

**МІНІСТЕРСТВО ФІНАНСІВ УКРАЇНИ
ДЕРЖАВНИЙ ПОДАТКОВИЙ УНІВЕРСИТЕТ**

Навчально-науковий інститут права
Кафедра приватного права

Затверджено
Вченою радою інституту права
протокол від «16» 02 2022 № 6
Голова Вченої ради інституту права
В. В. Гопчій

Конспект лекцій
з навчальної дисципліни «Нотаріат України»
для підготовки здобувачів вищої освіти першого (бакалаврського) рівня
денної та заочної форми навчання
галузь знань 08 «Право»
спеціальність 081 «Право»
освітньо-професійна програма: «Правове регулювання публічних та
приватних відносин»

Ірпінь 2022

Конспект лекцій з навчальної дисципліни «Нотаріат України» складений на основі робочої програми навчальної дисципліни «Нотаріат України», затвердженої Науково-методичною радою Державного податкового університету «22» січня 2022 р (протокол № 2).

Укладач:



А.О. Мілевська, доцент, к. ю. н.,
доцент кафедри приватного права

Розглянуто та схвалено кафедрою приватного права, протокол від «14»
02 2022 р. № 5

В. о. завідувача кафедри
приватного права JMS-

І. В. Чеховська, професор, д. ю. н.

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	6
ВИКЛАД ЛЕКЦІЙНОГО МАТЕРІАЛУ ЗА ТЕМАМИ	8
ТЕМА 1. НАУКА ПРО НОТАРІАТ. ФУНКЦІЇ НОТАРІАТУ УКРАЇНИ. ГАРАНТІЇ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	8
ТЕМА 2. НОТАРІАЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ТА ЇХ СКЛАДОВІ. НОТАРІУС ЯК ОСНОВНИЙ СУБ'ЄКТ НОТАРІАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН	28
ТЕМА 3: ОРГАНІЗАЦІЯ ДЕРЖАВНОГО НОТАРІАТУ УКРАЇНИ ТА ІНШИХ, УПОВНОВАЖЕНИХ НА ВЧИНЕННЯ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ ПОСАДОВИХ ТА СЛУЖБОВИХ ОСІБ	54
ТЕМА 4. ОРГАНІЗАЦІЯ ПРИВАТНОЇ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	66
ТЕМА 5. КОМПЕТЕНЦІЯ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ НОТАРІУСІВ, ПОСАДОВИХ, СЛУЖБОВИХ ОСІБ, УПОВНОВАЖЕНИХ НА ВЧИНЕННЯ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ	84
ТЕМА 6.НОТАРІАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ ТА НОТАРІАЛЬНИЙ ПРОЦЕС	97
ТЕМА 7. ЗАГАЛЬНІ ПРАВИЛА ВЧИНЕННЯ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ	123
ТЕМА 8. ПОСВІДЧЕННЯ БЕЗСПІРНИХ ПРАВ ТА ФАКТІВ	138
ТЕМА 9. ОХОРОННІ НОТАРІАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ	161
ТЕМА 10. НОТАРІАЛЬНІ ДІЇ, СПРЯМОВАНІ НА НАДАННЯ ДОКУМЕНТАМ ВИКОНАВЧОЇ СИЛИ. ЗАСТОСУВАННЯ НОТАРІУСОМ ЗАКОНОДАВСТВА ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ	175

ПЕРЕДМОВА

Нотаріат є інститутом, що забезпечує охорону й захист прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб шляхом вчинення нотаріальних дій від імені держави.

Вивчення даної навчальної дисципліни орієнтоване на формування у майбутніх фахівців належного рівня правових знань, системи професійних навичок та умінь щодо практичного застосування положень законодавства про нотаріальну діяльність.

Предмет навчальної дисципліни «Нотаріат України»:

а) опанування необхідними теоретичними положеннями, що вироблені цивілістичною думкою;

б) засвоєння нормативного матеріалу, закріпленого системою цивільного та нотаріального законодавства України;

в) ознайомлення з нотаріальною практикою застосування цивілістичних та нотаріальних правових норм.

Опанування вищенаведеними питаннями повинно мати за мету вироблення у здобувачів правового мислення, навиків з тлумачення відповідних норм, формування первинних практичних навиків з застосування у своїй майбутній роботі набутих знань.

Міждисциплінарні зв'язки навчальної дисципліни визначаються інтегральним характером дисципліни, міждисциплінарним дискурсом. «Нотаріат України» базується на основі раніше отриманих знань, одержаних з навчальних дисциплін «Цивільне право», «Адміністративне право», «Судові та правоохоронні органи України» та ін. Знання та вміння, отриманні під час вивчення даної навчальної дисципліни, спрямовані на забезпечення підготовки спеціалістів, які володіють ґрунтовними теоретичними знаннями та практичними навичками у сфері приватного права.

Завдання навчальної дисципліни:

-ознайомлення здобувачів вищої освіти з історією виникнення та розвитку нотаріату як інституту превентивного правосуддя;

визначення правовідносин, які регулюються нормами нотаріального законодавства;

- ознайомлення з правовим статусом суб'єктів нотаріальних правовідносин; - вивчення видів нотаріальних проваджень та їх сутності;

-ознайомлення з вимогами, які пред'являються до форми, змісту, порядку посвідчення нотаріальних актів та їх оформлення;

- розширення кола знань про сутність нотаріальної діяльності в Україні;

- вироблення умінь практичного тлумачення та застосування правових приписів з питань нотаріальної діяльності під час аналізу практичних ситуацій.

Перелік компетентностей, формування яких забезпечує вивчення дисципліни:

- здатність визначати належні та прийнятні для юридичного аналізу факти;
- здатність аналізувати правові проблеми, формувати та обґрунтовувати правові позиції;
- здатність до критичного та системного аналізу правових явищ і застосування набутих знань у професійній діяльності;
- здатність до консультування з правових питань, зокрема, можливих способів захисту прав та інтересів клієнтів, відповідно до вимог професійної етики, належного дотримання норм щодо нерозголошення персональних даних та конфіденційної інформації;
- здатність до самостійної підготовки проектів актів правозастосування;
- здатність до логічного, критичного і системного аналізу документів, розуміння їх правового характеру і значення.

Програма навчальної дисципліни складається з 10 тем та таких модулів:

Модуль 1 – «Організація нотаріату».

Модуль 2 – «Нотаріальний процес».

2. ВИКЛАД ЛЕКЦІЙНОГО МАТЕРІАЛУ ЗА ТЕМАМИ

Тема 1. Наука про нотаріат. Функції нотаріату України. Гарантії нотаріальної діяльності

План лекційного заняття

1. Поняття та сутність сучасного нотаріату України.
2. Наука про нотаріат, її завдання, складові та основні поняття. Джерела нотаріальної науки.
3. Принципи організації нотаріату.
4. Поняття «нотаріальна функція». Державна нотаріальна функція, її складові та співвідношення із судовою функцією. Додаткові та другорядні функції нотаріату
5. Нотаріальна діяльність, її процедура та правосвідомість громадян.
6. Характеристика основних видів гарантій нотаріальної діяльності.

НАВЧАЛЬНА МЕТА: ознайомити слухачів з основними положеннями та сутністю сучасного нотаріату, окреслити роль та значення нотаріальної діяльності; охарактеризувати основні поняття та принципи нотаріальної діяльності; проаналізувати сутність державної нотаріальної функції; окреслити основні види гарантій нотаріальної діяльності.

ВИХОВНА МЕТА: формування аналітичного мислення, здатності до аналізу та порівняння, сприяння формуванню та підтриманню корпоративної культури студентів, як майбутніх фахівців в галузі права.

ВСТУП

Конституція України (ст. 59) гарантує кожному громадянину право на отримання кваліфікованої правової допомоги. Нотаріат поряд з іншими інститутами забезпечує реалізацію цього конституційного права громадян, при цьому предмет його діяльності обмежений рамками безспірної цивільної юрисдикції.

Нотаріат є інститутом, що забезпечує охорону й захист прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб шляхом вчинення нотаріальних дій від імені держави.

Діяльність нотаріату має певну спільність з діяльністю інших органів цивільної юрисдикції. Разом з тим, нотаріальна форма охорони й захисту відрізняється від інших форм. Особливість нотаріальної форми полягає в тому, що вона, як правило, спрямована не на безпосередній захист, а на попередження порушення права і тому предмет її діяльності специфічний. На відміну від судової діяльності, предметом якої переважно є спори про право цивільне, предмет нотаріальної діяльності складають безспірні справи.

Ключові поняття: нотаріат, державна нотаріальна функція, гарантії нотаріальної діяльності, принципи нотаріату.

1. Поняття та сутність сучасного нотаріату України

Згідно ст. 1 Закону, нотаріат в Україні — система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом з метою надання їм юридичної вірогідності.

Однак, не можна однозначно погодитися з таким визначенням поняття «нотаріат в Україні», оскільки воно регулює тільки його організаційну структуру. У цьому визначенні також закладено лише загальну спрямованість нотаріату як організаційної системи, орієнтованої на вчинення нотаріальних дій, але не розкривається нерозривний правовий зв'язок нотаріату зі спеціальною процедурою, не наводиться характер взаємовідносин системи нотаріальних органів з державою, особами які звертаються за вчиненням нотаріальних дій в силу вимог законодавства тощо.

Тому під поняттям «нотаріат» слід розуміти не лише систему існуючих органів та

посадових осіб, як це передбачено у Законі, а й нотаріальну процедуру та правовідносини, що притаманні кожному угрупованню, поряд з організаційною структурою нотаріату. У контексті вищезазначеного, є можливість уточнити, що не органи, які входять в систему нотаріату, вчиняють нотаріальні дії, а окремі нотаріуси та уповноважені посадові особи, на яких державою покладено обов'язок щодо їх вчинення.

Організаційній структурі нотаріату властиві деякі ознаки адміністративних правовідносин, змістом яких має бути загальна підпорядкованість осіб, що вчиняють нотаріальні дії, Міністерству юстиції України (надалі - Мін'юст), яке виконує керівну, організаційну та контролюючу функції. Але не вірним буде тлумачення загальної підпорядкованості уповноважених на вчинення нотаріальних дій посадових осіб органів місцевого самоврядування, посадових осіб консульських установ та дипломатичних представництв України за кордоном Мін'юсту в силу того, що на цих посадових осіб вищезазначених органів державою покладений обов'язок щодо вчинення нотаріальних дій лише за сумісництвом.

Підпорядкованість цих органів визначається основною спрямованістю їх діяльності. Державні нотаріальні контори також важко назвати органами, які безпосередньо вчиняють нотаріальні дії, оскільки вони є організаційною формою об'єднання державних нотаріусів. Саме на конкретного державного нотаріуса, в остаточному рахунку, покладається відповідальність за правомірність його дій щодо неправильно вчиненої нотаріальної дії або відмови у її вчиненні. Для перевірки даної гіпотези слід проаналізувати вимоги ст. 12, ч. 4 ст. 17 Закону, де встановлені підстави анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю внаслідок порушення вимог законодавства, а також питання звільнення нотаріусів не завідуючими державними нотаріальними конторами, а управліннями юстиції.

Крім цього, до поняття «нотаріат в Україні» повинні входити також правовідносини між системою «нотаріальних органів» та особою, яка має намір займатися нотаріальною діяльністю, зокрема, й помічником нотаріуса. Помічник, з моменту підписання трудового договору із приватним нотаріусом, знаходиться у певних правовідносинах із «системою нотаріату» та повинен входити до її структури (ст. 13 Закону). Здійснюючи свою діяльність, помічник вступає у трудові відносини з приватними нотаріусами, але на нього, крім договору, Законом покладаються певні обов'язки щодо не розголошення нотаріальної таємниці, збереження архіву нотаріуса, який після припинення його діяльності має перейти у власність держави, постійно підвищувати свій професійний рівень тощо. Отже, нотаріальні правовідносини складні та різнобічні.

Нотаріуси державних нотаріальних архівів також вчиняють нотаріальні дії, але лише ті, які залежать від наявності в них документів, зданих на зберігання.

Отже, слід мати на увазі, що нотаріат в Україні - це не тільки система органів, а й, насамперед, діяльність на всій території України та за її межами відповідно нотаріусів та уповноважених державою посадових осіб. Хоча це положення є визначальною рисою нотаріату в Україні, але необхідно мати на увазі, що ця система діє відносно самостійно, може і повинна самооновлюватись, виконувати й інші необхідні для її життєдіяльності функції. Тому під поняттям «Нотаріат України», у теоретичному контексті, слід розуміти структуру нотаріальних органів, на яку покладається виконання державної нотаріальної функції шляхом охорони ти захисту безспірних прав, яка має здійснюватись відповідно до процедури, передбаченої законодавством України про нотаріат, з властивими їй правовідносинами.

Слід також враховувати, що на законодавчому рівні визначена спеціальна процедура діяльності нотаріусів та інших, уповноважених осіб, щоб виконання державних завдань було єдиним для всіх нотаріусів, зокрема, загальні та спеціальні правила, що регламентують діяльність нотаріусів з вчинення нотаріальних дій.

Отже, нотаріат в Україні слід розглядати у єдності двох складових:

- організація нотаріату як системи, що має забезпечити вчинення нотаріальних дій по всій території України та за її межами, а також зберігати документи та інформацію про вчинені нотаріальні дії протягом встановленого терміну;

- процесуальна діяльність нотаріусів та інших посадових осіб, уповноважених на вчинення нотаріальних дій, щодо безпосереднього вчинення нотаріальних дій відповідно до встановленої у законодавстві процедури.

Разом з тим, нотаріат необхідно розглядати, в більш широкому плані, як соціальне явище, яке пов'язане з потребою суспільства в забезпеченні охорони та захисту цивільних прав фізичних та юридичних осіб, а також держави. Нотаріат розглядають як одну із основних складових економічної та соціальної структури нації.

2. Наука про нотаріат її завдання, складові та основні поняття. Джерела нотаріальної науки

Сьогодні є можливість констатувати, що наука про нотаріат в Україні, що знаходиться у постійному розвитку.

Як передбачалось, нотаріальна наука викликає нині інтерес у багатьох науковців, про що свідчать численні дисертаційні роботи, присвячені дослідженню проблем як організації, так і діяльності нотаріату (нотаріальному процесу). Вчені нині пішли далі дослідження національних концепцій нотаріату, оскільки вже мають місце дисертаційні дослідження з питань його міжнародних аспектів. До наукової діяльності залучаються практикуючі нотаріуси та працівники нотаріальних органів, які пишуть дисертації, навчальні посібники з нотаріату та практичні посібники і науково-практичні коментарі.

У зв'язку із вступом України до Міжнародного союзу нотаріату до України приїжджають його представники, проводяться зустрічі і налагоджування співпраці, зокрема, конференції тощо.

Усі ці наукові здобутки, присвячені проблемним питанням організації нотаріату, нотаріальної діяльності дозволяють підвести аналітичний підсумок кропіткої праці вчених та зробити висновок, що наука про нотаріат існує в Україні та постійно розвивається.

Сьогодні на різних рівнях, зокрема, законодавчому, практичному та науковому обговорюються питання ліквідації державних нотаріусів, розширення повноважень уповноважених на вчинення нотаріальних дій осіб органів місцевого самоврядування, про запровадження електронного нотаріату, про посилення захисту нотаріальних актів, про впровадження процедури медіації у нотаріальний процес та інші. Усі ці проблемні питання перед їх запровадженням в життя, насамперед, мають досліджуватися і обговорюватися на науковому рівні, оскільки саме наука має розробляти виважені і об'єктивні наукові прогнози щодо подальшого розвитку нотаріату. При цьому, в дослідженні і обговоренні новітніх наукових гіпотез мають брати участь практикуючі юристи, нотаріуси, представники Мінюсту і лише після їх перевірки на дієвість та прогнозовані наслідки їх втілення в законодавство запроваджуватися у життя.

Глобальною задачею нотаріальної науки є не стільки визначення місця нотаріату в правовій системі України як правоохоронного або правозахисного органу, а докорінна зміна ставлення до нотаріальної функції.

Без загального узгодження організаційної структури нотаріату, компетенції нотаріусів, нотаріальної процедури та узгодження останньої з матеріальним правом і взаємодією з іншим правоохоронними, правозахисними та іншими органами держави, наприклад, фіскальними, подальший прогрес нотаріальної діяльності буде лише фрагментарним.

Вченими запропоновано доктринальне визначення поняття «**наука про нотаріат**», під якою слід розуміти комплексну галузь правової науки, яка базується на законодавстві України, міжнародному досягненні інших країн у цій галузі, вивчає, аналізує структуру нотаріальних органів, їх організацію, нотаріальну процедуру та практику, робить прогнози їх розвитку та пропозиції з їх втілення у законодавство про нотаріат, а також досліджує історію становлення та розвитку нотаріату, нотаріального процесу та зв'язки з іншими галузями права.

Із даного визначення можна зробити висновок про те, що наука про нотаріат досліджує всю інформацію, тим чи іншим чином пов'язану з нотаріатом, але раціонально виділити два

величезні і взаємопов'язані блоки інформації, які в найбільш. узагальненому вигляді представляють собою основні складові: 1) питання організації нотаріату та 2) процесуально-процедурні аспекти нотаріальної діяльності (нотаріальний процес та процедура). Тобто, організація нотаріату та теорія нотаріального процесу є підгалуззями науки про нотаріат. Безумовно, істотна увага має приділятися вченими й питанням міжнародних аспектів нотаріальної діяльності, зокрема, посадові особи консульських і дипломатичних представництв уповноважені на вчинення нотаріальних дій за кордоном, цікавими є й порівняльні аспекти діяльності нотаріусів України та іноземних держав, але ці питання важко однозначно віднести до дисципліни нотаріат в Україні.

Джерела нотаріальної науки

Правовою основою організації нотаріату та діяльності нотаріусів є Конституція України, яка хоча безпосередньо не регламентує їх правову основу, проте закріплює ряд важливих загальних положень, які мають принципове значення для діяльності нотаріальних органів.

Конституція України проголосила перехід до формування вільної ринково-конкурентної економіки і при цьому проголосила демократичні принципи побудови державного устрою. Ці конституційні принципи мають певний вплив на нотаріат та повинні увійти до законодавства про нотаріат, зокрема, принцип верховенства права, принцип рівності перед законом, право на об'єднання у громадські (професійні) організації, право отримання кваліфікованої правової допомоги та ін.

Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. є базовим нормативним актом, який регламентує організацію нотаріату (та процесуальну діяльність нотаріусів) в Україні, зокрема, питання державного регулювання нотаріальної діяльності, статус нотаріуса та вимоги, які пред'являються до нього, його права, обов'язки, присягу, гарантії нотаріальної діяльності, статус Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату та порядок її роботи, видачу свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю, його анулювання, питання визначення нотаріального округу, нотаріальне діловодство і звітність, мову нотаріального діловодства, професійне самоврядування нотаріусів, питання організації державних нотаріальних контор, архівів, приватних нотаріусів та перевірку їх діяльності, оплату вчинюваних нотаріальних дій, питання організації робочого місця приватного нотаріуса, організацію заміщення приватного нотаріуса, зупинення та припинення його діяльності, сплату податків та відповідальність нотаріусів.

Інші Закони України, зокрема, Податковий кодекс України, Закон України «Про податок з доходів фізичних осіб від 22.05.2003р., Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 11 лютого 2010р.; Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» від 24.12.2002 р. № 345-IV (в редакції Закону від 18.05.2010 № 2258-VI), Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо деяких питань спадкування) від 20 жовтня 2014 року № 1709-VII (надалі - Закону). Інші закони також можуть мати істотний вплив на організацію нотаріату в Україні. Наприклад, згідно даного Закону Верховна Рада України постановила:

2. Кабінету Міністрів України:

- з метою надання населенню у сільських населених пунктах нотаріальних послуг, пов'язаних із видачею свідоцтв про право на спадщину уповноваженими на це посадовими особами органів місцевого самоврядування, забезпечити проведення Міністерством юстиції України навчання зазначених посадових осіб щодо роботи з єдиними та державними реєстрами, що функціонують у системі Міністерства юстиції України

3. Органам місцевого самоврядування:

- сприяти у проходженні навчання та державними реєстрами, що функціонують у системі Міністерства юстиції України, посадовими особами місцевого самоврядування, уповноваженими на вчинення нотаріальних дій з оформлення спадщини;

- сприяти у проходженні стажування посадовими особами органів місцевого самоврядування, уповноваженими на вчинення нотаріальних дій з видачі свідоцтва про право на спадщину, у державних нотаріальних конторах або у приватних нотаріусів

протягом одного року.

На організацію нотаріату в Україні мають вплив: укази і розпорядження Президента України, зокрема, у 1998 році мав місце Указ Президента України «Про врегулювання діяльності нотаріату в Україні». Даним указом було встановлено, що вчинення нотаріальних дій не є підприємницькою діяльністю та не має на меті отримання прибутку, він визначав винятки щодо компетенції приватних нотаріусів, регламентував питання кількості нотаріусів в межах нотаріального округу та питання оплати праці та пенсійного забезпечення державних нотаріусів.

Постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, зокрема, постанова КМУ «Про затвердження Положення про Вищу кваліфікаційну комісію нотаріату», затвержене постановою КМУ від 31 серпня 2011 р. № 923 (із змінами та доповненнями), «Про затвердження Переліку за якими стягнення заборгованості проводиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» від 29.06.1999 № 1172 та ін.

Накази Міністра юстиції України, зокрема Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Положення про порядок реєстрації приватної нотаріальної діяльності», «Про затвердження Положення про вимоги до робочого місця приватного нотаріуса та здійснення контролю за дотриманням», «Про затвердження Правил професійної етики нотаріуса», «Про затвердження Порядку допуску до складання кваліфікаційних іспитів та їх проведення», «Про затвердження Порядку перевірки організації державних нотаріальних контор, державних нотаріальних архівів» .

Питання організації діяльності консульських установ та дипломатичних представництв за кордоном визначаються Консульським статутом від 2 квітня 1994 р., Положенням про дипломатичне представництво, консульськими конвенціями, міжнародними угодами та договорами.

Судова практика, яка стосується розгляду справ, пов'язаних із питаннями організації нотаріату є також джерелом нотаріальної науки. Зокрема, справи про оскарження рішення Мінюсту про анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю, рішення Вищої кваліфікаційної комісії тощо.

Отже, регламентація організації та діяльності нотаріату і потребує комплексного підходу та передбачає взаємодію різних нормативних та підзаконних актів.

3. Принципи організації нотаріату

Розкриття принципів організації та діяльності нотаріату необхідне для правильного розуміння чинних норм законодавства та наступного його удосконалення. Щодо **принципів організації нотаріату**, то під ними слід розуміти засади, на яких базуються організація нотаріату та взаємовідносини між різними суб'єктами щодо забезпечення вчинення нотаріальних дій.

Принципи організації нотаріату є індивідуалізуючою ознакою, які визначають правовий статус даного органу, вони є теоретичною основою для тлумачення норм законодавства про нотаріат, яке регламентує його організацію, та тлумачення їх змісту.

Слід зазначити, що у класифікації принципів нотаріату вчені виділяють принципи, які стосуються саме організації або принципи, які можна класифікувати на змішаній основі, тобто ті, які одночасно мають відношення як до організації нотаріату, так і процесуальної діяльності нотаріуса, зокрема таким принципом є **принцип нотаріальної таємниці** (ст. 8 Закону).

Дія даного принципу у контексті організації нотаріату проявляється у:

- дотриманні вимог, які пред'являються до робочого місця приватного нотаріуса. Так, приміщення, яке є робочим місцем нотаріуса і кількість кімнат в ньому не може бути меншим, ніж кількість приватних нотаріусів, які здійснюють нотаріальну діяльність у його межах та відповідати іншим вимогам, передбаченим ст. 25 Закону;

- порядку надання такої інформації певним органам на їх запити (форма та зміст запитів), наприклад, судам та іншим правоохоронним органам довідки про вчиненні дії надаються на письмово вимогу, яка повинна містити обґрунтування необхідності отримання відповідних

відомостей із зазначенням номера справи, прикладенням гербової печатки. Відсутність таких реквізитів запиту є підставою для відмови в отриманні такої інформації;

- витяги із Спадкового реєстру заінтересованим особам видаються лише у разі смерті заповідача за умови надання: свідоцтва про смерть заповідача або іншого офіційного документа, який підтверджує цей факт (допустимого доказу) При житті заповідача така інформація надається лише йому;

- забезпечення збереження нотаріальних актів - захищені від несанкціонованого проникнення (грати, сигналізація), сейфи, металеві, вогнезахисні шафи (ст. 25 Закону).

Принцип здійснення нотаріальної функції уповноваженими державою особами в межах їх повноважень.

Даний принцип зводиться до того, що держава на виконання однієї із своїх юрисдикційних функцій, а саме нотаріальну функцію делегувала державним, приватним нотаріусам та уповноважила на їх вчинення інших посадових (службових) осіб органів місцевого самоврядування, консульських установ та дипломатичних представництв та осіб, зазначених у ст. 40, ст. 40-1 Закону України «Про нотаріат».

Покладаючи на таких осіб виконання нотаріальної функції держава, на законодавчому рівні, передбачила ряд заходів щодо належного виконання цими особами їх повноважень, зокрема, чітко визначила межі компетенції даних осіб (статті 34, 35, 37, 38 Закону), встановила обмеження у праві вчинення нотаріальних дій (ст. 9 Закону), страхування цивільно-правової відповідальності приватних нотаріусів з метою забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок вчинення нотаріальної дії, реєстраційної функції (ст. 28 Закону), діяльність у певному нотаріальному окрузі (статті 13 - 1, 35, 38, 41 Закону) та відповідальність нотаріусів (статті 21, 27 Закону) та інших, уповноважених на вчинення нотаріальних дій осіб. Вихід за межі повноважень нотаріусами та іншими особами буде кваліфікуватися як злочин, наприклад, для приватних нотаріусів у відповідності до ст. 365-2 КК України Отже, держава взяла на себе обов'язок щодо гарантій нотаріальної діяльності, здійснення контролю за організацією нотаріату та діяльністю нотаріусів.

Принцип публічності системи нотаріату та нотаріальної діяльності

З метою правильного розуміння принципу публічності звернемося до тлумачного словника, де під словом «публічний» розуміють той, який відбувається у присутності публіки, людей, прилюдно.

Щодо гласності, то згідно цього ж словника під «гласним» розуміють доступний для широкої громадськості, відкритий, публічний. Наприклад публічні (відкриті) торги.

У цивільному процесі виділяють дві форми гласності:

- 1) гласність у вузькому значенні - гласність для сторін та інших осіб, які беруть участь у справі; гласність для народу або публічність. Публічність (в широкому змісті слова) має самостійне значення та полягає у праві присутності у залі судового засідання сторонніх осіб, з метою ознайомлення з усім, що там відбувається, тобто це передбачає, що судочинство повинно відбуватися при наявності певної аудиторії, глядачів, публіки.

Вся проблема в тому, що у науці мало приділяється уваги понятійному апарату, правовій культурі законотворчого процесу, має місце підміна сутності одних термінів іншими, тому й виникають колізії у сприйнятті тих чи інших положень.

Для посади судді та його діяльності характерний принцип публічності, оскільки він як державний орган, здійснюючи правосуддя, проводить судові засідання відкрито, за певними винятками, які чітко регламентовані законом.

Але діяльність нотаріуса (зокрема, не тільки державного а й приватного) істотно відрізняється від діяльності суду. Щодо посади нотаріуса, то у зв'язку із тим, що держава делегувала йому виконання юрисдикційної функції, тому вона є публічною, а от щодо безпосередньої діяльності, то ми не можемо говорити, що «у діяльності нотаріуса», тобто всередині має місце «публічність». Публічність проявляється у доступності сфери нотаріальних послуг в широкому розумінні цього терміну та у праві кожної особи звернутися до конкретного нотаріуса за вчиненням нотаріальної дії, а не в змісті нотаріальної діяльності. Отже, сутність принципу публічності системи нотаріату та

нотаріальної діяльності слід розкривати через такі структурні елементи як:

- державою покладено обов'язок щодо вчинення нотаріальних дій на певних уповноважених осіб - нотаріусів, консулів, посадових осіб дипломатичних представництв, уповноважених посадових осіб органів місцевого самоврядування та передбачених ст. 40, ст. 40-1 Закону;
- публічність процедури вчинення нотаріальних дій;
- забезпечення захисту конфіденційної інформації за допомогою принципу нотаріальної таємниці.

Принцип доступності та гарантованості охорони та захисту безспірних прав (рівність фізичних та юридичних осіб при отриманні нотаріальних послуг).

Щодо доступності, то ця складова принципу проявляється у тому, що: кожна особа має право на звернення до нотаріуса України за отриманням кваліфікованої правової допомоги, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статті, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак.

Право на вчинення нотаріального провадження — це надана особі та забезпечена державою можливість посвідчувати та засвідчувати її безспірні права та встановлювати факти, що мають юридичне значення та вчиняти інші нотаріальні дії з метою надання їм юридичної вірогідності, але з дотримання певного процесуального порядку, передбаченого Законом, тобто з дотриманням об'єктивних та суб'єктивних умов реалізації такого права .

Іноземним громадянам, особам без громадянства, біженцям, представникам юридичних осіб також гарантовано право на звернення до нотаріуса України згідно Законом «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», яким нотаріус має сприяти у захисті їхніх прав та законних інтересів, роз'яснювати їх права та обов'язки, перевіряти право- та дієздатність, роз'яснювати сутність та наслідки вчинюваних нотаріальних дій, щоб юридична необізнаність не була використана їм на шкоду.

Про доступність отримання нотаріальних послуг як по всій території України, так і за кордоном свідчать:

- наділення такими повноваженнями посадових осіб консульських установ та дипломатичних представництв та у інших місцях, тобто органами місцевого самоврядування та посадовими особами, передбаченими ст. 40, ст. 40-1 Закону;
- певні категорії осіб, передбачені ст. 4 Декрету Кабінету Міністрів «Про державне мито» звільняються від сплати державного мита за вчинення нотаріальних дій державними нотаріусами;
- отриманий платником податок в результаті прийняття ним у спадщину чи дарунок коштів, нерухомого та рухомого майна оподатковується за нульовою ставкою (вартість власності, що успадковується членами сім'ї спадкодавця першого ступеня споріднення, що успадковується особою, яка є інвалідом I групи або має статус дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування);
- ефективність, чіткість нотаріальної процедури надає можливість нотаріусу, виходячи із принципу рівності, забезпечити права осіб (сторін) правочину підчас вчинення нотаріального провадження. Нотаріус на відміну від адвоката працює в інтересах всіх учасників нотаріальної дії, а не тільки одного клієнта.

Щодо гарантованості охорони та захисту прав особи у нотаріальному порядку, то вона зводиться до того, що:

- особі не може бути безпідставно відмовлено у вчиненні нотаріальної дії (ст. 49 Закону), тобто у разі такої відмови нотаріус має винести письмову постанову, у якій мотивувати причини такої відмови із посиланням на норми закону та роз'яснити порядок її оскарження;
- особа має право на залучення до участі у нотаріальне провадження з метою охорони її інтересів представника, а також перекладача;
- нотаріус зобов'язаний роз'яснити особі сутність вчинюваної нотаріальної дії та її

наслідки, перевірити волевиявлення особи на вчинення нотаріальної дії, допомогти особі у витребуванні певних документів від установ, підприємств, організацій, якщо особа цього не може зробити самостійно та вчинити ряд дій, які сприятимуть належній охороні прав суб'єктів нотаріального процесу, наприклад, вжиття заходів щодо охорони спадкового майна (розшук майна спадкодавця).

4. Поняття «нотаріальна функція». Державна нотаріальна функція, її складові та співвідношення із судовою функцією. Додаткові та другорядні функції нотаріату

Під функцією нотаріату як органу (ст. 1 Закону) слід розуміти напрями його діяльності, в яких виражається та конкретизується його сутність як органу безспірної (позасудової) добровільної юрисдикції, його цінність та соціальне призначення, мета і завдання.

Загальним принципом побудови правової системи держави мають стати пріоритети прав та охоронюваних законом інтересів окремих суб'єктів над державними або корпоративними інтересами, оскільки права та інтереси людини та громадянина нині становлять основну цінність держави. Такий ліберальний принцип має викликати суттєві зміни не тільки у нормотворчій діяльності з втілення конституційних принципів у законодавство про нотаріат, а, безумовно, вплинути на практику, організаційну структуру та функціональні повноваження нотаріусів.

Функції нотаріату дають підстави говорити про специфічні, і властиві лише цьому органу завдання, та його місце у правовій системі. Розкриття функцій нотаріату потребує аналізу їх взаємодії із завданнями та принципами організації та діяльності нотаріату. Завдання та функції нотаріату явища співвідносні, тісно пов'язані між собою, але вони не є тотожними.

Виходячи із природи нотаріату як органу добровільної безспірної юрисдикції, його мети та завдань, слід виділити такі його функції, які б відображали його правову основу - надання особам правової допомоги, щоб їх юридична некомпетентність не відображалася на вчинюваних ними важливих правочинах. Тому функції, виконувані нотаріатом України слід об'єднати у таку систему:

- 1) **основна** - нотаріальна функція, яка реалізується через охорону та захист;
- 2) **додаткові**, тобто ті функції, які притаманні нотаріату як органу безспірної юрисдикції, за допомогою яких він виконує свої завдання та досягає мети: правовстановлювальна, правозастосовча, праворегулятивна, правофіксуєча, правозабезпечувальна, попереджальна; інші (другорядні) функції, тобто ті, які не характерні для діяльності нотаріуса, але ним виконуються: функція суб'єкта фінансового моніторингу, реєстраційна функція фіскальна (сприяння нотаріусом у реалізації державою фіскальної функції).

Останні функції виконуються нотаріусами не в приватних інтересах осіб, а для забезпечення інших завдань держави - стягнення податків, запобігання відмиванню коштів тощо.

Завдання нотаріату зводяться до його соціального призначення, досягнення мети, для якої він служить. Такою метою є надання нотаріально посвідченим безспірним правам та фактам, іншим нотаріальним діям юридичної сили (вірогідності) задля охорони і захисту прав громадян та юридичних осіб. Досягається позначена мета виконанням таких завдань як: посвідчення безспірних прав, посвідчення та засвідчення безспірних юридичних фактів, вчинення інших нотаріальних дій, зокрема, охоронних дій та дій з надання документам, що встановлюють заборгованість, виконавчої сили. Тобто, завдання нотаріату розкриваються в тих повноваженнях, які надані нотаріусам та іншим особам, які вправі вчиняти нотаріальні провадження, включаючи ті, які віднесені до прав нотаріусів. При цьому, завдання нотаріату залежно від потреб суспільних відносин можуть збільшуватися або зменшуватися. Але об'єктивним є положення, що нотаріальній діяльності притаманні такі характерні ознаки як: правовстановлювальна, правозастосовна, праворегулятивна, правозабезпечувальна, правофіксуєча, попереджальна (профілактична).

Правоохорона як основна складова нотаріальної функції

Діяльність нотаріату розпочинається при реалізації суб'єктами своїх безспірних прав у цивільних правовідносинах, тобто поза межами діяльності суду, тому така діяльність нотаріуса має належати до правоохоронної.

Отже, правоохоронну функцію нині держава делегувала нотаріату як одну з основних.

Говорячи, про нотаріат як орган держави, навіть враховуючи положення закону щодо обов'язковості нотаріального посвідчення деяких правочинів, слід розуміти основну спрямованість діяльності цього органу як намагання держави надати безспірним правовідносинам однозначності та достовірності, а через це - стабільності за допомогою особливої процедури їх фіксації.

Правозахист як складова нотаріальної функції

Правову концепцію діяльності нотаріату можна розглядати не тільки як правоохоронного, а й правозахисного органу. Такий висновок можна мотивувати посиланням на ст. 18 ЦК, де зазначається, що нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі, у випадках і в порядку встановленому законом. Такий захист зумовлений випадком, якщо особа добровільно не виконує власні зобов'язання, тому вона може бути примушена до його виконання виконавчою службою на підставі такого виконавчого документа як виконавчий напис нотаріуса.

Істотною помилкою і недоліком слід вважати сучасну судову практику, коли значна кількість справ розглядається із порушенням процесуальних строків, перевагою для віднесення певних безспірних справ до компетенції нотаріусами для вчинення виконавчих написів. Таку ситуацію необхідно розглядати як тимчасову і ненормальну, а не як природні вади судочинства, взагалі. Адже не дарма законодавець, з метою оптимізації та ефективності цивільного судочинства, доповнив ЦПК такими провадженнями як: наказне провадження, попереднє судове засідання та заочний розгляд, які мають покращити цивільне судочинство. Сама ж процедура видачі судового наказу (ст. 102 ЦПК) для «безспірних справ» передбачає відсутність зайвих витрат часу.

Характерні ознаки здійснення нотаріальної функції (діяльності нотаріуса): правовстановлювальна, правозастосовна, праворегулятивна, правозабезпечувальна, правофіксуюча, попереджальна

Правовстановлювальний характер діяльності нотаріуса проявляється в тому, що нотаріусом при вчиненні кожного нотаріального провадження встановлюється наявність прав і можливості його вчинення на підставі наданої заяви або відповідної інформації, але з урахуванням достатності і достовірності доказів, які визначають наявність або відсутність певних юридичних фактів, які можуть слугувати передумовами для вчинення нотаріальної дії. Для цього нотаріусу слід дослідити усі факти, якщо цього вимагає закон та інтереси сторін (встановлення фактичних обставин (юридичного складу правовідносин) і прийняти правильне рішення щодо можливості вчинення чи відмови у вчиненні нотаріального провадження. Від того, як нотаріус встановить вірогідність усіх необхідних фактів залежатиме правильність вчинюваної нотаріальної дії, тобто забезпечення прав та інтересів заінтересованих осіб та їх охорона.

Правовстановлювальна діяльність нотаріуса має досить важливе значення та є підготовчою стадією для вчинення нотаріального провадження, без здійснення якої можуть настати негативні наслідки, зокрема, якщо нотаріус не встановить конкретні факти, які є обов'язковою умовою для вчинення нотаріального провадження, наприклад, факт смерті для видачі свідоцтва про право на спадщину. Без встановлення такого факту, його перевірки безспірним офіційним доказом взагалі не може йтися про вчинення нотаріальної дії.

Крім того, нотаріально посвідчений документ доволі часто слугує доказом наявності або відсутності певних прав, зокрема, в заповіті може бути встановлене право на спадкування або позбавлення такого права, умови виникнення права на спадкування у підпризначеного спадкоємця тощо.

Правозастосовний характер діяльності нотаріуса є очевидним, оскільки нотаріус має діяти не на власний розсуд, а відповідно до вимог законодавства. Так, після встановлення

певних юридичних фактів, та перевірки наявності та безспірності документів, які їх підтверджують, він має дати їм належну правову оцінку та провести правову кваліфікацію фактичних обставин та визначитися із нормами матеріального і процесуального права, які мають бути застосовані при посвідченні конкретного правочину. Після посвідчення правочину нотаріальний документ набуває статусу акту, який за своєю правовою природою є актом застосування права.

Праворегулятивною діяльністю нотаріуса можна визнати внаслідок регулювання ним прав осіб, які до нього звернулись за вчиненням нотаріального провадження на стадії їх реалізації. До цього висновку можна дійти, аналізуючи ч. 1 та 2 ст. 1ЦК, з яких випливає, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові відносини та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Так, переважно, до нотаріусів звертаються за посвідченням різних видів правочинів, але в силу юридичної необізнаності громадян саме нотаріуси мають складати проекти договорів або корегувати проекти, надані сторонами, з урахуванням їх думки, з метою застереження виникнення помилок або суперечностей в їх змісті чи правах третіх осіб тощо.

Отже, нотаріус впливає на цивільні правовідносини з метою надання їм визначеного законом змісту, тобто з посвідченням (засвідченням) цивільних прав у нотаріальному порядку вони мають набувати юридичної достовірності.

На нотаріуса покладається виконання державного завдання сприяти громадянам у правильному, юридично грамотному здійсненні їх прав. Якщо уявити чинну правову систему, то вона асоціюється у авторів із лабіринтом, в якому юридично необізнаній особі важко знайти шляхи для правильного, законного волевиявлення без надійного провідника - нотаріуса.

Таким чином, нотаріальні органи - це чи не єдині суб'єкти, які належать до правоохоронних органів, що здійснюють правозастосовну і, одночасно, праворегулятивну діяльність навіть в нерегламентованому законом просторі. А нотаріус для виконання, покладених на нього правоохоронних функцій та з метою реалізації волевиявлення громадян може діяти в межах аналогії закону чи права, коли виконує правоохоронну функцію.

Правозабезпечувальний характер діяльності нотаріуса зводиться до того, що за допомогою нотаріальної процедури забезпечуються законна сила безспірних прав та фактів, які фіксуються у нотаріальних актах. Наприклад, нотаріус при посвідченні шлюбного договору має допомогти подружжю спрогнозувати розвиток їх прав та обов'язків на майбутнє, тобто договір має бути виписаний так, щоб у майбутньому він не викликав негативних наслідків і особи не змушені були звертатись до суду. Це положення може стосуватись і інших заінтересованих осіб, зокрема, при посвідченні заповіту нотаріус повинен допомогти заповідачу викласти умови заповіту чітко, ясно, щоб у разі його смерті спадкоємці не звертались за тлумаченням заповіту до суду.

Нотаріальні акти самі по собі є безспірними офіційними доказами, наприклад, права власності особи на майно: договір купівлі-продажу квартири, договір дарування, спадковий договір, які є доказом законного переходу майна від відчужувача до набувача тощо. Вони можуть розцінюватися як кваліфіковані письмові докази та використовуватися у майбутньому як докази при розгляді справ судом.

До забезпечувальної діяльності нотаріуса можна віднести також і його повноваження із забезпечення доказів, які передбачені у ст. 102 Закону. Згідно даної норм нотаріуси можуть забезпечувати докази, необхідні для ведення справ в органах іноземних держав. Дії для забезпечення доказів провадяться відповідно до цивільного процесуального законодавства України. Але дане положення не є однозначним.

Правофіксуюча діяльність нотаріуса зводиться до того, що він за допомогою нотаріальної процедури фіксує певні права, обов'язки та факти у нотаріальних, електронних реєстрах та реєстрах на паперових носіях, у інших документах, які залишаються у його справах. Наприклад, заява іншого із подружжя про згоду (фіксація волевиявлення) на вчинення правочину щодо розпорядження об'єктами права спільної власності.

Необхідність фіксації нотаріального процесу, зокрема, технічними засобами слугує найбільш ефективним доказом того, що нотаріальна дія була вчинена з урахуванням усіх вимог законодавства, зокрема, й щодо процедури вчинення нотаріального провадження та доведення безспірності такої нотаріальної дії. Здійсненням такої фіксації забезпечується контроль та самоконтроль нотаріуса при вчиненні нотаріальної дії, отримуються об'єктивні дані та підтверджується безспірність її вчинення, а також безспірність нотаріального процесу в цілому.

Попереджальна (профілактична) діяльність нотаріуса полягає у том, що він може попереджати виникнення правопорушень і навіть вчинення кримінально караних діянь. Якщо у процесі вчинення ним нотаріальної дії будуть виявлені порушення законодавства він негайно має попередити про це відповідні правоохоронні органи для вжиття відповідних заходів.

Якщо справжність поданого документа викликає сумнів, нотаріус або посадова особа, які вчиняють нотаріальні дії, вправі витребувати від юридичної особи, яка видала такий документ додаткові відомості або документи, перевірити чи видавались такі документи (ст. 44 Закону) або залишити цей документ і надіслати його до експертної установи (експерта) для проведення експертизи (ст. 51 Закону).

У разі виявлення нотаріусом або посадовою особою, які вчиняють нотаріальні дії, що ними допущено помилку при вчиненні нотаріальної дії або вчинена нотаріальна дія не відповідає законодавству, нотаріус або посадова особа, які вчиняють нотаріальні дії, зобов'язані повідомити про це сторони (осіб), щодо яких вчинено нотаріальну дію, для вжиття заходів зі скасування зазначеної нотаріальної дії відповідно до законодавства.

Загалом, з метою охорони безспірних прав фізичних, юридичних осіб на стадії їх реалізації має стати пропаганда серед широких верст населення переваг нотаріальної діяльності, що може застерегти необхідність звернення до суду.

Інші (другорядні) функції нотаріату

Говорячи про мету та завдання нотаріату, правовий статус нотаріуса, слід враховувати й той аспект, що нині він наділяється не лише повноваженнями, які спрямовані на безпосереднє виконання нотаріальної функції (вчинення нотаріальних дій), а й не властивими нотаріату додатковими функціями: державного реєстратора, суб'єкта фінансового моніторингу та суб'єкта, який сприяє виконанню податковими органами фіскальної функції. Дані функції є дотичними до нотаріальної функції та мають місце як під час вчинення нотаріальної дії, так і після її безпосереднього закінчення, тому вважаємо доцільним проаналізувати їх.

Функція державного реєстратора

З набранням чинності нової редакції Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (надалі — Закон) від 11 лютого 2010 р. на нотаріуса як спеціального суб'єкта покладено виконання нової функції - державного реєстратора цих прав та обтяжень (ст. 9 Закону).

У той же час, державна реєстрація свідчить про надання нотаріально посвідченому правочину нової властивості - офіційного визнання державою зафіксованих в ньому прав та обов'язків. Саме нотаріально посвідчений та зареєстрований у державному реєстрі документ, а не проста письмова форма, може розцінюватися як офіційний акт.

Слід зазначити, що редакція ст. 209 ЦК є не коректною, оскільки у ч. 1 йдеться про те, що правочин, який вчинений у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню, тобто при обов'язковій нотаріальній формі посвідчення правочину, нотаріальна форма як спеціальний термін поглинає письмову форму. Якщо законом передбачена обов'язкова нотаріальна форма посвідчення договору, то він не може бути висловлений в усній формі, а лише в письмовій. Письмова форма одночасно має узгоджуватися із її нотаріальним оформленням, тобто особи за участі нотаріуса (ст. 44 Закону) мають спочатку вчинити правочин у письмовій формі, а потім нотаріус його посвідчує, про це йдеться у ч. 1 ст. 209 ЦК. Вчинення правочину сторонами зразу ж здійснюється під контролем нотаріуса, а це і є нотаріальна форма його посвідчення, тобто письмова форма одночасно опосередковується

нотаріальною формою.

Отже, можна вважати доведеною гіпотезу про те, що в нотаріальному процесі виникає нова офіційно визнана форма документа - нотаріальна з державною реєстрацією (як елемент діловодства, як це має місце наприклад, із реєстрацією заповітів у Спадковому реєстрі тощо).

Автори також вважають, що електронні документи так само мають розцінюватися як відносно самостійна форма правочинів.

Функція суб'єкта фінансового моніторингу

Згідно з п.п. «г» п. 8 ч. 2 ст. 5 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» (надалі в цьому пункті - Закон) нотаріуси віднесені до спеціальних суб'єктів первинного фінансового моніторингу. Діяльність цих суб'єктів регламентується Положенням про здійснення фінансового моніторингу суб'єктами первинного фінансового моніторингу, державне регулювання та нагляд за діяльністю яких здійснює Міністерство юстиції України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 29.09.2010 р. № 2339/5. Нотаріуси безпосередньо (одноособово) здійснюють таку діяльність, тобто без утворення юридичної особи.

Виконання даної функції нотаріусами згідно ч. 1 ст. 8 Закону має місце у разі, коли вони посвідчують правочини щодо:

- купівлі-продажу нерухомості;
- управління активами клієнта;
- управління банківським рахунком або рахунком у цінних паперах;
- залучення коштів для утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності чи управління ними;
- купівлі-продажу юридичних осіб.

Для виконання даної функції нотаріуси згідно із ч. 1 ст. 8 даного Закону при підготовці та вчиненні певних правочинів наділяються таким головним обов'язком як: повідомлення органів Державного моніторингу (ст. 5 Закону) про підозри щодо здійснення фінансових операцій при підготовці та посвідченні договору купівлі-продажу нерухомого майна, вартість якого перевищує 400 тис. грн.

Отже, даний обов'язок можна розцінювати як виняток із загального правила, оскільки нотаріуси згідно ст. 8 Закону України «Про нотаріат» повинні не розголошувати інформацію, яка стала їм відома за обставин, що є предметом нотаріальної таємниці.

Для виконання такого обов'язку нотаріус повинен:

- 1) здійснювати ідентифікацію клієнта, яка повинна мати місце до проведення фінансової операції та вивчати його фінансову діяльність;
- 2) виявляти фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу.

Фіскальна функція

Нотаріус безпосередньо не здійснює фіскальну функцію, а лише сприяє податковим органам у її виконанні. Нотаріус до набрання законної сили Податковим кодексом України (01.01.2011р.), зобов'язаний був виконувати функцію податкового агента, оскільки він при вчиненні нотаріальних дій нараховував, утримував та сплачував податок, згідно Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб від 22.05.2003 р.

Нині Податковий кодекс (надалі - ПК) не містить норм, які б визначали його статус як податкового агента при посвідченні договорів. Так, згідно статей 172 та 173 ПК, якщо отримуваний стороною (сторонами) в результаті укладення договорів відчуження нерухомого та рухомого майна дохід оподатковується, нотаріус посвідчує ці договори за наявності документа про сплату податку до бюджету, тобто такий документ слід розцінювати як письмовий доказ який має таку ж юридичну силу як і інші документи, які є необхідними для вчинення нотаріальної дії і надаються вони особами, які звертаються до нотаріуса за посвідченням договору.

Щодо нерухомого майна то, згідно п. 172.5 ст. 172 ПК сума податку визначається та самостійно сплачується через банківські установи платником податку, тобто особою, яка продає або обмінює з іншою фізичною особою нерухомість. Такі операції здійснюються до

нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу та міни.

Щодо рухомого майна, то згідно п. 173.4 ст. 173 ПК під час проведення операцій з відчуження об'єктів рухомого майна нотаріус посвідчує відповідний договір за наявності оціночної вартості такого рухомого майна та документа про сплату податку до бюджету стороною договору та щокварталу подає до органу державної податкової служби за місцем розташування державної нотаріальної контори або робочого місця приватного нотаріуса інформацію про такий договір, включаючи інформацію про його вартість та суму сплаченого податку в певному порядку, передбаченому ПК для податкового розрахунку.

Щодо вчинення таких нотаріальних дій як посвідчення договору дарування та видачі свідоцтва про право на спадщину, то згідно статей 164, 174 Податкового кодексу України оподатковуються дохід у вигляді вартості успадкованого чи отриманого у дарунок майна, майнових та немайнових прав. Наприклад, оподатковуються й отримані спадкоємцями власника такого нематеріального активу як інтелектуальна власність. Зокрема, п. 164.2.3 ст. 164 ПК оподатковуються успадковані об'єкти права інтелектуальної власності (як майнові, так і не майнові) та прирівняні до них права.

Особами, відповідальними за сплату (перерахування) податку до бюджету, є спадкоємці, які отримали спадщину. Нотаріус видає спадкоємцю-нерезиденту свідоцтво про право на спадщину за наявності документа про сплату таким спадкоємцем податку з вартості об'єкта спадщини. Крім того, нотаріус, щокварталу подає до органу державної податкової служби за місцем розташування державної нотаріальної контори або робочого місця приватного нотаріуса інформацію про видачу свідоцтва про право на спадщину та/ або посвідчення договорів дарування у порядку встановленому ПК для податкового розрахунку.

Виходячи із аналізу ст. 171 ПК можна зробити висновок про те, що нотаріуси не несуть відповідальності за неправильне нарахування та сплату до належного бюджету податку, оскільки він не є податковим агентом. Тобто, нотаріус лише зобов'язаний перевірити наявність документа про сплату податку - документа з належним платником і належним призначенням платежу.

5. Нотаріальна діяльність, її процедура та правосвідомість громадян

Нотаріальна процедура - це загальні та спеціальні правила, які мають регламентуватись законодавством і дотримання яких є обов'язковим для осіб, уповноважених на вчинення нотаріальних дій. Дія цього процедурного механізму має забезпечуватись узгодженням та самостійним співіснуванням таких його самостійних ознак, як регулятивність, охоронність та правотворчість.

Під регулятивною ознакою процедури слід розуміти можливість та необхідність регулювання правовідносин, які виникають під час вчинення нотаріальних дій, в межах цієї процедури та за її допомогою.

Охоронність нотаріальної процедури має конкретизуватись в охороні прав всіх суб'єктів правовідносин на кожному етапі або стадії нотаріального процесу, а також передбачити охорону інтересів суспільства та держави в цілому.

При вчиненні нотаріальної дії реалізуються норми різних галузей права та при цьому може виникати потреба розгляду можливої їх трансформації. Результатом аналізу цих ситуацій може та повинна стати відповідна правова оцінка, яка певним чином впливатиме на вдосконалення та розвиток законодавства та Закону України «Про нотаріат», зокрема. Тобто загальна процедура прийняття нормативних актів не передбачає можливості окремих фізичних або юридичних осіб бути правотворчими суб'єктами. Але ж неможливо при підготовці законопроектів, які стосуються нотаріату не враховувати думок, практиків, їх теорій, концепцій, спрямованих на вдосконалення законодавства про нотаріат.

Так, реальність втілення в закон або інший нормативний акт щодо організації та діяльності нотаріату, наприклад, публікації окремого автора в засобах масової інформації, має ефект ланцюгової реакції. Безумовно, така публікація тією чи іншою мірою аналізується, впливає на правосвідомість і насамкінець, на зміст нормативного акту, зокрема, на вдосконалення нотаріальної процедури.

Отже, процедура має вплив не тільки на процес самовдосконалення, але й на загальний

процес вдосконалення системи права.

При цьому, доцільно нотаріальну процедуру та організаційну форму діяльності нотаріату не тільки розглядати спільно, а й запроваджувати зміни у закон, які їх регламентують, одночасно. Тобто виникнення процедурних норм повинно бути синхронним та не може відставати у часі від тих правовідносин, реалізацію яких вони мають забезпечити. Це положення зумовлюється необхідністю чіткої регламентації та аналізу узгодженості всіх організаційних та процесуальних аспектів нотаріату, які закладаються в різні норми, але по суті є єдиними з точки зору необхідності їх одночасного застосування. Крім того, мають відслідковуватися зв'язок нотаріальної процедури із нормами матеріального права, які реалізуються в нотаріальному процесі за допомогою.

Так, говорячи про повноваження нотаріуса, ми маємо визначати межі його прав та обов'язків, виходячи із змісту нотаріальної процедури, керуючись при цьому демократичними принципами, проголошеними Конституцією України, а саме: гарантованими державою правами і свободами людини.

На жаль, останнім часом спостерігається намагання багатьох авторів законопроектів забезпечити те чи інше важливе, на їх думку, на певному етапі завдання, шляхом внесення змін або прийняття нових законів, а не простежувати можливі шляхи та наслідки дії запропонованого закону. Так, говорячи про певну структуру, питання її оновлення і розвитку неможливо розглядати ці аспекти відірвано від завдання, яке покладено на цю структуру, тобто забезпечення виконання функції в повному обсязі і з дотриманням процедурних вимог.

Юридична процедура може задовольнити потреби суспільства лише в тому випадку, коли вона буде доступною. При цьому доцільно визначити два аспекти для правильного сприйняття цього положення: перший полягає у доступності інформації про існування такої процедури, тобто спрямування інформації та водночас належне її сприйняття широким колом суб'єктів про переваги реалізації їх прав у нотаріальному порядку; а другий — це доступність реальних, фактичних процедур, яка залежить від простоти порядку звернення до нотаріуса, надійності самого механізму даної процедури, поширення діяльності нотаріальних органів на всій території, де перебувають громадяни України з метою забезпечення їх нотаріальними послугами, оптимальна вартість нотаріальних послуг, з урахуванням малозабезпечених осіб, наявність досвідчених фахівців у нотаріальній сфері для належного забезпечення здійснення особами свої найважливіших прав у нотаріальному порядку тощо.

Надійність нотаріальної процедури має гарантувати високий ступінь вірогідності настання бажаного і законного результату і обумовлена та залежить від багатьох факторів, серед яких можна виділити такі як простота, раціональність, безперебійність та відпрацьованість механізму. При розгляді останнього фактору, на нашу думку, має враховуватися історичний момент функціонування нотаріальних органів як на території України, так і поза її межами. Отже, питання надійності має відіграти якщо не головну, то вирішальну роль при розробці тієї чи іншої процедурної моделі нотаріального процесу. Надійність, простота і раціональність мають впливати та визначати послідовність вчинення окремих нотаріальних проваджень.

З урахуванням викладеного, можна зробити висновок про необхідність створення певної галузі знань, яка забезпечуватиме нотаріальну діяльність, її розвиток і вдосконалення. Наскільки будуть узгоджені потреби суспільства із процедурою здійснення нотаріальної діяльності, настільки будуть співпадати інтереси суспільства та нотаріату, що визначатиме місце цього органу у державі та в правовій системі України.

Тобто перед постановкою завдань науці слід виходити не тільки з історичного чи практичних аспектів діяльності нотаріату, а під того місця, яке нотаріат нині займає в державі та реальної потреби сучасного суспільства саме в такому органі і урахуванням переваг та можливих і наявних недоліків, властивих цій процедурі сьогодні.

Як зазначалося раніше, необхідною для існування нотаріальних органів є доступна для широкого кола суб'єктів і в інформація про спеціальну процедуру, тобто нотаріальний порядок, який передбачений

Для виправлення правосвідомості потребується спеціальна широка програма з

юриспруденції, філософії та інших суспільних наук, розрахована не тільки на вдосконалення знань і навичок фахівців, а й на широкі верстви населення. Одним з напрямків такої програми може бути популяризація правомірної та водночас захищеної поведінки, тут мається на увазі не лише оціночна думка фахівців щодо тих чи інших правовідносин чи ситуацій, а й юридично грамотна порада що має забезпечити досягнення бажаного результату для юридично необізнаних осіб.

З розвитком Інтернету поступово зникають юридичні видання, розраховані на широкі верстви населення, а окремі телевізійні юридичні передачі, крім безсистемних, стресових або ефектних кримінальних ситуацій не можуть привернути до себе увагу глядачів.

Необхідно змістити акценти у юридичній літературі щодо можливості застосування державного примусу, а потрібно висвітлювати негативність правової поведінки, яка пов'язана з правопорушенням. Так, роз'яснюючи обов'язковий характер нотаріального посвідчення окремих видів правочинів, акцент має ставитись на заінтересованості у цьому процесі кожного суб'єкта цивільних правовідносин. Сама суть нотаріальної діяльності — це визначений державою шлях правомірної поведінки законослужняного громадянина, якому при допомозі нотаріальних процесуальних засобів забезпечується особлива процедура, по-перше, охорони його безспірних прав, а, по-друге, захисту його прав в разі виник-нення правопорушення. Обов'язок посвідчення юридично значимих подій в нотаріальному порядку має забезпечувати права не лише окремого громадянина, а інтереси обох сторін при посвідченні наприклад, договору, що зумовлюється особистою неупередженістю нотаріуса, межами його відповідальності та іншими заходами.

Реклама правомірної поведінки вже з'явилась на телеекранах, коли пропонується не кидати сміття, заплатити за газ тощо, однак, на нашу думку, це лише окремі аспекти правомірної поведінки, але необхідно ставити на розгляд суспільства не тільки вузькі ситуаційні положення, а й широкі межі суспільних відносин. Так, ст. 68 Конституції України визначено пріоритети правомірних відносин у суспільстві, а саме, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Якщо додати до цього інтереси суспільства та держави, то ця концепція правомірної поведінки й має бути предметом реклами, а не окремі ситуаційні її аспекти.

Коли у правосвідомості більшості населення відтвориться висновок про переваги правомірної поведінки і водночас доцільність надійної охорони власних прав, принцип диспозитивності нотаріального процесу зможе замінити вимогу закону щодо обов'язковості посвідчення найвагоміших юридичних обставин у нотаріальному порядку.

6. Характеристика основних видів гарантій нотаріальної діяльності

Будь-яка правова держава, законодавчо закріплюючи права і свободи за тими або іншими суб'єктами права, має забезпечити відповідні юридичні гарантії належного їх здійснення, їх охорони і захисту — це аксіома, яка не потребує доведення. Такі гарантії нині держава передбачила щодо нотаріальної діяльності.

Виходячи з аналізу ст. 8-1 Закону, можна зробити висновок про те, що законодавець говорячи про гарантії нотаріальної діяльності зводить її до гарантій осіб, які хочуть стати нотаріусами та самих нотаріусів.

Проте нотаріальна діяльність, у широкому її змісті, стосується, насамперед, осіб, які звертаються до нотаріуса за вчинення нотаріальних дій, тобто отриманням нотаріальних послуг. Тому без таких суб'єктів нотаріальна діяльність не здійснюватиметься. Нотаріат має існувати нині, насамперед, для охорони та захисту прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, а не лише за їх рахунок.

У зв'язку з цим гарантії нотаріальної діяльності потрібно розглядати у трьох аспектах:

- 1) гарантії, які стосуються осіб, які виявили намір займатися нотаріальною діяльністю;
- 2) гарантії, які стосуються самого нотаріуса та інших уповноважених на вчинення нотаріальних дій осіб та осіб які сприяють нотаріусу у вчиненні нотаріальних дій, зокрема, й помічника нотаріуса, його замісника, свідків, перекладачів, експертів;
- 3) гарантії, які стосуються осіб, які звернулися до нотаріуса за вчиненням нотаріальних дій, тобто споживачів нотаріальних послуг.

Перш ніж, безпосередньо, перейти до аналізу гарантій нотаріальної діяльності слід визначитися із сутністю «гарантій» (у теоретичному аспекті).

В теорії права приділяється значна увага різним видам класифікацій гарантій.

Щодо юридичних гарантій, то вони представляють собою систему юридичних засобів та способів охорони та захисту прав людини та громадянина. Насамперед, має йтися про обов'язок держави забезпечити особі право на судовий захист та інші способи захисту не заборонені законом, а також право на отримання кваліфікованої юридичної допомоги, зокрема, й безоплатної, на доступ до правосуддя та компенсацію завданої шкоди.

Серед юридичних гарантій нотаріальної діяльності можна за різними критеріями виділяти різні підвиди таких гарантій, наприклад:

I. Залежно від правового становища особи:

- загальні — система економічних, політичних, духовних та інших відносин, умов, факторів, які декларуються Основним Законом. Вимоги особи до суспільства носили би чисто формальний характер, наприклад, право вільного вибору особою професії нотаріуса;

- спеціальні — система соціально-економічних, політичних та юридичних факторів та умов, які сприяють охороні та захисту певних категорій громадян та інших суб'єктів правових відносин, наприклад, гарантії діяльності спеціального суб'єкта нотаріуса (ст. 8-1 Закону) — індивідуальні — це заходи і умови організаційного, процедурного, матеріального та іншого правового характеру, які забезпечують особі реалізацію права у конкретних життєвих обставинах на підставі закону, наприклад, реєстрація приватної нотаріальної діяльності та вимоги до робочого місця приватного нотаріуса, забезпечення права особи, яка перебуває у місцях позбавлення волі на посвідчення заповіту начальником СІЗО, звільнення від сплати державного мита за вчинення нотаріальних дій особою, яка передбачена у ст. 4 Декрету Кабінету Міністрів «Про державне мито».

II. Залежно від змісту організаційних гарантій:

- організаційно-технічні — заходи пов'язані із технічним забезпеченням нотаріальної діяльності, наприклад, засоби отримання необхідної для вчинення нотаріальних дій спеціальної інформації через Інтернет, спеціальні бланки, сейф для зберігання печаток, штампів нотаріуса, грати на вікнах нотаріальної контори захищають від несанкціонованого проникнення до приміщення тощо;

- процедурні — порядок, способи, умови підвищення ефективності соціальних норм в суспільних відносинах, яким відповідна процедура служить наприклад, забезпечення нотаріальної таємниці — процедура посвідчення секретного заповіту згідно правил, передбачених Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України;

- контрольні — система заходів, які допомагають виявляти порушення прав особи, а також із превентивною метою, наприклад, адміністративний контроль — перевірки діяльності державних нотаріальних контор та архівів та приватних нотаріусів Мінюстом (статті 18, 33 Закону); судовий контроль, тобто оскарження нотаріальних дій або відмови у їх вчиненні (ст. 50 закону); превентивні заходи — заходи, які вчиняються нотаріусом при виявленні порушення законодавства (ст.51 Закону) В контексті досліджуваного питання ми зупинимося на аналізі юридичних гарантій, запропонованих даною класифікацією, які мають місце щодо особи, які виявила намір стати нотаріусом, самих нотаріусів та осіб, які звернулися до нотаріуса за посвідченням своїх безспірних прав та фактів та тих, які сприяють нотаріусу у вчиненні нотаріальних дій.

Гарантій осіб, які мають намір зайнятися нотаріальною діяльністю

Слід зазначити, що держава згідно зі ст. 43 Конституції України у контексті гарантій нотаріальної діяльності взяла на себе обов'язок забезпечити особі право на працю, тобто рівні можливості на отримання та вибір громадянином професії та роду трудової діяльності (загальні гарантії).

Щодо нотаріальної діяльності, то вона створює умови та гарантує таке право шляхом забезпечення громадянам рівних умов доступу до заняття нотаріальною діяльністю, та її організації і здійснення (спеціальні гарантії).

Зокрема, це проявляється у:

- праві на складання кваліфікаційного іспиту, допуск та порядок якого регламентовано Законом (ст. 10 Закону);
- праві на перескладання кваліфікаційного іспиту;
- праві на складання нового кваліфікаційного іспиту, у разі якщо особа протягом трьох років після отримання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю не здійснювала її;
- праві на оскарження рішення Вищої кваліфікаційної комісії до суду;
- праві на оскарження відмови у реєстрації приватної нотаріальної діяльності до суду (ст. 24 Закону);
- праві на оскарження відмови Міністерства юстиції у видачі Свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю до суду (ст. 11 Закону); Отже, держава гарантує права осіб, які виявили намір займатися нотаріальною діяльністю шляхом законодавчого їх регулювання з метою реалізації основного положення Конституції, що людина, її права та інтереси є вищою соціальною цінністю держави.

Гарантії діяльності нотаріусів та осіб, які сприяють у її здійсненні

Держава взяла на себе обов'язок гарантувати нотаріусам рівні можливості в організації та здійсненні ними нотаріальної діяльності.

Такі гарантії проявляються у такому:

- підкуп нотаріуса згідно ст. 368-4 Кримінального кодексу України є кримінально караним діянням;
- на законодавчому рівні врегульований порядок здійснення обшуку, виїмки та огляду робочого місця приватного нотаріуса;
- заборонено вилучення (виїмка) реєстрів нотаріальних дій та документів, що передані нотаріусу на зберігання в порядку, передбаченому Законом, а також печатки нотаріуса. Такі реєстри нотаріальних дій, документи чи печатка нотаріуса можуть бути надані суду за мотивованою постановою суду тільки для огляду і повинні бути повернуті судом негайно після огляду;
- нотаріус не несе відповідальність у разі, якщо особа, яка звернулась до нього за вчинення нотаріальної дії: подала неправдиву інформацію щодо будь-якого питання, пов'язаного із її вчиненням; не заявила про відсутність чи наявність осіб, прав чи інтереси яких може стосуватися нотаріальна дія, за вчиненням якої вона звернулась до нотаріуса;
- оптимальна та чітка процедура вчинення нотаріальних дій, регламентовані у Законі та Порядку вчиненні нотаріальних дій; гарантовано захист документів, які викладаються на нотаріальних бланках, які мають захисні знаки;
- можливість заміщення нотаріуса;
- забезпечення схоронності нотаріальної інформації у електронних реєстрах;
- право на оскарження рішення Міністерства юстиції у анулюванні Свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю (ст. 12 Закону);
- право на оскарження наказу управління юстиції про зупинення нотаріальної діяльності до Міністерства юстиції України або до суду (ст. 29-2 Закону);
- право на оскарження наказу управління юстиції про припинення нотаріальної діяльності до Міністерства юстиції України або до суду (ст. 30-1 Закону)
- оскарження до суду подання Комісії з питань професійної етики нотаріусів, хоча у Статуті НПУ про це не йдеться, на нашу думку, таке оскарження може мати місце згідно зі ст. 124 Конституції України про те, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі);
- право на оскарження рішення, вироку суду, що стосується нотаріуса, до вищестоячих судових інстанцій.

Слід зазначити, що законом до особи, яка має намір займатись нотаріальною практикою, передбачаються значні вимоги: стаж роботи не менше 6 років, із них 3 роки — помічником або консультантом державної нотаріальної контори.

Крім прав та обов'язків для нотаріуса передбачається певне коло обмежень: чітко визначена компетенція; обмеження у вчиненні нотаріальних дій (ст. 9 Закону), неможливість

виконувати іншу оплачувану роботу, зокрема, підприємницьку, адвокатську, бути засновником адвокатських об'єднань тощо, перебувати на державній службі або службі в органах місцевого самоврядування у штаті інших юридичних осіб, а також виконувати іншу оплачувану роботу, крім викладацької, наукової і творчої діяльності (ст. 3 Закону), заборонено використовувати інсайдерську інформацію, зобов'язаний виконувати функцію суб'єкта фінансового моніторингу, заборонено одержувати дарунки (пожертву), встановлений обов'язок щодо повідомлення конфлікту інтересів тощо.

Такі обмеження щодо нотаріуса мають на меті запобігання можливості негативного впливу на його професійну діяльність та з метою гарантування прав осіб.

У контексті гарантій діяльності нотаріуса, слід також звернути увагу на деякі негативні аспекти, які мають місце у його діяльності, але залежать не лише від нього. Останнє положення зумовлено тим, що у нотаріальній діяльності мають місце випадки, коли Закон не узгоджувався із нормами матеріального права та процедура вчинення окремих нотаріальних дій або взагалі відсутня або ж регламентується у загальних рисах. У таких випадках конкретизується діяльність нотаріусів в численних підзаконних актах, таких як накази Мін'юсту, методичні рекомендації, які не мають силу закону, але нотаріуси змушені до них прислуховуватися та керуватися ними.

Але п. 14 ст. 92 Конституції України однозначно встановлено, що виключно законами України визначається організація і діяльність нотаріату. Виходячи з даної норми Конституції України, можна зробити висновок, що всі підзаконні нормативні акти, які регламентують нотаріальну діяльність втрачають свою юридичну силу і можуть розцінюватися такими, які носять рекомендаційний, а не обов'язковий характер.

Так, у ст. 7 Закону зазначено: «Нотаріуси або посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, у своїй діяльності керуються законами України тощо, але тут слід виділити дієслово «керуються». Тобто не суворо дотримуватися, а мають узгоджувати свою діяльність з вимогами навіть наказів Міністра юстиції України, нормативними актами обласних, Київської міських державних адміністрацій. Тому при виявленні розбіжностей в діяльності нотаріусів з вимогами законодавства може постати питання про те, а на яких підставах нотаріус відступив від встановлених вимог і допустив помилку або правопорушення тощо.

Тому назване положення Конституції збільшує гарантії прав нотаріусів, але не звільняє їх від відповідальності у разі завдання шкоди правам та інтересам інших осіб.

Отже, держава взяла на себе обов'язок забезпечити та гарантувати професійні права нотаріуса — публічної особи, якій делегувала виконання деяких державних функцій, зокрема, нотаріальної, реєстраційної, суб'єкта фінансового моніторингу.

Певними гарантіями наділяються також і особи, які уповноважені на вчинення нотаріальних дій, уповноважені посадові особи органів місцевого самоврядування, консульських установ та дипломатичних представництв за кордоном, посадових осіб, передбачених ст. 40, ст. 40-1 Закону.

Говорячи про гарантії осіб, які сприяють нотаріусу у вчиненні нотаріальних дій слід вказати про обмеження помічника нотаріуса (ст. 13 Закону), який також повинен мати стаж роботи не менше трьох років, не може займатися сумісницької діяльністю, крім викладацької, наукової, творчою діяльністю. Йому забороняється використовувати свій статус з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки чи пропозиції такої вигоди для себе та інших осіб. Він не має права підписувати нотаріальні документи, використовувати печатку нотаріусів.

Замісник нотаріуса повинен при заміщенні іншого нотаріуса вчиняти дії від свого імені, прикладати свою особисту печатку (ст.29 Закону).

Свідки, перекладачі, експерти несуть відповідальність за розголошення інформації, яка стала їм відома при здійсненні ними професійної діяльності (ст. 8 Закону), за що передбачається відповідальність, а також за зловживання своїми професійними повноваженнями за ст. 365-2 КК, що має гарантувати достовірність отримуваної нотаріусом від них інформації.

Гарантії осіб, які звертаються за вчиненням нотаріальних дій

Держава згідно ст. 3 Конституції взяла на себе обов'язок гарантувати громадянам їх права, зокрема, право на судовий захист, отримання кваліфікованої юридичної допомоги, доступ до правосуддя. Що стосується звернення особи до нотаріуса, то його слід розцінювати як один із видів кваліфікованої правової допомоги, тому що нотаріус як професійний юрист, згідно ст. 4 Закону може надавати особі правову допомогу у формі роз'яснень з питань вчинення нотаріальних дій та консультацій правового характеру. Саме вчинення нотаріальних дій є також одним із видів юрисдикційної діяльності, але безспірної, оскільки особа звертається до нотаріуса за посвідчення (засвідчення) безспірних прав та охоронюваних законом інтересів, встановленням юридичних фактів, вчиненням інших нотаріальних дій з метою надання їм юридичної вірогідності.

Отже, особі, в контексті реалізації її права на отримання нотаріальних послуг державою гарантовано:

- право на звернення до нотаріуса на всій території України і поза її межами - до консульських установ та дипломатичних установ України у випадках не лише, коли передбачена обов'язкова нотаріальна форма посвідчення правочину, а й коли особа цього бажає;
- отримання нотаріальних послуг з урахуванням конкретних життєвих обставин, зокрема, посвідчення заповітів та довіреностей, посадовими особами ст. 40 Закону та уповноваженими посадовими особами органів місцевого самоврядування (ст. 37 Закону), зокрема, й щодо спадкових праввідносин згідно Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо деяких питань спадкування)» від 20 жовтня 2014 року № 1709-VII;
- доступ до нотаріальних органів, шляхом звільнення від сплати державного мита осіб, передбачених у ст. 4 Декрету Кабінету Міністрів «Про державне мито»;
- заборонена безпідставна відмова у вчиненні нотаріальної дії (ст. 49 Закону). На вимогу особи нотаріус має винести постанову про таку відмову.
- право на оскарження до суду відмови у вчиненні нотаріальної дії, неправильно вчиненої нотаріальної дії або бездіяльності нотаріуса;
- забезпечення нотаріальної таємниці;
- застосування до нотаріусів відповідальності за відповідні правопорушення: дисциплінарна, цивільно-правова, адміністративна, кримінальна відповідальність;
- страхування цивільно-правової відповідальності нотаріуса як гарантія охорони та захисту прав та інтересів, осіб, які звертаються до нотаріуса за вчиненням нотаріальних дій від незаконних та недбалих дій нотаріуса;
- забезпечення та регламентація на законодавчому рівні чіткої процедури вчинення нотаріальних дій, зокрема, встановлення дійсних намірів особи на посвідчення правочину;
- наділення нотаріуса правом діяти в межах аналогії закону та права за відсутності процедури вчинення нотаріальної дії за умови, що обов'язкове нотаріальне посвідчення правочину передбачене нормами матеріального права; обмеження нотаріусів та уповноважених посадових осіб у праві вчинення нотаріальних дій (ст. 9 Закону);
- участь у нотаріальному процесі свідків та осіб, які підписують за особу нотаріальні документи у разі наявності у неї фізичних вад;
- якість нотаріальних послуг та висока професійна кваліфікація нотаріусів забезпечуються підвищенням кваліфікації нотаріусів та їх помічників;
- фіксацію нотаріальних дій та її захист та захист нотаріальних документів.

Отже, держава створює систему гарантійних заходів для осіб, які звертаються за вчиненням нотаріальних проваджень і визначає нотаріуса обов'язковим суб'єктом нотаріальних процесуальних відносин для виконання обов'язку—державного контролю за законністю. Тому нотаріальна процесуальна форма в деяких випадках законом прямо встановлюється як обов'язково передбачена для здійснення найважливіших прав громадян, що зумовлює набуття нотаріально посвідченим документом юридичної вірогідності.

Висновки

Роль нотаріату в житті суспільства виражається в його функціях, які не є сталими, а

змінюються (розширюються) із розвитком нотаріату незалежної України. Розмежування нотаріальних функцій допомагає відобразити місце нотаріату в сучасному суспільстві як особливого правового інституту та показати специфіку його діяльності щодо учасників учинюваних нотаріальних дій. Функції нотаріату є взаємопов'язаними та системно впливають на нотаріальну діяльність, яка здійснюється і державними, і приватними нотаріусами від імені держави та спрямована на захист прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб, держави.

Перелік питань для самоконтролю

1. Виникнення нотаріату в Західній Європі.
2. Виникнення та розвиток нотаріату в Україні.
3. Нотаріат України як нотаріат класичного типу.
4. Сучасні системи нотаріату. Латинський нотаріат.
5. Нотаріат як інститут превентивного правосуддя.
6. Державне регулювання нотаріальної діяльності: проблеми правової регламентації.
7. Проблеми правового регулювання відносин у сфері нотаріату в нових соціальноекономічних умовах.
8. Проблеми взаємодії законодавства про нотаріат і цивільного законодавства.
9. Визначення основних напрямків експансії сучасного законодавства України про нотаріат.
10. Поняття, завдання і функції нотаріату.
11. Норми, що регулюють нотаріальне провадження, у системі права.
12. Трансформація норм, що регулюють нотаріальне провадження, в умовах наближення правових систем.
13. Охарактеризуйте предмет та метод нотаріального процесуального права.
14. В чому полягає роль нотаріату як інституту превентивного правосуддя? Що означає термін «превентивний захист»?

Рекомендована література:

1. Аршава І.О. Професіоналізація діяльності нотаріуса в Україні в контексті становлення правової держави. *Право та державне управління*. 2015. № 4. С. 3-6.
2. Баранкова В. Поняття та межі нотаріальної таємниці. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2017. № 4. С. 192-219.
3. Бондар І. Охорона нотаріусом особистих немайнових прав фізичних осіб у нотаріальних провадженнях, що стосуються спадкових відносин: актуальні питання. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 7. С. 10-15.
4. Гарбуз К.С. Визначення компетенції та повноважень інституту нотаріату в Україні. *Правова держава*. 2017. № 28. С. 134-138.
5. Главач І.І. Теоретико-правові аспекти визначення функцій нотаріуса в спадкових правовідносинах. *Вісник Запорізького національного університету*. Серія «Юридичні науки». 2015. № 2 (1). С. 42-49.
6. Денисяк Н.М. Таємниця здійснення нотаріальних дій та відповідальність за її порушення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Випуск 40. Том 1. С. 62-65.
7. Діденко Л.В., Денисяк Н.М. Окремі аспекти розвитку, удосконалення та реформування українського нотаріату. *Молодий вчений*. 2016. № 3. С. 467-470.
8. Ільєва Н.В., Крістева Е.А. Правове регулювання дотримання нотаріальної таємниці в Україні. *Правова держава*. 2018. № 30. С. 59-63.
9. Коротюк О.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про нотаріат». Х.: Право. 2012. 648 с.
10. Нелін О. Теоретична модель і практичні виміри сучасного розуміння поняття нотаріальної діяльності. *Юридична Україна*. 2016. № 9-10. С. 15-20.

Тема лекції 2. Нотаріальні правовідносини та їх складові. Нотаріус як основний суб'єкт нотаріальних правовідносин

План лекційного заняття

1. Поняття нотаріальних правовідносин, їх характер та ознаки, система та класифікація
2. Нотаріально-адміністративні відносини, їх класифікація та суб'єкти.
3. Нотаріус як суб'єкт нотаріальних правовідносин, його правовий статус та вимоги до посади.
4. Доступ до професії нотаріуса: порівняльні аспекти. Допуск і складання кваліфікаційного іспиту
5. Організаційні права та обов'язки нотаріуса
6. Етика нотаріуса
7. Відповідальність нотаріуса
8. Порядок анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю.

НАВЧАЛЬНА МЕТА: ознайомити слухачів з поняттям та характеристикою нотаріальних правовідносин; особливостями нотаріально-адміністративних правовідносин та їх класифікацією; характеристикою прав та обов'язків учасників нотаріальних правовідносин; порядком доступу до професії нотаріуса; окремими аспектами відповідальності нотаріуса та порядком анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю.

ВИХОВНА МЕТА: формування аналітичного мислення, здатності до аналізу та порівняння, сприяння формуванню та підтриманню корпоративної культури студентів, як майбутніх фахівців в галузі права.

ВСТУП

Дослідження нотаріальних правовідносин у своєму розвитку проходить від заперечення їх існування окремими авторами ще наприкінці 90 років минулого століття до обґрунтування і дослідження їх специфіки. Варто зауважити, що дослідження нотаріальних правовідносин має не лише теоретичне, але й практичне значення та застосування, оскільки саме теорія (наука) має прогнозувати виважений шлях розвитку нотаріату. Тільки на основі правильно сформульованих та перевічених широким обговоренням доктрин, концепцій, висновків вчених щодо розвитку нотаріату можна визначити та говорити про перспективи розвитку, підвищення ефективності і ролі нотаріальних правовідносин у правовому регулюванні суспільних відносин. Концепції вчених мають знаходити своє втілення у законодавстві, яке регламентує організацію нотаріату та нотаріальний процес з метою удосконалення останнього. Можна стверджувати, що від належного законодавчого регулювання правовідносин залежатиме реальна охорона та захист прав суб'єктів нотаріальних відносин, тобто фізичних, юридичних осіб, які звертаються до нотаріуса за правовою допомогою та самого нотаріуса. Тому слід сформулювати дефініцію «нотаріальних правовідносин», встановити їх характер через певні ознаки та розкрити сутність через їх специфіку як в організації нотаріату, так і при вчиненні нотаріальних проваджень.

Ключові поняття: нотаріальні правовідносини, нотаріус, Вища кваліфікаційна комісія нотаріату, етика нотаріуса, відповідальність, анулювання свідоцтва.

1. Поняття нотаріальних правовідносин, їх характер та ознаки, система та класифікація

Нотаріальні правовідносини — це суспільні відносини, які виникають в організаційній структурі та діяльності нотаріальних органів і спрямовані на виконання державної функції з посвідчення та засвідчення безспірних прав, встановлення юридичних фактів, вчинення інших нотаріальних дій з метою надання їм юридичної вірогідності.

Нотаріат в Україні слід сприймати не тільки як систему органів, яким делеговано державою виконання нотаріальної функції (ст. 1 Закону), а як певну структуру, якій властиві складні внутрішні (нотаріально-адміністративні) правовідносини, які складаються між суб'єктами, які входять до такої структури та мають певний вплив на організацію та

діяльність нотаріату з надання фізичним та юридичним особам нотаріальних послуг, тобто зовнішні (нотаріально-процесуальні) правовідносини.

Суб'єкти нотаріальних правовідносин. Виходячи з виконуваної нотаріусами нотаріальної функції можна стверджувати, що основними суб'єктами нотаріальних правовідносин мають стати особи, заради яких існує нотаріат, тобто фізичні і юридичні особи, які звертаються за вчиненням нотаріальних дій і обумовлюють діяльність конкретних уповноважених на вчинення нотаріальних дій осіб.

Організаційна структура нотаріату має не тільки прийняти замовлення на нотаріальну послугу, але й вчинити нотаріальну дію так, щоб наступний нотаріальний акт мав безспірний характер, відрізнявся від простої письмової форми документа та надійно зберігався протягом встановленого терміну, достатнього для підтвердження тієї юридичної обставини, яка була зафіксована в ньому. Тому кожне звернення громадян за посвідченням нотаріального акту породжує невидимі для пересічних громадян внутрішні правові зв'язки, пов'язані з реєстрацією нотаріальної дії не тільки на паперових носіях, а й на електронних, зберіганням нотаріального акту не тільки в архіві нотаріуса, а й у державному нотаріальному архіві, перевіркою законності дій нотаріуса, зокрема, щодо використання бланків нотаріальних документів, які є документами суворої звітності тощо.

Враховуючи внутрішні зв'язки між особами, які вчиняють нотаріальні дії, та тими особами, які організовують нотаріальну діяльність і забезпечують вчинення нотаріальних дій нотаріусами, до структури нотаріату України слід віднести таких **суб'єктів**:

- Міністерство юстиції України;
- Вищу кваліфікаційну комісію нотаріату;
- Головні управління юстиції;
- державних нотаріусів, які за організаційною формою їх діяльності об'єднані в державні нотаріальні контори та архіви, що є юридичними особами. Отже, до структури нотаріальних органів входять як самі державні нотаріуси, так і державні нотаріальні контори та архіви;
- нотаріусів, які займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватних нотаріусів);
- помічників нотаріусів;
- посадових осіб місцевого самоврядування, які вчиняють нотаріальні дії у тих населених пунктах, де немає державних нотаріальних контор, приватних нотаріусів;
- головних лікарів, начальників по медичній частині, командирів військових частин, начальників місць позбавлення волі, капітанів морських суден та інших посадових осіб, які вчиняють нотаріальні дії передбачені ст. 40, ст. 40-1 Закону (посвідчення заповітів та довіреностей, засвідчення підпису на документі);
- посадових осіб консульських установ та дипломатичних представництв України, які вчиняють нотаріальні дії за кордоном.

За характером нотаріальні правовідносини мають ознаки як *публічних*, так і *приватних* начал, а також можуть характеризуватися як адміністративні.

Публічні начала в нотаріальних відносинах можна виявити в тому, що будь-яка особа вправі звернутися за вчиненням нотаріальних дій до уповноважених державою осіб і останні зобов'язані їх вчинити відповідно до вимог законодавства. Тобто, особа здатна передбачити як буде вчинене нотаріальне провадження і прослідкувати за його вчиненням, оскільки процедура вчинення нотаріальної дії є публічною і наперед визначеною, але права та інтереси, які підлягають посвідченню нотаріусом, мають приватний характер, тому не підлягають розголошенню. Посвідчення ж безспірних прав та інтересів фізичних, юридичних осіб має здійснюватися у порядку, передбаченому законом, тобто згідно нотаріальної процедури.

Тобто, цій групі відносин характерний принцип диспозитивності за окремими винятками, обумовленими специфікою охорони прав осіб, які не здатні захистити своїх прав, зокрема, безвісно відсутніх, оголошених померлими тощо. В цих відносинах не існує примусу або владних повноважень, їх називають нотаріальні-процесуальні відносини. Нотаріально-процесуальні правовідносини стосуватимуться, безпосередньо, порядку вчинення нотаріального провадження, наприклад, процесуального порядку посвідчення. Вони

скрадатимуться між нотаріусом та сторонами договору (особами, які беруть участь у нотаріальному провадженні).

Щодо організаційних (нотаріально-адміністративних) правовідносин у сфері нотаріату, то вони можуть мати місце наприклад, між нотаріусом та органами юстиції щодо забезпечення вимог, яким має відповідати робоче місце приватного нотаріуса, отримання статусу нотаріуса (між особою, яка виявила бажання займатися нотаріальною діяльністю та Вищою кваліфікаційною комісією нотаріату). Ці відносини можна характеризувати як адміністративні з певною підпорядкованістю та владними повноваженнями відповідно до компетенції тих чи інших посадових осіб та наданих їм законодавством повноважень щодо застосування відповідних санкцій. Наприклад, у ст. 12 Закону сформульовано порядок застосування такої санкції як анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю, а саме: питання про анулювання розглядається спочатку Головним управлінням юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головним управлінням юстиції в областях, містах Києві та Севастополі і звертаються з поданням до Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату, яке у свою чергу приймає рішення передає його до Мініюсту для відповідного адекватного реагування.

Ознаки нотаріальних правовідносин:

- мають правовий характер, оскільки знаходяться у сфері правового регулювання законодавством;
- мають комплексний характер, який зумовлений взаємодією організації та процесуальної діяльності нотаріату і регламентацією його як нормами матеріального, так і процесуального права;
- правоохоронний та правозахисний зміст діяльності нотаріальних органів має впливати як на організаційну структуру нотаріату, так і на порядок вчинення нотаріальних дій, а також на компетенцію нотаріусів;
- добровільний вступ осіб, які звернулися за вчиненням нотаріального провадження до нотаріуса, у нотаріальний процес і, з іншого боку, зобов'язання вчинити нотаріальну дію відповідно до вимог законодавства;
- відсутність владних повноважень з боку нотаріусів та інших уповноважених на вчинення нотаріальних дій осіб щодо суб'єктів нотаріального процесу;
- безспірний характер нотаріальної діяльності;
- обов'язковим суб'єктом є нотаріус та інші уповноваженні державою на виконання нотаріальної функції особи, які наділені певною компетенцією;
- нотаріус може діяти при вчиненні нотаріального провадження в межах аналогії закону та права;
- багатосуб'єктність правовідносин зумовлена тим, що кількість суб'єктів нотаріального провадження не обмежується законом тощо.

Отже, виходячи із організаційної структури нотаріату, характеру діяльності даного органу та функцій, виконання повноважень, які державою покладено на нотаріат (ст. 1 Закону), доцільно виділити такі складові нотаріальних правовідносини як:

- правовідносини, які мають місце в організаційній структурі нотаріату;
- правовідносини, які безпосередньо пов'язані із здійсненням нотаріальної діяльності, тобто виникають у процесі вчинення нотаріальних дій (нотаріальний процес).

Можливості об'єднання цих правовідносин в одне поняття «нотаріальні правовідносини» мотивується в основному єдиною нормативною базою, що регулює їх, а саме: Законом України «Про нотаріат», який визначає як організацію нотаріату, так і процесуальну діяльність нотаріуса.

Об'єднання даних відносин в одне поняття «нотаріальні правовідносини» також пояснюється виконанням нотаріусами само нотаріальної функції, зі здійсненням і забезпеченням якої пов'язується існування нотаріату як певної структури, здатної не лише забезпечити вчинення нотаріальних дій у визначеному законом порядку, а й до забезпечення високої достовірності нотаріальних актів, самооновлення цієї структури, до якої входять як державні, так і приватні нотаріуси, особи, які уповноважені на вчинення нотаріальних дій,

органи, які організують і контролюють діяльність нотаріусів, зокрема, Міністерство юстиції, Вища кваліфікаційна комісія нотаріату та органи, які взаємодіють з органами нотаріату, тобто правоохоронні, правозахисні та інші державні органи тощо. Так, нотаріуси забезпечуються нотаріальними бланками, Інтернет зв'язком з доступом до численних електронних реєстрів, підвищенням їх кваліфікації тощо.

Взаємодія та постійне узгодження і удосконалення діяльності всіх правоохоронних (правозахисних) органів має досить важливе значення для правової держави і надає глибоке розуміння природи нотаріальних правовідносин як з точки зору організації, так і процесуальної діяльності нотаріуса.

Про комплексний характер нотаріальних правовідносин свідчить також той фактор, що нотаріальна діяльність нині забезпечує виконання таких основних державних функцій як правоохоронна та правозахисна, які реалізуються через посвідчення та засвідчення безспірних прав та фактів, що мають юридичне значення та вчинення інших нотаріальних дій з метою надання їм юридичної вірогідності.

Класифікація нотаріальних правовідносин крім поділу на адміністративні та процесуальні може бути проведена за такими підставами:

1. Залежно від виконуваних нотаріатом функцій нотаріальні правовідносини можна поділити на: *правоохоронні, правозахисні, праворегулятивні тощо*. Такі правовідносини належать до нотаріальних процесуальних.

2. Залежно від структури нотаріальні процесуальні правовідносини можна умовно поділити на: *прості та складні*. Щодо простих правовідносин, то це відносини, які зводяться до наявності найпростіших, на наш погляд, процесуальних дій нотаріуса, зокрема, консультації, засвідчення копії документа, тобто з приводу одного юридичного факту, а складні - до наявності декількох юридичних фактів, зокрема, коли має місце міжгалузевий взаємозв'язок чи трансформація нотаріального процесу у інший тощо.

3. Залежно від суб'єктного складу нотаріальні правовідносини можна поділяти на *основні і додаткові*.

Основні правовідносини складаються, як правило, між нотаріусом та особами, які звернулись до нього за вчиненням нотаріальної дії (провадження). Додаткові відносини зводяться до відносин нотаріуса чи сторін із особами, які сприяють у вчиненні нотаріального провадження, наприклад, експертом, свідками. Фактично, ми визнаємо осіб, які сприяють вчиненню нотаріальних проваджень, як додаткових суб'єктів. Зрозуміло, що дане положення можна визнати як ускладнення нотаріального процесу за рахунок участі тих суб'єктів, які залучаються до участі у цих відносинах в силу вимог законодавства або за волею заявників.

Ці відносини можуть мати також відтінок адміністративних, оскільки залучені особи можуть оскаржувати дії нотаріуса до управлінь нотаріату, Мін'юсту, до Комісія з питань професійної етики нотаріусів НПУ (п.5.26 Статуту НПУ) тощо.

Нині існує думка про те, що аналіз законодавства дає достатні підстави для доповнення структури нотаріальних правовідносин, які складаються із нотаріально-адміністративних, які стосуються організаційної структури нотаріату, та нотаріально-процесуальних правовідносин, які безпосередньо стосуються здійснення нотаріального процесу ще однією складовою, а саме: правовідносин, які є *супутніми* процесуальним та опосередковано стосуються вчинюваної нотаріальної дії та є частиною нотаріального провадження. Такі правовідносини характеризуються такими ознаками:

- а) виникають виключно із вчиненням нотаріальної дії;
- б) є умовою її вчинення;
- в) в суб'єктний склад крім нотаріуса і осіб, які звернулись за вчиненням нотаріальної дії, входить уповноважений державний орган.

Такі відносини (взаємодія) нотаріуса із іншими правоохоронними та правозахисними органами держави дають підстави говорити про складне (комплексне) нотаріальне процесуальне правовідношення, яке характеризується безліччю зв'язків, наприклад, *воно обумовлене взаємодією нотаріального та реєстраційного процесу (міжгалузевих зв'язків), тобто при переході одного процесу в інший, зокрема, із нотаріального в реєстраційний*.

Отже, нотаріальні процесуальні відносини можна вважати різновидом суспільних, що виникають між особами, які вчиняють нотаріальні дії, і особами, які звернулися за вчиненням нотаріальних дій та які врегульовані нормами законодавства про нотаріат. Але такі відносини тісно пов'язані із адміністративними, які мають місце в організаційній структурі нотаріату з певною специфікою.

2. Нотаріально-адміністративні правовідносини та їх класифікація

Щодо організаційних питань взаємодії в структурі нотаріату (внутрішні правовідносини), то вона зводиться до:

- **взаємодії осіб, які мають намір займатися нотаріальною діяльністю**, нотаріусів із Мін'юстом, Вищою кваліфікаційною комісією нотаріату та Головним управлінням юстиції відповідно щодо складання кваліфікаційного іспиту, видачі та анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю, реєстрації приватної нотаріальної діяльності, організації робочого місця приватного нотаріуса, організації нотаріального діловодства і звітності, перевірки організації нотаріальної діяльності приватного нотаріуса, зупинення нотаріальної діяльності тощо;

- **взаємодії між нотаріусами та Нотаріальною палатою України** (п. 3.2. Статуту НПУ) щодо професійного самоврядування нотаріусів; державними нотаріусами із завідуючим державної нотаріальної контори щодо організації праці, розпорядку робочого дня, трудової дисципліни. Ці правовідносини є досить складними, оскільки потребують регламентації як трудовим законодавством, так і нотаріальним. На них певний вплив має здійснювати принцип незалежності нотаріуса при здійсненні нотаріальної діяльності, а також відповідальності державної нотаріальної контори перед особою, щодо прав та інтересів якої було вчинено нотаріальне провадження. Докладної регламентації на законодавчому рівні потребують службові повноваження завідуючого державною нотаріальною конторою. До основних принципів, за якими будуються правовідносини державного нотаріуса та завідуючого, на нашу думку, слід віднести такі: неможливість безпосереднього впливу завідуючим на вчинення нотаріального провадження; відповідальність за трудову дисципліну та можливий безпосередній вплив на державних нотаріусів з метою її підтримання; особиста відповідальність завідуючого перед державою за фінансову діяльність державної нотаріальної контори, отже, і відповідальність державного нотаріуса за фінансові наслідки його діяльності перед завідуючим.

- **взаємодії нотаріуса із помічником (консультантом)**. Умови роботи помічника визначаються трудовим контрактом між ним та приватним нотаріусом чи державною нотаріальною конторою з додержанням законодавства про працю. Але помічник не повинен залежати від рівня педагогічної та методичної компетентності нотаріуса. Можливість помічника оволодіти певними знаннями під час проходження практики залежать; по-перше, від бажання і здатності помічника засвоїти основні практичні навички цієї спеціальності; по-друге, від визначеності вимог щодо оволодіння знаннями та конкретних умов проходження практики, а також рівня допомоги у вирішенні цих питань, що залежить від нотаріуса. При цьому, статусу помічника нотаріуса присвячена ст. 13 Закону, яка надає можливість сприймати помічника не тільки в правовому полі діяльності приватних нотаріусів, а й державних. У той же час, існує правовий статус консультанта, який асоціюється в ст. 3 з діяльністю лише державних нотаріальних контор, а у ч. 8 ст. 10 Закону буквально позначається так «консультантом державної нотаріальної контори чи помічником (консультантом) приватного нотаріуса», тобто фактично ототожнюється статус помічника та консультанта, що є неприпустимим в контексті застосованої термінології;

- **взаємодії приватних нотаріусів при заміщенні** (ст. 29 Закону); її підтримання; особиста відповідальність завідуючого перед державою за фінансову діяльність державної нотаріальної контори, отже, і відповідальність державного нотаріуса за фінансові наслідки його діяльності перед завідуючим.

- **нотаріусами з державою в особі її фіскальних, страхових, реєстраційних, правоохоронних органів та органів фінансового моніторингу**.

Щодо процесуальних аспектів взаємодії (зовнішні правовідносини), то у визначенні

нотаріату в Україні (ст. 1 Закону) застосовується термін «система», що об'єднує органи та посадових осіб, на яких покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти з метою надання їм юридичної вірогідності. Під системою тут слід розуміти не тільки сукупність нотаріальних органів, які діють на території України та за її межами, але система має передбачити взаємозв'язки між цими нотаріальними органами, посадовими особами, які уповноважені на вчинення нотаріальних дій, зокрема, між нотаріусами, консулами, посадовими особами ст. 40 Закону. Виникнення між ними певних правовідносин зумовлюється необхідністю здійснення певних процесуальних дій, спрямованих на вчинення нотаріальної дії, чи її забезпечення, зокрема, забезпечення доказів, витребування документів, інформації, необхідної для вчинення нотаріальної дії тощо.

3. Нотаріус як суб'єкт нотаріальних правовідносин, його правовий статус та вимоги до посади

У структурі нотаріату важливе місце відводиться нотаріусам як найбільш висококваліфікованим фахівцям в галузі права. Саме на цих суб'єктів покладається кваліфіковане виконання державної нотаріальної функції, тому й до них висуваються найбільш високі професійні вимоги. В нотаріальній науці нотаріуса відносять до основних суб'єктів нотаріальних правовідносин, оскільки саме йому держава делегувала виконання нотаріальної функції, а роль інших осіб — надавати нотаріальні послуги за тих обставин і в тих місцях, де не має нотаріусів.

Правовий статус нотаріуса слід розглядати у двох аспектах як:

- суб'єкта організаційної структури нотаріату;
- суб'єкта нотаріального процесу, який належить до першої групи суб'єктів у загальній класифікації суб'єктів нотаріального процесу, тобто тих на яких державою покладено обов'язок щодо вчинення нотаріальних дій.

Нотаріус — це певний правовий і професійний статус уповноваженої на вчинення нотаріальних дій фізичної особи, яка безпосередньо здійснює нотаріальну діяльність у двох організаційних формах: як державний нотаріус або як приватний. Державні нотаріуси працюють у державній нотаріальній конторі або державному нотаріальному архіві. Приватні нотаріуси мають організовувати свою діяльність самостійно, але під контролем Мін'юсту. Тому важко однозначно погодитися з положенням ст. 3 Закону, де передбачається поділяти нотаріусів на тих, які здійснюють нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність. Звідси мав би випливати висновок про те, що державні нотаріуси залежні, а приватні незалежні.

Таке твердження є неправильним, оскільки в ст. 5 Закону на нотаріусів покладається значна кількість обов'язків, а управлінням юстиції делегована функція по контролю за організацією діяльності та виконанням нотаріусами правил нотаріального діловодства. Певні повноваження по контролю за дотриманням нотаріусами правил професійної етики має й Нотаріальна палата України, а за дотриманням ними сплати податків і податкові органи тощо. Суди здатні не тільки захистити права нотаріусів, а й притягти їх до відповідальності тощо. Тому приватних нотаріусів можна розцінювати як більш незалежних порівняно із державними, але їх професійну незалежність можна визнати лише умовною. Так, можна стверджувати, що нотаріуси, як державні, так і приватні є незалежними при вчиненні нотаріальних дій, але лише в межах вимог закону.

До кандидатів в нотаріуси як на посаду державного, так і приватного нотаріуса висуваються однакові вимоги, що диктується одними і тими самими повноваженнями, які вони мають виконувати.

Так, нотаріусом в Україні може бути громадянин України, який має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи у сфері права не менш як шість років, з них, помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори - не менш як три роки, склав кваліфікаційний іспит і отримав свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю. Не може бути нотаріусом особа, яка має судимість, обмежена у дієздатності або визнана недієздатною за рішенням суду.

Це загальне положення потребує тлумачення на предмет раціональності таких високих вимог до стажу практичної роботи, зокрема, протягом шести років. Якщо ми виходимо з навичок в професії, то вміння нотаріуса прошивати документи, вести архів тощо, то стаж роботи має важливе значення. Коли ж ми беремо за основу в його діяльності рівень професійних знань, то термін в шість років здається не зовсім виправданим. Так, досвід підказує, що тривалість збереження в пам'яті професійних знань не дуже великий, коли ж кандидат в нотаріуси має протягом шести років працювати не за фахом або шість років як помічник нотаріуса, то рівень його професійності значно знизиться, оскільки він виконуватиме не стільки розумову, скільки технічну роботу.

Більше того, в таких умовах кандидати в нотаріуси стають заручниками системи нотаріальних органів, коли доступ до професії залежатиме від бажання або небажання діючих нотаріусів створювати «власними руками» собі конкурентів.

Щодо такої вимоги до нотаріуса як відсутність судимості, то положення «має судимість» повинно тлумачитися, що така судимість має місце на момент отримання статусу нотаріуса. У той же час, помічником нотаріуса може бути особа, яка так само не має судимості (ст. 13 Закону). Тобто суто формально кандидат в нотаріуси не повинен мати судимості за три роки до складання кваліфікаційного іспиту, тобто судимість має бути знята або погашена. У той же час, для відновлення статусу нотаріуса, який мав судимість, але його судимість була знята або погашена, може застосовуватися ч. 8 ст. 10 Закону, де передбачається складання нового кваліфікаційного іспиту, якщо особа не працювала за фахом протягом трьох років.

Щодо інших вимог до статусу нотаріуса, то йому забороняється використовувати свої повноваження з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки чи пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб. Це положення слід кваліфікувати відповідно до виконуваної нотаріусами функції та вимог законодавства. Так, державні нотаріуси мають працювати за встановленими тарифами, тобто встановленими у законі розмірами державного мита. Щодо приватних нотаріусів, то їх робота оплачується за домовленістю з громадянином або юридичною особою (ст. 31 Закону), але не може бути меншою від встановленого у Декреті Кабінету Міністрів України «Про державне мито» розміру. Отже, верхньої межі в оплаті не існує і, відповідно, не існує розміру отримуваної вигоди.

В Законі також встановлено обмеження, що нотаріус не може займатися підприємницькою, адвокатською діяльністю, бути засновником адвокатських об'єднань, перебувати на державній службі або службі в органах місцевого самоврядування, у штаті інших юридичних осіб, а також виконувати іншу оплачувану роботу, крім викладацької, наукової і творчої діяльності та медіації. Це правило встановлено для застереження випадків виникнення конфлікту інтересів між професійною діяльністю нотаріуса та іншими видами діяльності. У той же час, нотаріус вправі укладати договори про консультування юридичних осіб, оскільки це відноситься до прав нотаріуса (ст. 4 Закону).

4. Доступ до професії нотаріуса: порівняльні аспекти. Допуск та складання кваліфікаційного іспиту

Доступ до професії державних і приватних нотаріусів відрізняється істотними відмінностями, які непомітні навіть багатьом фахівцям. Так, кандидат в нотаріуси має відповідати перерахованим в попередньому підрозділі вимогам, але ступаючи на шлях набуття відповідного статусу, за звичай, він не здатен прогнозувати, а чи будуть вакансії в державній нотаріальній конторі або архіві на момент отримання ним свідоцтва, а чи будуть в нього в наявності кошти для виконання вимог щодо реєстрації приватної нотаріальної діяльності тощо. Тому існує значна частина кандидатів в нотаріуси, які отримали свідоцтва, але працюють на посадах помічників нотаріусів, консультантів або не працюють, взагалі, за фахом.

З іншого боку, слід зважити власні здібності щодо тривалого виконання повноважень нотаріуса і не розраховувати лише на значні доходи окремих досвідчених нотаріусів. Така самооцінка дозволить уникнути помилок при виборі професії, про що йтиметься далі.

У той же час, на сьогодні проблемним вважається питання набуття обов'язкового

членства в Нотаріальній палаті України, оскільки, згідно розділу 3 Статуту НПУ членство НПУ є індивідуальним. Так, з моменту державної реєстрації НПУ її членами стали всі нотаріуси, які працюють у державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах або здійснюють приватну нотаріальну діяльність. Згода нотаріусів на набуття членства НПУ не потребується.

Але в Статуті нічого не говориться про набуття членства в НПУ новими нотаріусами та про порядок набуття такого членства. Згідно п. 3.3. Статуту членами НПУ можуть бути особи, які мають свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю, але не здійснюють нотаріальну діяльність. Така особа набуває членства в НПУ на підставі заяви, поданої до НПУ, але такий порядок не є обов'язковим і такі члени НПУ можуть розцінюватися такими, що вступили до палати добровільно, наприклад, до набуття ними статусу нотаріуса.

Тому можна вважати, що обов'язковими членами НПУ стають державні нотаріуси, призначені на посаду, та приватні нотаріуси, які зареєстрували свою нотаріальну діяльність у встановленому порядку.

Структура нотаріату сьогодні істотно відрізняється від попередніх періодів хоча б тим, що членство в Нотаріальній палаті України стало обов'язковим і тепер до її складу входять не тільки всі бажаючі приватні, а й державні нотаріуси. Так, за офіційним сайтом Нотаріальної палати України налічується 824 державні нотаріальні контори та 5 687 приватних нотаріусів. Отже, в структурі Нотаріальної палати мають виконувати певні повноваження як нотаріуси, так і особи, які не мають статусу нотаріуса, оскільки потребується здійснювати управління питаннями самозахисту прав та інтересів нотаріусів. Тому такі особи повинні бути допущені до членства в НПУ на добровільній основі і отримувати пільги при набутті статусу нотаріуса.

Виходить також, що Нотаріальна палата України опікується інтересами лише нотаріусів, хоча безпосереднє відношення до нотаріальної діяльності мають консультанти державних нотаріальних контор та помічники приватних нотаріусів, які доволі часто мають намір стати нотаріусами і можуть розцінюватися як резерв нотаріату України. Тому їх інтереси мають враховуватися НПУ і захищатися поряд з інтересами нотаріусів.

Якщо набуття статусу нотаріуса відбувається в Мін'юсті, то не може бути «автоматичного членства» в НПУ, а таке членство повинно супроводжуватися узгодженням кандидатури нового члена з НПУ. Це пояснюється тим, що НПУ може мати відомості про кандидата на посаду нотаріуса, яка перешкоджає набуттю відповідного статусу. Зокрема, при наявності відомостей про несумісність з Правилами професійної етики нотаріусів поведінку консультанта або помічника приватного нотаріуса. З одного боку, Правила професійної етики нотаріусів не можуть сьогодні застосовуватися до зазначених осіб, а, з іншого, НПУ може поповнитися недисциплінованим нотаріусом.

Наведене дозволяє зробити висновок про те, що консультанти державних нотаріальних контор та помічники приватних нотаріусів, які мають намір стати нотаріусами, повинні входити до НПУ і на них мають частково поширюватися Правила професійної етики нотаріусів з урахуванням їх статусу. Тобто НПУ не може не цікавити, які члени НПУ набудуть статус нотаріуса. Дана пропозиція може застерегти нотаріат від потрапляння до його структури «випадкових» кандидатів в нотаріуси. Для порівняння, у Канаді статус нотаріуса набувається за погодженням лише із самоврядною організацією нотаріусів, членство в якій є так само обов'язковим, а загальна чисельність нотаріусів має чітко визначений розмір.

Тому порівняємо, які вимоги до кандидата в нотаріуси висуваються в різних країнах світу.

Найбільші суворі вимоги висуваються до кандидатів в **Австрії**, де строк стажування складає сім років, а також передбачено два іспити під час проходження стажування. Але це не все, оскільки існує додатково конкурс на заміщення посади нотаріуса, де з кращих мають визначити найкращих. Отже, ця країна у рейтингу має зайняти перше місце за вимогами до кандидатів на посаду нотаріуса.

У **Німеччині** для кандидатів на посаду нотаріуса термін стажування три роки, а на посаду

адвоката-нотаріуса — як мінімум п'ять років як адвоката, але після стажування проводиться іспит, конкурс дипломів і оцінки за наслідками навчання у вищому навчальному закладі, участь в курсах з отримання спеціальності (де береться до уваги кожен день занять), тривалість попередньої професійної діяльності тощо. Такий самий строк стажування у три роки передбачений для отримання посади нотаріуса й у Бельгії, але крім загального навчання в п'ять років кандидати мають проходити спеціальне нотаріальне навчання протягом року, а також конкурс на заміщення посади.

В Італії строк стажування — два роки, але за результатами стажування не передбачається скласти іспити, однак конкурсний відбір на посаду відбувається за спеціальною програмою.

В Іспанії взагалі не вимагається проходження стажування, але всі кандидати навчаються у нотаріусів у зв'язку з тим, що необхідно скласти іспит і брати участь в конкурсах на заміщення посади.

Нотаріальна діяльність є складною за багатьма критеріями, тому при набутті відповідного статусу кандидат має усвідомлювати характер цієї діяльності. Якщо коротко її сформулювати, то можна виділити таку рису як скрупульозне ставлення до документів, яка притаманна незначній частині юристів. Загалом кандидат має бути схильним до кабінетної роботи, вміти працювати з людьми з різних прошарків, а також грамотно викладати свої думки на папері і безпосередньо окреслити правову ситуацію як до посвідчення договору, так і після його посвідчення для людей, далеких від юриспруденції, тощо. Виявити ж свої здібності можна не під час підготовки до іспиту, а тільки під час роботи і під керівництвом досвідченого керівника — майстра своєї справи. Тому ті значні доходи, які отримує незначна частина нотаріусів, приваблюють навіть тих кандидатів, яким не властиві такі риси характеру, що дозволять протягом всього життя займати одну й ту саму посаду, оскільки підвищень на посаді нотаріусів у всіх країнах не передбачається, а також той самий кабінет, оскільки в більшості країн робоче місце нотаріуса фіксується і змінювати його дуже складно, оскільки напрацьовується клієнтура, а іноді й неможливо. Тому термін стажування має визначати не тільки професійну підготовку кандидата, а й його витривалість в професійній діяльності.

Наведений порівняльний аналіз свідчить про те, що при зовнішній подібності організація нотаріату в Україні має власні позитивні риси, зокрема, щодо вимог до кандидатів на посаду нотаріуса. Але авторська позиція зводиться до того, що тривалий строк стажування (або збільшення строку практичної діяльності як доступу до професії — С.Ф.) не сприяє творчій діяльності нотаріусів, яка потребуватиметься при складанні і посвідченні договорів з іноземним елементом.

Допуск та складання кваліфікаційного іспиту

Порядок допуску осіб, які виявили бажання займатися нотаріальною діяльністю, до складання кваліфікаційного іспиту та його проведення Вищою кваліфікаційною комісією нотаріату (надалі — Комісією) регламентується Порядком допуску осіб до складання кваліфікаційного іспиту та проведення кваліфікаційного іспиту Вищою кваліфікаційною комісією нотаріату (надалі — Порядок), затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 28.07.2011 р. № 1905/51.

Особа допускається до складання кваліфікаційного іспиту, якщо вона відповідає таким вимогам:

- має повну вищу юридичну освіту;
- має стаж роботи у сфері права не менш як шість років, з них помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори — не менш як три роки, або у передбаченому Законом України «Про нотаріат» випадку успішно пройшли стажування (стосується стажистів, які пройшли стажування до внесення змін до Закону від 06.09.2012 р. № 5208-VI) в державній нотаріальній конторі або у приватного нотаріуса;
- має намір скласти кваліфікаційний іспит для підтвердження кваліфікації;
- не має судимості.

Кваліфікаційний іспит проводиться Комісією один раз на рік.

Повідомлення про проведення кваліфікаційного іспиту має бути розміщене на офіційній інтернет-сторінці Міністерства юстиції України не пізніше ніж за сорок днів до дати його

проведення. Воно повинно містити інформацію про дату, час, місце проведення кваліфікаційного іспиту із зазначенням кінцевого строку подачі документів до головного управління юстиції.

Така особа не пізніше ніж за двадцять днів до дня проведення кваліфікаційного іспиту особисто подає до головного управління юстиції заяву на ім'я начальника про внесення до Комісії подання про допуск її до складання кваліфікаційного іспиту, яка має бути зареєстрована.

До заяви додаються такі документи:

- оригінал та копія диплома про повну вищу юридичну освіту;
- документ, що підтверджує рівень володіння державною мовою відповідно до статті 10 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної»;
- оригінал та копія довідки про відсутність судимості;
- трудова книжка та копія трудової книжки, якщо особа на час подачі документів не працює;
- копія трудової книжки, засвідчена за місцем роботи, якщо особа на час подачі документів працює;
- паспорт громадянина України та копії першої, другої сторінок паспорта громадянина України та сторінки, на якій проставлено штамп про реєстрацію місця проживання фізичної особи.

Особа, яка пройшла стажування в державній нотаріальній конторі або у приватного нотаріуса, додає до заяви вищезазначені документи, а також висновок та копію висновку про проходження стажування в державній нотаріальній конторі або у приватного нотаріуса.

Особа, що складає кваліфікаційний іспит для підтвердження кваліфікації, додає до заяви документи, передбачені п. 6 Порядку, а також копію свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю.

Копії документів, передбачених пунктами 6, 7 Порядку, засвідчуються в установленому порядку, а оригінали повертаються особі.

У разі якщо особою подано всі передбачені Порядком документи, їх копії формуються відповідальною особою управління юстиції в особову справу особи, яка має намір скласти кваліфікаційний іспит.

Єдиною підставою для відмови у підготовці та направленні до Комісії подання про допуск особи до складання кваліфікаційного іспиту може бути попадання особою всіх передбачених Порядком документів. Дане подання та особова справа цієї особи надсилаються до Міністерства юстиції України не пізніше ніж за п'ятнадцять днів до дати проведення іспиту та реєструються в журналі реєстрації подань головних управлінь юстиції про допуск осіб до складання кваліфікаційного іспиту і зберігається в справах Департаменту нотаріату та фінансового моніторингу (надалі — Департамент). Член Комісії, який є членом сім'ї або близьким родичем особи, яка має здавати кваліфікаційний іспит не може брати участь у розгляді будь-яких питань, що стосуються складання кваліфікаційного іспиту цією особою.

Комісія на підставі Подання не пізніше ніж за п'ять днів до проведення кваліфікаційного іспиту розглядає подані заінтересованими особами документи та приймає рішення про допуск до складання кваліфікаційного іспиту чи відмову у такому допуску.

Особам, яким відмовлено в допуску до складання іспиту, Комісія у п'ятиденний строк надсилає витяг з рішення Комісії, засвідчений підписом секретаря Комісії, із зазначенням причин такої відмови.

Повідомлення про допуск осіб до складання кваліфікаційного іспиту має бути розміщене на офіційній інтернет-сторінці Міністерства юстиції України не пізніше ніж за п'ять днів до дати проведення кваліфікаційного іспиту.

Повідомлення про допуск осіб до складання кваліфікаційного іспиту повинно містити прізвища, імена та по батькові осіб з відміткою про допуск чи не допуск до його складання, а також графік проведення кваліфікаційного іспиту.

Порядок складання кваліфікаційного іспиту

Кваліфікаційний іспит проводиться шляхом електронного анонімного тестування та

складається з теоретичної та практичної частин. Система забезпечує індивідуальну роботу кожної особи над екзаменаційним завданням, а також має застерегти випадки будь-якого впливу на результати іспиту з метою уникнення корупційної складової. Забороняється використовувати будь-які джерела інформації на паперових чи електронних носіях, а також засоби зв'язку, у противному разі особа відсторонюється від участі у кваліфікаційному іспиті і вважається такою, що його не склала. Кваліфікаційний іспит є публічним, тобто на засіданні Комісії можуть бути присутніми представники засобів масової інформації та забезпечується ведення відео-фіксації іспиту.

Екзаменаційні тестові питання та завдання попередньо розробляються Департаментом та формуються системою для кожної особи індивідуально. Копія системи, що містить зразок екзаменаційних завдань, розміщується на офіційній інтернет-сторінці Міністерства юстиції України.

Електронне анонімне тестування проводиться одночасно для всіх осіб, які беруть участь у складанні кваліфікаційного іспиту, відповідно до затвердженого Комісією графіка.

Перед початком кваліфікаційного іспиту особи, які беруть участь у його складанні, отримують у секретаря Комісії на вибір ім'я входу та відповідний пароль, необхідні для реєстрації у системі, ім'я входу та відповідний пароль надаються у запечатаному вигляді. Другий примірник імені входу відрізається секретарем Комісії, скріплюється підписом особи із зазначенням її прізвища, імені та по батькові та розкривається лише після перевірки роботи для її ідентифікації. Після отримання імені входу та відповідного пароля всіма особами секретар Комісії роз'яснює порядок проведення кваліфікаційного іспиту, а також демонструє процедуру виконання електронного анонімного тестування в системі. Загальний час електронного анонімного тестування складає 4 години. Перебіг часу для кожної особи розпочинається індивідуально після її авторизації у системі з моменту підтвердження запиту системи на початок тестування.

У разі неможливості продовження електронного анонімного тестування з технічних причин у засіданні Комісії оголошується перерва до їх усунення.

Теоретична частина електронного анонімного тестування включає в себе сто тестових питань. До кожного питання пропонуються декілька варіантів відповідей, одна з яких є правильною або всі запропоновані варіанти є неправильними. У разі необхідності питання може бути пропущене, в такому випадку є можливість відповісти на нього пізніше. На виконання теоретичної частини електронного анонімного тестування відводиться дві години. Оцінювання теоретичної частини електронного анонімного тестування здійснюється системою. Кожна правильна відповідь оцінюється системою в один бал, неправильна — в нуль балів. Якщо не обрано жодної відповіді, зокрема, у зв'язку зі спливом встановленого часу, така відповідь зараховується як неправильна.

Теоретична частина вважається виконаною, якщо набрано не менше вісімдесяти балів. У цьому випадку особа автоматично допускається системою до практичної частини.

У разі набрання меншої кількості балів, зокрема, у зв'язку із закінченням часу, відведеного для виконання теоретичної частини, електронне анонімне тестування автоматично припиняється системою та особа вважається такою, що не склала кваліфікаційний іспит.

Результати виконання теоретичної частини електронного анонімного тестування виводяться системою у вигляді відповідного повідомлення.

Практична частина електронного анонімного тестування включає в себе такі завдання: п'ять проектів нотаріальних документів; п'ять задач.

На виконання практичної частини електронного анонімного тестування відводиться дві години. Оцінювання практичної частини електронного анонімного тестування здійснюється системою.

Завдання «проект нотаріального документа» викладається у вигляді п'яти текстів різних проектів нотаріальних документів, кожний з яких містить п'ять помилок змістового характеру. До кожного тексту проекту нотаріального документа пропонуються не менше десяти варіантів помилок, з яких п'ять є правильними. Надання відповіді на це завдання

полягає у виявленні в кожному з п'яти текстів проектів нотаріальних документів п'яти помилок та їх виборі із запропонованих системою варіантів у порядку розташування цих помилок у тексті документа.

Завдання «задача» викладається у вигляді п'яти окремих текстів з описом конкретних казусів із нотаріальної практики. До кожної задачі пропонується п'ять варіантів відповідей, один з яких є правильним та оцінюється системою в п'ять балів, решта — неправильні, що полягає в їх неповноті, хибності аргументації тощо. Неправильні відповіді оцінюються системою в нуль балів.

Ідентифікація результатів електронного анонімного тестування здійснюється секретарем Комісії після формування екзаменаційної відомості у присутності всіх членів Комісії, що беруть участь у засіданні. Прізвища, імена і по-батькові осіб, що склали іспит, заносяться секретарем Комісії до роздрукованої екзаменаційної відомості, яка скріплюється підписами всіх присутніх на засіданні членів Комісії.

Після закінчення кваліфікаційного іспиту секретарем Комісії складається протокол, у якому зазначаються час та місце проведення кваліфікаційного іспиту; прізвища, імена та по батькові присутніх членів Комісії; прізвища, імена та по батькові, реквізити паспортів, місце реєстрації осіб, що складають кваліфікаційний іспит; результати електронного анонімного тестування із зазначенням отриманого особами імені доступу; прізвища, імена та по батькові осіб, які склали та які не склали кваліфікаційний іспит.

Протокол підписується головою та секретарем Комісії.

Комісія на підставі результатів складеного кваліфікаційного іспиту приймає рішення про:

- видачу або відмову у видачі Міністерством юстиції України свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю;
- підтвердження (або не підтвердження) кваліфікації особою, яка складала кваліфікаційний іспит для підтвердження кваліфікації.

Після закінчення кваліфікаційного іспиту Комісія оголошує результати його проведення та прізвища, імена, по батькові осіб, щодо яких за результатами його проведення прийнято рішення про видачу (або відмову у видачі) Міністерством юстиції України свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю, а також про підтвердження (не підтвердження) кваліфікації особою, що складала кваліфікаційний іспит для підтвердження кваліфікації.

Повідомлення про результати проведення кваліфікаційного іспиту розміщується на офіційній інтернет-сторінці Міністерства юстиції України в день ухвалення Комісією відповідного рішення.

Особам, які не склали кваліфікаційний іспит, Комісія в п'ятиденний строк надсилає витяг з рішення Комісії про відмову у видачі Міністерством юстиції України свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю, засвідчений підписом секретаря Комісії.

Витяг з рішення Комісії щодо осіб, які склали кваліфікаційний іспит для підтвердження кваліфікації, засвідчений підписом секретаря Комісії, у п'ятиденний строк з дня його прийняття надсилається таким особам.

Рішення Комісії щодо осіб, допущених до нотаріальної діяльності, разом з особовими справами цих осіб у п'ятиденний строк з дня його прийняття передаються до Департаменту для видачі таким особам свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю.

Рішення Комісії може бути оскаржене до суду.

Особи, які не склали кваліфікаційний іспит, допускаються до наступного його складання не раніше ніж через рік за поданням відповідного територіального органу юстиції.

Особа, приватна нотаріальна діяльність якої не здійснювалась протягом трьох років після отримання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю і яка не працювала нотаріусом, консультантом державної нотаріальної контори чи помічником (консультантом) приватного нотаріуса, не була посадовою особою, яка здійснює керівництво та контроль за діяльністю нотаріату, до подання заяви про реєстрацію нотаріальної діяльності повинна підтвердити свою кваліфікацію шляхом складання нового кваліфікаційного іспиту (ст.10 Закону).

Створена Мін'юстом система оцінювання знань осіб, які мають намір займатися

нотаріальною діяльністю, орієнтована на перевірку знань кандидатів з максимальним усуненням можливих зловживань з боку тих осіб, які прийматимуть іспит. При цьому, припускається, що навчитися спілкуватися кандидати мусять протягом шести років, працюючи юристами або помічниками нотаріусів або консультантами.

5. Організаційні права і обов'язки нотаріуса

Нотаріус як суб'єкт нотаріальних відносин наділяється комплексом прав та обов'язків, які випливають із організації його діяльності та правами та обов'язками(ми), якими він наділяється як суб'єкт нотаріальних процесуальних відносин, тобто під час вчинення нотаріальних дій.

У Законі (Розділ I Глава 1 Загальні положення) мають це дві норми, які регламентують права нотаріуса (ст. 4) і його обов'язки (ст. 5).

Виходячи із аналізу цих норм, можна зробити висновок, що законодавець не розмежує права та обов'язки нотаріуса щодо організації його діяльності та процесуальні права та обов'язки, якими він наділяється як суб'єкт нотаріальних процесуальних правовідносин. Автори вже не раз зазначали про необхідність розмежування даних прав і обов'язків та закріплення їх у самостійних нормах Закону, зокрема, права та обов'язки щодо організації мають бути закріплені у Розділі 1 «Загальні положення», а процесуальні у Розділі «Повноваження щодо вчинення нотаріальних дій», тобто у Особливій частині. Усі права нотаріуса, які закріплені у ст. 4 Закону мають відношення до процесуальної діяльності нотаріуса. Тому вважаємо доцільним сформулювати організаційні права нотаріуса, до яких слід віднести:

- право на зайняття нотаріальною діяльністю;
- право на соціальний захист, пенсійне забезпечення, право на оскарження дій певних посадових осіб структури нотаріату та інших державних органів, діяльність яких стосується питань нотаріату;
- право на зайняття викладацькою, науковою, творчою діяльністю;
- право мати контору, об'єднуватися з іншими приватними нотаріусами у нотаріальне бюро;
- укладати цивільно-правові, трудові договори з консультантом, помічником, вимагати їх дотримання, а також розривати їх;
- право приватного нотаріуса на заміщення іншим приватним нотаріусом;
- право на зупинення нотаріальної діяльності з підстав передбачених ч. 2. ст. 29 Закону;
- приватний нотаріус у разі зупинення його діяльності за відсутності заміщення іншим приватним нотаріусом має право: знімати заборону відчуження нерухомого майна, видавати з депозиту гроші та цінні папери, документи, прийняті на зберігання, дублікати та копії документів, що зберігаються у його справах, а також видавати довідки про вчиненні нотаріальні дії; приватний нотаріус має право врегульовувати мирним шляхом із сторонами питання про розмір відшкодування, завданої, ним при вчиненні нотаріальних дій, шкоди;
- право не допускати обшуку, виїмки реєстрів нотаріальних дій, нотаріальних документів та документів, які передані на зберігання у порядку п. 22 ст. 34 Закону, печатки нотаріуса, огляду робочого місця (контори). Винятком є випадки: надання таких реєстрів, документів на печатки для огляду лише суду за його мотивованою постановою. Вони, після їх огляду, мають бути негайно повернуті судом нотаріусу тощо.

До перелічених прав необхідно віднести й права нотаріусів, встановлені в Статуті Нотаріальної палати України як члена професійної організації.

Щодо організаційних обов'язків нотаріуса, то зі ст. 5 Закону можна деякі виокремити та уточнити і доповнити такими як:

- здійснювати свої професійні обов'язки відповідно до Закону України «Про нотаріат» інших законів України;
- дотримуватися правил професійної етики;
- не використовувати свої повноваження з метою неправомірної вигоди або прийняття обіцянки чи пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб;
- зобов'язаний не займатися сумісницькою діяльністю, зокрема, підприємницькою, адвокатською, бути засновником адвокатських об'єднань, перебувати на державній службі

або службі в органах місцевого самоврядування, а також виконувати іншу оплачувану роботу;

- приватний нотаріус зобов'язаний працювати у межах нотаріального округу;
- приватний нотаріус зобов'язаний застрахувати свою діяльність та укласти договір страхування цивільно-правової відповідальності;
- здійснювати приватну нотаріальну діяльність лише за наявності акту про сертифікацію робочого місця (контори) або рішення суду, яке набрало законної сили та яким визнано незаконним акт про відмову у такій сертифікації;
- дотримуватися умов, яким має відповідати робоче місце приватного нотаріуса з метою збереження нотаріальної таємниці, несанкціонованого проникнення, бути забезпеченим сейфом для зберігання печаток, штампів, металевою шафою для зберігання архіву, забезпечити роботу технічного персоналу окремою від нотаріуса кімнатою;
- повідомляти головне управління юстиції про зміну адреси свого робочого місця (контори) протягом трьох днів;
- повідомляти головне управління юстиції про зупинення нотаріальної діяльності (частини 2, 3 ст. 29 Закону) та укласти договір про заміщення іншим приватним нотаріусом (ст. 29-2 Закону);
- не здійснювати свою діяльність у період заміщення іншим приватним нотаріусом;
- дбайливо ставитися до нотаріального архіву, не допускати його пошкодження чи знищення;
- вести статистичну та бухгалтерську звітність та подавати її головному управлінню юстиції;
- надавати документи, інформацію і пояснення на вимогу Міністерства юстиції України, Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі при здійсненні ними повноважень щодо контролю за організацією діяльності та виконанням нотаріусами правил нотаріального діловодства;
- надавати довідки про вчиненні нотаріальні дії та певну інформацію на обґрунтовану письмову вимогу органів та посадових осіб, перелік, яких передбачений ст. 8 Закону;
- постійно підвищувати свій професійний рівень, а у випадках, передбачених п.3 ч. 1 ст. 29-1 цього Закону, проходити підвищення кваліфікації;
- бути членом професійного об'єднання нотаріусів (Нотаріальна палата України) та сплачувати членські внески та інші платежі до Нотаріальної палати України;
- сплачувати податки;
- виконувати функції суб'єкта фінансового моніторингу;
- дотримуватися принципу нотаріальної таємниці не лише при вчиненні нотаріальних дій, а й при наданні довідок про вчиненні нотаріальні дії на запити різних органів;
- зобов'язаний, я правило, не давати свідчення як свідок щодо відомостей, які становлять нотаріальну, за винятком випадків, коли цього вимагають особи, за дорученням яким або щодо яких вчинялись нотаріальні дії, а також, на думку авторів, коли він ініціював порушення кримінального провадження у порядку ч. 1 ст. 51 Закону;
- відшкодовувати матеріальну шкоду, завдану незаконними та недбалими діями у повному обсязі, крім випадків передбачених ст. 27 Закону;
- у разі припинення нотаріальної діяльності приватний нотаріус повинен документи нотаріального діловодства та архіву передати до відповідного державного нотаріального архіву, а печатку на знищення у порядку передбаченому Мін'юстом;
- виконувати інші обов'язки, передбачені Законом.

Отже, із аналізу Закону авторами сформульовано перелік прав та обов'язків нотаріусів, які стосуються саме організації їх діяльності.

6. Етика (деонтологія) нотаріуса

У правовій системі України до діяльності багатьох юристів встановлені етичні вимоги, зокрема, для суддів, нотаріусів, адвокатів, в яких визначені критерії оцінки правомірної або несумісної з виконуваними повноваженнями поведінки

Етика нотаріуса — вид професійної етики, який представляє собою сукупність правил діяльності представників нотаріальної професії, які своїми діями забезпечують моральний характер такої діяльності та їх поведінки у позаслужбовий час.

Етика нотаріуса як наукова дисципліна вивчає специфіку реалізації вимог моралі в такій сфері як нотаріальна, зокрема, вона стосується: прав, обов'язків нотаріуса та правил його поведінки як при здійсненні ним діяльності, так і у позаслужбовий час, які мають відповідати певним принципам, закріпленим у законодавстві та зводиться до:

- обов'язків нотаріуса перед державою, суспільством;
- обов'язків щодо професії;
- обов'язків перед органами нотаріального самоврядування;
- етичних відносин нотаріуса з колегами;
- етичних відносин з особами, які звернулись до нього за вчиненням нотаріальних дій.

Крім того, предметом даної дисципліни є питання відповідальності нотаріуса за порушення правил професійної етики, яка передбачена ст. 12 Закону та є підставою для анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю.

Завдання навчальної дисципліни «Етика нотаріуса» зводиться не до надання нотаріусам готових рецептів, як діяти у тих чи інших ситуаціях, що матимуть місце у їх професійній діяльності. При вивченні даної дисципліни студенти мають отримати необхідну уяву про їх майбутню професію, зрозуміти її труднощі, можливості та перспективи. При вивченні даної дисципліни слід навчити студентів культурі мислення, надати надійні орієнтири для вирішення певних ситуацій, впливати на формування практичних навичок у майбутніх спеціалістів, які виявлять у майбутньому бажання стати нотаріусами, з урахуванням специфічних вимог до даної професії, надати роз'яснення та оцінку, вироблених нотаріальною практикою стереотипів поведінки нотаріуса, у випадках не врегульованих законом.

Права, обов'язки та правила поведінки нотаріуса при здійсненні ним професійної діяльності та у позаслужбовий час. Щодо перелічених у назві прав та обов'язків нотаріуса, то насамперед, слід виділити його обов'язки перед державою та суспільством, перед професією.

До обов'язків нотаріуса перед державою та суспільством належать: захист інтересів людини, суспільства і держави, дотримання принципу верховенства права, законності при вчиненні нотаріальних дій, сприяння утвердженню в суспільстві віри у закон та справедливість, підвищення якості та доступності нотаріальних послуг населенню, роз'яснення і доведення населенню переваг нотаріальної охорони прав та інтересів, врегулювання відносин на високому рівні, щоб застерігати випадки правопорушень, конфліктів, які б заподіяли шкоду авторитету держави та породжували правовий нігілізм тощо. Якщо підіймати планку значення нотаріальної діяльності до максимальної відмітки і розглядати у сукупності з діяльністю всіх правоохоронних органів, то можна стверджувати, що їх діяльність може значно впливати на до-віру суспільства до державної влади, владнати правові кризи та забезпечити злагоду в суспільстві. Так, діяльність нотаріусів є одним з важелів впливу на суспільні відносини, саме тому державою і визначено в законодавстві обов'язковість вчинення найбільш важливих правочинів в нотаріальному порядку.

Обов'язки нотаріуса щодо професії. Зважаючи на суспільну значимість і складність професії нотаріуса від нього вимагається високий рівень підготовки, ґрунтовні знання чинного законодавства, практики його застосування, надання особам правової допомоги компетентно та добросовісно. Нотаріус має постійно працювати над своїм професійним рівнем та підвищувати кваліфікацію, володіти у достатній мірі інформацією про зміни у законодавстві. Він також має забезпечувати належний рівень компетентності свого помічника (консультанта), технічних працівників. Виконання нотаріальної функції покладає на нотаріуса морально-етичні зобов'язання, які зводяться до того, що він має бути чесним, справедливим, об'єктивним і відповідні вимоги ним мають ставитися до осіб, які сприяють йому у здійсненні професійних повноважень. Тому важко переоцінити морально-етичні відносини, які мають складатися у відносинах нотаріус — фізичні і юридичні особи, які

звернулися за вчиненням нотаріальної дії. Тобто нотаріус своєю поведінкою і якістю роботи має кожному клієнту доводити, що його права після посвідчення правочину надійно охороняються нотаріальним актом і можуть бути надійно захищені у разі їх порушення.

Правилами етики регламентується також поведінка нотаріуса у позаслужбовий час, це означає, що він має дотримуватися норм етики та моралі не лише на робочому місці, а й поза ним. Незалежно від ситуацій, у яких може опинитися нотаріус, він має забезпечувати високий рівень культури, поводитися гідно, стримано, тактовно, зберігати самоконтроль, витримку, мати пристойний вигляд, не вчиняти дій, які будуть його порочити, наприклад, не відвідувати сумнівні заклади, не зловживати спиртними та наркотичними засобами, а також перешкоджати залученню членів родини до діяльності, яка може підірвати довіру та престиж до професії нотаріуса.

Обов'язки нотаріуса перед органами нотаріального самоврядування

Обов'язки нотаріуса перед органами нотаріального самоврядування зводяться до: відносин нотаріуса з Нотаріальною палатою України, зокрема, належне виконання положень Статуту, рішень З'їздів нотаріусів України, Ради НПУ та Ревізійної комісії, своєчасна сплата членських та інших внесків, сприяння у проведенні перевірок, надання усіх матеріалів та документів, своєчасне надання відповідей на письмові запити Мін'юсту, Нотаріальної палати України. Такі відносини мають будуватися на порозумінні, підтримці і взаємному сприянні у здійсненні повноважень.

Етичні відносини нотаріуса з колегами

Етика таких відносин, насамперед, має проявлятися у співпраці нотаріусів з колегами. Така співпраця (взаємодія) має характеризуватися порядністю, довірою та повагою до колег, вони мають проявляти один до одного коректність і доброзичливість, бути тактовними. Професійні, зі стажем роботи нотаріуси мають допомагати, передавати свій досвід нотаріусам-початківцям у межах корпоративної та професійної солідарності, інформувати їх та інших колег з питань, які можуть допомогти їм у роботі, а також про потенційні професійні труднощі, і про інші проблеми, які вимагають професійної співпраці. Але такі межі обумовлені Законом зокрема, статтею 8 про неможливість поширення відомостей про вчинені нотаріальні дії. Усі разом нотаріуси мають турбуватися про престиж професії нотаріуса та авторитет нотаріату у суспільстві. У разі виявлення нотаріусом незаконної та неетичної поведінки колеги, він має належним чином на нею прореагувати, зокрема, вживати всіх доступних заходів з дотримання співробітниками нотаріальної контори, приватними нотаріусами вимог законодавства і морально-етичних принципів. Нотаріус говорячи про свою кваліфікацію, зокрема, при клієнті не може принижувати професійну гідність і авторитет свого колеги, здійснювати недобросовісну конкуренцію, монополізувати певну сферу нотаріальної діяльності, тобто перешкоджати роботі інших нотаріусів, рекламувати переваги своєї діяльності над іншими нотаріусами, переманювати клієнтів від своїх колег, шляхом заниження розміру оплати за вчинення нотаріальної дії та давати недобросовісні обіцянки щодо режиму та порядку його роботи.

Відносини нотаріуса з які звернулись за вчиненням нотаріальних проваджень (клієнтами)

Етика нотаріуса відіграє особливе значення у його відносинах з особами, які звертаються до нього за вчиненням нотаріальних дій, оскільки таке звернення має місце у різних життєвих ситуаціях. Особа звертається до нотаріуса за правовою допомогою як до професійного радника, розкриває при цьому таємниці свого приватного життя. Тому довіра між нотаріусом та клієнтом має бути основою таких відносин. Нотаріус повинен гарантувати особам, які звернулись до нього за вчиненням нотаріальної дії охорону та захист їх прав та інтересів.

З цією метою нотаріус має запропонувати особам найліпші та альтернативні способи охорони та захисту їхніх прав та інтересів, надання порад, консультацій з урахуванням конкретної життєвої ситуації, а не діяти в усіх випадках за «шаблоном», роз'яснити сутність усіх запропонованих видів правочинів та їх наслідки (як позитивні, так і негативні), які можуть настати для особи у випадку вибору того чи іншого способу охорони її безспірних

прав. Дотримуючись принципу верховенства права нотаріус не повинен абсолютизувати права особи, з урахуванням законних інтересів клієнта він має суворо дотримуватися вимог законодавства та нотаріальної тасмниці та діяти згідно принципу цивільного права «Все що не заборонено законом, те дозволено». Нотаріус може діяти в межах аналогії закону чи права, якщо для цього є підстави та цього потребує охорона прав та інтересів клієнта. Він не може безпідставно відмовити особі у вчиненні нотаріальної дії та зобов'язаний посвідчити нотаріальний акт з метою надання йому вірогідної сили. У разі відмови вчинити нотаріальну дію він має враховувати стан особи, риси характеру, а також зробити не тактовно (етично), при цьому мотивовано, посилаючись на закон роз'яснити причини такої відмови та право на клопотання щодо винесення ним постанови та на оскарження його дій до суду.

Часом нотаріусу доводиться по кілька раз роз'яснювати пересічному громадянину зміст закону, його права та обов'язки. Особливо складно довести особі, що закон не на її боці, що це не позиція нотаріуса. Тому нотаріус повинен проявляти максимум терпіння. Він має бути наділений рисами гуманізму, коли виїжджає для вчинення нотаріальної дії додому до хворих людей, інвалідів, старих та самотніх, які хочуть знайти у нього співчуття, розповісти про свої проблеми. Тому нотаріус має бути і психологом, і психотерапевтом.

Він не повинен надавати послуги в злочинних та інших справах клієнта незаконного характеру, має утримуватися від виконання обов'язків за умов чи обставин, що можуть загрожувати якості послуг, він не повинен втручатися в особисті справи клієнтів, які виходять за межі його професії та не пов'язані із вчинюваною нотаріальною дією. Нотаріус зобов'язаний із повагою ставитися до моральних цінностей і особистих переконань клієнта з урахуванням його законних інтересів. Повага до клієнта незалежно від його соціального, освітнього культурного рівня є обов'язковою умовою роботи нотаріуса. Навіть, якщо клієнт не зайняв гідного місця у житті, то це не дає підстав нотаріусу поводитися із ним не шанобливо, принижувати його.

Він не повинен допускати конфлікту інтересів, тобто суперечності між його особистими інтересами та професійними права та обов'язками перед клієнтом, тобто він зобов'язаний запобігати його виникненню, а у разі виникнення — вживати заходів щодо його врегулювання. Такий конфлікт може вплинути на об'єктивність, неупередженість нотаріуса під час вчинення нотаріальної дії або відмови у її вчиненні.

Він не може вчиняти нотаріальну дію щодо себе та близьких родичів, які, можливо, можуть співпадати із інтересами особи, яка звернулася до нього за правовою допомогою.

Чесність, безкорисливість, сумлінність - ось основні критерії поведінки нотаріуса щодо клієнта.

Відповідальність нотаріуса за порушення правил етики. Комісія з питань професійної етики в нотаріусів НПУ, її статус та повноваження

За порушення правил етики, нотаріус має притягуватися до дисциплінарної (професійної) відповідальності. Проте у Правилах нічого не сказано про таку відповідальність, про попередні заходи громадського впливу за порушення правил етики та порядок їх застосування. У ст. 12 Закону йдеться, що порушення правил етики, зокрема, неодноразові є підставою для анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю. Але таке анулювання є крайнім заходом та можливе, коли має місце критерій неодноразовості таких порушень.

Згідно з п. 5.26 Статуту Нотаріальної палати України до структури входить Комісія з питань професійної етики нотаріусів НПУ (надалі — Комісія), яка обирається З'їздом нотаріусів України у складі 7 практикуючих нотаріусів України строком на чотири роки. Після завершення терміну повноважень Комісії, остання виконує свої обов'язки до обрання нового складу Комісії. Одна й та сама особа не може входити до складу Комісії більш ніж два терміни поспіль. Вона підконтрольна і підзвітна Раді НПУ. Засідання Комісії скликаються не рідше одного разу на три місяці.

Комісія з питань професійної етики нотаріусів НПУ:

- 1) обирає із свого складу голову, заступника голови та секретаря Комісії;
- 2) розглядає скарги та інші звернення членів НПУ, Міністерства юстиції України,

головних управлінь юстиції в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, фізичних та юридичних осіб щодо порушень нотаріусами вимог правил професійної етики, перевіряє викладені в них факти та обставини, розглядає подання голів відділень НПУ в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, готує відповідні висновки і пропозиції щодо притягнення винних до відповідальності та передає їх на розгляд Ради НПУ;

3) за дорученням президента НПУ, голів відділень НПУ в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, або за заявою нотаріуса організовує перевірку оприлюднених в ЗМІ фактів, що ганьблять честь і гідність нотаріусів та НПУ, готує інформацію про результати такого розгляду і, в разі необхідності, повідомляє про це Раду НПУ;

4) розробляє стандарти професійної етики нотаріусів України і надає консультації з таких питань;

5) щорічно звітує про свою роботу Раді НПУ та оприлюднює звіти на веб-сайті НПУ.

Регіональні відділення НПУ контролюють дотримання нотаріусами правил професійної етики, готують подання про такі порушення на розгляд Комісії з питань професійної етики нотаріусів (4) п. 6.5).

Отже, виходячи із повноважень Комісії, ми бачимо, що вона розглядає заяви, скарги та інші звернення щодо фактів порушення правил професійної етики нотаріусів від осіб, передбачених п. п. 2 п. 5.28 Статуту, готує відповідні висновки і пропозиції щодо притягнення винних до відповідальності та передає їх на розгляд Ради НПУ. Рада НПУ згідно п. п. 14) п.5.12 Статуту забезпечує діяльність Комісії з питань професійної етики нотаріусів, розглядає висновки щодо порушення нотаріусами правил професійної етики та готує подання на розгляд Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату, тобто Рада ніяких заходів впливу на нотаріусів за порушення правил етики не застосовує, а лише готує подання до Вищої кваліфікаційної комісії при Мініюсті (надалі — ВКК) про вирішення питання про позбавлення нотаріуса свідництва про право на заняття нотаріальною діяльністю.

ВКК, виходячи із п. і ст. 12 Закону, де йдеться про неодноразовість таких порушень нотаріусом правил етики, має формально відмовити в анулюванні свідництва про право на заняття нотаріальною діяльністю та чекати хоча б ще одного подання Ради НПУ про порушення нотаріусом правил етики, при цьому не вживає ніяких заходів впливу на такого нотаріуса, не попереджає його про наслідки подальшого порушення правил етики, не зупиняє тимчасово його діяльність (як додатковий захід впливу, тобто позбавлення права заробляти гроші). Тому автори вважають доцільним переглянути положення Статуту на предмет можливості застосування радою НПУ певних попереджувальних і виховних заходів до нотаріуса за порушення правил етики, а коли матиме місце система, тобто неодноразовість, хоча б два рази повинні мати місце такі порушення, (залежно від ступеня) звертатися до Вищої кваліфікаційної комісії для застосування крайнього заходу.

7. Відповідальність нотаріуса

Перш ніж говорити про види відповідальності нотаріуса, слід визначитися із правопорушеннями, які можуть бути ним вчинені та стати підставою для застосування певного виду відповідальності.

У зв'язку з цим слід проаналізувати можливі варіанти правопорушень, які може вчинити нотаріус у нотаріальному процесі:

- правопорушення щодо прав фізичних та юридичних осіб, які були зумовлені незначними причинами, а саме тими, які не мають ознак неправильного вчинення нотаріального провадження або не викликають суттєвих правових наслідків;

- правопорушення стало наслідком порушення норм матеріального та (або) процесуального законодавства, але не потягнуло за собою матеріальних збитків;

- правопорушення викликало матеріальні збитків для суб'єктів правовідносин;

- правопорушення, яке має ознаки суспільно небезпечного діяння та підпадає під дію законодавства про адміністративні правопорушення;

- правопорушення, яке має ознаки злочину.

Досить важливим є питання щодо розмежування різних видів відповідальності, зокрема, професійної (дисциплінарної), цивільно-правової, адміністративної відповідальності від кримінальної за однотипні види правопорушень, наприклад, розголошення нотаріальної таємниці тощо.

Професійна (дисциплінарна) відповідальність нотаріусів

Щодо заходів професійної (дисциплінарної) відповідальності, то у Законі України «Про нотаріат» не передбачена окрема норма, яка б регулювала це питання. У ст. 12 Закону лише йдеться про підстави анулювання за рішенням Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю. Але анулювання свідоцтва, на нашу думку, є крайнім заходом, тобто позбавленням права особи займати певну посаду. Анулюванню свідоцтва мають передувати інші попереджальні заходи професійної (дисциплінарної) відповідальності, зокрема, попередження, зупинення дії свідоцтва, а лише потім анулювання свідоцтва. Лише після застосування до нотаріуса у випадках, передбачених пунктами е, ж, з, и, і ст. 12 Закону України «Про нотаріат» таких попереджальних заходів свідоцтво про право на заняття нотаріальною діяльністю може бути анульовано за такими підставами як:

е) неодноразове порушення нотаріусом чинного законодавства при вчиненні нотаріальних дій або грубе порушення закону, яке завдало шкоди інтересам держави, підприємств, установ, організацій, громадян;

ж) порушення нотаріусом вимог, передбачених частиною четвертою статті 3, частиною першою статті 8 та статтею 9 цього Закону;

з) набрання законної сили рішенням суду про порушення нотаріусом вимог законодавства при вчиненні ним нотаріальної дії;

и) знищення чи втрати нотаріусом або з його вини архіву нотаріуса або окремих документів;

і) неодноразове порушення нотаріусом правил професійної етики, затверджених Міністерством юстиції України.

Як бачимо з аналізу пунктів е, і, а також, й п. ж даної норми Закону йдеться саме про неодноразові правопорушення, які будуть підставою для анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю.

Отже, анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю слід розцінювати як певну санкцію за те, що нотаріус при виконанні своїх професійних обов'язків порушував норми законодавства та такі порушення є несумісними із професією нотаріуса.

Тобто, дисциплінарна відповідальність — це стримуючий подальші правопорушення і злочинні дії фактор, а не тільки засіб досягнення сатисфакції постфактум.

Цивільно-правова відповідальність державного нотаріуса

Згідно ст. 21 Закону шкода, заподіяна особі внаслідок незаконних або недбалих дій державного нотаріуса, відшкодовується в порядку, передбаченому законодавством України. Тобто Законом України «Про нотаріат» не визначений порядок притягнення державного нотаріуса до цивільно-правової відповідальності, оскільки дана норма має відсилочний характер. Проте спеціальної норми, яка б регламентувала таку відповідальність державних нотаріусів у Цивільному кодексі немає. Так, у свій час з урахуванням правового становища державного нотаріуса автори запропонували механізм відшкодування матеріальної шкоди, яка завдана державним нотаріусом. Зазначалось, що особа має звертатись з позовом до нотаріальної контори, в якій нотаріус працює. Нотаріальна контора як юридична особа повинна відшкодувати шкоду особі, заподіяну з вини її працівника під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків, тобто, яка виникла внаслідок незаконних або недбалих дій державного нотаріуса, а потім звернутись з регресним позовом до свого працівника.

У разі звернення громадян та юридичних осіб до суду з позовом про відшкодування шкоди, завданої незаконними або недбалими діями нотаріуса державної нотаріальної контори, відповідачем має бути державна нотаріальна контора, оскільки згідно ст. 17 Закону вона є юридичною особою. Така форма відповідальності передбачена ч. 1 ст. 1172 ЦК, а

саме: внаслідок шкоди заподіяної з вини її працівника під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків. Але на підставі ст. 130 Кодексу законів про працю України, працівники несуть матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну підприємству, установі організації внаслідок порушення покладених на них трудових обов'язків. Тому в статті 21 Закону необхідно говорити про відповідальність як державного нотаріуса перед державною нотаріальною конторою, так і державної нотаріальної контори перед особами. В іншому варіанті, необхідно визначати лише відповідальність державної нотаріальної контори перед клієнтом, в цьому випадку відповідальність нотаріуса перед державною нотаріальною конторою буде внутрішньою справою цього органу, що впливає з трудових правовідносин і зумовлюється правом регресного позову до винного нотаріуса.

Але на практиці щодо можливості залучення державної нотаріальної контори відповідачем у справі позивачі досить часто наштотвхуються на супротив суду, який надає строк на усунення недоліків заяви, пропонуючи вказувати належним відповідачем управління юстиції, мотивуючи це тим, що нотаріальна контора немає коштів на рахунок для відшкодування такої шкоди, оскільки за вчинення нотаріальних дій сплачується державне мито, яке перераховується у бюджет держави. Така практика є, на наш погляд, помилковою через те, що позивач визначає відповідача в справі, а останній в силу його особливого правового статусу як державної установи вправі на підставі статей 33, 36 ЦПК просити залучити до участі в справі управління юстиції чи Мін'юст, чи Державне казначейство або інших суб'єктів, як співвідповідачів чи третіх осіб.

При цьому, разом з вирішенням питання про матеріальну відповідальність суд може відреагувати на поведінку державного нотаріуса й окремою ухвалою, де зазначити необхідність притягнення державного нотаріуса до дисциплінарної відповідальності (ст. 211 ЦПК).

Якщо шкода завдана особі внаслідок злочинних дій нотаріуса, то порушується кримінальна справа і державний або приватний нотаріус несуть особисту кримінальну та цивільно-правову відповідальність. Щодо даного виду відповідальності, то згідно ст. 27 Закону шкода заподіяна особі внаслідок незаконних дій або недбалості приватного нотаріуса відшкодовується у повному розмірі.

Розмір заподіяної шкоди визначається за згодою сторін або в судовому порядку.

Щодо відшкодування шкоди особі приватним нотаріусом існує декілька точок зору, а саме: чи обмежується відшкодування шкоди приватним нотаріусом розміром страхової суми, чи завдана шкода має відшкодовуватись і за рахунок особистого майна нотаріуса та з інших джерел. Ст. 27 Закону передбачає розмір відшкодування шкоди не виходячи з розміру страхової суми, а з розміру завданої шкоди.

Отже, в цьому випадку нотаріусом має відшкодовуватись шкода як за рахунок страхової суми, так і за рахунок власного майна. Але страхова сума є гарантією швидкого відшкодування шкоди у визначеному державою обсязі і тому збільшення розміру такої суми, в разі виникнення правопорушення за вини нотаріуса, має, на наш погляд, позитивний зміст.

Можливим варіантом відшкодування завданої шкоди, на нашу думку, є також покладення обов'язку відшкодування шкоди за рахунок доходу нотаріуса, якщо на це погодиться особа, якій завдано шкоду.

Досить часто нотаріуси, коли вони вбачають свою провину у виникненні шкоди, добровільно виконують свій обов'язок щодо компенсації майнових втрат особі, яка звернулася до них за вчиненням нотаріальної дії, і тим самим запобігають порушенню проти них судової справи та застосування дисциплінарної відповідальності.

На практиці доволі часто приватні нотаріуси залучаються до участі в цивільній справі як відповідачі і до них пред'являються значні позовні вимоги через їх добру матеріальну забезпеченість. Однак, слід враховувати, що приватні нотаріуси, як правило, не беруть коштів за угодами, тому не повинні відповідати за втрату коштів однією із сторін договору тощо. При цьому, звертаючи позов проти нотаріуса слід враховувати, що нотаріуси висококваліфіковані юристи, тому виграти в них справу складно.

Адміністративна відповідальність нотаріуса

Нотаріус, який уповноважений державою на виконання функції безспірної (позасудової) юрисдикції (нотаріальної функції згідно ст. 1 Закону України «Про нотаріат» та інших функцій, яким наділила його держава (суб'єкт фінансового моніторингу, державний реєстратор) є суб'єктом публічних правовідносин. Тому, виконуючи покладені на нього публічні функції, він може стати суб'єктом окремих правопорушень, передбачених законодавством України про адміністративні правопорушення.

До них слід віднести:

- 1) незаконне використання нотаріусом інсайдерської інформації (ст. 163 - 9 КПрАП);
- 2) порушення нотаріусом законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму (ст. 166-9 КПрАП);
- 3) порушення нотаріусом обмежень щодо використання службового становища (ст. 172-2 КПрАП); пропозиція або надання нотаріусом неправомірної вигоди (ст. 172-3 КПрАП); порушення нотаріусом, встановлених законом обмежень щодо одержання дарунка (пожертви) (ст. 172 -5 КПрАП);
- 4) порушення нотаріусом вимог щодо повідомлення про конфлікт інтересів (ст. 172-7 КПрАП).

Зрозуміло, що наведений перелік не є вичерпним, зокрема, до нотаріуса в різних правових ситуаціях можуть застосовуватися й інші види адміністративної відповідальності, наприклад, в суді за виявлення неповаги до суду, за несплату або несвоєчасну сплату податків тощо. Але перелічені вище норми напряму стосуються саме професійної діяльності.

Зупинимося на аналізі даних адміністративних правопорушень нотаріуса:

У ст. 44 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» розкрита сутність поняття «інсайдерська інформація» під якою слід розуміти не оприлюднену інформацію про емітента, його цінні папери та похідні (деривативи), що перебувають в обігу на фондовій біржі, або правочини щодо них, у разі якщо оприлюднення такої інформації може істотно вплинути на вартість цінних паперів та похідних (деривативів), та яка підлягає оприлюдненню відповідно до вимог, встановлених цим Законом.

У ст. 45 даного Закону вказується, що особі, яка володіє інсайдерською інформацією, забороняється: вчиняти з використанням інсайдерської інформації на власну користь або на користь інших осіб правочини, спрямовані на придбання або відчуження цінних паперів та похідних (деривативів), яких стосується інсайдерська інформація, до моменту оприлюднення такої інформації; передавати інсайдерську інформацію або надавати доступ до неї іншим особам, крім розкриття інформації в межах виконання професійних, трудових або службових обов'язків та в інших випадках, передбачених законодавством; давати будь-якій особі рекомендації стосовно придбання або відчуження цінних паперів та похідних (деривативів), щодо яких він володіє інсайдерською інформацією, до моменту оприлюднення такої інформації. Відповідальність за протиправне використання інсайдерської інформації встановлюється законом.

У зв'язку із появою таких норм Верховна Рада України ухвалила Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо інсайдерської інформації». Були внесені відповідні доповнення до Кодексу про адміністративні правопорушення України, Кримінальний кодекс України, де нотаріус передбачений як суб'єкт, який може нести відповідальність за незаконне використання інсайдерської інформації. Таку інформацію він може отримати при виконанні ним професійних обов'язків, зокрема посвідчення правочинів та може її використати з корисливою метою.

Згідно з ст. 5 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», нотаріус віднесений до суб'єктів первинного фінансового моніторингу. Виконання такої функції покладає на нотаріуса обов'язок повідомляти спеціально уповноважений орган про посвідчені ним правочини: виявлені фінансові операції, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу, зокрема, можуть бути пов'язані, стосуються або призначені для фінансування тероризму протягом трьох робочих днів з дня їх реєстрації або спроби їх проведення у разі

невиконання.

Неповідомлення такої інформації нотаріусом не дивлячись на те, що він повинен дотримуватися принципу нотаріальної таємниці (ст. 8 Закону України «Про нотаріат») передбачає застосування до нього адміністративної відповідальності.

Згідно статей 4 і 6 Закону «Про засади запобігання і протидії корупції» суб'єктами адміністративного проступку з порушення встановлених законом обмежень щодо використання службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей з одержанням за це неправомірної вигоди є: п. б) особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (... нотаріуси...). Наприклад, це може порушення статей 3, 8, 9 Закону «Про нотаріат».

Так, ст. 9 Закону передбачено обмеження щодо вчинення нотаріусом нотаріальних дій на своє ім'я, від свого імені на ім'я і від імені свого чоловіка чи своєї дружини, його (її) та своїх родичів (батьків, дітей, онуків, баби, діда, братів, сестер), а також на ім'я та від імені працівника нотаріальної контори, працівників, що перебувають у трудових відносинах з приватним нотаріусом (помічником).

Згідно п. VII Конфлікт інтересів Правил професійної етики нотаріуса від 4.10.2013р. № 2104/5 (надалі — Правила) також передбачено, що нотаріус не має права використовувати своє офіційне становище для невиправданого здобування особистої користі або особистої та фінансової користі для своєї сім'ї. Нотаріусу забороняється домовлятися з іншими особами про розподіл і передачу коштів, одержаних за вчинення нотаріальних дій (п. VI Правил); розподіляти отримані ним кошти за вчиненні нотаріальні дії між особами, за участі яких або щодо яких нотаріальні дії вчинялись, або будь-якими іншими особами, які не перебувають із нотаріусом у трудових відносинах.

Одразу слід звернути увагу на те, що порушення ч. 4 ст. 3, ч. 1 ст. 8 та ст. 9 Закону є також підставою для анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю за рішенням Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату (п. ж ст. 12 Закону). Проте у ст. 12 Закону нічого не сказано про систему таких правопорушень, які передбачені ч. 4 ст. 3 Закону, згідно якої нотаріусу забороняється використовувати свої повноваження з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки чи пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб, ч. 1 ст. 8 та ст. 9 Закону, які будуть підставою для анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю. На нашу думку, саме неодноразові порушення мають бути підставою для анулювання свідоцтва (п. е), а така неодноразовість має доводитися доказами, зокрема, притягненням нотаріуса до адміністративної відповідальності за статтями 172-2, 172-3, 172-5, 172-7 КпрАП та розцінюватися як попереджувальний захід перед анулюванням свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю (крайній захід).

Кримінальна відповідальність нотаріусів

В окремих статтях Кримінального кодексу України (надалі - КК) йдеться про нотаріусів, як суб'єктів до яких може бути застосована кримінальна відповідальність у зв'язку з виконуваними ними повноваженнями.

Як зазначають деякі автори наявність повноважень на зайняття нотаріальною діяльністю є суттєвою ознакою поняття «нотаріус», що характеризує правове положення особи і визначає її статус як представника держави у відповідній сфері суспільних відносин. Зазначена ознака характеризує поняття «нотаріус» і в розумінні його як спеціального суб'єкта злочинних діянь. В основі вирішення питання кримінальної відповідальності нотаріуса лежить його компетенція (коло повноважень), що згідно із законодавством про нотаріат є однаковою у всіх нотаріусів (як державних, так і приватних).

Так, у ст. 232-1 КК нотаріус зазначений як суб'єкт, який може мати доступ до інсайдерської інформації. Тому у разі її незаконного використання, одночасно, всупереч вимогам ст. 8 Закону (щодо нотаріальної таємниці) нотаріус може бути притягнений до кримінальної відповідальності.

Зокрема, статтю 232-1 КК доповнено положеннями, згідно з якими «умисне незаконне розголошення, передача або надання доступу до інсайдерської інформації (крім розкриття інсайдерської інформації в межах виконання професійних, трудових або службових

обов'язків та в інших випадках, передбачених законом), а так само надання з використанням такої інформації рекомендацій стосовно придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів), вчинене особою, яка нею володіє, якщо це призвело до отримання особою, яка вчинила зазначені дії, чи третіми особами необґрунтованого прибутку у значному розмірі, або уникнення учасником фондового ринку чи третіми особами значних збитків, або якщо це заподіяло значну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, — карається штрафом від семисот п'ятдесяти до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого».

Вчинення з використанням інсайдерської інформації на власну користь або на користь інших осіб правочинів, спрямованих на придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів), яких стосується інсайдерська інформація, вчинене особою, яка нею володіє, якщо це призвело до отримання особою, яка вчинила зазначені дії, чи третіми особами необґрунтованого прибутку у значному розмірі, або уникнення учасником фондового ринку чи третіми особами значних збитків, або якщо це заподіяло значну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, — карається штрафом від семисот п'ятдесяти до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до двох років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

В ст. 358 КК згадуються документи, видані приватними нотаріусами, а також їх офіційні печатки, штампи чи бланки в контексті недопустимості їх підробки, що мало б додатково гарантувати їх юридичну вірогідність, але така гарантія мусить забезпечувати достовірність нотаріальних документів.

Не узгоджуються між собою положення ч. 2 ст. 27 Закону та ст. 365-2 КК щодо зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, оскільки довести зловживання при наявності реабілітуючої ч. 2 ст. 27 Закону здається складним або взагалі неможливим.

Згідно ч. 3 ст. 368-4 КК передбачається кримінальна відповідальність за одержання нотаріусом неправомірної вигоди за вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах особи, яка їх надає чи передає. Таке діяння карається штрафом від п'яти тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Можна було б припустити, що ч. 4 ст. 368-4 КК, яка передбачає повторне вчинення таких самих дій або за попередньою змовою групою осіб чи поєднане з вимаганням неправомірної вигоди, не може застосовуватися до нотаріуса в частині повторення злочинних дій, оскільки його мають позбавляти статусу нотаріуса. Але, на жаль, існують кримінальні справи проти нотаріусів, в яких фігурують звинувачення в десятках злочинних діянь. Отже, правосуддя не встигає покарати одноразові порушення закону нотаріусом і він сприймає це як всюдозволеність, а потім відповідає за сукупність вчинених злочинних діянь.

Складність кваліфікації злочинних діянь нотаріусів обумовлюється й необхідністю кваліфікувати їх статус. Зокрема, державні нотаріуси перебувають в службових відносинах з державною нотаріальною конторою і, відповідно, займають певну посаду, а їх відношення до Мін'юсту як органу державної виконавчої влади можна було б кваліфікувати як наділення владою. Але остання гіпотеза неправильна через те, що державні нотаріуси реальною владою не наділені. Тому до державних нотаріусів можуть застосовуватися значно більше статей КК України, зокрема, за службові або посадові злочини згідно ст. 366, 367, 368 КК тощо. У той же час, приватні нотаріуси не можуть розцінюватися як такі, що перебувають у трудових відносинах з Мін'юстом і тому не є службовими або посадовими особами. Тому саме для них була введена спеціальна відповідальність за 365-2 КК за зловживання повноваженнями

особами, які надають публічні послуги тощо.

У сучасних умовах, коли приватні нотаріуси не мають верхньої межі в оплаті їх послуг досить складно доводити їх підкуп, а точніше «одержання неправомірної вигоди для себе чи третьої особи за вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи».

На жаль, існують випадки співпраці нотаріусів з кримінальними елементами по декількох епізодах, тоді їх злочинні дії кваліфікуються як вчинені групою осіб, отже передбачають максимальну відповідальність.

8. Порядок анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю

Питання щодо анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю та його підстави, на думку авторів, є складне та багатоаспектне, оскільки такі підстави стосуються не лише нотаріальних правовідносин, але й цивільних та кримінальних аспектів діяльності нотаріуса. Тому підстави анулювання свідоцтва потребують наукового аналізу з метою комплексного вдосконалення законодавства про нотаріат.

Статтю 12 Закону та п. 20 Порядку видачі свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю свідоцтво про право на заняття нотаріальною діяльністю (надалі — Свідоцтво) регламентується порядок та підстави анулювання Свідоцтва.

Воно може бути анульовано Міністерством юстиції України за рішенням Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату, прийнятим на підставі подання Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі (п. 2 ч. 1 ст.12 Закону).

Таке анулювання може мати місце у випадках:

1) **втрати громадянства** України або виїзду за межі України на постійне проживання. Щодо даних підстав, то вони передбачені Законом України «Про громадянство України», але слід мати на увазі, що датою припинення громадянства України у випадках, передбачених даним Законом є дата видання відповідного Указу Президента України, що має враховуватися при вирішенні питання про анулювання свідоцтва;

2) **винесення щодо нотаріуса обвинувального вироку** суду, який набрав чинності, тобто перевірка законності такого вироку має пройти усі стадії оскарження. Але нотаріус може оскаржити вирок й до Європейського Суду з прав людини, що також має бути враховано як підстава для поновлення в статусі, якщо Європейським судом буде встановлена незаконність, застосування кримінальної відповідальності, а не порушення правил тримання під вартою тощо;

3) **винесення ухвали про застосування щодо нотаріуса** примусових заходів медичного характеру, що набрала законної сили. Щодо примусових заходів медичного характеру, то у даному пункті не сказано, а який орган виносить таку ухвалу та у порядку якого судочинства. Застосування до нотаріуса примусових заходів медичного характеру може мати місце у таких випадках: 1) при розгляді судом цивільної справи про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку (статті 275 — 282 ЦПК), тоді йдеться про ухвалення судового рішення; 2) такі примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані у порядку кримінального судочинства, тобто якщо особа вчинила злочин, але була визнана неосудною (обмежено осудною), то вона направляється до лікувального закладу з метою обов'язкового лікування психічної хвороби (ч. 3 ст. 512, ст. 513 КПК). Тобто, дана підстава має бути викладена у такій редакції «наявності рішення суду у цивільній справі чи ухвали суду у кримінальній справі, які набрали законної сили про застосування до нотаріуса заходів примусового характеру». Якщо особа (нотаріус) захворіла на хворобу до постановлення вироку, то вона має направлятися судом на лікування до психіатричної лікарні на підставі ухвали чи постанови суду, залежно від його складу. Але коли нотаріус захворів психічною хворобою під час відбуття показання, то вже не слід говорити про таку підставу, оскільки вона поглинається п. б) ст. 12 Закону, так як є вирок суду, який набрав законної сили та він є підставою для анулювання свідоцтва;

4) **закриття кримінального провадження** щодо нотаріуса з nereабілітуючих підстав, на нашу думку, не може застосовуватися як самостійна підстава, оскільки згідно ст. 62 Кон-

ститутції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вина не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

5) **винесення рішення суду**, що набрало законної сили, про обмеження дієздатності особи, яка виконує обов'язки нотаріуса, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, оголошення її померлою. Слід враховувати, що згідно ст. 241 ЦПК, особа, яка була визнана недієздатною чи обмежено дієздатною, може бути поновлена у дієздатності, а рішення суду на підставі якого особа обмежувалась у дієздатності або визнавалась недієздатною скасовується (частини 3,4 ст. 241 ЦПК) рішенням суду на підставі відповідного висновку судово-психіатричної експертизи. Тому в даних випадках, відновлені в правах особи можуть ставити питання про складання нового кваліфікаційного іспиту в порядку, встановленому Міністерством юстиції України.

б) **неодноразового порушення нотаріусом** чинного законодавства при вчиненні нотаріальних дій або грубого порушення закону, яке завдало шкоди інтересам держави, підприємств, установ, організацій, громадян.

7) **невідповідності нотаріуса займаній посаді внаслідок стану здоров'я**, що перешкоджає нотаріальній діяльності. Щодо стану здоров'я, який може перешкоджати нотаріусу у здійсненні діяльності можна віднести психічні захворювання, тілесні ушкодження, слух (глухота), зір (сліпота) тощо. Але наявність таких хвороб має бути обов'язково підтверджена медичними висновками фахівців, щодо психічної хвороби, то такими документами можуть бути висновки судово-психіатричної експертизи та рішення суду про визнання особи недієздатною, обмежено дієздатною, рішення суду про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку, які набрали законної сили;

8) **порушення нотаріусом вимог, передбачених ч. 4 ст. 3, ч. 1 ст. 8 та ст.9 Закону**. Вимоги, які передбачені даними нормами мають особливе значення для діяльності нотаріуса, тому їх порушення, зокрема, щодо сумісництва діяльності, розголошення нотаріальної таємниці та порушення правила щодо обмеження у вчиненні нотаріальних дій має обов'язково бути підставою для анулювання Свідоцтва, оскільки це дисциплінує інших нотаріусів та запобігає вчинення ними таких правопорушень.

9) **набрання законної сили рішенням суду про порушення нотаріусом вимог законодавства при вчиненні ним нотаріальної дії**. Щодо даної підстави, то вона потребує уточнення, оскільки є сумнівним одиничний факт порушення нотаріусом законодавства і його фіксація судовим рішенням як підстава анулювання Свідоцтва. Слід враховувати ступінь, характер тих вимог законодавства, які порушені нотаріусом, можливо, до нього потрібно спочатку застосувати такі заходи як попередження, зупинення діяльності, підвищення кваліфікації;

10) **знищення чи втрати нотаріусом або з його вини архіву нотаріуса або окремих документів**. Щодо даної підстави, то її слід сприймати у таких аспектах як:

- **знищення чи втрата безпосередньо нотаріусом архіву або окремих документів;**
- **знищення чи втрата архіву або окремих документів з вини нотаріуса.**

Щодо п. 1, то мається на увазі, що нотаріус може зловмисно знищити документ, наприклад, з метою уникнення кримінальної відповідальності.

Щодо п. 2, то документ може бути втрачений у зв'язку із халатними діями нотаріуса, який наприклад, направив до суду поштою Реєстр вчинюваних нотаріальних дій, хоча у нього не було вмотивованої постанови суду про його витребування. Та тільки через декілька місяців він звернувся до суду за його поверненням, не дивлячись на положення ст. 8-1 Закону, що реєстри нотаріальних дій можуть надаватися тільки для огляду і повинні бути повернуті судом негайно. Проте реєстр міг бути втрачений або бути втраченим при його пересилці поштою.

Втрата документів може мати місце й у випадку доручення ведення архіву помічнику приватного нотаріуса, тобто вина нотаріуса полягатиме у відсутності контролю за діями помічника, якщо не буде доведено, що помічником була здійснена крадіжка документу.

У разі анулювання свідоцтва у графі 8 реєстраційного запису Журналу проставляються

відмітка про анулювання свідоцтва, дата і номер наказу Міністерства юстиції України про його анулювання.

Анульоване свідоцтво підлягає поверненню до Міністерства юстиції України. Особі, свідоцтво якої анульовано, за її заявою видається виписка з Журналу.

Рішення (наказ) про анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю, належно оформлене повинно бути направлено особі, на нашу думку, листом із зворотнім повідомленням. Таке відправлення та зворотне повідомлення з підписом нотаріуса буде достовірним доказом отримання такого наказу. Наказ про анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю нотаріусом може бути оскаржено до адміністративного суду.

Для державного нотаріуса анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю має призводити до звільнення з посади Головним управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головними управліннями юстиції в областях, містах Києві та Севастополі (ч. 4 ст. 17 Закону). А для приватного нотаріуса - до припинення його нотаріальної діяльності на підставі п. 2 ч. 1 ст. 30 Закону.

Перелік питань для самоконтролю

1. Поняття та ознаки нотаріальних правовідносин.
2. Система нотаріальних правовідносин.
3. Підстави виникнення нотаріальних правовідносин.
4. Характеристика елементів нотаріальних правовідносин.
5. Права та обов'язки суб'єктів нотаріальних правовідносин.
6. Значення нотаріальних правовідносин.
7. Компетенція нотаріальних органів.
8. Визначте основні риси, які характеризують професію нотаріуса.
9. Визначте професійні якості, які повинен мати нотаріус.
10. Визначте зміст професійної етики нотаріуса.
11. Визначте норми Закону України «Про нотаріат», які закріплюють етичні вимоги до нотаріуса.
12. Визначте етичні обов'язки, які має нотаріус перед суспільством, заінтересованими особами, колегами.

Рекомендовані літературні джерела:

1. Бондар І. Охорона нотаріусом особистих немайнових прав фізичних осіб у нотаріальних провадженнях, що стосуються спадкових відносин: актуальні питання. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 7. С. 10-15.
2. Главач І.І. Теоретико-правові аспекти визначення функцій нотаріуса в спадкових правовідносинах. Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки». 2015. № 2 (1). С. 42-49.
3. Дякович М.М. Особливості нотаріальної охорони і захисту у спадкових правовідносинах. Європейські перспективи. 2015. № 1. С. 136-140.
4. Коротюк О.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про нотаріат». Х.: Право. 2012. 648 с.
5. Нелін О. Теоретична модель і практичні виміри сучасного розуміння поняття нотаріальної діяльності. Юридична Україна. 2016. № 9-10. С. 15-20.
6. Нелін О.І. Актуальні проблеми функціонування системи нотаріату в Україні: спроба концентричного рівного визначення. Юридична Україна. 2017. № 1. С. 64-69.
7. Нормативний помічник нотаріуса 2018. Станом на 15 грудня 2017 року. [Текст] практ. посібник. К. : «Центр учбової літератури». 2017. 472 с.
8. Нотаріат в Україні : підручник / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. Х. : Право, 2012. 384 с. 17. Нотаріат України [Текст] : навч. посіб. / О. В. Сердюченко, Ю. О. Мосенко ; Київ. нац. торг.-екон. ун-т.— К. : КНТЕУ, 2014. 199 с. 1

9. Нотаріат України: Книга 1. Організація нотаріату з практикумом: Підручник у трьох книгах / за заг. ред. д.ю.н., професора, заслуженого юриста України С. Я. Фурси. 3-тє вид., доповн. і переробл. К.: Алерта, 2015. 484 с.
10. Тищенко В. Державний контроль за нотаріальною діяльністю в Україні. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 4. С. 62-66.
11. Долинська М. С. Нотаріальний процес: підручник / М. С. Долинська. - Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. - 652 с.
12. Чернишова О.О. Правове регулювання нотаріальної діяльності в Україні. Південноукраїнський правничий часопис. 2015. № 2. С. 88-92.

Тема 3: Організація державного нотаріату України та інших, уповноважених на вчинення нотаріальних дій посадових та службових осіб

План лекційного заняття

1. Організація роботи державних нотаріальних контор
2. Організація роботи державних нотаріальних архівів.
3. Організація нотаріальної діяльності в органах місцевого самоврядування.
4. Організація нотаріальної діяльності в консульських установах та дипломатичних представництвах України за кордоном.
5. Організація діяльності посадових осіб, передбачених статтями 40, 40-1 Закону України «Про нотаріат» щодо вчинення нотаріальних дій.

НАВЧАЛЬНА МЕТА: ознайомити слухачів з особливостями організації роботи державних нотаріальних контор, державних нотаріальних архівів, уповноваженими особами органів місцевого самоврядування, а також в консульських та дипломатичних представництвах України за кордоном.

ВИХОВНА МЕТА: формування аналітичного мислення, здатності до аналізу та порівняння, сприяння формуванню та підтриманню корпоративної культури студентів, як майбутніх фахівців в галузі права.

ВСТУП

Закон України «Про нотаріат» надає перелік суб'єктів щодо вчинення нотаріальних дій. Це нотаріуси, які працюють у державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах або займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватні нотаріуси). У населених пунктах, де немає нотаріусів, нотаріальні дії вчиняють уповноважені на це посадові особи органів місцевого самоврядування. Вчинення нотаріальних дій за кордоном покладається на консульські установи України, а у випадках, передбачених чинним законодавством, — на дипломатичні представництва України. Крім того, посвідчення заповітів і довіреностей, що дорівнюють до нотаріальних, може провадитися особами, вказаними у ст. 40 Закону (головними лікарями лікарень, лікувальних закладів, санаторіїв; капітанами судів; начальниками експедицій тощо).

Держава покладає на нотаріальні органи функцію вчинення нотаріальних дій і наділяє їх владними повноваженнями (компетенцією).

Законодавство про нотаріат, на відміну від ЦПК України, не містить норми, яка б закріплювала загальні правила підвідомчості справ нотаріальним органам. У Законі перераховані нотаріальні дії, які в сукупності складають компетенцію нотаріальних органів.

Організаційно-правові засади діяльності нотаріату в Україні мають важливе значення для правозастосовчої практики, оскільки діяльність нотаріусів та посадових осіб приведе до законних, обґрунтованих рішень пов'язаних з нотаріальною діяльністю.

Метою вивчення даної теми є з'ясування діяльності нотаріусів (приватних, державних) посадових осіб які мають право вчиняти нотаріальні дії їх функції та прав і обов'язків.
Ключові поняття: система та компетенція нотаріальних органів; порядок призначення на посаду та звільнення з посади нотаріус; приватна нотаріальна діяльність.

1. Організація роботи державних нотаріальних контор

Державні нотаріальні контори є організаційною формою діяльності державних нотаріусів. Вони відкриваються і ліквідуються Мінюстом України. Штати державних нотаріальних контор затверджуються управліннями юстиції в межах встановленої для державних нотаріальних контор штатної чисельності і фонду заробітної плати та оплати праці, що регламентується Постановою Кабінету Міністрів України «Про умови оплати праці працівників державних нотаріальних контор та державних нотаріальних архівів» від 11.09.2007 р. №1123.

Державні нотаріальні контори є юридичними особами. Очолює державну нотаріальну контору завідувачий, який займається організацією діяльності контори, виконанням нотаріусами та іншими працівниками їх трудових обов'язків, підбором кадрів на посади технічних працівників тощо. Але завідувачий також вчиняє нотаріальні дії як нотаріус. Призначення на посаду державного нотаріуса та звільнення з посади провадиться управліннями юстиції.

В штаті державної нотаріальної контори передбачаються також такі посади: заступник завідувача державною нотаріальною конторою, державні нотаріуси, консультант, друкарка I категорії, секретар, друкарка.

Згідно ст. 19 Закону за вчинення нотаріальних дій державні нотаріуси справляють державне мито у розмірах, встановлених Декретом Кабінету міністрів «Про державне мито». У ст. 4 Декрету наведено перелік осіб, які звільняються від сплати державного мита. Крім того, за надання додаткових послуг правового характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями, а також технічного характеру державними нотаріусами справляється окрема платня у розмірах, які встановлюються Примірним положенням про порядок надання державними нотаріусами додаткових послуг правового характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями, а також послуг технічного характеру від 04.01.1998р. № 3/5 (із змінами). Відповідно до даного положення управліннями юстиції різних регіонів України затверджено Тарифи за надання державними нотаріусами додаткових послуг правового характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями, а також послуг технічного характеру та згідно Інструкції про порядок обліку та використання коштів, отриманих... за надання державними нотаріусами, послуг додаткового характеру, не пов'язаних із вчинюваними нотаріальними діями, а також послуг технічного характеру, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 28.09.2007р. № 839/5 такі кошти сплачуються безготівково та спрямовуються до Державного бюджету та використовуються на організацію заходів щодо надання таких послуг і преміювання нотаріусів.

Державний нотаріус має печатку із зображенням Державного герба України, найменуванням державної нотаріальної контори і відповідним номером.

Утримання державних нотаріальних контор провадиться за рахунок державного бюджету (ст. 20 Закону).

Дискусійним та такими, що тривають роками є питання щодо існування в структурі нотаріату України державних нотаріальних контор. Існує точка зору про необхідність їх ліквідації та повної заміни приватними нотаріусами. Аргументують таку думку тим, що державні нотаріальні контори утримуються за рахунок бюджету, тому їх існування лягає додатковим тягарем на бюджет, в той час як приватні нотаріуси здійснюють свою діяльність за умовами самоврядування; рівень заробітної плати державного нотаріуса значно менший ніж у приватного тощо. Прибічники існування державних нотаріальних контор пов'язують їх існування з можливістю незаможних верств населення отримати не дорогу нотаріальну допомогу. Але помилковість цієї думки полягає в тому, що збільшуючи бюджетні асигнування на утримання неприбуткових установ, які можуть бути замінені або ліквідовані, держава породжує ще більшу кількість незаможних осіб.

На нашу думку, негативні риси цієї концепції в іншому. Те, що можуть співіснувати державні та приватні нотаріуси доведено часом, але треба намагатись, щоб умови, в яких вони конкурують були хоча б приблизно рівними. Інакше, всі найталановитіші нотаріуси будуть займатись приватною нотаріальною діяльністю. Хоча досить значна конкуренція

існує й між приватними нотаріусами, що має певним чином вплинути на якість послуг та їх вартість, але сподіватись на те, що приватні нотаріуси оберуть неvigідний нотаріальний округ, безумовно, неможливо.

Отже, якщо штучно ліквідувати державні нотаріальні контори, то постає питання про необхідність утримання приватних нотаріусів за рахунок інших нотаріусів в нотаріальних округах, де нотаріальна діяльність не дає достатнього доходу. В протилежному разі громадяни будуть змушені постійно їздити до великих міст за вчиненням нотаріальних дій.

Але нині Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо деяких питань спадкування)» від 20 жовтня 2014 року № 1709-VII розширено компетенцію уповноважених посадових осіб органів місцевого самоврядування щодо вчинення нотаріальних дій щодо спадкування, зокрема, видача свідоцтва про право на спадщину, видача свідоцтва про право власності на частку у спільному майні подружжя у разі смерті одного із них.

Останнє положення, яке свідчить про необхідність вжиття деяких заходів, якщо рішення про ліквідацію державних нотаріальних контор буде запроваджене, стосується осіб, які мають намір займатись нотаріальною діяльністю. Після закінчення закладів вищої освіти особа, фактично, не зможе влаштуватися працювати помічником нотаріуса (консультантом), оскільки згідно ст. 13 Закону нотаріус може мати лише одного помічника. Щодо державних нотаріусів, то штати державних нотаріальних контор не передбачають помічників державних нотаріусів. Щодо консультантів, які можуть працювати у державних нотаріальних конторах, то таких посад є одиниці та саме вони є єдиним способом працевлаштування випускників за спеціальністю, не дивлячись на те, що такі студенти могли закінчити заклади вищої освіти з відзнакою та навчатися у магістратурі за спеціалізацією «Нотаріат», в аспірантурі та захистити наукову (дисертаційну) роботу з нотаріату.

Таким чином, вигідність ліквідації державних нотаріальних контор має рахуватись не тільки підрахунком сальдо (хоча на думку авторів, внесок державних нотаріусів в бюджет держави є вагомим у порівнянні з тими витратами що йдуть на утримання нотаріату та всієї структури нотаріальних органів), ай з урахуванням цілісності системні нотаріальних органів, можливості молодим спеціалістам працювати за обраною ними спеціальністю тощо.

2. Організація роботи державних нотаріальних архівів

Організація державних нотаріальних архівів регламентується Положенням про нотаріальний архів, затвердженим наказом Міністерства юстиції від 18.05.2009 N 870/5 (надалі — Положення).

В обласних центрах та м. Києві діють державні нотаріальні архіви, які є складовою частиною Національного фонду і здійснюють тимчасове (до 75 років) зберігання нотаріальних документів та вчинення нотаріальних дій.

Архів створюється і ліквідується Міністерством юстиції України. Штат архіву затверджується головними управліннями юстиції в областях, містах Києві в межах встановленої для архіву штатної чисельності і фонду заробітної плати. Керівництво архівом, матеріально-технічне, кадрове забезпечення, а також забезпечення архіву необхідним приміщенням, охороною та обладнанням здійснює управління юстиції.

Архів є юридичною особою і має печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням. Архів вправі створювати свої філії, які є його відокремленими підрозділами, що розташовані поза місцезнаходженням архіву. Філія здійснює всі або частину функцій архіву. Філії не є юридичними особами і діють на підставі положення, що затверджується управлінням юстиції за погодженням з архівом.

Архів очолює завідуючий, який призначається на і звільняється з неї відповідним управлінням юстиції. Завідуючим архівом може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту, володіє державною мовою та одержав свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю, тобто він може вчиняти нотаріальні дії.

Не може бути завідуючим особа, яка має судимість за вчинення злочину, обмежена у дієздатності або визнана недієздатною за рішенням суду.

На завідуючого архівом поширюються обмеження, встановлені ч. 2 ст. 3 Закону.

Завідуючий архівом:

- а) організовує діяльність архіву, несе персональну відповідальність за виконання покладених на архів завдань та функцій;
- б) представляє архів у всіх установах і організаціях;
- в) видає в межах своєї компетенції накази;
- г) складає перелік послуг, що надаються архівом на договірних засадах, та розмір тарифів за їх надання і подає їх на затвердження начальнику відповідного управління юстиції;
- г) розподіляє обов'язки між працівниками архіву та затверджує їх посадові інструкції;
- д) забезпечує належні умови для роботи і охорону праці працівників архіву;
- е) проводить прийом та розглядає звернення фізичних і юридичних осіб, що належать до компетенції архіву;
- є) вчиняє нотаріальні дії, передбачені Законом;
- ж) організовує підвищення кваліфікації нотаріусів та інших працівників архіву, а також за дорученням управління юстиції бере участь у заходах щодо підвищення кваліфікації інших нотаріусів з питань, які віднесені до компетенції архіву.

У разі зміни завідуючого архівом для приймання-передавання документів наказом начальника управління юстиції утворюється комісія у складі не менше трьох осіб.

Комісія перевіряє наявність, облік, стан і умови збереження документів, що знаходяться в архіві, а також стан приміщення архіву та обладнання, про що складається акт приймання-передавання, який підписується членами комісії, завідуючим і особою, яка приймає документи, та затверджується начальником управління юстиції. На посаду нотаріуса архіву призначається особа, яка відповідає вимогам, встановленим Законом. Нотаріуси вчиняють нотаріальні дії, передбачені ст. 35 Законом.

Нотаріуси, які працюють в архіві, зобов'язані додержуватись нотаріальної таємниці, навіть якщо їх діяльність обмежується наданням правової допомоги чи ознайомленням з документами і нотаріальна дія не вчинялась.

Обов'язок дотримання нотаріальної таємниці поширюється на працівників архіву, яким про вчинені нотаріальні дії стало відомо у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків чи іншої роботи. Вилучення (виймка) реєстрів для реєстрації нотаріальних дій та документів, що передані на зберігання до архіву, має здійснюватися лише у випадках та порядку, передбачених законодавством.

За невиконання або неналежне виконання покладених обов'язків, порушення трудової дисципліни працівники архіву несуть відповідальність, передбачену законодавством.

3. Організація нотаріальної діяльності в органах місцевого самоврядування

Організація нотаріальної діяльності в органах місцевого самоврядування не регламентується Законом України «Про нотаріат», а лише у ст. 37 Закону йдеться про повноваження органів місцевого самоврядування щодо вчинення ними певних нотаріальних дій за умови, що у населених пунктах, де діє орган місцевого самоврядування немає нотаріусів. Але не всі посадові особи органу місцевого самоврядування можуть вчинити нотаріальні дії, а лише ті які уповноваженні на виконання таких функцій розпорядженням відповідного органу.

У зв'язку із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо деяких питань спадкування)» від 20 жовтня 2014 року № 1709-VII, коло повноважень органів місцевого самоврядування розширено. Згідно п. 2 Перехідних положень даного Закону з метою надання населенню у сільських населених пунктах нотаріальних послуг, пов'язаних із видачею свідоцтв про право на спадщину уповноваженими на це посадовими особами органів місцевого самоврядування, забезпечити проведення Міністерством юстиції України навчання зазначених посадових осіб щодо роботи з єдиними та державними реєстрами, що функціонують у системі Міністерства юстиції України; забезпечити надання методичної допомоги та здійснення Міністерством юстиції України контролю за вчиненням нотаріальних дій з видачі свідоцтв про право на спадщину уповноваженими на це особами органів місцевого самоврядування.

Згідно п. 3 органи місцевого самоврядування мають:

- сприяти у проходженні навчання щодо роботи з єдиними та державними реєстрами, що функціонують у системі Міністерства юстиції України, посадовими особами органів місцевого самоврядування, уповноваженими на вчинення нотаріальних дій з оформлення спадщини;
- сприяти у проходженні стажування посадовими особами органів місцевого самоврядування, уповноваженими на вчинення нотаріальних дій з видачі свідоцтва про право на спадщину, у державних нотаріальних конторах або у приватних нотаріусів протягом одного року.

Отже, нотаріальні дії щодо спадкування можуть вчиняти лише уповноважені посадові особи органу місцевого самоврядування, які мають вищу юридичну освіту, досвід роботи у галузі права не менше трьох років, пройшли протягом року стажування у державній нотаріальній конторі або приватного нотаріуса, завершили навчання щодо роботи з єдиними та державними реєстрами, що функціонують в системі Міністерства юстиції України, та склали іспит із спадкового права у порядку, встановленому Міністерством юстиції України.

Можна в такому випадку говорити про те, що анулювання державних нотаріальних контор в певних регіонах передбачається замістити збільшенням повноважень посадових осіб органів місцевого самоврядування. Але в такому випадку це не адекватна заміна, оскільки необхідно утримувати в органах місцевого самоврядування особу, яка займатиметься вчинення нотаріальних дій, забезпечувати її всім необхідним, включаючи обладнання, приміщення, сейфи, металеві шафи, сигналізацію тощо. Не важко передбачити й те, що одна особа не буде здатна постійно надавати нотаріальні послуги, оскільки потрібні відпустки тощо і, тим більше, в цьому не буде й потреби в маленьких населених пунктах. Тому вважаємо, що заміна державних нотаріальних контор окремими посадовими особами органів місцевого самоврядування, уповноважених на вчинення нотаріальних дій не зовсім виправдане, хоча таке положення й має істотно наблизити нотаріальні послуги до населення, де не має державних нотаріальних контор та робочих місць приватних нотаріусів.

4. Організація нотаріальної діяльності в консульських установах та дипломатичних представництвах України за кордоном

Питання організації та діяльності консульських установ визначається одним із основних міжнародних актів — Віденською Конвенцією про консульські зносини, підписаною у Відні 24 квітня 1963р. Україна є учасницею цієї конвенції, тому її положення знайшли своє відображення у багатьох двосторонніх договорах за участі України та з урахуванням специфіки відносин між країнами, наприклад, Консульський договір між Україною та Республікою Казахстан (договір ратифіковано Законом від 27.07.1994р. № 142/94 — ВР), Консульська конвенція між Україною та республікою Болгарія (конвенцію ратифіковано Законом від 01.12.1998 р. № 286-XIV), Консульська конвенція між Україною та Республікою Польща (конвенцію ратифіковано Постановою ВР від 14.07 1993р. № 3380-12) та ін.

У цих договорах, конвенціях визначаються питання організації та компетенції консулів обох країн щодо вчинення нотаріальних дій, тобто як консулів України на території Казахстану, Болгарії, Польщі, так і консулів Казахстану, Болгарії, Польщі на території України. Але існують консульські договори, конвенції, у яких не деталізовано питання нотаріальної функції, це зумовлено тим, що у цих країнах взагалі відсутній нотаріат як юрисдикційний орган, або така діяльність у країні практично відсутня, наприклад Консульська конвенція між Союзом Радянських Соціалістичних Республік і Сполученим Королівством Великобританії і Північної Ірландії від 02.12.1995 р. (укладена та чинна у порядку правонаступництва (обмін нотами 29.07.1999 р.), Консульська конвенція між Союзом Радянських Соціалістичних Республік і Урядом Сполучених Штатів Америки. Щодо США, то у багатьох штатах взагалі відсутній нотаріат, а винятком є штати, де існує так званий «public notary», який виконує лише підтверджувальну функцію. Тому заслуговує на увагу думка вчених про необхідність приділяти більше уваги у міжнародних договорах саме функціям консулів, які стосуються вчинення нотаріальних проваджень, оскільки саме

така, нотаріальна, функція закладена у Віденській конвенції. У зв'язку з цим, вченими

пропонується консульські договори поділяти на два види:

- з країнами, у яких існує нотаріат; тоді конкретизація договору має здійснюватися відповідно до положень законодавства про нотаріат обох країн;
- з країнами, у яких нотаріат не передбачений або не розвинений і не регламентується законодавством; тоді відповідні нотаріальні функції консула мають бути чітко узгоджені між державами у договорах.

Державою Україна консульська діяльність також регулюється Консульським статутом України, який було затверджено Указом Президента України «Про Консульський статут України» від 2 квітня 1994 року №127/94 (надалі — Статут).

Консульські установи України захищають за кордоном права та інтереси України, юридичних осіб і громадян України (ст. 1 Статуту).

В ст. 2 цього документа даються визначення основних термінів.

«**консульські установи**» — генеральні консульства, консульства, віце-консульства та консульські агентства;

«**консул**» - генеральний консул, консул, віце-консул або консульський агент, який є главою консульської установи;

«**консульська посадова особа**» — будь-яка особа, включаючи главу консульської установи, якій доручено виконання консульських функцій (генеральний консул, консул, віце-консул, консульський агент і секретар консульської установи), а також особа, прикомандирована до консульської установи для підготовки до служби в консульських установах (стажист). «консульський службовець» - будь-яка особа, зайнята в консульській установі **ВИКОНАННЯМ** адміністративних або технічних функцій чи обов'язків по обслуговуванню консульської установи.

Тобто, із даного переліку суб'єктів можна виділити тих, на яких державою покладено виконання нотаріальної функції. Це є консульські установи, зокрема, генеральні консульства, консульства, віце-консульства та консульські агентства.

А безпосередньо вчиняють нотаріальні дії уповноважені нате, посадові особи консульської установи, зокрема, генеральний консул, консул, віце-консул, консульський агент. Але слід відмежовувати поняття почесні консули, функції яких обмежені і вони не уповноважені на вчинення нотаріальних дій.

Консульські установи здійснюють свою діяльність відповідно до Статуту, законодавства України, міжнародних договорів України та міжнародних звичаїв. Отже, обов'язок з вчинення нотаріальних дій покладається на консульські установи як міжнародними договорами, так і Законом України «Про нотаріат», який передбачає певні повноваження (компетенцію) цих органів.

Керівництво консульськими установами здійснюється Міністерством закордонних справ України. Загальне керівництво діяльністю консульської установи в державі перебування здійснюється відповідним дипломатичним представництвом України (ст. 4 Статуту).

Консульська установа має печатку із зображенням Державного герба України і назвою консульської установи українською мовою (ст. 7 Статуту).

Консул виконує особисто нотаріальну функцію згідно Статуту і законодавства України про нотаріат. Якщо консул з якоїсь причини не може виконувати нотаріальну функцію або посада консула є тимчасово вакантною, виконання обов'язків консула щодо вчинення нотаріальних дій покладається на іншу консульську посадову особу цієї чи іншої консульської установи в державі перебування.

Згідно Положення про дипломатичне представництво України за кордоном від 22.10.1992, № 166/92-р виконання консульських функцій, зокрема, і і нотаріальної функції може бути, за доручення міністра закордонних справ, покладено на дипломатичне представництва України в цій державі. Для чого у його складі можуть утворюватися консульські відділи на чолі з генеральними консулами, консулами (ст. 5 Консульського Статуту).

Згідно ст. 70 Віденської конвенції її положення застосовуються у тій мірі, у якій це впливає із контексту, у випадках виконання консульських функцій дипломатичним представництвом. Прізвища працівників дипломатичного представництва, які призначені в

консульський відділ чи яким іншим чином доручено виконання консульських функцій представництва, повідомляються міністерству іноземних справ держави перебування чи іншому органу, вказаному цим міністерством.

При виконанні консульських функцій консульська установа, дипломатичне представництво у зв'язку із їх виконанням, та з питань, пов'язаних із діяльністю цих установ можуть звертатися до:

- а) місцевих органів консульського округу;
- б) центральних органів держави перебування, якщо це дозволено законами, правилами і звичаями держави перебування чи відповідними міжнародними угодами.

При цьому привілеї та імунітети працівників дипломатичного представництва, передбачені ч. 2 ст. 70 Віденської конвенції регулюються нормами міжнародного права, які стосуються дипломатичних відносин.

На консульські установи України згідно статей 5, 36 Віденської конвенції покладено обов'язок захищати та охороняти за кордоном права та інтереси України, юридичних осіб і громадян України.

Консул зобов'язаний вживати усіх заходів для того, щоб юридичні особи та громадяни України користувалися в повному обсязі всіма правами, наданими їм законодавством держави перебування і міжнародними договорами, учасниками яких є Україна і держава перебування, а також міжнародними звичаями.

Задля забезпечення виконання консульських функцій щодо громадян держави, яку він представляє, консульська посадова особа може вільно спілкуватися із цими громадянами та мати доступ до них, і навпаки.

Так, згідно п. с) ст. 36 Конвенції консульські посадові особи мають право відвідувати громадянина репрезентованої держави, який знаходиться у в'язниці, під вартою чи затриманий для бесіди з ним, а також має право переписуватися з ним і приймати заходи до забезпечення йому юридичного представництва. Щодо надання консулом громадянину правової допомоги, то до неї належить також і нотаріальна допомога.

Так, згідно п. f) ст. 5 Конвенції до консульських функцій входить виконання обов'язків нотаріуса. При вчиненні нотаріальних дій консул зобов'язаний приймати як письмові, так і усні звернення юридичних осіб та громадян України, які мають відношення до нотаріату. Наприклад, як це передбачено у Посольстві України в м. Бонні, що перед вчиненням нотаріальної дії заявником направляється попередньо письмова заява з метою пришвидшення опрацювання питання.

Згідно ст. 45 Консульського статуту нотаріальні дії вчиняються у приміщенні консульської установи України. В окремих випадках нотаріальні дії можуть бути вчиненні поза зазначеною установою. Так, на сайті відділення Посольства України в м. Бонні (Німеччина) передбачено, що четвер є днем прийому громадян, які мають вади фізичного здоров'я та проведення виїзних консульських обслуговувань, відвідання арештованих і хворих громадян України.

У п.2.1. розділу 2 «Загальні правила вчинення нотаріальних дій» Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України (надалі Положення) деталізуються випадки, за яких нотаріальні дії можуть бути вчиненні поза межами вказаних приміщень, зокрема, коли фізична особа не може з'явитися в зазначені приміщення, наприклад, особа прикута до ліжка, а також коли того вимагають особливості вчинюваних нотаріальних дій, вони вчиняються поза межами вказаних приміщень, але в межах території діяльності дипломатичного представництва або консульської установи, у межах консульського округу.

Згідно п.п. б) п. 1 ст. 1 Конвенції та ст. 2 Консульського Статуту під «консульським округом» розуміється район, відведений консульській установі для виконання консульських функцій. Згідно ст. 6 Консульського статуту місцезнаходження консульської установи, її клас та консульський округ визначається Міністерством закордонних справ України за погодженням з державою перебування.

У п. 2.1 Положення має місце загальне правило щодо місця вчинення нотаріальної дії консулом — в межах консульського округу. Але у статтях 6,7,8 Віденської конвенції передбачені випадки, коли консульські функції консулом можуть виконуватися поза межами його консульського округу.

Виходячи з консульської практики та ст. 6 Віденської конвенції про консульські зносини, природи деяких нотаріальних проваджень, обставин, за яких потребується вчинити нотаріальну дію та місця вчинення нотаріальних дій можна зробити висновок, що консул може вчиняти нотаріальні дії не тільки не лише в межах свого консульського округу. Так, за заявою особи – громадянина України, який перебуває у в'язниці консул може посвідчувати заповіт за місцем його знаходження, а в'язниця може знаходитися за межами консульського округу. Вжиття заходів щодо охорони спадкового майна консулом можуть також вживатись поза межами консульської установи, оскільки майно може знаходитись частково в окрузі діяльності консула, так і в іншому окрузі. Але в такому випадку консульська посадова особа має отримати згоду країни перебування. Це не стосується випадку, коли консульський округ встановлений не тільки межами однієї країни, а й двох, В останньому випадку консульський округ охоплюватиме територію двох країн і він може встановлюватися за принципом повідомлення третьої країни про межі повноважень консульської установи і відсутності явно вираженого заперечення проти нього з боку обох країн, на територіях яких діятиме така установа, тобто наперед. Звідси випливає, що консул може діяти навіть на території третьої країни, якщо будуть повідомлені про не уповноважені органи такої країни.

Щодо імунітетів та привілеїв працівників консульської установи, зокрема, тих які уповноважені на вчинення нотаріальних дій, то вони не зобов'язані давати показання як свідки з питань, пов'язаних із вчинюваними ними нотаріальними діями, чи надавати офіційну кореспонденцію та документи, які мають відношення до їх функцій. Вони також не зобов'язані надавати показання, щодо роз'яснень законодавства держави, яку вони представляють. Щодо консула чи посадової особи дипломатичного представництва, яка вчиняла нотаріальну дію, тобто особи які мають дипломатичний імунітет (ст. 43 Конвенції) вони не можуть допитуватися як свідки без їхньої згоди, а представники дипломатичного представництва - без згоди дипломатичного представництва (ч. 2 ст. 51 ЦПК).

Консульський архів і документи консульської установи, зокрема, нотаріальні згідно ст. 61 Віденської конвенції недоторкані в будь-який час і незалежно від їхнього місцезнаходження, за умови, що вони зберігаються окремо від інших паперів і документів, і зокрема, від приватної кореспонденції глави консульської установи і будь-якої особи, що із ними працює, а також від матеріалів, книг і документів, що відносяться до їхньої професії або заняття. Щодо нотаріальних документів, тобто нотаріального діловодства та архіву, то вони мають зберігатися з дотриманням певних умов, зокрема, окремо від інших документів консульської установи, у спеціальних приміщеннях із сигналізацією, сейфах, вогнетривких шафах, реєструватися у спеціальних реєстрах вчинюваних нотаріальних дій. Питання нотаріального діловодства у консульських установах та забезпечення збереження нотаріальних актів та порядок передачі таких документів до Державного нотаріального архіву мають дуже важливе значення та повинні бути вирішені на законодавчому рівні, про що зазначали вчені.

Порядок вчинення нотаріальних дій консулом визначається законодавством України про нотаріат, включаючи, Віденську конвенцію, дво- та багатосторонніми міжнародними договорами, Консульським статутом, Положенням про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України від 27 грудня 2004 р. №1649/10248, затвердженим Міністерством юстиції України і Міністерством закордонних справ України та іншими законодавчими актами України.

Стаття 53 Статуту передбачає, що при вчиненні нотаріальних дій відповідно до законодавства України, міжнародних договорів, в яких беруть участь Україна і держава перебування, застосовуються норми іноземного права.

Консул приймає документи, складені відповідно до вимог іноземного права, і вчинює посвідчувальні написи у формі, передбаченій іноземним законодавством, якщо це не супер-

ечить законодавству України.

На консула, який вчинює нотаріальні дії, поширюється обов'язок щодо додержання таємниці вчинюваних нотаріальних дій, який передбачений ст. 46 Статуту.

Правила вчинення нотаріальних дій, що передбачені Законом України «Про нотаріат», поширюються й на діяльність консульської установи, але має певні специфічні особливості, які додатково регламентуються Положенням про порядок учинення нотаріальних дій у дипломатичних представництвах та консульських установах України.

Нотаріальні дії вчиняються в день пред'явлення всіх необхідних для цього документів та після сплати заявником консульського збору.

Консульський збір справляється згідно із Положенням про консульський збір України, затвердженим наказом Міністерства закордонних справ України від 05.01.2011 р. № 3 та відповідно до п. VI «Нотаріальні дії» Додатку 2 до Положення згідно Базових тарифів консульського збору, що справляється за вчинення консульських дій закордонними дипломатичними установами України. Базові тарифи консульського збору, що справляється за вчинення консульських (нотаріальних) дій закордонними дипломатичними установами України, встановлюються в доларах США (п. 6 Положення). Згідно п.8 Положення консульський збір, що справляється за вчинення консульських дій за межами України, стягується за бажанням заявника у валюті країни перебування або в доларах США. У разі акредитації глави дипломатичного представництва України у декількох державах, які мають різні національні валюти, та здійснення цим дипломатичним представництвом виїзного консульського обслуговування на території цих держав, до Міністерства закордонних справ України направляється на затвердження також проект тарифів консульського збору, що справлятиметься у цих державах (п. 9 Положення).

Консульський збір стягується до вчинення консульської дії у безготівковій формі, за винятком випадків, передбачених п. 17 Положення.

Можуть мати місце пільги щодо сплати консульського збору. Вони встановлюються у випадках, передбачених законодавством України та чинними міжнародними договорами України. Відповідно до ст. 5 Декрету Кабінету Міністрів України від 21.01.93 «Про державне мито» (із змінами) Міністерством фінансів України приймається рішення щодо встановлення пільги для окремого заявника (платника) або окремих заявників (платників) щодо сплати консульського збору, про що закордонна дипломатична установа України або представництво Міністерства закордонних справ України на території України невідкладно інформуються через Департамент консульської служби Міністерства закордонних справ України.

Крім того, якщо нотаріальна дія вчиняється не в приміщенні консульської установи, а за місцем надання послуги, то крім консульського збору за дану нотаріальну дію сплачуються також витрати, пов'язані з виїздом для вчинення дії, тобто транспортні витрати (п.19 Базових тарифів консульського збору), також може мати місце оплата витрат технічного характеру, тобто складання проектів правочинів, заяв, виготовлення копій (фотокопій) документів чи виписок з них тощо (п. 21 Базових тарифів консульського збору).

Вчинення нотаріальних дій може бути відкладено при необхідності витребування додаткових відомостей чи документів або направлення документів на експертизу.

Якщо вчинення нотаріальної дії суперечить законодавству України, консул відмовляє у вчиненні такої дії.

Консул або інша особа, яка вчинює нотаріальні дії, зобов'язані роз'яснювати громадянам України їх права та обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій з тим, щоб юридична необізнаність та інші подібні обставини не могли бути використані їм на шкоду (ст. 48 Статуту).

Компетенція консула щодо вчинення нотаріальних дій обмежується, оскільки на підставі ст. 49 Статуту він не може вчинювати нотаріальні дії на своє ім'я і від свого імені, на ім'я і від імені своєї (свого) дружини (чоловіка), її (його) і своїх родичів по прямій лінії. Але у даному акті нічого не сказано, а чи може інша службова особа консульської установи, вчиняти нотаріальні дії, що стосуються прав та інтересів консула та членів його сім'ї.

Нотаріальне діловодство в консульській установі ведеться тією ж мовою, якою ведеться діловодство консульської установи. Коли особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, не знає мови, якою ведеться діловодство в консульській установі, тексти документів, що оформлюються, повинен перекласти їй консул, який вчинює нотаріальну дію, або відомий консулові перекладач (ст. 50 Статуту).

Складною є правова ситуація, яка передбачена ст. 51 Статуту і розглядає випадок, коли консулові стане відомо про спадщину, яка відкрилася на користь громадян України, які проживають в Україні. В цьому разі консул має негайно передати у Міністерство закордонних справ України всі відомі йому дані про таку спадщину.

Так, статтями 36-38 Статуту передбачено, що консул має право приймати спадкове майно для передачі спадкоємцям, які перебувають в Україні. На нашу думку, тут слід розуміти дві передумови діяльності консула:

коли консул діє на підставі домовленості із особою, яка уповноважує на це консула;

коли збереження майна вимагає вжиття своєчасних дій щодо його прийняття для збереження. В останньому випадку право консула на прийняття спадщини як представником спадкоємців презюмується Віденською конвенцією і Статутом, тобто він діятиме згідно умов законодавства і без узгодження своїх дій із спадкоємцями та іншими заінтересованими особами.

Консул може приймати на зберігання гроші, коштовності, цінні папери і документи, які належать громадянам України. У разі смерті особи, якій належало майно, здане на зберігання, консул вживає заходів для охорони що залишилося після смерті громадянина України. Якщо залишене майно повністю або частково складається з предметів, що можуть зіпсуватись, а так само при надмірній дорожнечі зберігання такого майна консул має право продати це майно і надіслати виручені гроші за належністю, тобто до нотаріуса України, який відкрив спадкову справу. Якщо ж у громадянина України, який постійно проживав на території іноземної країни, не було майна в Україні, то консул має відкривати спадкову справу і видавати свідоцтво про право на спадщину на рухоме майно його спадкоємцям.

Для вчинення морського протесту консул наділений правом з'ясовувати обставини подій, що мали місце на судні, опитувати капітана і членів екіпажу судна (ст. 72 Статуту), одержувати, складати або засвідчувати будь-яку декларацію чи інший документ щодо суден України, передбачений законодавством України або міжнародними договорами України (ст. 73 Статуту), приймати від капітана заяву про загибель або пошкодження судна чи вантажу, або про допущене пошкодження іншого судна і вантажу, а також складає па прохання капітана судна акт про морський протест. Консул засвідчує акт про морський протест своїм підписом і гербовою печаткою, (ст. 79 Статуту).

На прохання особи, якій відмовлено у вчиненні нотаріальних дій, їй повинні бути викладені причини відмови і роз'яснено порядок її оскарження. Оскільки ні в ст. Т.%5 ЦПК, ні в ст. 50 Закону України «Про нотаріат», ні в Консульському статуті не передбачено механізм оскарження дій консула, якщо він особисто вчиняє нотаріальні дії, то, на думку автора, в цьому випадку необхідно виходити з принципу його загальної підпорядкованості. Так, Консульські установи підпорядковані Міністерству закордонних справ України і діють під загальним керівництвом глави дипломатичного представництва України у державі перебування (ст. 4 Статуту).

Отже, в цьому випадку, на нашу думку, скаржнику слід йти адміністративним шляхом оскарження відмови у вчиненні нотаріальної дії, а в інших ситуаціях — неправильно вчиненої нотаріальної дії чи нотаріального акту до відповідної установи, яка керує консульською установою — дипломатичного представництва чи до Міністерства закордонних справ. При оскарженні дії консула, інших консульських посадових осіб скарги розглядаються в порядку підлеглі (ст. 19 Статуту).

Підсудність цих справ суду загальної юрисдикції, на ку автора, має визначатись за місцем розташування міністерства закордонних справ України.

5. Організація діяльності посадових, службових осіб, передбачених статтями 40,41

Закону України «Про нотаріат» щодо вчинення нотаріальних дій

Щодо організації роботи посадових осіб, які зазначені у статтях 40,40-1 Закону, то це питання даним нормативним актом не регламентується.

Порядок вчинення таких нотаріальних дій як посвідчення заповітів, довіреностей, засвідчення підпису особи, вказаними у статтях 40, 40-1 Закону особами регламентується Порядком нотаріального посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 15.06.1994 р. № 419 (із змінами та доповненнями) (надалі у цьому підрозділі — Порядок). У п. 1 Порядку та статей 40, 40-1 Закону наведено перелік таких осіб, тобто законом на цих суб'єктів покладено обов'язок щодо посвідчення заповітів та довіреностей. Щодо засвідчення начальником установи покарання підпису особи, яка перебуває у такій установі, то він вчиняє цю нотаріальну дію згідно ст. 78 Закону.

Посадові, службові особи, які посвідчують заповіти і довіреності, а також і засвідчення підпису (С.Ф.) зобов'язані зберігати нотаріальну таємницю та не розголошувати відомості, отримані під час їх посвідчення. У п. 3 Порядку передбачено коло інших осіб, які також повинні дотримуватися нотаріальної таємниці, якщо певна інформація стала їм відома у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків чи іншої роботи, зокрема, свідків, та на інших осіб, яким стали відомі відомості, що становлять предмет нотаріальної таємниці. За порушення нотаріальної таємниці ці суб'єкти можуть нести цивільно-правову відповідальність. Але виходячи зі ст. 232-3 Кримінального кодексу України, на думку авторів, до них може бути застосована й кримінальна відповідальність, якщо нотаріальна таємниця була умисно розголошена без згоди її власника особою, якій ця таємниця стала відома у зв'язку із професійною або службовою діяльністю, та якщо розголошення було вчинене з корисливих та інших особистих мотивів і завдало істотної матеріальної шкоди інтересам юридичних чи фізичних осіб. Вони також мають нести відповідальність за навмисне знищення документів (реєстрів, судового та облікового журналів), які мають відношення до нотаріальних дій або їх втрату.

Щодо організації роботи з посвідчення заповіту і довіреності, засвідчення підпису посадовими, службовими особами згідно правил нотаріального діловодства, затверджених Мін'юстом, мають бути виготовлені форми посвідчувальних написів.

Для реєстрації заповітів і довіреностей, засвідчення підпису особами, передбаченими статтями 40, 40-1 Закону, крім капітанів морських або річкових суден, що плавають під прапором України, начальників пошукових або інших експедицій мають вестися паперові реєстри, форма яких встановлюється Мін'юстом та які зберігаються у цих установах. Запис у реєстрі є доказом) посвідчення заповіту чи довіреності.

Згідно п. 11 Порядку капітан морського або річкового судна, що плаває під прапором України, вносить запис про посвідчення заповіту у судовий журнал. Реєстраційний номер, за яким заповіт внесено до судового журналу, і номер сторінки судового журналу проставляються у посвідчувальному написі на обох примірниках заповіту. У судовому журналі робиться відмітка про передачу заповіту начальникові порту України або консулу України в іноземному порту.

Заповіт, посвідчений начальником експедиції, реєструється в обліковому журналі так само, як вихідні документи. Порядковий номер, за яким заповіт зареєстровано в журналі проставляється у посвідчувальному написі на обох примірниках заповіту.

Заповіт складається і посвідчується у двох примірниках. Один примірник заповіту видається заповідачу. Другий примірник у той самий день передається до державного нотаріального архіву за постійним місцем проживання заповідача. Капітан морського або річкового судна, що плаває під прапором України, зобов'язаний передати один примірник посвідченого ним заповіту начальнику порту України або консулу України в іноземному порту для передачі його до державного нотаріального архіву за постійним місцем проживання заповідача. Якщо заповідач не мав постійного місця проживання в Україні або місце його проживання невідоме, заповіт передається до Київського державного нотаріального архіву (п. 23 Порядку).

Відомості про посвідчені заповіти підлягають внесенню до Спадкового реєстру в установленому Мін'юстом порядку (п. 24 Порядку).

Щодо довіреностей, то вони посвідчуються в одному примірнику.

Посвідчена довіреність вручається особі, від імені якої вона посвідчена, або на прохання такої особи і за її рахунок надсилається за зазначеною нею адресою особі, на ім'я якої видана така довіреність.

Тобто, посадові, службові особи, які посвідчують заповіти та довіреності не повинні у себе зберігати їх примірники, тобто архіву таких документів у посадових осіб, фактично, немає. Зберіганню підлягають паперові реєстри посвідчення заповітів та довіреностей, судовий журнал та обліковий журнал, Де мають місце записи про посвідчені заповіти.

У п. 12 Порядку має місце положення проте, що посадова, службова особа відмовляє у посвідченні заповіту чи довіреності якщо: вчинення такої дії суперечить законодавству; не подано документи, необхідні для вчинення нотаріальної дії; дія не підлягає вчиненню посадовою, службовою особою; у неї є сумніви у тому, що фізична особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, усвідомлює значення, зміст, правові наслідки цієї дії або ця особа діє під впливом насильства; з проханням про вчинення нотаріальної дії звернулася недієздатна фізична особа або фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена.

Щодо засвідчення підпису особи на документах, то згідно ст. 78 Закону начальник установи виконання покарання може вчинити таку нотаріальну дію за умов, якщо зміст цих документів не суперечить законові, вони не мають характеру угод та не містять у собі відомостей, які порочать честь і гідність людини.

Посадова, службова особа на прохання фізичної особи, якій відмовлено у посвідченні заповіту чи довіреності, засвідчення підпису на документі повинна викласти причини відмови у письмовій формі і порядок її оскарження.

Скарга на неправильне посвідчення заповіту чи довіреності, засвідчення підпису на документі або на відмову посадових, службових осіб у їх посвідченні подаються до суду за місцезнаходженням лікарні, іншого стаціонарного закладу охорони здоров'я, санаторію, будинку для осіб похилого віку та інвалідів, експедиції, госпіталю, військово-лікувального закладу, військової частини, з'єднання, установи, військово-навчального закладу, установи виконання покарань, слідчого ізолятора.

Скарга на неправильне посвідчення заповіту або на відмову в його посвідченні капітаном морського або річкового судна, що плаває під прапором України, подаються до суду за місцем порту приписки судна (п. 13 Порядку).

Але у порядку нічого не сказано про зберігання цими службовими посадовими особами, які відмовили особі у посвідченні заповіту чи довіреності таких постанов та їх реєстрації. Чи залишаються примірники таких документів в архіві, оскільки особа може померти, а її заповіт чи довіреність не були посвідчені та відмова була незаконною. Хто має право на оскарження дій таких посадових осіб після смерті потенційного заповідача? На нашу думку усі важливі обставини, які можуть виникнути у процесі посвідчення заповіту та довіреності мають зазначатися у реєстрах, судовому та обліковому журналах, оскільки вони можуть мати статус доказів у майбутньому.

Згідно п.14 Порядку посадові, службові особи не вправі посвідчувати заповіти і довіреності на своє ім'я або від свого імені, на ім'я або від імені свого чоловіка чи своєї дружини, їх та своїх родичів (батьків, дітей, онуків, діда, баби, братів, сестер).

Висновки

Таким чином, законодавство про нотаріат не містить норми, які б закріплювали загальні правила підвідомчості справ нотаріальним органам. У Законі «Про нотаріат» перераховані нотаріальні дії, які в сукупності складають компетенцію нотаріальних органів.

Питання для самоконтролю

1. Порядок організації роботи державних нотаріальних контор.

2. Особливості організації роботи державних нотаріальних архівів.
3. Порядок організації нотаріальної діяльності в органах місцевого самоврядування
4. Порядок організації нотаріальної діяльності в консульських установах.
5. Порядок організації нотаріальної діяльності в дипломатичних представництвах України за кордоном
6. Організація діяльності посадових осіб, передбачених статтями 40, 40-1 Закону України «Про нотаріат» щодо вчинення нотаріальних дій.

Рекомендовані літературні джерела:

1. Коротюк О.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про нотаріат». Х.: Право. 2012. 648 с.
2. Нелін О. Теоретична модель і практичні виміри сучасного розуміння поняття нотаріальної діяльності. Юридична Україна. 2016. № 9-10. С. 15-20.
3. Нелін О.І. Актуальні проблеми функціонування системи нотаріату в Україні: спроба концентричного рівного визначення. Юридична Україна. 2017. № 1. С. 64-69.
4. Нормативний помічник нотаріуса 2018. Станом на 15 грудня 2017 року. [Текст] практ. посібник. К. : «Центр учбової літератури».2017. 472 с.
5. Нотаріат в Україні : підручник / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. Х. : Право, 2012. 384 с. 17. Нотаріат України [Текст] : навч. посіб. / О. В. Сердюченко, Ю. О. Мосенко ; Київ. нац. торг.-екон. ун-т.– К. : КНТЕУ, 2014. 199 с. 1
6. Нотаріат України: Книга 1. Організація нотаріату з практикумом: Підручник у трьох книгах / за заг. ред. д.ю.н., професора, заслуженого юриста України С. Я. Фурси. 3-тє вид., доповн. і переробл. К.: Алерта, 2015. 484 с.
7. Тищенко В. Державний контроль за нотаріальною діяльністю в Україні. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 4. С. 62-66.
8. Долинська М. С. Нотаріальний процес: підручник / М. С. Долинська. - Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. - 652 с.
9. Чернишова О.О. Правове регулювання нотаріальної діяльності в Україні. Південноукраїнський правничий часопис. 2015. № 2. С. 88-92.

Тема 4. Організація приватної нотаріальної діяльності

План лекційного заняття

1. Загальні положення щодо організації нотаріальної діяльності
2. Робоче місце приватного нотаріуса, його організація та вимоги до нього
3. Сертифікація робочого місця приватного нотаріуса
4. Реєстрація приватної нотаріальної діяльності. Реєстраційна справа приватного нотаріуса
5. Страхування приватної нотаріальної діяльності.
6. Оплата за вчинення приватними нотаріусами нотаріальних дій
7. Зупинення нотаріальної діяльності: підстави і порядок
8. Порядок заміщення приватного нотаріуса
9. Припинення діяльності приватного нотаріуса
10. Помічник приватного нотаріуса та інші особи, що перебувають у трудових відносинах з нотаріусом

НАВЧАЛЬНА МЕТА: ознайомити слухачів з порядком організації приватної нотаріальної діяльності; особливостями організації робочого місця приватного нотаріуса; страхуванням його відповідальності та порядок припинення, зупинення та заміщення приватної нотаріальної діяльності.

ВИХОВНА МЕТА: формування аналітичного мислення, здатності до аналізу та порівняння, сприяння формуванню та підтриманню корпоративної культури студентів, як майбутніх фахівців в галузі права.

ВСТУП

Згідно законодавчих вимог, особа, яка бажає взяти на себе виконання правової місії нотаріуса в державі, окрім того, що має відповідати досить жорстким вимогам, успішно скласти кваліфікаційний іспит, повинна пройти також низку формальних процедур. Останні є певною мірою складними, мають як суто юридичну, так і практичну сторону, їх нерозуміння може поставити особу в «глухий кут».

Між отриманням свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю та безпосередньою нотаріальною практикою існує декілька обов'язкових дозвільних етапів.

Ключові поняття: нотаріус, акт сертифікації, страхування цивільно-правової відповідальності, зупинення нотаріальної діяльності, припинення нотаріальної діяльності.

1. Загальні положення щодо організації нотаріальної діяльності

Організація приватної діяльності істотно відрізняється від організації державних нотаріусів, оскільки приватні нотаріуси працюють відносно самостійно, тобто мають організувати своє робоче місце та свою діяльність за власний кошт, але з урахуванням вимог, встановлених Мін'юстом. Для здійснення своєї діяльності вони повинні провести ряд організаційних заходів.

Одне з найперших і головних завдань особи, яка має намір займатися приватною нотаріальною діяльністю — це вибір місця (району, кварталу, будинку) розташування приміщення, де буде в наступному знаходитися робоче місце приватного нотаріуса. Істотна конкуренція між нотаріусами спонукає до виваженого ставлення до вибору такого місця.

Очевидною перевагою відрізняється центр будь-якого міста, оскільки там завжди перебуває велика кількість людей, розташовані офісні приміщення, банківські установи та інші показники доводять, що саме там економічний центр міста і значна кількість потенційних клієнтів. Але в таких районах, зазвичай, вже знаходяться робочі місця інших нотаріусів, до яких звикли особи звертатися за вчиненням нотаріальних дій. При виборі району діяльності слід звертати увагу на очевидні переваги одного приміщення перед іншим, а саме: наявність виходу на проїзну частину дороги, що дозволив вивішувати інформаційну вивіску приватного нотаріуса і потенційним клієнта не потрібно шукати входу, враховувати кількість перехожих в цьому районі та зупинки міського транспорту. Бажано ознайомитися з планами забудови нових районів та врахувати реконструкцію існуючих, зокрема, заміна п'ятиповерхових будинків на багатоповерхові, що значно збільшить кількість населення в районі, а також зумовить значні переселення громадян, обмін житла, отримання необхідних документів тощо.

Загалом, слід враховувати досвід інших нотаріусів, що змінюючи місце розташування офісного приміщення і, відповідно, робочого місця можна втратити значну частину клієнтів — це аксіома, тому при виборі такого приміщення не слід поспішати і вкладати всі кошти в його придбання, оскільки нотаріусу для початку роботи потребуватиметься здійснити значні витрати на оргтехніку, інше необхідне обладнання згідно вимог, які пред'являються до робочого місця приватного нотаріуса.

Так, не варто розраховувати, що до нового нотаріуса у районі буде стояти черга. Як свідчить досвід, протягом двох або трьох місяців до нотаріуса будуть заходити лише поодинокі клієнти, тому розраховувати на великі доходи в перші місяці роботи не можна. Але не слід одразу думати про поганий вибір району та істотну помилку — це звична ситуація, яку необхідно передбачити. Саме в цей період нотаріусу доречно боротися за кожного клієнта і довести, що клієнт не помилився, обравши його.

Загалом, існують випадки, коли в одному будинку розташовані два окремих і не пов'язаних між собою робочі місця приватних нотаріусів і таку конкуренцію витримати складно, оскільки той з нотаріусів, хто почав працювати раніше матиме об'єктивну перевагу.

І не факт, якщо у досвідченого нотаріуса черги, то значна частина клієнтів перейде до іншого нотаріуса. Є категорія нотаріусів, які користуються заслуженою повагою через високу якість професійної роботи. У зв'язку з цим недоцільно наближати робоче місце до інших нотаріусів.

Зовсім інша річ, коли два нотаріуси об'єднують свої зусилля і створюють нотаріальну контору за принципом, що працюють через день або один з нотаріусів працює зранку, а інший після обіду. Доволі часто, такі «тандеми» досягають успіху, оскільки дозволяють по черзі взяти відпустку і спокійно відпочити, не хвилюючись, що клієнти підуть до інших нотаріусів. Але дохід таких нотаріусів пропорційно зменшується, хоча можна бачити й успішну співпрацю між нотаріусами, коли між ними відчувається взаємна допомога порадами, вартість утримання офісного приміщення ділиться навпіл тощо. Ми умисно зазначили, що в такому випадку йдеться не про робочі місця приватних нотаріусів, а про нотаріальну контору, хоча термін «контора» по відношенню до приватних нотаріусів зазначається в Законі лише в дужках і не розкривається.

Отже, вибір району, способу здійснення приватної нотаріальної діяльності (одноосібно чи вдвох) та конкретного приміщення, з урахуванням тих вимог, які пред'являються Мін'юстом до робочого місця приватного нотаріуса — це найперший крок з організації подальшої діяльності приватного нотаріуса.

Приватний нотаріус може мати лише одне приміщення для розміщення робочого місця (контори), яке повинно знаходитись у межах нотаріального округу, в якому здійснюється нотаріальна діяльність. Доступ до даного приміщення має бути вільним для відвідувачів. Не допускається розміщення робочого місця (контори) приватного нотаріуса у підвальних приміщеннях, кіосках чи інших тимчасових спорудах

2. Робоче місце приватного нотаріуса, його організація та вимоги до нього

Одразу слід відмітити, що вимоги до робочого місця приватного нотаріуса об'єктивно важливі для охорони і захисту прав самого нотаріуса та осіб, які звертаються за вчиненням нотаріальних проваджень. В них узагальнюється досвід роботи нотаріусів за попередній період в контексті оптимізації «стандартних» умов їх праці. Наприклад, були випадки, коли мали місце пожежі на робочих місцях приватних нотаріусів, тому загальна вимога щодо протипожежної сигналізації на робочому місці приватного нотаріуса це об'єктивна реакція на такі випадки, щоб забезпечити надійне збереження нотаріально посвідчених актів, які зберігаються в архівах нотаріусів тощо. Отже, доцільно при створенні робочого місця приватного нотаріуса одразу дотриматися всіх вимог, включаючи, протипожежні заходи, щоб у наступному не мати проблем зі встановленням сигналізації тощо.

Слід також брати до уваги, що вимоги до робочого місця приватного нотаріуса встановлюються Мін'юстом в певний проміжок часу і вони застосовуються тільки при створенні робочого місця приватного нотаріуса або його зміні. Тобто нові норми, в яких істотно змінюються вимоги до робочого місця приватного нотаріуса, не можуть застосовуватися до діючого робочого місця приватного нотаріуса, оскільки це суперечитиме ст. 58 Конституції України, яка не допускає зворотної дії у часі нормативно-правових актів. Коли ж нотаріус змінює своє робоче місце на нове, то повинен дотримуватися нових вимог до його робочого місця. Це зайвий раз підкреслює доцільність виваженого відношення до вибору місця розташування робочого місця приватного нотаріуса і його належне обладнання. Питання робочого місця (контори) приватного нотаріуса, його організація, умови та вимоги, яким воно повинно відповідати, регламентовані у ст. 25 Закону та деталізовані у Положенні про вимоги до робочого місця (контори) приватного нотаріуса та здійснення контролю за організацією нотаріальної діяльності, затвердженому наказом Міністерства юстиції України від. 23.03.2011 № 888/5. Згідно ст. 25 Закону робоче місце (контора) приватного нотаріуса має знаходитися у межах нотаріального округу, в якому приватний нотаріус здійснює свою нотаріальну діяльність, та відповідати наступним умовам:

1) **забезпечувати дотриманням нотаріальної таємниці** Щодо забезпечення нотаріальної таємниці, то у приміщенні не можуть перебувати, здійснювати професійну діяльність особи, діяльність яких не пов'язана з учиненням нотаріальних дій чи наданням

додаткових послуг правового чи технічного характеру, пов'язаних з ними, крім осіб, які за договорами (угодами, контрактами) з приватним нотаріусом виконують роботи із забезпечення діяльності приватного нотаріуса (установлення та обслуговування оргтехніки, охоронного обладнання тощо). Приватний нотаріус, який займає приміщення на підставі договору про співпрацю з іншим нотаріусом, не вправі працювати в одній кімнаті з особами, які працюють з приватним нотаріусом на підставі цивільно-правових, трудових договорів (помічники) та з особами, діяльність яких не пов'язана з учиненням нотаріальних дій. Якщо стіни робочого кабінету зроблені з метало-пластикових або інших конструкцій, вони повинні бути непрозорими та, на наш погляд, з надійною шумоізоляцією.

2) **давати можливість кожному приватному нотаріусу**, який здійснює нотаріальну діяльність, одночасно та незалежно від іншого приватного нотаріуса здійснювати нотаріальну діяльність. Дане правило стосується випадків, коли в одному приміщенні організували свою роботу двоє нотаріусів. Нотаріус має здійснювати прийом громадян в окремому робочому кабінеті. Кожен нотаріус повинен мати окремий робочий кабінет площею не менше 10 квадратних метрів.

3) **бути захищеним від незаконного проникнення.**

Приміщення, де нотаріус здійснює нотаріальну діяльність має бути захищене під несанкціонованого проникнення. Одним із засобів реагування на несанкціоноване проникнення є встановлена охоронна сигналізація. У разі укладення договору щодо охорони приміщення, де розташовано робоче місце (контора) приватного нотаріуса, такий договір укладається цим приватним нотаріусом та відповідним суб'єктом господарювання. Вхідні двері повинні бути металеві або захищені металевими ролетами. Вікна повинні бути обладнані металевими ґратами або захисними ролетами незалежно від поверху, на якому розташоване приміщення. Необхідність таких ґрат є додатковою гарантією безпеки у випадку, коли сигналізація буде відімкнута, наприклад, немає світла. У випадках, коли стіни будинку скляні, на скло має бути нанесена броньована ударотривка плівка. У робочому кабінеті приватного нотаріуса обов'язково повинні бути двері, в яких встановлений дверний замок.

Крім того, приміщення має бути забезпеченим сейфом для зберігання печаток, штампів, металевою шафою для зберігання архіву нотаріуса. Архів приватного нотаріуса та документи нотаріального діловодства мають зберігатися у металевій(их) шафі(ах) у робочому кабінеті нотаріуса (в окремій кімнаті) або у відповідно обладнаній для цього кімнаті. Забороняється розміщувати шафи для зберігання архіву у місцях, де відвідувачі можуть безперешкодно до них підійти. У разі зберігання архіву приватного нотаріуса та документів нотаріального діловодства в окремій кімнаті на дверях такої кімнати має бути встановлений дверний замок. Приміщення, в якому розташоване робоче місце (контора) приватного нотаріуса, має бути придатним для зберігання документів нотаріального діловодства та архіву приватного нотаріуса протягом усього строку здійснення ним нотаріальної діяльності.

Якщо у приміщенні працюють двоє чи більше приватних нотаріусів, їх архіви повинні зберігатися в окремих металевих шафах або окремих кімнатах для зберігання архівних документів. У кожного приватного нотаріуса повинен бути окремий вогнестійкий сейф для зберігання печаток, штампів та спеціальних бланків нотаріальних документів.

4) **кількість кімнат у приміщенні, де знаходиться робоче місце (контора) приватного нотаріуса.**

Кількість кімнат у приміщенні, де знаходиться робоче місце (контора) приватного нотаріуса, не може бути меншою, ніж кількість приватних нотаріусів, які здійснюють нотаріальну діяльність у його межах, з урахуванням необхідності забезпечення технічного персоналу відокремленою кімнатою.

5) **бути пристосованим для роботи технічного персоналу з документами у відокремленій від нотаріуса кімнаті.**

Для роботи з документами особи, які працюють з приватним нотаріусом на підставі цивільно-правового чи трудового договору і які є технічним персоналом, та помічники повинні перебувати у відокремленій, належно пристосованій до умов роботи та дотримання

нотаріальної таємниці кімнати.

3. Сертифікація робочого місця приватного нотаріуса

Однією із необхідних умов для реєстрації приватної нотаріальної діяльності є наявність у особи, яка має свідоцтво про право на заняття нотаріальною діяльністю, акту про сертифікацію про відповідність робочого місця (контори) приватного нотаріуса встановленим вимогам.

Щодо сертифікації робочого місця (контори) майбутнього приватного нотаріуса, то під нею розуміють перевірку приміщення на предмет його відповідності умовам, передбаченим ст. 25 Закону, та визнання його придатним для використання як робочого місця приватного нотаріуса з метою учинення нотаріальних дій.

Проведення сертифікації приміщення, в якому розташоване робоче місце (контора) приватного нотаріуса, та перевірка його відповідності вимогам Закону та Положення проводяться уповноваженими працівниками управлінь юстиції:

- а) при реєстрації приватної нотаріальної діяльності;
- б) у разі зміни адреси розташування робочого місця (контори) приватного нотаріуса.

Проведення сертифікації робочого місця до початку нотаріальної діяльності особи, яка має намір зареєструвати приватну нотаріальну діяльність, а також у разі зміни адреси розташування робочого місця (контори) приватного нотаріуса здійснюється протягом 15 днів з моменту отримання заяви на проведення такої перевірки робочого місця (контори) на відповідність його встановленим Законом умовам.

Згідно п 9.3 Положення про зміну адреси робочого місця (контори) приватний нотаріус зобов'язаний протягом трьох робочих днів повідомити відповідне управління юстиції. Підставою для повідомлення про зміну адреси є акт про сертифікацію робочого місця (контори) приватного нотаріуса або рішення суду, яке набрало законної сили, яким визнано незаконним акт про відмову у сертифікації робочого місця (контори) приватного нотаріуса.

За результатами перевірки складаються:

- 1) акт про сертифікацію робочого місця (контори) приватного нотаріуса;
- 2) або акт про відмову у сертифікації робочого місця (контори) приватного нотаріуса.

Акт складається у двох примірниках, один з яких у день проведення перевірки видається заявнику. Акт про сертифікацію містить відомості про приміщення, у якому приватний нотаріус (особа, яка має намір зареєструвати приватну нотаріальну діяльність) організовує (планує організувати) роботу з обслуговування учасників правовідносин (відвідувачів), та висновок уповноваженої особи Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі (далі — управління юстиції), яка проводила сертифікацію робочого місця (контори), про можливість його використання для розташування в ньому робочого місця (контори) та здійснення приватної нотаріальної діяльності. Згідно п 9.4 Положення у акті про **сертифікацію робочого місця (контори) зазначаються:**

- дата і місце складання акта;
- прізвище відповідального (их) працівника (ів) територіального органу юстиції, який(які) проводив(ли) перевірку;
- прізвище, ім'я приватного нотаріуса, нотаріальний округ, у якому він зареєстрований (за наявності реєстрації);
- місцезнаходження приміщення (поштовий індекс та адреса);
- поверх та тип приміщення;
- наявність окремого входу з вулиці у приміщення;
- наявність інформаційної вивіски та графіка роботи і прийому громадян при вході до приміщення;
- номер(и) телефону(ів), що знаходяться у приміщенні;
- реквізити документа, який підтверджує право власності або право користування приміщенням;
- кількість нотаріусів, які здійснюють нотаріальну діяльність у цьому приміщенні;

- наявність та кількість осіб, що працюють на умовах цивільно-правових чи трудових договорів з нотаріусом (нотаріусами); наявність осіб, діяльність яких не пов'язана із вчиненням нотаріальних дій чи наданням додаткових послуг правового чи технічного характеру;

- умови зберігання архіву (архівів) нотаріуса (нотаріусів); наявність вогнестійкого сейфа для зберігання печаток, ШТАМПІВ та спеціальних бланків нотаріальних документів;

- кількість кімнат та їх площа;

- наявність приміщення для очікування прийому громадянами і його площа;

- наявність засобів захисту на вікнах;

- обладнання входу у приміщення металевими дверима чи захисним металевим ролетом;

- наявність функціонуючих засобів охоронної, пожежної сигналізації;

- технічне обладнання нотаріальної контори (комп'ютер, принтер, сканер, ксерокс, факс, наявність електронної пошти);

- підключення до мережі Інтернет;

- висновок щодо можливості використання приміщення для розташування робочого місця (контори) приватного нотаріуса. Згідно п. 9.5 Положення у висновку зазначається про відповідність (невідповідність) робочого місця (контори) приватного нотаріуса умовам, визначеним статтею 25 Закону та вимогами Положення.

Акт про відмову у сертифікації повинен містити обґрунтований висновок про невідповідність робочого місця (контори) приватного нотаріуса умовам, встановленим ст. 25 Закону. Якщо приватний нотаріус не згоден з висновком акта про відмову у сертифікації робочого місця (контори) приватного нотаріуса, він має право звернутись до суду.

Приватний нотаріус може здійснювати нотаріальну діяльність за рішенням суду, що набрало законної сили, яким визнано незаконним акт про відмову у сертифікації робочого місця (контори) приватного нотаріуса.

4. Реєстрація приватної нотаріальної діяльності

Реєстрація приватної нотаріальної діяльності здійснюється відповідно до Положення про порядок реєстрації приватної нотаріальної діяльності та заміщення приватного нотаріуса, затвердженого наказом Міністра юстиції України від 22.03.2011 року № 871/5 (із змінами і доповненнями).

Така реєстрація здійснюється управліннями юстиції обласних та Київської міської державної адміністрації в межах визначеного для приватного нотаріуса нотаріального округу, тобто територіальної одиниці, в межах якої приватний нотаріус здійснюватиме свою діяльність та в межах якого знаходиться його робоче місце. Згідно ст. 13-1 Закону нотаріальні округи визначаються відповідно до адміністративно-територіального устрою України. У містах з районним поділом округом діяльності нотаріуса є вся територія міста. У разі зміни адміністративно-територіального поділу України, в результаті якого розташування робочого місця приватного нотаріуса увійшло до іншого нотаріального округу, нотаріальна діяльність відповідних нотаріусів повинна бути зареєстрована у цьому нотаріальному округу. Нотаріус не вправі здійснювати свою діяльність поза межами свого нотаріального округу. Винятком є випадки заміщення приватного нотаріуса іншим нотаріусом (ст. 29 Закону).

Особа, яка має намір зареєструвати приватну нотаріальну діяльність, подає до відповідного управління юстиції заяву та акт сертифікації про відповідність робочого місця (контори) приватного нотаріуса, встановленим ст. 25 Закону України «Про нотаріат» та передбаченим у Положенні про вимоги до робочого місця (контори) приватного нотаріуса та здійснення контролю за організацією нотаріальної діяльності, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 23.03. 2011 р. № 888/5. У заяві про реєстрацію має бути зазначена назва нотаріального округу, в якому особа буде займатися нотаріальною діяльністю.

До даної заяви додаються такі документи:

- свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю та його засвідчена в установленому порядку копія;

- документ, що підтверджує право власності на приміщення або право користування

приміщенням для розташування робочого місця (контори) приватного нотаріуса, чи договір про співпрацю з іншим приватним нотаріусом, який надає заявнику відповідне приміщення, та його засвідчена в установленому порядку копія;

- дві фотокартки розміром 3x4 см;
- власноруч заповнена особова картка (форма Додатку 1 до Положення);
- паспорт громадянина України, подається особою особисто.

Свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю з відміткою управління юстиції про реєстрацію приватної нотаріальної діяльності та паспорт повертаються особі, яка їх подала.

Реєстраційне посвідчення про реєстрацію приватної нотаріальної діяльності (далі — реєстраційне посвідчення), за формою Додатку 2 до Положення видається управлінням юстиції у семиденний строк після подання заяви.

Відмова у реєстрації приватної діяльності не допускається за винятком випадків: у разі, коли подані документи не відповідають установленим вимогам та у випадках припинення нотаріальної діяльності з підстав, передбачених пунктом 8 ч. 1 ст. 30 Закону України «Про нотаріат».

При одержанні реєстраційного посвідчення особа, якій уперше надається право займатися нотаріальною діяльністю, в управлінні юстиції в урочистій обстановці приносить присягу (за формою Додатку 5 до Положення).

Про видане реєстраційне посвідчення управління юстиції протягом п'яти робочих днів з дня реєстрації приватної нотаріальної діяльності повідомляє відповідний орган державної податкової інспекції за місцем постійного проживання приватного нотаріуса.

Реєстраційне посвідчення є підставою для виготовлення печатки, відкриття поточних та інших рахунків у банках, встановлення графіка часу прийому громадян тощо.

У разі зміни адреси розташування робочого місця (контори) приватний нотаріус зобов'язаний протягом трьох робочих днів повідомити управління юстиції для внесення відповідних відомостей у додаток до реєстраційного посвідчення.

У разі втрати або пошкодження реєстраційного посвідчення, а також у разі необхідності внесення до нього виправлень управлінням юстиції видається повторне реєстраційне посвідчення під тим самим номером разом з додатком до реєстраційного посвідчення. Попереднє реєстраційне посвідчення, пошкоджене або яке потребує виправлень, разом з додатком до нього з відміткою управління юстиції про видачу повторного реєстраційного посвідчення долучається до матеріалів, що зберігаються в реєстраційній справі приватного нотаріуса.

Повторне реєстраційне посвідчення видається на підставі реєстраційного запису в журналі обліку виданих реєстраційних посвідчень у триденний строк з моменту подання нотаріусом відповідної заяви. На реєстраційному посвідченні, що видається повторно, проставляється відмітка «Повторне». Про видане повторне реєстраційне посвідчення у графі «Примітка» реєстраційного запису журналу обліку виданих реєстраційних посвідчень проставляється відповідна відмітка із зазначенням дати такої видачі.

Про анулювання або припинення дії реєстраційного посвідчення управління юстиції протягом п'яти робочих днів повідомляє відповідний орган державної податкової інспекції за місцем постійного проживання приватного нотаріуса.

Крім того, ведеться Єдиний реєстр нотаріусів, куди вносяться відомості про кожного нотаріуса.

5. Страхування цивільно-правової відповідальності приватного нотаріуса

До початку зайняття нотаріальною діяльністю приватний нотаріус зобов'язаний укласти з органом страхування договір страхування цивільно-правової відповідальності. За загальним правилом, нотаріус не може приступати до безпосереднього вчинення нотаріальних дій та виконання функцій державного реєстратора прав на нерухоме майно, якщо він не укладе такий договір, тобто це його прями́й обов'язок. Але, як видно із п. 2 ч. 1 ст. 29 — 1 Закону, нотаріус може і не укласти такий договір страхування чи не поповнити страхову суму, тому у разі виявлення такого правопорушення його діяльність зупиняється, але не більше ніж на

30 днів з дня виявлення такого порушення. Якщо договір у цей проміжок часу не буде укладений нотаріальна діяльність приватного нотаріуса припиняється.

Проте, щоб не виникало таких ситуацій, їх потрібно попередити та, на законодавчому рівні, деталізувати заходи та строки, у які нотаріус має укласти первісно договір страхування. Так, у ст. 24 Закону йдеться про те, що приватний нотаріус зобов'язаний розпочати нотаріальну діяльність протягом 30 робочих днів після видачі реєстраційного посвідчення. Тому на законодавчому рівні ст. 28 Закону слід доповнити таким положенням: «Договір страхування цивільно-правової відповідальності нотаріуса має бути укладений нотаріусом протягом 30 робочих днів після видачі реєстраційного посвідчення і до початку його професійної діяльності. На підтвердження факту укладення договору нотаріус у цей строк має подати до відповідного управління юстиції копію договору страхування та копію квитанції про внесення страхової суми.

Не виконання цього обов'язку нотаріусом є підставою для анулювання реєстраційного посвідчення. Тобто, законодавче закріплення даного положення, позбавить можливості приватного нотаріуса розпочати свою діяльність без укладення такого договору, тобто не потрібно буде зупиняти його діяльність (п. 2 ч. 1 ст. 29-1 Закону) для усунення такого недоліку. Таким чином, можна гарантувати права громадян від помилок або зловживань з боку приватного нотаріуса. Договір страхування укладається нотаріусом із будь-якою страховою компанією. Його метою є якомога швидше відшкодувати особі шкоду, яка може бути завдана неправомірними діями нотаріуса при здійсненні ним нотаріальної діяльності (ч. 2 ст. 28 Закону). Але зразу ж слід звернути увагу на суперечність ч. 1 та ч. 2 даної норми. У ч. 1 йдеться про те, то за рахунок страхової суми відшкодовується шкода, заподіяна внаслідок вчиненої нотаріальної дії, тобто якщо дія вчинена неправильно, та це потягнуло за собою завдання матеріальної шкоди. У ч. 2 йдеться про завдання шкоди неправомірними діями приватного нотаріуса при здійсненні ним нотаріальної діяльності, тобто у широкому змісті, зокрема, й функції реєстратора. Слід виходити із ч. 2 даної норми, оскільки шкода може бути завдана не лише вчиненою нотаріальною дією, а й у разі невмотивованої і незаконної відмови її вчинити, зокрема, про це йдеться у ч. 1 ст. 50 Закону, що підставами оскарження є нотаріальна дія або відмова у її вчиненні та нотаріальний акт.

Внесення страхової суми є певною гарантією, способом забезпечення виконання зобов'язання перед особою, якій така шкода була завдана нотаріусом як таким, чи при виконанні ним реєстраційної функції.

Оскільки держава не несе відповідальності за шкоду заподіяну неправомірними діями приватного нотаріуса при здійсненні ним нотаріальної діяльності, то приватний нотаріус згідно ст. 27 Закону має відшкодувати таку шкоду у повному обсязі особисто, крім винятків передбачених даною нормою, тобто якщо особа подала неправдиву інформацію щодо будь-якого питання, пов'язаного із вчиненням нотаріальної дії; не заявила про відсутність чи наявність осіб, права та інтереси яких може стосуватися нотаріальна дія, за вчиненням якої звернулась особа; подала недійсні або підроблені документи. Щодо недійсних та підроблених документів, то, нотаріус, виходячи із його обов'язків (оскільки саме він повинен нести повну відповідальність за його недбалі дії) повинен перевірити їх дійсність, оскільки документ може викликати сумнів у нотаріуса, наприклад, шляхом направлення запитів до установ, організацій, які видали такі документи. Виходячи зі ст. 49 Закону нотаріус не може безпідставно відмовляти особі у вчиненні нотаріальної дії.

Але нотаріальна дія може стосуватися не лише тієї особи, яка подала недійсні або підроблені документи, а й інших учасників правочину, тому саме недбалими діями нотаріусами може їм, тобто іншим особам, а не тій, яка подала недійсні документи бути завдана шкода, яка має бути відшкодована нотаріусом. Тому внесені у ст. 49 Закону зміни щодо недійсних або підроблених документів є не логічними, та такими, що підлягають виключенню із даної норми. Навпаки, у ст. 51 Закону йдеться про те, що якщо справжність поданого документа викликає сумнів, нотаріус вправі залишити цей документ і надіслати його до експертної установи (експерта) для проведення експертизи.

Винятком може бути випадок, коли нотаріус звільнятиметься від матеріальної

відповідальності за завдану шкоду, тобто у разі виявлення ознак злочинних дій, в яких нотаріус не брав будь-якої участі, оскільки завдана таким чином шкода має покладатися на винну особу. Зокрема, якщо особу залякали і вона під впливом насильства вчинила правочин собі на шкоду, то згідно ч. 2 ст. 231 ЦК саме така особа має відшкодовувати завдану матеріальну шкоду в подвійному розмірі, а також і моральну. Зрозуміло, що це не стосується нотаріуса, якщо він не бачив такого залякування, не брав у ньому участі, а також не помітив психологічного стану такої особи. Мінімальний розмір страхової суми становить тисячу мінімальних розмірів заробітної плати. В разі витрати страхової суми на відшкодування заподіяної шкоди, приватний нотаріус зобов'язаний залишок розміру шкоди відшкодувати за рахунок свого власного майна, оскільки він згідно ст. 27 Закону несе повну матеріальну відповідальність. У ст. 28 Закону йдеться про мінімальний розмір страхової суми, але нотаріус може акумулювати на рахунок і більшу суму, це його право.

У разі збільшення мінімального розміру заробітної плати виникає питання, до якого розміру необхідно поновлювати використану страхову суму? Оскільки закон зворотної сили в часі не має, то, за загальним правилом, страхова сума має сплачуватись до того розміру, який був чинним на момент реєстрації приватної нотаріальної діяльності. Але виходячи із редакції п. 2 ч. 1 ст. 29-1 Закону, якщо при перевірці буде встановлено, що розмір страхової суми не відповідає вимогам цього Закону, тобто чинного Закону на момент перевірки, тобто тисячу розмірів мінімальних заробітних плат (ст. 28 Закону), то це буде підставою для зупинення нотаріальної діяльності.

Законодавче положення п. 2 ч. 1 ст. 29-1 Закону дає підстави зробити висновок про те, що розмір страхової суми завжди має бути не меншим тисячу розмірів мінімальних заробітних плат. Тому нотаріус, виходячи із покладеного на нього Законом обов'язку, повинен протягом 30 робочих днів (по аналогії з п. 2 ч. 1 ст. 29-1 Закону) з моменту витрачання страхової суми поповнити її до передбаченого Законом розміру (частково чи повністю) та внести відповідні зміни до договору. Це вважається справедливим по відношенню до захисту прав осіб, які звертаються за вчиненням нотаріальних проваджень, оскільки відшкодування завданої такої особі шкоди свідчить про вину нотаріуса. Тому збільшення страхової суми збільшуватиме гарантії таких осіб. По відношенню до нотаріуса таке положення також є справедливим, оскільки відсутність правопорушень в його діяльності не призводитиме до обов'язку збільшувати страхову суму.

Крім того, копія договору та квитанції мають бути подані нотаріусом до територіального органу юстиції. Таку фіксацію договорів страхування можна розцінювати як додатковий доказ того, що нотаріусом особам, які звертались до нього за вчинення нотаріальної дії, була завдана шкода. Проте така шкода та її розмір згідно ч. 4 ст. 29 Закону могла бути відшкодована нотаріусом добровільно, а не за рішенням суду та із страхової суми, якщо в договорі не обумовлене відшкодування до певної суми тільки за рішенням суду. Але використання страхової суми свідчитиме, що нотаріусом допускались порушення закону, тому підставою анулювання свідоцтва можуть бути неодноразові порушення закону, навіть не на підставі рішення суду (п. 3 ч. 1 ст. 12 Закону), а на підставі відомостей про витрачання страхової суми, які зберігатимуться у відповідному управлінні юстиції. Хоча, відшкодування може компенсуватися й за рахунок особистих коштів приватного нотаріуса

6. Оплата за вчинення приватними нотаріусами нотаріальних дій

Приватні нотаріуси, згідно ст. 31 Закону, за вчинення нотаріальних дій справляють плату, розмір якої визначається за домовленістю між нотаріусом та фізичною або юридичною особою. При цьому згідно п. 3 глави 16 розділу 1 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22.02.2004 № 296/5 (надалі — Порядок) розмір плати за вчинені нотаріальні дії не може бути нижчим розміру ставок державного мита, що справляється за вчинення відповідних нотаріальних дій державними нотаріусами. На думку авто рив, дане положення має знайти своє закріплення у ст. 31 Закону, оскільки Порядок є підзаконним актом.

Слід вказати й на те, що це мінімальна межа такої оплати, нижче якої приватний нотаріус

не може встановлювати плату за вчинювані ним нотаріальні дії. Але приватний нотаріус, залежно від певних обставин, може сам визначати розмір такої оплати і він у кожного нотаріуса може бути різним та вищим, ніж ставка державного мита. Зокрема, нотаріус може встановлювати таку плату з урахуванням рівня його професійності, стажу роботи, території розташування робочого місця, наприклад, нотаріус орендує офіс у центрі м. Києва тощо. Тобто максимального розміру оплати вчинення нотаріальних дій законодавством не встановлено.

Щодо додаткових послуг правового характеру, які не належать до вчинюваної нотаріальної дії, то розмір їх оплати визначається також за домовленістю сторін. Але у даній нормі йдеться лише про послуги правового характеру, тобто під ними слід розуміти правові консультації нотаріуса, які не пов'язані безпосередньо, тобто не належать до вчинюваної нотаріальної дії, оскільки у даному разі вони мають поглинатися такою дією як такі, що передбачені ст. 44 Закону. За такою консультацією особа може звернутись до нотаріуса, наприклад, за порадою, як вона може розпорядитися на випадок своєї смерті належним їй майном; посвідчити заповіт, договір довічного утримання (догляду), договір ренти чи спадковий договір, але вона поки не звертається за безпосереднім вчиненням нотаріальної дії до нього.

Крім того, у даній нормі на відмінну від державних нотаріусів нічого не сказано про те, що приватний нотаріус може надавати послуги технічного характеру, зокрема, ксерокопії, роздрукування текстів.

Але нотаріус, коли особа до нього звернула за вчиненням нотаріальної дії, повинен її попередити про ці витрати, зокрема, й про вартість нотаріальних бланків та витрат, які пов'язані із виїздом на місце, якщо особа бажає, щоб нотаріальна дія вчинялася за місцем її проживання (ст. 41 Закону) тощо. Більше того, згідно ст. 42 Закону оплата має бути здійснена до вчинення нотаріальної дії.

Однак, у Законі та Порядку нічого не сказано про те, а чи може особа отримати витяг чи інформаційну довідку із Спадкового реєстру, коли у нього були внесені відомості про посвідчення спадкового договору чи заповіту, а така інформація може видаватися та за нею встановлюється певна оплата згідно Положення про Спадковий реєстр. Тому у ст. 31 Закону слід внести й перелік і витрат, зокрема, за технічні та інформаційні послуги. Така необхідність зумовлена тим, що особи, які хочуть звернутися до нотаріуса мають знати, які витрати вони можуть понести, про що їм має роз'яснювати нотаріус, з метою попередження можливих конфліктів.

Як свідчить нотаріальна практика, окремі нотаріуси встановлюють вищу оплату власної праці, а інші — меншу, що обумовлюється самооцінкою власної діяльності, наявністю клієнтів тощо. Але між приватними нотаріусами не існує домовленості про однакові тарифи, що обумовлюється наявністю державних нотаріальних контор, які конкурують з приватними нотаріусами в ціноутворенні.

Доволі часто серед провідних фахівців нотаріату можна почути, що необхідно встановити для всіх нотаріусів однакові тарифи, з чим важко погодитися. Всі громадяни знають, що існують державні нотаріальні контори, в яких однакові мінімальні тарифи, тому їх звернення до приватних нотаріусів — це їх свідомий вибір варіанту реалізації власних прав. Більше того, багато приватних нотаріусів встановлює рівень оплати власної праці на рівні державного мита, щоб мати більше звернень до них клієнтів. Коли ж ми штучно обмежимо розмір плати, то конкуренція між нотаріусами не зникне, а лише призведе до зникнення частини нотаріусів, які змушені орендувати офіси і орендна плата ними закладається в собівартість їх послуг. Наступний крок, це зростання кількості клієнтів у нотаріусів, які залишилися працювати в нотаріаті, і, відповідне, зростання їх доходів. А потім знов настане зростання кількості нотаріусів за рахунок приходу більш заможних, але не завжди більш талановитих і працездатних.

Можна також з великою долею ймовірності прогнозувати, що після зникнення частини нотаріусів, ті що залишаться, неодмінно будуть лобювати й підвищення тарифів і вони будуть зростати в адміністративному порядку. Таким чином, права та інтереси осіб, які

звертаються за вчиненням нотаріальних дій, можливо відчують деяке здешевлення нотаріальних послуг, але остаточні наслідки, на нашу думку, будуть ще гіршими.

Для перевірки останньої гіпотези достатньо пригадати, як намагалися штучно обмежити кількість приватних нотаріусів в Україні квотами по регіонах, але чутки про великі доходи приватних нотаріусів спонукали до поступового адміністративно-корупційного збільшення таких квот. Тому намагання адміністративними способами збільшувати чи зменшувати чисельність приватних нотаріусів не призводять до позитивних наслідків, які доцільно завчасно передбачати, щоб взагалі не знищити нотаріат

7. Зупинення нотаріальної діяльності: підстави та порядок

Загальне сприйняття правових підстав та порядку зупинення нотаріальної діяльності в Законі сформульоване, на нашу думку, неоднозначно. Так, у Законі спочатку розташована норма про заміщення приватного нотаріуса (ст. 29 Закону), а потім підстави зупинення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса (ст. 29-1 Закону) та порядок зупинення нотаріальної діяльності (ст. 29-2 Закону), хоча питання заміщення приватного нотаріуса має слідувати за зупиненням такої діяльності, а не передувати йому.

Розглядаючи ж загальний зміст підстав зупинення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса, маємо сприймати його з урахуванням інших положень законодавства, а саме наступного припинення такої діяльності, а також правової кваліфікації дій самих нотаріусів. В останньому випадку маєтєся на увазі розмежування прав та обов'язків нотаріуса, зокрема, про всі важливі обставини нотаріальної діяльності він має особисто повідомляти управління юстиції — це має бути чіткий і прямий обов'язок нотаріуса. Якщо ж в Законі зафіксований обов'язок нотаріуса і він його не виконує, то це пряме порушення закону і відстрочувати його виконання некоректно.

Статтею 29-1 Закону регламентується питання зупинення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса, під яким слід розуміти тимчасове обмеження його в праві на виконання своїх повноважень, яке зумовлено наявністю певних обставин, передбачених у Законі та/або виконання обов'язків приватного нотаріуса іншим приватним нотаріусом (замісником) за умов, передбачених Законом.

Проаналізуємо ч. 1 ст. 29-1 Закону в контексті підстав зупинення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса і надамо їм тлумачення, а саме:

1) **якщо приватний нотаріус не має приміщення для розміщення робочого місця або це приміщення** не відповідає встановленим Законом умовам, - до усунення цих недоліків, але не більше 60 днів з дня виявлення цього порушення. Деяка некоректність цієї норми полягає в тому, що приватна нотаріальна діяльність реєструється лише при наявності робочого місця і відповідності його встановленим вимогам. Інша річ, коли нотаріус втрачає право оренди на це приміщення або з інших причин вирішує змінити його, але це цілком об'єктивні умови, які мають призводити до зупинення нотаріальної діяльності і визначення об'єктивного строку для початку роботи на новому місці і проходження нової сертифікації робочого місця. Очевидно, що в таких випадках можна ставити питання про продовження встановленого в Законі строку, як пропущеного з поважних причин і не потрібно за встановленням такого факту звертатися до суду;

2) **якщо приватний нотаріус не уклав договір про страхування цивільно-правової відповідальності або розмір страхової суми** не відповідає вимогам Закону, — до усунення цих недоліків, але не більше 30 днів з дня виявлення цього порушення. У таких випадках встановлена Законом гарантія відшкодування завданої приватним нотаріусом шкоди не діятиме, тому строк роботи приватного нотаріуса без страхування цивільно-правової відповідальності у встановленому законодавством розмірі має рахуватися не з моменту виявлення такого факту управліннями Мін'юсту, а з моменту виплати страхової суми, про який може довідатися уповноважений на перевірку орган надто пізно. Тому, на нашу думку, строк в 30 днів має рахуватися з моменту відповідної виплати відшкодування і цей випадок має відноситися до припинення нотаріальної діяльності, якщо перевіркою буде встановлено, що нотаріус не уклав договір про страхування цивільно-правової відповідальності або розмір страхової суми не відповідає вимогам Закону.

3) **якщо приватний нотаріус при вчиненні нотаріальних дій неодноразово порушував правила нотаріального діловодства, — до закінчення строку проходження підвищення кваліфікації (не більше двох тижнів).**

На, нашу думку, правила нотаріального діловодства мають істотне значення для фіксації нотаріального процесу та є складовою нотаріальної процедури, від них може залежати належна охорона прав та інтересів суб'єктів цивільних відносин, зокрема, вимоги до документів, які подаються для вчинення нотаріальної дії, оформлення нотаріальних актів, їх реєстрація тощо, тому їх порушення (неодноразове) однозначно повинно б бути однією із підстав для зупинення діяльності нотаріуса з метою підвищення ним кваліфікації. Але Законі відсутній перелік таких порушень діловодства, з урахуванням їх характеру і ступеню, тому на практиці можуть виникати спірні ситуації щодо даного положення. Так, ст. 32 йдеться про неодноразові грубі порушення порядку вчинення нотаріальних дій, які були встановлені під час здійснення перевірок діяльності нотаріусів та можуть бути підставою для анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю. Але нотаріальне діловодство є складовою такого порядку, тому якщо буде встановлено грубе (одиничний факт) порушення таких правил діловодства, то воно може бути підставою для зупинення діяльності, якщо ж будуть мати місце неодноразові грубі порушення нотаріального діловодства після підвищення кваліфікації, то, на нашу думку, свідоцтво про право на заняття нотаріальною діяльністю має бути анульоване.

4) **у разі необґрунтованої відмови приватного нотаріуса від надання Міністерству юстиції України, Головному управлінню юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головним управлінням юстиції в областях, містах Києві та Севастополі в порядку, передбаченому Законом, документів для перевірки організації нотаріальної діяльності та виконання правил нотаріального діловодства - до усунення цієї обставини.** Згідно ст. 32 Закону діяльність приватного нотаріуса має періодично перевірятися Міністерством юстиції, управлінням юстиції зокрема, щодо організації, порядку вчинення нотаріусом нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства за певний період. Під час таких перевірок нотаріус зобов'язаний надавати посадовим особам, уповноваженим проводити такі перевірки відомості та документи. Крім того, такі документи можуть вимагатися від нотаріуса для перевірки скарг від осіб, які направлялись до Мініюсту чи управління юстиції у встановлені ними строки. Отже, неподання документів на запит уповноважених осіб може розцінюватися, як поведінка нотаріуса несумісна з виконуваною правоохоронною функцією, а також є очевидним порушенням вимог законодавства — ч. ст. 8 Закону. Отже, доцільно встановлювати реальний строк для надання відповідних документів або обґрунтованої причини відмови у наданні таких документів і у разі невмотивованої відмови від їх надання, діяльність такого нотаріуса повинна бути припинена, а не зупинена на невизначений Законом строк.

5) **у разі заміщення приватного нотаріуса в порядку, передбаченому Законом, — на строк такого заміщення.** положення прямо протилежне підставі, оскільки заміщення є наслідком, а не умовою для зупинення діяльності приватного нотаріуса. Тобто тут мають бути наведені як підстава певні обставини, зокрема, зазначені у ч. 2 ст. 29-1 Закону, коли приватний нотаріус вправі зупинити нотаріальну діяльність за власним бажанням на строк, що не перевищує двох місяців протягом календарного року, або на більший строк за наявності поважних причин (вагітність, догляд за дитиною, хвороба тощо).

6) **у разі ненадання інформації приватним нотаріусом органам та особам, зазначеним у частинах 5 - 8, 10 ст. 8 Закону, — до усунення цієї обставини.** На запити, зазначених у частинах 5—8, 10 ст. 8 Закону осіб про надання відомостей, що становлять нотаріальну таємницю, якщо вони належним чином оформлені нотаріуси не мають права безпідставно відмовляти у наданні такої інформації. Але знов таки не можна в такому випадку дії нотаріуса кваліфікувати як дрібне правопорушення. На відміну від вимог управлінь юстиції та інших посадових осіб невиконання ухвали суду протягом десяти днів без поважних причин про надання на його вимогу довідки про вчинені нотаріальні дії та інших документів може розцінюватися як неповага до суду, що потягне адміністративну

відповідальність а також як кримінальний злочин.

7) у разі обрання нотаріуса на посаду, зайняття якої несумісне зі здійсненням нотаріальної діяльності. Нотаріус може бути обраний народним депутатом або на іншу виборну посаду, тому він має за власним бажанням зупинити свою професійну діяльність як нотаріус до закінчення терміну виконання інших повноважень; Головне управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головні управління юстиції в областях, містах Києві та Севастополі надіслали до Міністерства юстиції України подання про анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю — до вирішення питання по суті, але не більш як на шість місяців. Це положення Закону має бути відповідною реакцією на ситуацію, в якій можливість виконання повноважень нотаріуса є сумнівною.

В період кримінального провадження ставиться під сумнів відповідність конкретного приватного нотаріуса належному йому статусу, тому держава не повинна в цей період довіряти йому вчинення нотаріальних проваджень і ризикувати правами громадян та юридичних осіб. До підстав зупинення нотаріальної діяльності можна віднести й період розгляду справ судом про:

- застосування щодо нотаріуса примусових заходів медичного характеру;
- обмеження дієздатності особи, яка виконує обов'язки нотаріуса, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, оголошення її померлою;
- про оскарження нотаріусом рішення щодо анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю.

Порядок зупинення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса має передбачати три можливих «сценарії» розвитку подій, коли:

- 1) сам нотаріус заявляє про виникнення обставин, які є підставою для зупинення його діяльності;
- 2) підстави будуть встановлені управліннями юстиції;
- 3) уявляється, що в наш час необхідно говорити й про мобілізацію приватних нотаріусів до лав збройних сил, що, безумовно, має розцінюватися як поважна причина для зупинення їх діяльності і обов'язок військкоматів повідомляти Мін'юст про такі обставини.

У випадку звернення приватного нотаріуса з проханням про зупинення його діяльності доцільним сприяти нотаріусам в реалізації їх прав на зупинення їхньої діяльності, оскільки так зникатимуть причини для приховування нотаріусами певних юридичних фактів. Коли ж управління юстиції встановлюватимуть певні факти в результаті перевірок або до них надходитиме інформація з правоохоронних органів чи судів, то в результаті розгляду відповідних обставин уповноважені органи Мін'юсту можуть кваліфікувати їх не тільки як підставу для зупинення діяльності нотаріуса.

Згідно ст. 29-2 Закону рішення про тимчасове зупинення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса у випадках передбачених ч. 1 даної норми, приймає керівник Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі. Вони зобов'язані протягом трьох робочих днів з дня видання наказу про зупинення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса письмово повідомити приватного нотаріуса про зупинення його нотаріальної діяльності. Наказ про зупинення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса може бути оскаржений ним до Міністерства юстиції України або до адміністративного суду.

Приватний нотаріус зобов'язаний зупинити нотаріальну діяльність з моменту отримання копії наказу про тимчасове зупинення його нотаріальної діяльності. При зупиненні нотаріальної діяльності приватного нотаріуса він має право, а якщо строк зупинення більше одного місяця, — зобов'язаний, укласти договір про його заміщення з іншим приватним нотаріусом за винятком підстави, передбаченої п. 7 ч. 1 ст. 29-1 Закону.

Не зовсім виправданим можна вважати положення ч. 6 ст. 29-2 Закону, що приватний нотаріус, діяльність якого зупинена, за відсутності заміщення його іншим приватним нотаріусом, має право:

- знімати заборону відчуження нерухомого майна;

- видавати з депозиту гроші та цінні папери, документи, прийняті на зберігання, дублікати та копії документів, що зберігаються у справах приватного нотаріуса;
- видавати довідки про вчинені нотаріальні дії.

Якщо з останнім положенням можна деякою мірою погодитися, оскільки у разі розслідування кримінальної справи слідчим можуть знадобитися відповідні документи та довідки, але з іншими положеннями погодитися складно.

8. Порядок заміщення приватного нотаріуса

Порядок заміщення приватного нотаріуса регламентується ст. 29 Закону та п III. «Заміщення приватного нотаріуса» Положення про порядок реєстрації приватної нотаріальної діяльності та заміщення приватного нотаріуса, затвердженого наказом Міністра юстиції України від 22.03.2011 року № 871/5 (із змінами і доповненнями, внесеними наказом Міністерства юстиції України від 24 грудня 2012 року № 1922/5).

Заміщення приватного нотаріуса можливе у разі зупинення (тимчасового) його діяльності (п. 5 ч. 1 ст. 29-1, ст. 29-2 Закону) та виконання його обов'язків іншим приватним нотаріусом.

Для цього він має вчинити такі дії:

- письмово повідомити Головне управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головні управління юстиції в областях, містах Києві та Севастополі про бажання зупинити нотаріальну діяльність (на строк більше трьох днів) із зазначенням причин та строку відсутності.
- таке повідомлення приватний нотаріус зобов'язаний зробити не пізніше ніж за один робочий день до дня зупинення нотаріальної діяльності;
- укласти з іншим приватним нотаріусом договір про його заміщення у порядку та у межах строків, визначених статтями 29, 29-1, 29-2 Закону;
- передати документи діловодства, у порядку, передбаченому Правилами ведення нотаріального діловодства.

Але існують й проблемні питання. Так, згідно ч. 2 ст. 29-1 Закону приватний нотаріус вправі зупинити нотаріальну діяльність за власним бажанням на строк, що не перевищує двох місяців, протягом календарного року, або на більший строк за наявності поважних причин (вагітність, догляд за дитиною, хвороба тощо). Отже, строк заміщення приватного нотаріуса не обмежений, але він має бути конкретизований і узгоджений з приватним нотаріусом, який заміщуватиме його і повинен мати можливість планувати свою діяльність.

Досить складним здається процес заміщення приватного нотаріуса й з точки зору передачі архіву. У даному разі нас навіть не цікавить, як приватний нотаріус має здійснювати таке заміщення, тобто, як він покине власне робоче місце. Це питання може бути вирішене так, наприклад, два нотаріуси на підставі договору про співпрацю здійснюють свою нотаріальну діяльність за однією адресою. Вони можуть по чергово, через кожні три дні, виконувати свої обов'язки на даному місці, що надасть можливість одному із них займатися заміщенням. Але правовий механізм подвійної передачі документів має досить важливе значення для їх збереження і встановлення відповідальності, якщо будуть виявлені акти відсутності документів в архіві.

Так, розділом IV Правил ведення нотаріального діловодства регламентується Порядок приймання — передавання документів нотаріального діловодства у разі заміщення (зупинення нотаріальної діяльності) приватного нотаріуса. У пункті 4.9. Розділом IV Правил йдеться про те, що у разі заміщення приватного нотаріуса користування його документами та архівом здійснюється в порядку та в межах строків, визначених договором про заміщення його іншим нотаріусом. Документи діловодства передаються приватним нотаріусом, якого заміщують, для користування на підставі акта приймання-передавання нотаріусу, який заміщує його, що підписується ними (додаток 5 Правил ведення нотаріального діловодства).

В акті приймання-передавання документів нотаріального діловодства приватного нотаріуса під час його заміщення мають зазначатися: 1) Індекс справи; 2) Заголовок справи (тому, частини); 3) Дата справи або крайні дати справ;

Кількість справ (томів, частин). 5) Примітка Зазначається загальна кількість справ

(цифрами та словами) та за які роки, вказуються номери відсутніх справ.

В цьому випадку, на підставі не регламентованого Законом договору пропонується здійснювати передачу документів з початку від нотаріуса, який потребує заміщення, до нотаріуса, який буде здійснювати заміщення, а потім навпаки. В цьому випадку, за логікою розподілу відповідальності (п. и ст. 12 Закону), потребується досить ретельна ревізія кожного із документів, посвідчення факту їх передачі-прийняття, що реально зробити неможливо, коли архів досить значний. У даному випадку, можна тільки покладатися на порядність замісника. Тому нині слід говорити про електронні архіви, доступ замісника до яких має фіксуватися системою.

Приватний нотаріус, якого заміщують не вправі здійснювати нотаріальну діяльність в період його заміщення іншою особою, якщо інше не передбачено Законом.

Приватний нотаріус, який заміщує повинен знати, що одночасне заміщення більш як одного приватного нотаріуса не допускається, нотаріальні дії він може вчиняти від свого імені та з прикладенням своєї особової печатки. Нотаріальні дії, вчинені в порядку заміщення, підлягають реєстрації у Журналі реєстрації фактів заміщення.

Одночасно з реєстрацією нотаріальних дій у Журналі фактів заміщення приватного нотаріуса всі нотаріальні дії, учинені нотаріусом, який заміщує, підлягають реєстрації ним у власному реєстрі для реєстрації нотаріальних дій у порядку, передбаченому Правилами ведення нотаріального діловодства, затвердженими наказом Міністерства юстиції України від 22.12.2010 № 3253/5 (із змінами та доповнення). У разі дострокового повернення приватного нотаріуса до здійснення нотаріальної діяльності, повноваження нотаріуса, який його заміщував автоматично припиняються.

Крім певної небезпеки, яка може бути зумовлена намаганням приватного нотаріуса, якого заміщують, приховати відсутність в його архіві документів або факти їх підчистки тощо, важко знайти передумови, які спонукатимуть цього нотаріуса до його заміщення іншим нотаріусом. Так, надання власного робочого місця іншому нотаріусу може призвести до переходу клієнтів цього нотаріуса до нотаріуса, який заміщає. Здається, що в такому випадку найпростіше констатувати, що жоден приватний нотаріус не погодився здійснювати заміщення, тому робоче місце приватного нотаріуса залишиться без заміщення. Призначити приватного нотаріуса, який має заміщувати іншого нотаріуса, управління юстиції з власної ініціативи не можуть.

Тому має бути створений резерв приватних нотаріусів в Мін'юсті, яким приватні нотаріуси не будуть боятися довірити своє робоче місце, оскільки вони не здатні перетягувати клієнтів через відсутність в них власного постійного робочого місця. Таким чином, здатні будуть займатися своєю професійною діяльністю ті молоді нотаріуси, які не змогли потрапити до державних нотаріальних контор через відсутність вакансій, а створити власне робоче місце не здатні через відсутність необхідних коштів чи працевлаштуватися помічником нотаріуса, оскільки згідно останніх змін до Закону нотаріус може мати лише одного помічника (ст. 1 Закону). Сьогодні є особи, які змушені працювати помічниками приватних нотаріусів, але вони вже здатні самостійно та на професійному рівні виконувати обов'язки нотаріусів. Але в силу тих бар'єрів, тобто вимог до посади нотаріуса, які передбачені Законом, вони не мають вільного доступу до професії.

9. Припинення приватної нотаріальної діяльності: підстави та порядок

Підстави припинення приватної нотаріальної діяльності (ст. 30 Закону) відрізняються певного непослідовністю, що обумовлює необхідність докладного їх аналізу. Загальна проблема полягає в тому, щодо переліку підстав припинення нотаріальної діяльності увійшли як анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю, так і обставини, які можуть слугувати підставою для анулювання самого свідоцтва або дублюються в статтях 12 та 30 Закону. Тому потрібно вирішити головне питання, що припинення нотаріальної діяльності відбувається після анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю або до чи паралельно з ним. Однак, очевидно, що дубляж підстав для анулювання свідоцтва та припинення нотаріальної діяльності є некоректним.

Тому надамо положенням законодавства, що стосується підстав **припинення нотаріальної діяльності**, власне тлумачення, а саме:

1) подання приватним нотаріусом письмової заяви про припинення нотаріальної діяльності розцінюватися з подвійним значенням: як підстава для припинення тільки приватної нотаріальної діяльності і не призводити до анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю, оскільки ця норма стосується лише діяльності приватного нотаріуса. Так, приватний нотаріус вправі претендувати на зайняття посади державного нотаріуса, оскільки він отримав необхідне для цього свідоцтво і здатен виконувати відповідні повноваження при наявності відповідної вакансії. З іншого боку, ст. 12 Закону не передбачає власної заяви нотаріуса як підстави для анулювання його свідоцтва, хоча обмежувати нотаріусів в такому праві некоректно. Отже, в такому варіанті викладення підстави можна припускати, що така заява викличе лише припинення нотаріальної діяльності, а не анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю.

2) анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю підтверджує, що припинення приватної діяльності відбувається після анулювання свідоцтва;

3) неусунення приватним нотаріусом без поважних причин порушень, передбачених пунктами 1 і 2 ч. 1 ст. 29-1 Закону, на нашу думку, у встановлені строки. Дане положення свідчить про те, що невиконання вимог законодавства може слугувати підставою і для анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю за п. е ст. 12 Закону,

4) смерть приватного нотаріуса або оголошення його померлим у порядку, встановленому законом — ця підстава є самостійною, оскільки вона не згадується у ст. 12;

5) припинення громадянства України або виїзд за межі України на постійне проживання — дублює п. а ст. 12 Закону, тому ця норма має бути анульована і не застосовуватися як самостійна;

6) призначення приватного нотаріуса на посаду, зайняття якої несумісне зі здійсненням нотаріальної діяльності, слід сприймати як невиконання вимог ст. 3 Закону і одночасно як власне волевиявлення приватного нотаріуса, оскільки призначення на посаду не може здійснюватися без його згоди;

7) невиконання приватним нотаріусом наказу Міністерства юстиції України, територіальних органів юстиції про зупинення його нотаріальної діяльності, за винятком випадків оскарження приватним нотаріусом такого наказу необхідно кваліфікувати як незаконну діяльність і передбачати та застосовувати кримінальну відповідальність, а також стягувати отриманий приватним нотаріусом дохід набрання законної сили обвинувальним вироком суду, яким приватний нотаріус засуджений за навмисний злочин - дублює п. б ст. 12 Закону, тому ця норма має бути анульована і не застосовуватися як самостійна;

8-1) набрання законної сили судовим рішенням, відповідно до якого нотаріуса притягнуто до відповідальності за адміністративне корупційне правопорушення, пов'язане з порушенням обмежень, передбачених Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції» — має розцінюватися як самостійна підстава лише для припинення приватної нотаріальної діяльності, хоча з цим положенням важко погодитися через те, що така підстава має стосуватися й державних нотаріусів;

8) набрання законної сили рішенням суду про визнання приватного нотаріуса недієздатним, обмежено дієздатним або про застосування до нього примусових заходів медичного характеру — дублює п. в, д ст. 12 Закону, тому ця норма має бути анульована і не застосовуватися як самостійна;

9) набрання законної сили рішенням суду про визнання приватного нотаріуса безвісно відсутнім — не може, застосовуватися в наш час, коли приватні нотаріуси мобілізуються до лав збройних сил України і ми мусимо дотримуватися правила, що в таких випадках приватних нотаріусів обов'язково мають замінити і вважати живими до оголошення їх померлими.

Порядок припинення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса Згідно ст. 30-1 Закону припинення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса здійснюється Головним управлінням юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим,

головними управліннями юстиції в областях, містах Києві та Севастополі за наявності підстав, передбачених цим Законом, шляхом видання наказу про припинення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса.

У випадках, передбачених пунктами 1-3,5-9 ч. 1 ст. 30 Закону, Головне управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головні управління юстиції в областях, містах Києві та Севастополі зобов'язані негайно передати приватному нотаріусу копію наказу про припинення його нотаріальної діяльності. Приватний нотаріус зобов'язаний припинити нотаріальну діяльність з моменту отримання копії наказу про припинення його нотаріальної діяльності. Наказ про припинення нотаріальної діяльності може бути оскаржений приватним нотаріусом до Міністерства юстиції України або до адміністративного суду.

Оскарження цього наказу приватним нотаріусом зупиняє реалізацію положень Закону щодо припинення нотаріальної діяльності, але на час розгляду скарги, на наш погляд, діяльність нотаріуса має зупинитися.

Особа, нотаріальна діяльність якої припинена, зобов'язана протягом одного місяця з дня одержання копії наказу передати до відповідного державного нотаріального архіву всі документи нотаріального діловодства та архіву приватного нотаріуса. У разі якщо цей строк є недостатнім, він може бути продовжений рішенням територіального органу юстиції, але лише один раз і не більше ніж на місяць.

У разі неможливості або відмови приватного нотаріуса особисто здійснити передачу документів нотаріального діловодства та архіву приватного нотаріуса у встановлені строки цей обов'язок покладається на територіальні органи юстиції, які в разі необхідності залучають до цього представників органів національної поліції. Припинення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса означає припинення дії реєстраційного посвідчення.

Такий спрощений порядок припинення приватної нотаріальної діяльності в деякій мірі не відповідає характеру і змісту нотаріальної діяльності, оскільки на депозитному рахунку нотаріуса можуть знаходитись гроші клієнтів, що потребуватиме передачі їх відповідним особам. Не вирішеним на законодавчому рівні вважаються й питання щодо документів, речей, секретного заповіту, які передавались приватному нотаріусу на зберігання. Щодо передачі на подальше зберігання до державного нотаріального архіву документів, речей, які були прийняті нотаріусом у порядку ст. 34 Закону слід визначитись із оплатою їх подальшого збереження архівом тощо

10. Помічник приватного нотаріуса та інші особи, які перебувають у трудових відносинах з нотаріусом

З буквального аналізу ч. 2 ст. 8-1 Закону можна зрозуміти, що приватний нотаріус може перебувати у трудових відносинах з помічником та іншими особами, перелік яких в Законі не надається. А ч. 8 ст. 10 Закону доводить, що у приватного нотаріуса може бути помічник та/або консультант, але правовий статус останнього не визначений. Тому можна говорити про наявність в приватного нотаріуса лише одного помічника (згідно ч. 6 ст. 13 Закону) та можливість укласти трудовий договір з іншими особами, включаючи консультанта.

Щодо трудових відносин з іншими особами, наприклад, з прибиральницею, секретарем або працівниками, які обслуговуватимуть комп'ютер та іншу оргтехніку нотаріуса, то такі відносини можуть здійснюватися за трудовими та за цивільно-правовими договорами. За аналогією можна проаналізувати структуру державних нотаріальних контор і, виходячи з однакових функцій, запозичувати відповідний досвід організації.

Складна система сплати податків приватними нотаріусами може обумовлювати необхідність допомоги й з боку професійного бухгалтера. У нотаріуса можуть також існувати цивільно-правові договори з перекладачами, оцінщиками майна, але трудові відносини з фахівцями перелічених професій недоцільні.

У той же час, у разі потенційно можливого доступу останніх осіб до комп'ютерної мережі та Інтернету і необхідності встановлення відповідальності кожного із всіх перелічених вище осіб за порушення нотаріальної таємниці тощо, доцільно відповідні відомості про договори

укладені з нотаріусом фіксувати у спеціальній книзі — реєстрації договорів.

Але найголовнішим суб'єктом, який має допомагати приватному нотаріусу у здійсненні нотаріальної діяльності, визначено Законом його помічника. Тому до нього пред'являються високі вимоги, а саме: він має бути громадянином України, який має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, повинен мати стаж роботи у сфері права не менш як три роки. Не може бути помічником нотаріуса особа, яка має судимість, обмежена у дієздатності або визнана недієздатною за рішенням суду.

Так, за дорученням нотаріуса помічник нотаріуса може брати участь у прийомі фізичних осіб та представників юридичних осіб, складенні проектів правочинів, свідоцтв, інших документів, пов'язаних із вчиненням нотаріальних дій, і статистичних звітів; вносити записи до реєстру для реєстрації нотаріальних дій, вести діловодство та архів нотаріуса (згідно п. 3.3 Правил нотаріального діловодства), готувати та надсилати за дорученням нотаріуса запити до підприємств, установ і організацій щодо відомостей та документів, необхідних для вчинення нотаріальних дій, а також виконувати іншу допоміжну і технічну роботу, наприклад, виготовляти копії документів тощо. При цьому, помічник нотаріуса не має права підписувати нотаріальні документи та використовувати печатку нотаріуса.

На роботу секретаря, на відміну від помічника, можна приймати не тільки осіб з вищою юридичною освітою, а й бакалаврів або випускників коледжів чи фахівців в галузі архівної справи. Саме таке ставлення до «допоміжного персоналу» висловлювали й приватні нотаріуси, які підкреслювали, що не завжди потребується високий професійний фах для простої технічної роботи, зокрема, магістра права.

Щодо надання консультацій правового характеру помічниками приватних нотаріусів, то таку діяльність важко назвати однозначно прийнятною. По-перше, консультування відноситься до прав саме нотаріусів (ст. 4 Закону), а не помічників. По-друге, допустимість консультацій помічниками приватних нотаріусів має обумовлювати оплату, але рівень їх кваліфікації не можна порівняти з нотаріусом, отже, слід встановлювати менші тарифи. По-третє, якщо допустити безоплатні консультації помічників, то вони заважатимуть самим нотаріусам отримувати дохід. Тому повноваження помічників слід обмежити рівнем технічної допомоги нотаріусу.

Помічник нотаріуса зобов'язаний виконувати свої професійні обов'язки відповідно до Закону та трудового договору, укладеного з нотаріусом; дотримуватися нотаріальної таємниці; дбайливо ставитися до документів нотаріального діловодства та архіву нотаріуса; постійно підвищувати свій професійний рівень. Всі ці питання мають бути відображені в трудовому договорі, який укладатиметься між нотаріусом і помічником. Але крім цих аспектів, важливими є питання щодо оплати праці та відповідальності помічника.

Щодо рівня відповідальності помічника приватного нотаріуса, то тут можна говорити про найбільшійшу для них санкцію, якою може стати звільнення особи, яка має намір стати у майбутньому нотаріусом. З метою захисту прав працівників, про що йдеться у Кодексі законів про працю України, необхідно в трудовому договорі акцент робити на тих правопорушеннях, які несумісні з виконанням повноважень помічника приватного нотаріуса, та менших за значенням санкціях. Наприклад, за грубе відношення до клієнтів можна зробити попередження, застосувати матеріальні санкції, зокрема, позбавлення премії. За помилки в діловодстві можна відправити помічника на курси підвищення кваліфікації за власний рахунок. При цьому, всі перелічені аспекти мають бути відображені в трудовому договорі та фіксуватися приватним нотаріусом, щоб звільнення з роботи стало виправданим і логічним завершенням трудових відносин з помічником відповідно до вимог законодавства.

Раніше приватні нотаріуси використовували допомогу помічників з метою уникнення від оподаткування, оскільки останні реєструвалися як суб'єкти підприємницької діяльності і на них оформлялися доходи, отримані від надання послуг технічного характеру. Сьогодні в Законі встановлена пряма заборона, що помічник нотаріуса не може займатися підприємницькою, адвокатською діяльністю, бути засновником адвокатських об'єднань, перебувати на державній службі або службі в органах місцевого самоврядування, у штаті інших юридичних осіб, а також виконувати іншу оплачувану роботу, крім викладацької,

наукової і творчої діяльності. Помічнику нотаріуса забороняється використовувати свій статус з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки чи пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб.

Висновки

Реєстрація приватної нотаріальної діяльності провадиться територіальними органами юстиції за заявою особи, що має свідоцтво про право на заняття нотаріальною діяльністю.

Відповідно до ч. 3 ст. 1 Закону, документи, що оформлюються державними і приватними нотаріусами, мають однакову юридичну силу.

При вчиненні нотаріальних дій і державні, і приватні нотаріуси рівною мірою реалізують усі функції нотаріальної діяльності: забезпечення безспірності та доказової сили документів, законності вчинюваних актів, сприяння фізичним та юридичним особам у здійсненні їх прав та законних інтересів.

Отже, приватно практикуючий нотаріус є одночасно посадовою особою, наділеною державною владою, і спеціалістом вільної юридичної професії. Саме так вирішено це питання у країнах, де традиційно діє вільний нотаріат (Франція, Італія, Німеччина та ін.).

Питання для самоконтролю

1. Поняття та правовий статус нотаріуса як суб'єкта нотаріальних правовідносин в Україні.
2. Правовий статус помічника нотаріуса.
3. Складання кваліфікаційного іспиту: порядок розгляду заяви та оскарження результатів.
4. Свідоцтво про право на заняття нотаріальною діяльністю: порядок видачі та відмови у видачі.
5. Вища кваліфікаційна комісія нотаріату та порядок її роботи
6. Права і обов'язки нотаріуса, гарантії діяльності.
7. Професійна етика нотаріусів.
8. Присяга нотаріуса.

Рекомендовані літературні джерела:

1. Коротюк О.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про нотаріат». Х.: Право. 2012. 648 с.
2. Нелін О. Теоретична модель і практичні виміри сучасного розуміння поняття нотаріальної діяльності. Юридична Україна. 2016. № 9-10. С. 15-20.
3. Нелін О.І. Актуальні проблеми функціонування системи нотаріату в Україні: спроба концентричного рівного визначення. Юридична Україна. 2017. № 1. С. 64-69.
4. Нормативний помічник нотаріуса 2018. Станом на 15 грудня 2017 року. [Текст] практ. посібник. К. : «Центр учбової літератури».2017. 472 с.
5. Нотаріат в Україні : підручник / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. Х. : Право, 2012. 384 с. 17. Нотаріат України [Текст] : навч. посіб. / О. В. Сердюченко, Ю. О. Мосенко ; Київ. нац. торг.-екон. ун-т.— К. : КНТЕУ, 2014. 199 с. 1
6. Нотаріат України: Книга 1. Організація нотаріату з практикумом: Підручник у трьох книгах / за заг. ред. д.ю.н., професора, заслуженого юриста України С. Я. Фурси. 3-тє вид., доповн. і переробл. К.: Алерта, 2015. 484 с.
7. Тищенко В. Державний контроль за нотаріальною діяльністю в Україні. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 4. С. 62-66.
8. Долинська М. С. Нотаріальний процес: підручник / М. С. Долинська. - Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. - 652 с.
9. Чернишова О.О. Правове регулювання нотаріальної діяльності в Україні. Південноукраїнський правничий часопис. 2015. № 2. С. 88-92.

Тема 5. Компетенція та повноваження нотаріусів, посадових, службових осіб, уповноважених на вчинення нотаріальних дій

План лекційного заняття

1. Поняття «компетенція нотаріуса» та його співвідношення з повноваженнями

2. Види компетенції
3. Компетенція державних та приватних нотаріусів
4. Компетенція нотаріусів державних нотаріальних архівів
5. Компетенція уповноважених на вчинення нотаріальних дій посадових осіб органів місцевого самоврядування
6. Компетенція посадових осіб консульських установ та дипломатичних представництв з вчинення нотаріальних дій
7. Компетенція посадових, службових осіб, уповноважених на посвідчення заповітів, довіреностей, які прирівнюються до нотаріально посвідчених

НАВЧАЛЬНА МЕТА: ознайомити слухачів з поняттям та характеристикою компетенції та повноважень приватних та державних нотаріусів, нотаріусів державних нотаріальних архівів, уповноважених посадових осіб органів місцевого самоврядування, консульських та дипломатичних представництв, а також посадових, службових осіб, уповноважених на посвідчення заповітів та довіреностей..

ВИХОВНА МЕТА: формування аналітичного мислення, здатності до аналізу та порівняння, сприяння формуванню та підтриманню корпоративної культури студентів, як майбутніх фахівців в галузі права.

ВСТУП

Компетенція нотаріальних органів — це визначене законом коло дій, які вчиняють нотаріальні органи з метою виконання покладених на них завдань. До поняття компетенції нотаріальних дій входить комплекс дій, які вчиняють нотаріальні органи відповідно до ст. 34 Закону, а також певні права та обов'язки, що надають їм можливість здійснювати дії, підвідомчі нотаріальним органам. Компетенція нотаріальних органів щодо вчинення нотаріальних дій регламентується залежно від суб'єкта, уповноваженого вчиняти нотаріальні дії. Нотаріальні органи мають право вчиняти лише ті дії, які згідно із законом належать до їх компетенції. Точне і неухильне дотримання правових норм щодо компетенції гарантує належний захист прав і законних інтересів громадян та організацій.

Ключові поняття: територіальна компетенція, повноваження, нотаріус, нотаріальні дії.

1. Поняття «компетенція нотаріуса» та його співвідношення з повноваженнями

Розділ II Закону України «Про нотаріат» (надалі — Закон) має назву «Повноваження щодо вчинення нотаріальних дій». Поняття «повноваження» вживається для визначення спрямованості діяльності нотаріусів та інших посадових осіб щодо вчинення нотаріальних дій, але не береться до уваги, що можливість вчинення цих дій залежить і від інших умов, визначених в Законі. Так, в ч. 1 ст. 41 Закону, де йдеться про місце вчинення нотаріальних дій є положення, яке визначає можливість вчинення нотаріальних дій певними посадовими особами нотаріату за територіальною ознакою. Наприклад, згідно ч. 4 ст. 55 Закону посвідчення правочинів щодо відчуження, іпотеки житлового будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна, а також правочинів щодо відчуження, застави транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації, провадиться за місцезнаходженням (місцем реєстрації) цього майна або за місцезнаходженням (місцем реєстрації) однієї із сторін відповідного правочину. Тобто встановлені у ст. 34 та інших нормах Закону повноваження обмежуються тим же Законом, але іншими нормами. А в ст. 9 Закону йдеться про обмеження у праві вчинення нотаріальних дій певними посадовими особами нотаріату щодо себе та інших, зазначених в цій статті, осіб.

З іншого боку, в статті 4, 51 та інших нормах Закону визначені права і повноваження нотаріуса, які не входять до Розділ II Закону, тому не можуть включатися до поняття повноваження. відповідної особи вчиняти нотаріальні дії ці положення мають знайти місце в одному розділі. Саме тому у Законі слід передбачити ширше за змістом та значенням поняття «компетенція», складовою частиною якого є поняття «повноваження» та передбачити у Законі розділ, назву якого викласти у такій редакції «Компетенція

нотаріальних органів», який системно буде ці питання регламентувати.

Слово компетенція походить від латинського *competentia*, від *competo* — взаємно прагну; відповідаю, підходжу, тобто тут слід розуміти — коло повноважень якої-небудь організації, установи або особи чи коло питань, в яких дана особа має певні повноваження, знання, досвід. Нотаріуси та уповноважені на вчинення нотаріальних дій посадові, службові особи при здійсненні своїх функціональних обов'язків наділяються певними правами і обов'язками, які відрізняються тим, що вони в тих чи інших правових ситуаціях, а також щодо відповідних осіб можуть мати різний характер та зміст.

Компетенція нотаріусів та уповноважених на вчинення нотаріальних дій посадових, службових осіб — це сукупність, встановлених законом прав і обов'язків (повноважень) нотаріусів та посадових, службових осіб по здійсненню покладених на них Законом завдань. Наприклад, до компетенції нотаріуса входить посвідчення договору, а також входять всі процесуальні дії, які повинен здійснити нотаріус для посвідчення такого договору:

- перевірити документи на відповідність їх форми та змісту закону;
- сприяти особі у витребуванні доказу (документу), якщо вона це не може зробити сама;
- перевірити право- та дієздатність сторін та їх дійсне волевиявлення на посвідчення даного правочину;
- перевірити законність правочину, і в разі суперечності вимог заявника нормам законодавства відмовити у вчиненні нотаріальної дії тощо.

Зазначений вище перелік, це процесуальні дії, які нотаріус має вчинити на стадії підготовки, тобто до безпосереднього посвідчення договору. У законодавстві, зокрема, у Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 (надалі — Порядок) являє собою такий інститут нотаріальної процедури як «Загальні правила вчинення нотаріальних дій» (Розділ 1 глави 1-16 Порядку).

Отже, у поняття «компетенція нотаріуса» входить вся сукупність його повноважень. В науці управління, а також в адміністративному праві та інших галузях права повноваження розглядаються як складова частина компетенції та статусу органу, посадової особи. У зв'язку з цим, повноваження є правом та, одночасно, обов'язком відповідного суб'єкту діяти в певній ситуації так, як передбачено законом чи іншим правовим актом.

Повноваження передбачає його належне виконання згідно із принципом законності. Так, використання нотаріусом своїх повноважень всупереч завданням своєї діяльності з метою здобуття вигоди і переваг для себе та інших осіб або нанесення шкоди іншим особам, якщо така дія спричинила суттєву шкоду правам та законним інтересам громадян чи організацій, чи охоронюваним законом інтересам суспільства чи держави є злочином проти інтересів служби.

Тому для визначення компетенції нотаріуса недостатньо знати коло питань, які віднесені до його повноважень взагалі, а потрібно враховувати специфіку їх реалізації з урахуванням процесуальних повноважень.

2. Види компетенції: предметна та територіальна

Залежно від певних факторів компетенцію слід поділити на два види: предметну та територіальну.

Предметна компетенція — це розмежування нотаріальних дій між нотаріусами та іншими посадовими, службовими особами, які уповноважені на вчинення нотаріальних дій з врахуванням виду (роду) цих дій. Наприклад: свідоцтво про право на спадщину видають нотаріуси, посадові особи консульських установ та органів місцевого самоврядування (зі січня 2016 року), але не посадові особи, які передбачені ст. 40 Закону «Про нотаріат».

Територіальна компетенція — це розмежування кола дій між нотаріусами та іншими посадовими особами, уповноваженими на вчинення нотаріальних дій, з урахуванням території їх діяльності або з урахуванням винятків, які передбачені у Законі щодо місця вчинення конкретної нотаріальної дії.

За загальним правилом, згідно зі ст. 41 Закону, нотаріальні дії вчиняються будь-яким

нотаріусом чи посадовою особою органу місцевого самоврядування, відповідно в приміщенні державної нотаріальної контори, державного нотаріального архіву, приміщенні, яке є робочим місцем приватного нотаріуса, в приміщенні органів місцевого самоврядування. Дану норму слід доповнити такими суб'єктами як посадові особи консульських установ та дипломатичних представництв та посадових осіб, уповноважених на вчинення нотаріальних дій, перелік яких передбачений ст. 40 Закону, оскільки:

- посадові особи консульських установ та дипломатичних представництв вправі вчиняти нотаріальні дії тільки в іноземних державах, де вони акредитовані;

- посадові особи, уповноважені на вчинення нотаріальних дій, згідно статей 40, 40-1 Закону, вчиняють нотаріальні дії тільки за місцем їх безпосередньої роботи і щодо тих осіб, які знаходяться під їх владою або наглядом.

Законом конкретизоване місце вчинення нотаріальної дії положенням ст. 13-1 «Нотаріальний округ». Згідно даної норми нотаріальним округом є територіальна одиниця, в межах якої нотаріус здійснює свою нотаріальну діяльність і в межах якого знаходиться державна нотаріальна контора, в якій працює державний нотаріус, або розташоване робоче місце (контора) приватного нотаріуса. Нотаріальні округи визначаються відповідно до адміністративно-територіального устрою України. У містах з районним поділом округом діяльності нотаріуса є вся територія міста, наприклад, діяльність приватного нотаріуса Київського міського нотаріального округу здійснюється лише у межах усього міста Києва.

Згідно ст. 37 Закону «округом» нотаріальної діяльності посадових осіб органу місцевого самоврядування є населений пункт, де немає нотаріусів, хоча застосоване поняття «округ» в даному випадку взяте за аналогією.

Щодо посадових осіб, передбачених у ст. 40 Закону, то слід акцентувати увагу, що прив'язка місця вчинення нотаріальної дії обмежена конкретним приміщенням або певною територією, зокрема, приміщення і територія лікарні, госпіталю, де на лікуванні знаходиться особа щодо якої вчиняється така нотаріальна дія як посвідчення заповіту. При цьому, заповіти можуть посвідчуватися лише хворих, які перебувають на лікуванні, але медичний персонал, який має вільний вихід за межі лікарні, не може посвідчувати заповіти у зазначених посадових осіб.

Довіреності військовослужбовців посвідчуються у приміщеннях військових частин, установ або військових навчальних закладах. Довіреності, заповіти та засвідчення підпису особи (статті 40,40-1 Закону) посвідчуються та засвідчуються в установах виконання покарань чи слідчих ізоляторах. Але з аналізу п. 4 ч. 2 ст. 40 Закону може скластися помилкове враження про те, що довіреності посадових осіб органів місцевого самоврядування і, відповідно, їх повноваження нижчі за правовим значенням, ніж довіреності, припустимо, посвідчені командирами (начальниками) військових частин, з'єднань, установ тощо (п. 2 ч. 2 ст. 40 Закону). Дійсно, тут відчувається певна непослідовність законодавства, оскільки посадовим особам органів місцевого самоврядування за сучасною концепцією дозволяється навіть видати свідоцтво про право на спадщину, тобто на нерухоме майно і обмежується їх компетенція щодо посвідчення довіреностей на право розпорядження нерухомим майном, довіреності на управління і розпорядження корпоративними правами тощо.

Отже, громадянам потрібно буде їхати в населені пункти, де є нотаріуси. Для військовослужбовців вихід і тим більше виїзд з військових частин обмежений, тому їм надано право посвідчувати довіреності навіть на нерухоме майно у командирів військових частин за умови, що в пунктах їх дислокації немає нотаріуса чи посадових осіб органів місцевого самоврядування, які вчиняють нотаріальні дії. Але ж члени їх родин не обмежені в можливості покидати військову частину і пункт її дислокації, тому вони здатні виїхати в населений пункт, де є нотаріуси.

Отже, встановлюючи високі вимоги до посадових осіб, які будуть вчиняти нотаріальні дії з 1 січня 2016 року від імені органів місцевого самоврядування і надаючи їм повноваження діяти в просторі безпосередньої фіксації прав на об'єкти нерухомості, на нашу думку, не варто обмежувати їх повноваження на посвідчення довіреностей.

Щодо консульських установ та дипломатичних представництв, то нотаріальні дії вчиняються у приміщеннях цих установ, а якщо нотаріальна дія вчиняється поза межами установи, то вона має бути вчинена в межах консульського округу. Наприклад, на сайті відділення посольства України в Німеччині зазначено: Межі консульського округу: Компетенція Відділення Посольства України у м. Бонні розповсюджується на федеральні землі: Північний Рейн-Вестфалія .

Але певні нотаріальні дії вчиняються, виходячи із таких правил:

1) ст. 36 — уповноваженні на вчинення нотаріальних дій посадові особи органів місцевого самоврядування не можуть оформлювати документи, призначені для використання їх за межами державного кордону; ст. 55 — посвідчення правочинів щодо відчуження, іпотеки житлового будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна, а також правочинів щодо відчуження, застави транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації, провадиться за місцезнаходженням (місцем реєстрації) цього майна або за місцезнаходженням (місцем реєстрації) однієї із сторін відповідного правочину.

2) ст. 60 - заходи до охорони спадкового майна вживаються за місцем знаходження спадкового майна;

3) ст. 71 - свідоцтво про право власності на частку у спільному майні подружжя у разі смерті одного із них видається за місцем відкриття спадщини; ст. 73 — нотаріус за місцем розташування жилого будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, іншого нерухомого майна чи місцем розташування земельної ділянки, або за місцезнаходженням однієї із сторін правочину накладає заборону їх відчуження;

4) ст. 85 - прийняття нотаріусом в депозит грошових і цінних паперів провадиться за місцем виконання зобов'язання; ст. 103 — якщо міжнародним договором встановлено інші правила про нотаріальні дії, ніж їх містить законодавство України, то при вчиненні нотаріальних дій застосовують правила міжнародного договору.

Крім територіальних обмежень, правовий статус нотаріуса та посадової особи, уповноваженої на вчинення нотаріальних дій органів місцевого самоврядування, консулів, посадових осіб дипломатичних представництв не дозволяє 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 даної нотаріальної контори, працівників, що перебувають у трудових відносинах з приватним нотаріусом, або працівників органів місцевого самоврядування. Посадові особи органів місцевого самоврядування не вправі вчиняти нотаріальні дії також на ім'я і від імені даного органу. У зазначених випадках нотаріальні дії вчиняються в будь-якій іншій державній нотаріальній конторі, у приватного нотаріуса чи у іншому органі місцевого самоврядування.

Посадові особи, перелічені у статті 40 цього Закону, не вправі посвідчувати заповіти та довіреності на своє ім'я і від свого імені, на ім'я і від імені свого чоловіка або своєї дружини, його (її) та своїх родичів (батьків, дітей, онуків, діда, баби, братів, сестер). Нотаріальні і прирівняні до них дії, вчинені з порушенням встановлених цією статтею правил, є недійсними (ст. 9 Закону).

У разі необхідності вчинити нотаріальну дію відносно себе особі, яка займає посаду нотаріуса у невеликому містечку, де не має інших державних нотаріальних контор або приватних нотаріусів, що ускладнює його правове положення, то в цьому випадку нотаріальне провадження має вчиняти уповноважена на вчинення нотаріальних дій посадова особа органу місцевого самоврядування, з урахуванням її компетенції.

3. Компетенція державних та приватних нотаріусів

До внесення відповідних змін до Закону України «Про нотаріат» компетенція державних та приватних нотаріусів і різнилась та регламентувалась у різних нормах. Компетенція державних нотаріусів регламентувалась ст. 34 Закону а приватних нотаріусів — ст. 36 Закону України. Згідно із Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» від 01.10.2008р. № 614-IV стаття 36 була виключена, і

Нині відповідно до ст. 34 Закону нотаріуси як державні, так і приватні вчиняють такі нотаріальні дії:

- 1) посвідчують правочини (договори, заповіти, довіреності тощо);
- 2) вживають заходів щодо охорони спадкового майна;
- 3) видають свідоцтва про право на спадщину;
- 4) видають свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя;
- 5) видають свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів);
- 6) видають свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів), якщо прилюдні торги (аукціони) не відбулися;
- 7) провадять опис майна фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою або місце перебування якої невідоме;
- 8) видають дублікати нотаріальних документів, що зберігаються у справах нотаріуса;
- 9) накладають заборону щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно), що підлягає державній реєстрації;
- 10) засвідчують вірність копій (фотокопій) документів і виписок з них;
- 11) засвідчують справжність підпису на документах;
- 12) засвідчують вірність перекладу документів з однієї мови на іншу;
- 13) посвідчують факт, що фізична чи юридична особа є виконавцем заповіту;
- 14) посвідчують факт, що фізична особа є живою;
- 15) посвідчують факт перебування фізичної особи в певному місці;
- 16) посвідчують час пред'явлення документів;
- 17) передають заяви фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам;
- 18) приймають у депозит грошові суми та цінні папери;
- 19) вчиняють виконавчі написи;
- 20) вчиняють протести векселів;
- 21) вчиняють морські протести;
- 22) приймають на зберігання документи.

Згідно ч. 2 Закон України «Про нотаріат» на нотаріусів може бути покладено вчинення і інших нотаріальних дій згідно із законом.

Так, нотаріус можуть оформлювати документи для дії за кордоном, зокрема, до таких документів належать довіреності, афідевіти, ретейнер (договір про надання адвокатської допомоги) тощо. Проте процедури вчинення таких нотаріальних дій Законом та Порядком не передбачені, але такі нотаріальні дії вчиняються нотаріусами, та як вказує автор, досить часто не знання нотаріусами норм іноземного права приводить до негативних наслідків. Міжнародними договорами про правову допомогу за участю України та ст. 102 Закону передбачається, що нотаріуси України можуть також забезпечувати докази, необхідні для ведення справ в органах іноземних держав, але дане нотаріальне провадження повинно бути закріплене у ст. 34 Закону, а у ст. 102 Закону та інших та у Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України мають бути закріплені способи забезпечення доказів та порядок (процедура) їх забезпечення.

У багатьох наукових працях авторами робляться пропозиції щодо збільшення кількості нотаріальних проваджень, уточнення їх редакції у ст. 34 Закону та обґрунтовується їх значимість та необхідність для розширення нотаріальної функції.

Так, доцільним уточнити і доповнити ст. 34 Закону такими нотаріальними провадженнями як:

- посвідчення безспірного факту невиконання стороною умов нотаріально посвідченого договору;
- посвідчення рішень загальних зборів, проведення жеребкування, розіграшу лотерей;
- посвідчення перекладу, якщо нотаріус його здійснив сам;
- засвідчення нотаріусом підпису перекладача на перекладі, який він здійснив;
- посвідчення афідевіту, статутної декларації.

На міжнародному рівні слід передбачити ті вимоги, які висуваються до нотаріально

посвідчених документів для їх дії за кордоном і, відповідно, їх визнання іноземними країнами з наявними на них апостілями. З цією метою слід уніфікувати вимоги до форми апостиллю та вимоги до форми документу, на якому проставляється апостиль. Для цього необхідно уніфікувати не тільки вимоги до форми апостиллю, а й ті вимоги, яким має відповідати форма та зміст, додатки до афідевіту, на якому проставляється апостиль.

- посвідчення урочистих (офіційних) заяв про ствердження певних юридичних фактів

4. Компетенція нотаріусів державних нотаріальних архівів

Виходячи з аналізу ст. 35 Закону України «Про нотаріат», можна зробити висновок, що державні нотаріуси архіву **вчиняють дві нотаріальні дії:**

- видають дублікати документів, які зберігаються в архіві, за письмовою заявою фізичних та юридичних осіб, за дорученням яких або щодо яких вчинялася нотаріальна дія;
- засвідчують вірність копій (фотокопій) і виписок з документів, які знаходяться на зберіганні в архіві.

Але аналізуючи нотаріальну практику та інше законодавство про нотаріат та Положення про нотаріальний архів, затверджене наказом Міністерства юстиції від 18.05.2009 р. № 870/5 (надалі — Положення) можна зробити висновки, що державні нотаріуси архіву можуть вчиняти й інші нотаріальні дії або здійснювати комплекс дій, які мають відношення до певного нотаріального провадження, без яких таке провадження не зможе бути реалізованим.

Так, згідно ст. 67 Закону та норм ЦК видача свідоцтва про право на спадщину спадкоємцям, які прийняли спадщину, строком не обмежена. Тому, якщо спадкова справа через десять років після відкриття спадщини була передана до архіву, а свідоцтво так і не було видане, то воно має видаватися нотаріусом, який працює в архіві.

Крім того, якщо особою був посвідчений секретний заповіт та згідно п. 3.5 глава 3 розділу 2 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (надалі — Порядок) він приймається на зберігання нотаріусом. Але, наприклад, у разі припинення приватним нотаріусом його діяльності (ст. 30-1 Закону) він зобов'язаний протягом одного місяця з дня одержання копії наказу передати його до відповідного державного нотаріального архіву разом з архівом та документами нотаріального діловодства. Тому секретний заповіт, який знаходився у нього на зберіганні, повинен бути перереєстрований в Спадковому реєстрі як такий, що зберігається у державному нотаріальному архіві. У разі необхідності цей секретний заповіт буде оголошуватися нотаріусом державного архіву. При одержанні заяви про скасування секретного заповіту він може скасовуватися завідувачем державного нотаріального архіву (п. 7.1 глави 3 розділу 2 Порядку). Усі ці дії є складовими провадження щодо секретного заповіту, оскільки це є багатоетапне нотаріальне провадження, яке передбачає зберігання секретного заповіту, його можливе скасування чи оголошення, яке може здійснюватися нотаріусом архіву. Аналогічні ситуації можуть виникати із передачею документів, які прийняті приватним нотаріусом на зберігання (п. 22 ст. 34 Закону) до архіву. Не врегульованим на законодавчому рівні є питання з припинення заходів щодо охорони спадкового майна, вжитих приватним нотаріусом, у разі припинення його діяльності, питання, які стосуються депозитних операцій, які вчинялись приватним нотаріусом та на його депозиті є кошти.

Крім того, державний архів приймає на зберігання заповіти, що надійшли від посадових осіб зазначених у статті 40 Закону, але до цих заповітів можуть вноситися зміни або вони можуть скасовуватися заповідачем, тому такі дії мають вчинятися нотаріусами архіву, який має здійснювати внесення відомостей до Спадкового реєстру про нотаріально посвідчені заповіти та заповіти, прирівнювані до нотаріально посвідчених, які надійшли на зберігання до архіву та зміни, які відбулися щодо таких заповітів. Він веде алфавітні книги обліку заповітів. У випадках, передбачених законодавством, вносить відповідні відомості до Єдиних та Державних реєстрів.

Він проставляє службові відмітки про скасування заповітів, довіреностей, зняття заборон відчуження нерухомого майна, розірвання (припинення дії) договорів довічного утримання (догляду), ренти, спадкових та інших договорів тощо, які є складовими нотаріальних

провадженнь.

Згідно ч. 5 ст. 40 Закону державний нотаріус державного нотаріального архіву зобов'язаний перевірити законність заповіту, що надійшов на зберігання, та залишити у себе отриманий ним примірник заповіту з повідомленням про це заповідача та посадової особи, яка посвідчила заповіт. У разі встановлення невідповідності заповіту законні державний нотаріус державного нотаріального архіву повідомляє про це заповідача і посадову особу, яка посвідчила заповіт. Але це положення викликає істотне заперечення, оскільки: по-перше, законність або незаконність нотаріального акту, до якого прирівняні заповіти, посвідчені посадовими особами може перевіряти лише суд. По-друге, дотримуючись загального правила щодо нотаріальної таємниці слід визначити шлях «повідомлення» про це заповідача, щоб сторонні особи не могли дізнатися про факт посвідчення заповіту та його зміст. В Законі не встановлено способу та порядку передачі такого повідомлення, отже це положення неможливо реалізувати на законних підставах.

До його компетенції належить також видача архівних довідок про наявність у документах архіву відомостей, що стосуються предмета запиту, із зазначенням пошукових даних документів на запити юридичних та фізичних осіб, за дорученням яких або щодо яких вчинялися нотаріальні дії; видає довідки про вчинені нотаріальні дії та копії документів, що знаходяться на зберіганні в архіві, фізичним та юридичним особам, за дорученням яких або щодо яких вчинялися нотаріальні дії; видає довідки про вчинені нотаріальні дії та інші документи на обґрунтовану письмову вимогу суду, прокуратури, органів дізнання і досудового слідства у зв'язку з цивільними, господарськими, адміністративними або кримінальними справами, справами про адміністративні правопорушення, що знаходяться в провадженні цих органів, з додержанням вимог статей 8, 8-1 Закону.

Нотаріуси архіву надають юридичним і фізичним особам додаткові платні послуги правового характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями, а також технічного характеру в порядку та розмірах, встановлених відповідним управлінням юстиції.

Документи, що передані на зберігання до архіву, не видаються у тимчасове користування нотаріусам, крім випадків, передбачених законодавством.

Архів, у разі необхідності (перевірка виявлених помилок, надання свідчень в суді тощо), на підставі письмової заяви нотаріуса (за винятком нотаріусів, діяльність яких зупинена або припинена) може надати для ознайомлення документи, які були ним передані на зберігання.

5. Компетенція уповноважених на вчинення нотаріальних дій посадових осіб органів місцевого самоврядування

До повноважень посадових осіб органів місцевого самоврядування належить вчинення нотаріальних дій, передбачених ст. 37 Закону. У населених пунктах, де не має нотаріусів уповноважені посадові особи органу місцевого самоврядування вчиняють такі нотаріальні дії:

- 1) вживають заходи до охорони спадкового майна;
- 2) посвідчують заповіти, крім секретних.
- 3) видають дублікати посвідчених ними документів;
- 4) засвідчують вірність копій (фотокопій) документів і виписок з них.
- 5) засвідчують справжність підпису на документах.

Уповноважені посадові особи органів місцевого самоврядування не мають права оформляти документи, призначені для дії за кордоном.

Посадові особи органів місцевого самоврядування вчиняють нотаріальні дії згідно Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 11.11. 2011р. № 3306/5.

У зв'язку із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо деяких питань спадкування)» від 20 жовтня 2014 року № 1709-VII, компетенція органів місцевого самоврядування з вчинення нотаріальних дій розширилась.

Як зазначалось в обґрунтуванні щодо необхідності прийняття цього Закону, то його метою є спрощення процедури оформлення спадщини та реєстрації прав спадкоємців на успадкова-

не ними нерухоме майно (насамперед, у сільських населених пунктах) шляхом надання відповідних повноважень органам місцевого самоврядування. Закон, зокрема, зробить послуги щодо оформлення спадщини та реєстрації спадкоємцями права на успадковане ними нерухоме майно більш доступними для громадян, зменшить часові та грошові витрати громадян на оформлення права на спадщину та реєстрацію права на успадковане нерухоме майно; дозволить органам місцевого самоврядування у сільських населених пунктах надавати необхідні послуги мешканцям цих населених пунктів, покращивши комфортність проживання у сільській місцевості тощо.

Крім цього, цим законом також скасовується обов'язкове проведення оцінки майна у випадках спадкування майна спадкоємцями першої та другої черги за законом та за правом представлення, а також у випадку спадкування спадщини, яка оподатковується за нульовою ставкою податку.

Цей Закон набирає чинності з 1 січня 2016 року, крім пунктів 3 і 4 розділу I та пунктів 2 і 3 розділу II «Прикінцеві положення» цього Закону, які набирають чинності з дня, наступного за днем опублікування цього Закону.

У зв'язку з цим, внесенні певні доповнення до Закону України «Про нотаріат», зокрема, до статей 14, 37. Щодо ст. 37, то повноваження посадових осіб органів місцевого самоврядування доповнені такими нотаріальними діями як:

- видача свідоцтва про право на спадщину (п. 6);
- видача свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя (п. 7).

Крім цього ст. 37 Закону України про нотаріат доповнено таким положенням:

«Дії, передбачені пунктами 6 і 7 частини першої цієї статті, вчиняють уповноважені посадові особи органу місцевого самоврядування, які мають вищу юридичну освіту, досвід роботи у галузі права не менше трьох років, пройшли протягом року стажування у державній нотаріальній конторі або приватного нотаріуса, завершили навчання щодо роботи з єдиними та державними реєстрами, що функціонують в системі Міністерства юстиції України, та склали іспит із спадкового права у порядку, встановленому Міністерством юстиції України.

Контроль за організацією нотаріальної діяльності уповноважених на це посадових осіб органів місцевого самоврядування, дотриманням ними порядку вчинення нотаріальних дій та виконанням правил нотаріального діловодства здійснюється Міністерством юстиції України.

Згідно даного Закону посадова особа органу місцевого самоврядування сільського населеного пункту як спеціальний суб'єкт буде здійснювати функції державного реєстратора щодо реєстрації прав спадкоємців першої та другої черги за законом (як у випадку спадкування ними за законом, так і у випадку спадкування ними за заповітом) і за правом представлення на успадковане ними нерухоме майно, а також щодо реєстрації прав власності на частку у спільному майні подружжя в разі смерті одного із подружжя.

6. Компетенція посадових осіб консульських установ та дипломатичних представництв з вчинення нотаріальних дій

Посадові особи консульських установ та дипломатичних представництв вчиняють нотаріальні дії, передбачені ст. 38 Закону України «Про нотаріат» (надалі — Закон), Консульським статутом, затвердженим Указом Президента України 2 квітня 1994 року, Віденською конвенцією про консульські зносини, а сама процедура вчинення нотаріальних дій регламентована у Порядку учинення нотаріальних дій у дипломатичних представництва та консульських установах України, затвердженого спільним наказом Міністерства юстиції України та Міністерства закордонних справ України від 27.12-2004 р. № 142/5/ 310.

Згідно Положення про дипломатичне представництво України за кордоном, затверджене Розпорядженням Президента України від 22 жовтня 1992 року, — дипломатичне представництво за дорученням Міністра закордонних справ України може виконувати і консульські функції.

Повноваження консулів (ст. 38 Закону) аналогічні повноваженням нотаріусів, які передбачені ст. 34 Закону, тому автор вважає доцільним зупинитися лише на **аналізі винят-**

ків, тобто тих дій, які консули не можуть вчиняти, оскільки, деякі із них не передбачені у ст. 38, а щодо інших зокрема, н. І ст. 38 Закону має місце застереження:

- 1) посвідчення іпотечних договорів, договорів про відчуження і заставу житлових будинків, квартир, дач, садових будинків, гаражів, земельних ділянок, та іншого нерухомого майна, що знаходиться в Україні.
- 2) передача заяв фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам та видача свідоцтва про передачу такої заяви;
- 3) видача свідоцтва про придбання жилих будинків з прилюдних торгів;
- 4) вчинення протесту векселів;
- 5) накладання заборони відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно), що підлягає державній реєстрації;
- 6) опис майна фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою або місце перебування якої невідоме;
- 7) посвідчення факту, що фізична чи юридична особа є виконавцем заповіту.

Частиною 2 ст. 38 Закону передбачено, що консул може вчиняти і інші нотаріальні дії, передбачені законодавством України та міжнародними угодами.

Так, відповідно до Віденської конвенції консул може вчиняти ще одну додаткову нотаріальну дію - забезпечення доказів.

Щодо неможливості консулом вчиняти нотаріальні дії, які зазначені вище, це зумовлено, насамперед, неувагою законодавця при внесенні змін та доповнень до Закону, тобто такі зміни фактично вносяться у ст. 34 Закону, та при цьому не аналізується можливість доповнення новими нотаріальними діями ст. 38 Закону, яка визначає компетенцію консула.

Щодо неможливості консула посвідчувати договори про відчуження нерухомого майна, яке знаходиться на Україні (п. 1), то, у зв'язку із внесенням змін та доповнень до ст. 55 Закону, згідно якої посвідчення правочинів щодо відчуження, іпотеки житлового будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна, а також правочинів щодо відчуження, застави транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації, провадиться за місцезнаходженням (місцем реєстрації) цього майна або за місцезнаходженням (місцем реєстрації) однієї із сторін відповідного правочину.

Отже, ті зміни, які нині мають місце у ст. 55 Закону щодо можливості посвідчення правочину за місцем знаходження (місцем реєстрації) однієї із сторін правочину, а одна із сторін або навіть і обидві можуть проживати за кордоном, а майно може знаходитись в Україні надають нині консулу можливість щодо посвідчення таких правочинів. Наприклад, автор стикався на практиці із випадком, коли обидва громадянина України проживали за кордоном та вели там бізнес. Одному із них конче потребувалась велика сума грошей, пов'язана із підтримкою його бізнесу. Його друг пообіцяв йому цю грошову допомогу надати, при умові забезпечення такого боргу, інший погодився продати йому квартиру, яка знаходилась в Україні. Вони звернулися до консула та послали на ст. 55 Закону України, що договір купівлі-продажу квартири нині можна посвідчувати за місцем знаходження однієї із сторін тобто за кордоном, де вони проживали. Щодо реєстрації такого договору, то вона може бути здійснена за окрему плату через Міністерство закордонних справ або нотаріусом за місцем знаходження цієї квартири у порядку співпраці (взаємодії) консулів із нотаріусами України. Але консул відмовив у посвідченні договору продажу лише з формальних міркувань.

Тому, з метою сприяння громадянам України, які перебувають за кордоном в захисті та охороні їх прав нині слід передбачити такі можливості та регламентувати їх на законодавчому рівні, щоб громадяни могли реалізувати свої права навіть за кордоном. Більше того, в розглядуваній ситуації можна було посвідчити попередній договір купівлі-продажу майна, а основний на території України. Тому потребується не лише формально ставитися до прав громадян, а враховувати і їх реальні потреби.

Щодо передачі заяв фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам та видача свідоцтва про передачу такої заяви (п. 2), то, не існує ніяких перешкод щодо вчинення консулом такого нотаріального провадження. Слід погодитися із вченими, які

вважають доцільним доповнити такою нотаріальною дією ст. 38 Закону, оскільки така необхідність (передачі такої заяви) виникає, якщо зацікавлені особи хочуть мати безспірні докази факту передачі такої заяви. Така форма нотаріальної послуги відрізняється від відправки аналогічної заяви поштою, що має здійснюватися юридично грамотно, а також повинна мати офіційно визначений правовий зміст і передбачені випадки застосування. Наприклад, консул може оформляти заяву про прийняття спадщини, відмову від прийняття спадщини, яка знаходиться на території України, такі заяви мають істотне правове значення, тому консул може допомогою факсимільного зв'язку (технічні засоби) чи спеціальною поштою, електронною поштою передати таку заяву нотаріусу України.

Але як зазначають деякі автори, така пошта має бути надійно захищена системою кодів та доступу до таких документів, на такій заяві може мати місце електронний підпис нотаріуса. Доцільність передачі консулом таких заяв може бути зумовлена тим, що такі заяви потребуватимуться для термінового вирішення життєво важливих питань, наприклад, з метою термінового припинення дії довіреності, на підставі якої на території України може бути вчинений правочин, який особа передумала вчиняти. Передача консулом такої заяви може розцінюватися як один із способів забезпечення доказів.

Щодо видачі свідоцтва про придбання жилих будинків з прилюдних торгів (п. 3), які можуть проводитися компетентними органами іноземної держави, громадяни України можуть у них брати участь, проте оформлення придбання таких будинків (нерухомого майна) здійснюватиметься компетентними органами чи нотаріусом даної держави.

Щодо неможливості вчинення протесту векселя (п. 4) консулом, то така ситуація потребує аналізу. Виходячи із того, що обіг векселів, зокрема й у міжнародному просторі можливий та регламентується договорами, конвенціями зокрема, такими як: Уніфікований вексельний закон, прийнятий на Женевській конференції 1930 р.; Конвенція ООН про міжнародні переказні та міжнародні прості векселі (Нью-Йорк, 1988 р.) тощо.

Крім того, у ч. 3 ст. 341 Господарського кодексу України йдеться про те, що безготівкові розрахунки можуть здійснюватися у формі платіжних доручень, платіжних, вимог доручень, векселів, чеків, банківських платіжних карток та інших дебетових і кредитових платіжних інструментів, що застосовуються у міжнародній банківській практиці. Хоча із ст. 34 Закону України «Про нотаріат» виключено таке нотаріальне провадження як пред'явлення чеків до платежу та посвідчення неоплати чеків, але, як бачимо, у міжнародній практиці можуть мати місце розрахунки чеками, тому така нотаріальна дія може вчинятися як нотаріусами, так і консулами у порядку ч. 2 статей 34, 38 Закону. Це зумовлено тим, що згідно ст. 38 Закону консул може вчиняти такі нотаріальну дію як прийняття від боржника, який проживає за кордоном в депозит грошових сум та цінних паперів для передачі їх кредиторю, який може проживати як за кордоном, так і в Україні. Консул вчиняє цю нотаріальну дію за місцем виконання зобов'язання. Як бачимо, в депозит можуть передаватися цінні папери, зокрема, й векселі, чеки.

Щодо виконавчого напису, який може вчиняти консул, то він вчиняє цю нотаріальну дію незалежно від місця виконання вимоги, перебування боржника або стягувана. Крім того, виконавчий напис може вчинятися на опротестованому векселі.

Щодо неможливості консула накладати заборону відчуження нерухомого майна (п. 5), то це питання можна вважати дискусійним. Так, консул має право на посвідчення договору довічного утримання (догляду), спадкового договору. Згідно ч. 1 ст. 1307 ЦК на майно, визначене у спадковому договорі, нотаріус, який посвідчив цей договір, має накладати заборону його відчуження. Таким майном може бути не лише нерухоме, а й рухоме майно (транспортні засоби). Крім того, нерухоме майно, яке може бути об'єктом спадкового договору може знаходитися в Україні. При накладенні заборони, вона має підлягати обов'язковій реєстрації в Єдиному реєстрі заборон відчуження нерухомого майна, а заборони щодо відчуження транспортних засобів — Державному реєстрі обтяжень рухомого майна відповідно до вимог законодавства України.

Доцільно звернутися до п. п. 3.1.8 п. 3.1 «Основні правила посвідчення правочинів» Положення, де йдеться про те, що договори про оренду майна посвідчуються консулом після

перевірки через Міністерство закордонних справ України відсутності заборони на відчуження або арешту за даними Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна. Тому, на нашу думку, консул навпаки при посвідченні спадкового договору, наклавши заборону відчуження майна, повинен через Міністерство закордонних справ внести відомості про таку заборону до відповідних Реєстрів. Крім того, сучасний Інтернет — зв'язок дозволяє вносити зміни до електронних реєстрів з будь-якої частини світу, тому питання про внесення консулами відповідних відомостей в електронні реєстри перестає бути проблемним.

Щодо такої нотаріальної дії як посвідчення факту тотожності особі громадянина з особою зображеною на фотокартці (п. 10 ст. 38 Закону), то до внесення змін до ст. 34 Закону нотаріуси також вчиняли дану нотаріальну дію, проте вона нині виключена із повноважень нотаріусів, але така дія залишилась у повноваженнях консулів. Тому не зрозумілою є логіка та послідовність законодавців щодо вирішення даного питання.

Щодо можливості вчинення консулом такої нотаріальної дії як проведення опису майна фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою або місце перебування якої невідоме, то нею слід доповнити ст. 38 Закону, оскільки у разі отримання консулом інформації про зникнення громадянина.

України, який проживав у його консульському окрузі та місце проживання його невідоме та у нього залишилось майно, яке потребує зокрема, управління (корпоративні права) та опіки, наприклад, тварини, він повинен провести опис усього рухомого майна, та вирішити питання про вжиття певних заходів щодо його збереження, опіки та управління. Аналогічне положення може мати місце, коли особа визнана безвісно відсутньою. У разі необхідності консул має повідомити про майбутній опис майна посадових осіб, представників компетентних органів країни перебування консула та інших зацікавлених осіб, наприклад, опікуна особи, яка визнана безвісно відсутньою.

Щодо можливості посвідчення консулом факту, що фізична чи юридична особа є виконавцем заповіту (п. 7), здається раціональним виходити з такого. Якщо консул вправі видавати свідоцтво про право на спадщину, то він і відкриватиме спадкову справу. Отже, у нього може зберігатися або до нього має надійти заповіт, тому важко знайти перешкоди, щоб консул не видавав свідоцтво виконавцю заповіту. Дійсно, можливі ускладнення, коли в праві іноземної країни не існує регламентації і застосування такого документа, тоді на території такої країни він не може діяти. Але ж не можна з позиції винятків обмежувати дію законодавства України взагалі, тобто свідоцтво виконавця заповіту має видаватися консулами в тих країнах, в яких вони діятимуть.

При цьому, консул має знати право країни перебування і адаптувати нотаріальні (консульські) акти до вимог законодавства іноземної країни. Наприклад, коли йтиметься про призначення виконавця заповіту спадкоємцями в тих країнах, де не мають сили свідоцтва виконавців заповіту, то можна рекомендувати спадкоємцям посвідчити довіреність або договір доручення для представництва їх інтересів в іноземній країні.

7. Компетенція посадових, службових осіб, уповноважених на посвідчення заповітів, довіреностей, засвідчення підпису на документах, які прирівнюються до нотаріально посвідчених згідно статей 40, 40-1 Закону України «Про нотаріат»

Посадові, службові особи, перелік яких передбачений статтями 40, 40-1 Закону, мають право посвідчувати заповіти, довіреності, засвідчувати справжність підпису на документах, прирівнювані до нотаріально посвідчених:

I. Посвідчують заповіти (крім секретних):

осіб, які перебувають на лікуванні у лікарні, госпіталі, іншому стаціонарному закладі охорони здоров'я, а також осіб, які проживають у будинках для осіб похилого віку та інвалідів — головні лікарі, їх заступники з медичної частини або чергові лікарі цих лікарень,

госпіталів, інших стаціонарних закладів охорони здоров'я, а також начальники госпіталів, директори або головні лікарі будинків для осіб похилого віку та інвалідів;

осіб, які перебувають під час плавання на морських, річкових суднах, що ходять під прапором України — капітани цих суден;

осіб, які перебувають у пошукових або інших експедиціях - начальники цих експедицій; військовослужбовців, а в пунктах дислокації військових частин, з'єднань, установ, військово-навчальних закладів, де немає нотаріусів чи посадових осіб органів місцевого самоврядування, які вчиняють нотаріальні дії, також заповіти працівників, членів їх сімей і членів сімей військовослужбовців — командири (начальники) цих частин, з'єднань, установ або військово-навчальних закладів;

осіб, які тримаються в установах виконання покарань - начальники установ виконання покарань;

осіб, які тримаються у слідчих ізоляторах — начальники слідчих ізоляторів.

Посадові особи, зазначені в п. 1 ч. 1 ст. 40 Закону зобов'язані негайно передати по одному примірнику посвідчених ними заповітів у державний нотаріальний архів за місцем проживання заповідача.

Капітани морських суден зобов'язані передати по одному примірнику посвідчених ними заповітів капітанові морського порту або консулові України в іноземному порту для подальшого надсилання їх до державного нотаріального архіву за місцем проживання заповідача.

II. Посвідчують довіреності:

військовослужбовців або інших осіб, які перебувають на лікуванні в госпіталах, санаторіях та інших військово-лікувальних закладах — начальники цих закладів, їх заступники з медичної частини, старші або чергові лікарі;

військовослужбовців, а в пунктах дислокації військової частини, з'єднань, установ, військово-навчальних закладів, де немає нотаріуса чи посадових осіб органів місцевого самоврядування, які вчиняють нотаріальні дії, також довіреності працівників, членів їх сімей і членів сімей військовослужбовців — командири (начальники) цих частин, з'єднань, установ або військово-навчальних закладів;

осіб, які тримаються в установах виконання покарань чи слідчих ізоляторах — начальники таких установ чи слідчих ізоляторів;

осіб, які проживають у населених пунктах, де немає нотаріусів — уповноважена на це посадова особа органу місцевого самоврядування, крім довіреностей на право розпорядження нерухомим майном, довіреності на управління і розпорядження корпоративними правами та довіреностей на користування та розпорядження транспортними засобами.

III. Засвідчують справжності підпису на документах особи, яка перебуває в установах виконання покарань — начальники установ виконання покарань.

Висновки

Територіальна компетенція нотаріальних органів – це встановлене чинним законодавством України розмежування кола вчинюваних нотаріальних дій між нотаріусами (державними, приватними) та іншими органами квазінотаріату, уповноваженими на вчинення нотаріальних дій, які прирівнюються до нотаріально посвідчених, з урахуванням нотаріального округу або території їх діяльності, зокрема з урахуванням винятків щодо обов'язкового місця вчинення певних видів нотаріальних дій.

Питання для самоконтролю

1. Проаналізуйте віднесення до компетенції нотаріальних органів таку нотаріальну дію як забезпечення доказів, а саме таких способів, як: допит свідків, призначення експертизи на відповідність таких способів правовій природі нотаріату та можливості діяти нотаріуса при цьому відповідно до ЦПК. 12

2. Чи є суб'єктами нотаріально-процесуальних правовідносин уповноважені на вчинення нотаріальних дій посадові особи органів місцевого самоврядування, головні лікарі,

начальники по медичній частині та інші особи, передбачені статтями 40, 40-1 Закону? Яку відповідальність нести будуть ці особи, якщо вони завдадуть своїми діями або бездіяльністю шкоди особі, яка звернулась за вчиненням нотаріальної дії або за розголошення нотаріальної таємниці? Якими нормативними актами ці питання регламентуються?

Рекомендовані літературні джерела:

1. Гарбуз К.С. Визначення компетенції та повноважень інституту нотаріату в Україні. Правова держава. 2017. № 28. С. 134-138
2. Діденко Л.В., Денисяк Н.М. Окремі аспекти розвитку, удосконалення та реформування українського нотаріату. Молодий вчений. 2016. № 3. С. 467-470.
3. Коротюк О.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про нотаріат». Х.: Право. 2012. 648 с.
4. Нелін О.І. Актуальні проблеми функціонування системи нотаріату в Україні: спроба концентричного рівного визначення. Юридична Україна. 2017. № 1. С. 64-69.
5. Нормативний помічник нотаріуса 2018. Станом на 15 грудня 2017 року. [Текст] практ. посібник. К. : «Центр учбової літератури». 2017. 472 с.
6. Нотаріат в Україні : підручник / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. Х. : Право, 2012. 384 с.
7. Нотаріат України [Текст] : навч. посіб. / О. В. Сердюченко, Ю. О. Мосенко ; Київ. нац. торг.-екон. ун-т.– К. : КНТЕУ, 2014. 199 с.
8. Нотаріат України: Книга 1. Організація нотаріату з практикумом: Підручник у трьох книгах / за заг. ред. д.ю.н., професора, заслуженого юриста України С. Я. Фурси. 3-тє вид., доповн. і переробл. К.: Алерта, 2015. 484 с.
9. Долинська М. С. Нотаріальний процес: підручник / М. С. Долинська. - Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. - 652 с.
10. Чернишова О.О. Правове регулювання нотаріальної діяльності в Україні. Південноукраїнський правничий часопис. 2015. № 2. С. 88-92.
11. Юрах В. Правовий статус нотаріуса у відносинах публічного характеру. Наукові записки Кіровоградського державного університету ім. В. Винниченка. Серія: Право. 2017. № 1. С. 151- 155.

Тема 6. Нотаріальні провадження та нотаріальний процес

План лекційного заняття

1. Поняття нотаріального провадження та класифікація нотаріальних проваджень. Об'єднання та роз'єднання нотаріальних проваджень.
2. Нотаріальний процес та його стадії.
3. Процедура вчинення нотаріальних проваджень.
4. Правова природа нотаріального акту.

НАВЧАЛЬНА МЕТА: ознайомити слухачів з поняттям та характеристикою нотаріального провадження, стадій нотаріального процесу; особливостями об'єднання та роз'єднання нотаріальних проваджень, процедурою вчинення нотаріальних проваджень.

ВИХОВНА МЕТА: формування аналітичного мислення, здатності до аналізу та порівняння, сприяння формуванню та підтриманню корпоративної культури студентів, як майбутніх фахівців в галузі права.

ВСТУП

Нотаріальна процедура складається із загального порядку і спеціальних правил учинення нотаріальних проваджень, до яких можна зарахувати як загальні правила вчинення нотаріальних дій (проваджень), так й особливі (специфічні) правила посвідчення окремих видів договорів. Згідно з теорією нотаріального процесу, нотаріальне провадження – це сукупність окремих процесуальних дій, які вчинюються нотаріусом або іншою уповноваженою на вчинення нотаріальних дій особою у визначеній законом послідовності на

кожній стадії (етапі) нотаріального процесу. При цьому нотаріальна дія – це окрема дія нотаріуса або іншої повноваженої особи, яка визначається окремим змістом і є складником провадження або процесу оформлення провадження.

Ключові поняття: нотаріус, нотаріальний акт, нотаріальний процес, нотаріальне провадження.

1. Поняття нотаріального провадження та класифікація нотаріальних проваджень.

Об'єднання та роз'єднання нотаріальних проваджень.

Нотаріальне провадження - це сукупність процесуальних дій, які у передбаченому законом порядку вчиняються нотаріусом та іншими суб'єктами нотаріального процесу, спрямовані на посвідчення безспірних прав і фактів та вчинення інших нотаріальних дій з метою надання їм юридичної вірогідності (достовірності).

Класифікація нотаріальних проваджень

Нотаріальні провадження можуть поділятися на певні види, тобто їх класифікація може здійснюватися за різними ознаками, що допомагають кращому розумінню та запам'ятовуванню досить широкого їх переліку (ст. 34 Закону).

Класифікуючи нотаріальні дії (нотаріальні провадження), ми упорядковуємо та полегшуємо їх аналіз, звертаємо увагу на особливості їх дослідження та оцінку залежно від місця, яке вони займають у класифікаційній системі. Така класифікація має як теоретичне, так і практичне значення. Групуючи нотаріальні провадження за певними ознаками, ми вивчаємо їх матеріальну та процесуальну природу, що дає можливість говорити про подальший розвиток теорії нотаріального процесу та її вплив на становлення й удосконалення законодавства про нотаріат.

Нотаріальним процесом охоплюються різні види нотаріальних проваджень, правові особливості яких визначають специфіку нотаріального процесу з їх вчинення. Це є підставою для виділення їх характерних ознак.

Авторами виділяються такі критерії, які можуть стати загальною підставою для класифікації нотаріальних проваджень за видами, а саме:

- залежно від виконуваних нотаріатом функцій;
- правовий зміст і мета нотаріального провадження;
- порядок вчинення нотаріального провадження;
- строки зберігання нотаріальних документів;
- кількісний склад учасників нотаріального процесу.

Виходячи із функціонального аналізу виконуваних нотаріусами повноважень, нотаріальні провадження можна поділяти на види за такими критеріями :

I. Залежно від виконуваних нотаріатом функцій (правоохоронні та правозахисні):

- **правоохоронні**, які спрямовані на попередження можливості виникнення правопорушень. Саме до цієї групи ми може віднести посвідчення договорів. Оскільки сторони, посвідчуючи договір у нотаріальному порядку, включаючи і випадок, коли він не підлягає обов'язковому нотаріальному порядку, запобігають правопорушенням та виникненню судових спорів, таким чином нотаріуси у безспірному порядку охороняють права та інтереси фізичних і юридичних осіб, забезпечуючи їх належну реалізацію. Якщо ж сторонами не були дотримані вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору, він, згідно з ч.1 ст. 220 ЦК, є нікчемним. Наслідки такого договору передбачені ст. 216 ЦК;

- **правозахисні**, які вчиняються з метою усунення вчинених правопорушень, наприклад: вчинення протесту векселя; вчинення виконавчих написів на опротестованих векселях та нотаріально посвідчених договорах про стягнення грошових сум та передачі майна згідно Постанови Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172 "Затвердження Переліку документів, за якими стягнення заборгованості проводиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів"². Наприклад) договір позики був нотаріально посвідчений, проте позичальник своєчасно, тобто у визначений договором строк (ч. 1 ст. 1049 ЦК), не виконав взятє на себе зобов'язання повернути позикодавцю, передбачену договором суму грошей (ст. 1046 ЦК). Тому нотаріальна процесуальна форма даного

договору забезпечує позикодавцю можливість вчинити на ньому виконавчий напис, тобто надати йому виконавчої сили. Якщо ж таке зобов'язання не буде виконуватися позичальником добровільно, договір із вчиненим на ньому виконавчим написом, згідно Закону України "Про виконавче провадження", буде підставою для відкриття державним виконавцем виконавчого провадження та здійснення примусового виконання даного зобов'язання.

Як бачимо, виділення критерію поділу нотаріальних проваджень на правозахисні також має безпосередній вплив на забезпечення виконання умов нотаріально посвідченого договору шляхом вчинення на ньому виконавчого напису.

Залежно від виконуваних функцій:

До першої групи нотаріальних проваджень з посвідчення безспірного права належать такі нотаріальні дії:

- видача свідоцтва про право на спадщину (п. 3 ст. 34 Закону);
- видача свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя у разі смерті одного із них (п. 4 ст. 34 Закону);
- видача свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів) (п. 5 ст. 34 Закону);

До другої групи нотаріального провадження з посвідчення та засвідчення безспірних фактів належать такі нотаріальні дії: перша підгрупа - посвідчення безспірних фактів:

- видача свідоцтва про те, що прилюдні торги (аукціон) не відбулися (п. 6 ст. 34 Закону);
- посвідчення факту, що фізична чи юридична особа є виконавцем заповіту;
- посвідчення факту, що фізична особа є живою;
- посвідчення факту перебування фізичної особи в певному місці;
- посвідчення часу пред'явлення документів;
- передання заяви фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам;
- прийняття у депозит грошових сум та цінних паперів;
- вчинення протестів векселів;
- вчинення морських протестів;
- прийняття чеків для пред'явлення до платежу і посвідчення неоплати чеків.

друга підгрупа - посвідчення правочинів (п. 1 ст. 34 Закону):

- договори;
- заповіти;
- довіреності тощо.

третья підгрупа - засвідчення безспірних фактів:

- засвідчення вірності копій (фотокопій) документів та виписок з них;
- засвідчення справжності підпису на документах;
- засвідчення вірності перекладу документів з однієї мови на іншу.

До третьої групи нотаріальних проваджень з надання документам виконавчої сили належать така нотаріальна дія, як вчинення виконавчого напису на:

- оригіналах документів, за яким стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку згідно Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, яких затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 29.06.1999р. (зі змінами та доповненнями).

До четвертої групи - охоронні нотаріальні дії належать такі нотаріальні провадження:

- вжиття заходів до охорони спадкового майна;
- накладання та зняття заборони щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно) і транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації;
- прийняття на зберігання документів.

III. За порядком вчинення нотаріального провадження

Авторами запропоновано розрізняти нотаріальні провадження, які вчиняються в один етап (одноетапні), та в декілька етапів (багатоетапні).

Існує думка про поділ нотаріальних процедур на дві групи: перша група - процедури, які являють собою одну (разову) дію, що вчиняється зразу, швидко, миттєво, наприклад засвідчення копії з документа; друга група - складні процедури, які вимагають подання комплексу вихідних документів, участі як однієї, так і декількох осіб, складання проекту, запитів до установ тощо. До цієї групи автор відносить процедуру ведення спадкової справиб. Такий поділ нотаріальних процедур заслуговує на увагу, але він сформульований без урахування процесуального порядку вчинення нотаріального провадження, тобто етапів та стадій нотаріального процесу.

IV. За строками зберігання нотаріальних документів слід виділити такі строки:

- менше 10 років,
- тимчасове зберігання до 75 років;
- постійне зберігання.

Назви цих груп мають відповідати строку зберігання. Тому пропонується першу групу називати "документи тимчасового зберігання", другу - "тривалого", а третю - "постійного зберігання".

Так, документи, що мають строк зберігання менше 10 років, у наряди (справи) не підшиваються, нумерація аркушів не проводиться, у державний нотаріальний архів на зберігання не здаються. Такі документи характеризуються тим, що не мають науково-історичної цінності і втратили практичне значення. Отже, ці положення мають визначати не лише властивість документів, а й впливати на порядок вчинення нотаріального провадження. Безумовно, обставини, що визначають строки зберігання, мають бути обґрунтованими. Відтак, дана класифікація має на меті дослідити раціональність строків зберігання окремих груп документів.

Класифікація нотаріальних проваджень за строком зберігання документів дуже суттєва також для осіб, які звернулися за посвідченням договорів, оскільки вони повинні знати свої права щодо документів, які залишаються у нотаріальній конторі. На нашу думку, при посвідченні договору нотаріус зобов'язаний повідомити особу про строк зберігання матеріалів провадження, де і протягом якого часу вони мають зберігатися, як можна отримати їх дублікати і копії.

V. Кількісний склад учасників нотаріального процесу має:

практичне значення, оскільки повинен визначати згоду всіх суб'єктів на вчинення нотаріального провадження. Так, кожному суб'єкту нотаріального провадження має надаватися право на відмову від вчинення нотаріального провадження, оскарження правильності вчинення нотаріального провадження і правомірності відмови у його вчиненні тощо. Тому, на наш погляд, мають виділятися **багатосуб'єктні** та **односуб'єктні** нотаріальні провадження, залежно від кількості осіб, що звернулися до нотаріуса за їх вчиненням. Особливе значення дана класифікація має при посвідченні договорів купівлі-продажу об'єктів нерухомості, що належать за правом спільної власності декільком суб'єктам.

З метою найліпшого, узгодженого здійснення та забезпечення нотаріального процесу для деяких нотаріальних проваджень Слід одночасно вчиняти декілька самостійних.

Отже, можна зробити висновок про можливість об'єднання різних нотаріальних проваджень. Зокрема, доцільно об'єднувати в один нотаріальний процес щодо спадкування майна: 1) провадження щодо видачі свідоцтва про право на спадщину (п.3 ст. 34 Закону); 2) провадження із вжиття заходів щодо охорони спадкового майна (п. 2 ст. 34 Закону); провадження з оголошення секретного заповіту (п. 4 гл. 3 Порядку); передача заяв про відкриття спадщини (п. 17 ст. 34 Закону, гл. 20 Порядку). Але під час вчинення такого нотаріального провадження, як видача свідоцтва про право на спадщину, може виникнути питання про зміну розміру часток у спадщині, яка згідно п.п. 4.8 п. 4 гл. 10 Порядку має оформлятися договором спадкоємців та підлягає нотаріальному посвідченню. Разом з цими провадженнями може вчинятися провадження з видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя у разі смерті одного з них (п. 4 ст. 34 Закону).

Отже, у нотаріальному процесі щодо спадкування майна об'єднано декілька самостійних нотаріальних проваджень, які мають вчинятися паралельно, тобто повинні враховуватися

інтереси усіх спадкоємців, заінтересованих осіб, а також вчиняться інші процесуальні дії, які мають істотне значення для забезпечення видачі свідоцтва про право на спадщину у майбутньому.

У даному разі йдеться про об'єднання різних нотаріальних проваджень, які тісно пов'язані між собою.

Умовами об'єднання різних нотаріальних проваджень в один нотаріальний процес можуть бути:

провадження, що впливають із одного правовідношення;

стосуються однієї групи осіб;

пов'язані за змістом;

їх сумісне вчинення є доцільним та зумовлене економією процесуальних засобів.

Іншим випадком може бути ситуація, коли до спадкового майна належатиме: житловий будинок, автомобіль, дачний будинок, які мають бути розподілені між трьома спадкоємцями, один з яких претендує на автомобіль

(вартість у межах належної частки), а інші не заперечують проти виділення йому цього майна в натурі. При цьому інші спадкоємці не можуть дійти згоди щодо розподілу житлового та дачного будинків. Отже, в цьому випадку спірні правовідносини необхідно вирішувати в судовому порядку, але вони стосуються тільки прав двох спадкоємців. Що до третього спадкоємця, то його право на конкретну частину спадщини, а саме автомобіль, ніким не оспорується, і на цій підставі нотаріус може видати йому свідоцтво про право на спадщину. Отже, у даному випадку, доцільно ставити питання про роз'єднання проваджень.

Підставами для роз'єднання проваджень слід вважати умови, які ускладнюють або затримують вчинення нотаріального процесу, але при цьому необхідно враховувати процесуальні аспекти можливості такого роз'єднання.

Іншим висновком, що впливає із запропонованої теоретичної моделі нотаріального процесу, є чітка послідовність його елементів. Так, без вчинення першого етапу нотаріального провадження неможливо говорити про можливість вчинення третього тощо.

Отже, як впливає зі змісту й логіки вчинення нотаріальних проваджень, та запропонованої моделі нотаріального процесу, нотаріальні провадження можуть вчинятися як незалежно, так і сумісно або у певній послідовності. Визначення порядку вчинення окремих проваджень не знайшло місця ні в Законі, ні в Інструкції. Але ці питання достатньо важливі, а тому потребують теоретичного вирішення та нормативного закріплення.

Для більш глибокого розуміння сутності та значення інституту об'єднання та роз'єднання нотаріальних проваджень додатково проілюструємо застосування відповідної теоретичної моделі на такому прикладі. Так, у п.п. 2.1 п, 2 гл. 11 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України передбачено, що у разі смерті одного з подружжя свідоцтво про право власності на частку в їх спільному майні видається нотаріусом на підставі письмової заяви другого із подружжя з наступним повідомленням спадкоємців померлого, які прийняли спадщину. Отже, це можна трактувати так: по-перше, інший із подружжя має переважне право, оскільки йому видається свідоцтво без урахування прав та можливих заперечень спадкоємців, бо вони тільки повідомляються; по-друге, йдеться лише про спадкоємців, які прийняли спадщину, але не зазначається, яку частку чи навіть всю спадщину, не передбачено існування випадку, коли спадкоємців ще не визначено або вони не прийняли спадщину. Отже, з цього положення неможливо зробити висновок, в коли видається свідоцтво про право на спадщину іншому із подружжя і чи є можливість таке звернення пов'язувати з відкриттям спадщини взагалі. Але головним тут є положення про те, що існування заповіту взагалі не береться до уваги, тобто з останнім волевиявленням спадкодавця, який був співвласником майна, не передбачено рахуватися. Так само не береться до уваги можливе існування шлюбного договору. Отже, в цьому випадку вбачається можливість іншого із подружжя вказувати у заяві те майно, яке він вважає своїм на підставі права, що виникає через більшу тривалість його життя.

"Право" спадкоємців за законом і заповітом у майбутньому звертатися до суду, як це передбачено Порядком, слід розцінювати як можливість усунення правопорушення, яке

виникло внаслідок чинного порядку видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, а не як рівне право.

Як бачимо, можливість об'єднання окремих проваджень в один нотаріальний процес потребує значного теоретичного аналізу, обґрунтування та уточнення послідовності й строків вчинення нотаріальних проваджень, оскільки ці питання на сьогодні фактично залишаються недослідженими.

2. Нотаріальний процес та його стадії.

До компетенції нотаріальних органів належать різні за складністю провадження. Іноді навіть здається, що в окремих нотаріальних провадженнях робота нотаріуса складається лише з механічних, а не правових дій. Але це удавана простота, ціну якої буває важко встановити, вона визначається лише згодом, коли постає питання про відповідальність нотаріуса.

Кожне нотаріальне провадження, яке вчиняє нотаріус, проходить у своєму розвитку певні стадії, які визначають динаміку, послідовність вчинення процесуальних дій. Щоб уникнути можливих помилок, необхідно визначити, до яких стадій слід віднести окремі процесуальні дії, які потім складуть нотаріальне провадження або окремий його етап. Це надасть можливість конкретизувати дії нотаріуса в різні проміжки часу та на різних етапах провадження, створить умови для самоконтролю.

Крім наукового значення, визначення стадій нотаріального процесу дає можливість глибше проаналізувати та законодавчо закріпити всі необхідні дії нотаріуса на різних стадіях розвитку нотаріального процесу. Наприклад, це стосується конкретизації заходів щодо охорони спадкового майна (ст. 63 Закону), де передбачається повідомлення спадкоємців про відкриття спадщини, що, безумовно, має значення для отримання спадщини, хоча прямо не належить до заходів з охорони цього майна. При цьому не регламентується питання щодо процесуального порядку встановлення кола осіб, які мають право на отримання спадщини. Так само потребують докладного аналізу й інші нотаріальні провадження: вчинення виконавчих написів, прийняття в депозит грошових сум та цінних паперів тощо.

Крім того, неможливо говорити про єдиний порядок вчинення нотаріальних дій лише за послідовністю їх вчинення, не визначаючи єдиних підстав відмови у вчиненні нотаріальної дії, на якій стадії це можливо, яким чином це має здійснюватися. Це положення можна досить ретельно прослідкувати на такому прикладі. Гр-н К. звернувся до нотаріуса за посвідченням договору купівлі-продажу транспортного засобу, але у нього немає технічного паспорту на нього. Нотаріус відмовляє у вчиненні нотаріальної дії, але на якій стадії? Одразу, чи він має право або зобов'язаний витребувати від підприємств, установ організацій документи, необхідні для вчинення даної нотаріальної дії? (ст. 4 Закону)

Отже, нотаріальний процес у своєму розвитку проходить певні стадії. Якщо нотаріальне провадження складається з декількох етапів, то на кожному з них мають місце стадії нотаріального провадження.

Нотаріальний процес проходить такі стадії:

- 1) відкриття нотаріального провадження;
- 2) підготовка до вчинення нотаріального провадження;
- 3) безпосереднє вчинення нотаріальної дії, яке закінчується посвідченням нотаріального акта та його видачею.

Стадія відкриття нотаріального провадження

Відкриття нотаріального провадження є першою стадією нотаріального процесу, яка пов'язується із поданням особою письмової заяви та прийняттям її нотаріусом, або зверненням до нотаріуса з усної заявою, а також з прийняттям ним відомостей про необхідність вчинення нотаріальної дії, що надійшли від інших заінтересованих осіб. Наприклад, надходження відомостей від органів місцевого самоврядування (в інтересах територіальної громади у разі необхідності визнання спадщини відумерлою) про вчинення нотаріального провадження з вжиття заходів щодо охорони спадкового майна.

Отже, з об'єктивної точки зору, саме з моменту звернення заявника до нотаріуса та прийняття ним заяви виникають нотаріальні процесуальні правовідносини. Тому подання заяви заявником та прийняття її нотаріусом слід розцінювати як факти, що мають юридичне значення. Це положення є можливістю підтвердити тим, що саме з цього моменту нотаріус фактично розпочинає нотаріальні дії, які мають бути оплачені, і з цього моменту слід враховувати час, який був витрачений ним на вчинення нотаріального провадження, таке звернення може мати Вплив на перебіг як матеріальних, так і процесуальних строків. З іншого боку, саме з цього моменту у заявника виникає можливість оскаржити дії нотаріуса. "

Деякі українські вчені називають першу стадію нотаріального процесу порушення нотаріальної діяльності, інші - порушення нотаріального провадження⁷. На нашу думку, через необхідність уніфікації термінології процесуального права доцільно назвати дану стадію як у цивільному (ст. 122 ЦПК), так і виконавчому процесі (гл. 3 Закону України "Про виконавче провадження) - відкриттям провадження.

Тобто стадія відкриття нотаріального провадження фактично є фіксацією звернення особи до нотаріуса за вчиненням нотаріальної дії.

За загальним правилом, для відкриття провадження необхідна особиста ініціатива заінтересованої (у широкому розумінні) особи. Тільки в окремих випадках за вчиненням нотаріальної дії в інтересах інших осіб можуть звертатися інші особи, органи. До таких дій належать: засвідчення вірності копії документів, виписок з них, вжиття заходів щодо охорони спадкового майна тощо.

Досить цікавим є положення ч.1 ст. 60 Закону, якою передбачено, що нотаріус або посадова особа органу місцевого самоврядування, яка вчиняє нотаріальні дії, можуть вживати заходи щодо охорони спадкового майна за повідомленням підприємств, установ, організацій, громадян або на підставі рішення суду про оголошення особи померлою чи за власною ініціативою, якщо це потрібно в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів або держави. Поняття "власна ініціатива" для посадової особи в питаннях, що стосуються виконання службових обов'язків, досить складне і потребує всебічного аналізу. Однак, знаючи складність провадження щодо охорони спадкового майна, а також практику вчинення цього провадження за заявою заінтересованих осіб, можна говорити про безініціативність нотаріусів у виконанні цієї норми Закону. Це підтверджується положенням про таке: якщо норма права конкретна, особа вимагатиме її виконання, якщо ж вона не буде виконана, зобов'язана особа нести відповідальність. А у нашому випадку - відповідальність має наставати за невиконання власної ініціативи?

Якщо ж це право нотаріуса - вживати або не вживати заходів щодо охорони спадкового майна з власної ініціативи, то його, відповідно, треба відносити до ст. 4 Закону - права нотаріуса. Підводячи підсумок, слід зауважити, що нотаріус та інша посадова особа мають вживати заходів щодо охорони майна лише за надходженням заяв від певних органів, зокрема, органу опіки та піклування, територіальної громади про необхідність вчинення нотаріального провадження у разі смерті одиноких осіб, а не з власної ініціативи, оскільки нотаріусом порушуватиметься такий принцип нотаріального процесу, як диспозитивність.

Підготовка до вчинення нотаріального провадження є другою стадією нотаріального процесу, яка має на меті забезпечення вчинення нотаріальної дії та посвідчення законного й обґрунтованого нотаріального акта.

На даній стадії нотаріус має перевірити певні умови та прийняти остаточне рішення про можливість вчинення нотаріального провадження чи відмову у його вчиненні. До таких, умов належать об'єктивні та суб'єктивні умови вчинення нотаріального провадження.

Об'єктивні умови вчинення нотаріального провадження:

Для вчинення нотаріального провадження необхідна наявність або відсутність таких об'єктивних умов:

- 1) належність правового питання (нотаріальної дії) до компетенції нотаріуса;
- 2) відсутність обмежень у праві вчинення нотаріального провадження;
- 3) наявність визначених нормами матеріального права умов звернення до нотаріуса за вчиненням нотаріального провадження;

- 4) відсутність заборони на вчинення нотаріальної дії;
- 5) відповідність вчинюваного нотаріального провадження вимогам законодавства України та міжнародним актам;
- 6) право- та дієдатність юридичної і фізичної особи.
- 7) наявність певних юридичних фактів, які визначають право особи на вчинення нотаріального провадження - дії, події, стану;
- 8) угода, яка укладається від імені юридичної особи, не повинна суперечити цілям, вказаним в її статуті чи положенні;
- 9) наявність повноважень у представника на вчинення нотаріального провадження в інтересах іншої особи, передбачених законом (представництво за законом, статутне представництво).

Якщо ці умови не будуть дотримані заявником, нотаріус має відмовити у вчиненні нотаріального провадження (ст. 49 Закону).

Проаналізуємо кожен з об'єктивних умов.

1. Належність правового питання (нотаріальної дії) до компетенції нотаріуса впливає із розмежування між юрисдикційними органами, згідно з їхньою компетенцією, функціями.

Отже, слід говорити про загальні умови підвідомчості правових питань нотаріату України. Однією із визначальних ознак, яка є підставою для розмежування компетенції між нотаріатом та судом, є неможливість посвідчення нотаріусом спірних прав. Так, лише до компетенції суду належить вирішення спірних правовідносин. Це положення має охоплювати всі правовідносини - як ті, що склалися між суб'єктами цивільних, сімейних, житлових та інших правовідносин, так і між нотаріусом та його клієнтами.

Це положення поширюється і на права та інтереси громадян, які вони не можуть довести за допомогою безспірних доказів. Це питання досить складне, оскільки вимагає від законодавчої влади вирішення і нормативного закріплення всіх доказів, які можна вважати безспірними. Отже, у такому разі лише ці докази нотаріус може і повинен буде приймати від суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин, а в іншому випадку відмовляти в їх прийнятті. Це зумовлюється компетенцією нотаріальних органів, які не можуть змушувати особу давати показання, а вона не зобов'язана говорити нотаріусам лише правду. Це легко довести тим, що нотаріуси та інші посадові особи нотаріальних органів не зазначаються у ст. 178 КК України, яка встановлює відповідальність за завідомо неправдиві показання. Отже, доведення юридичних обставин за допомогою показань свідків, безумовно, мають визначати належність вирішення правового питання до компетенції суду. Отже, якщо юридичні обставини потребують доведення за допомогою не безспірних доказів, необхідно звертатися до суду за їх встановлення у порядку окремого провадження.

На визначення загальних правил підвідомчості правових питань органам нотаріату України має вплив компетенція інших юрисдикційних органів, наприклад органів виконавчої влади у сфері державної реєстрації актів цивільного стану щодо реєстрації безспірних (очевидних) фактів - факту народження особи, факту смерті тощо. Тобто, ці органи реєструють безспірні юридичні факти, нотаріуси посвідчують, а суди встановлюють їх, тобто від їх посвідчення нотаріусом та встановлення судом у особи виникне, зміниться або припиниться певне суб'єктивне право.

2. Відсутність обмежень у праві вчинення нотаріального провадження

Підставою для відмови у вчиненні нотаріального провадження є також відсутність у посадової особи нотаріату повноважень на його вчинення. Навіть після зрівняння повноважень державних та приватних нотаріусів існують відповідні обмеження, які визначають право приватних нотаріусів вчиняти нотаріальні дії, пов'язані із спадкуванням (Перехідні та прикінцеві положення Закону від 01. 10. 2008 р.), посадових осіб органів місцевого самоврядування, посадових осіб, зазначених у ст. 40 Закону, вчиняти певні нотаріальні провадження. Тобто нотаріуси можуть вчиняти нотаріальні дії лише в межах свого нотаріального округу, крім випадків заміщення (ст. 13-1 Закону).

Крім того, нотаріуси та посадові особи органів місцевого самоврядування не можуть вчиняти нотаріальні дії щодо осіб, які передбачені ст. 9 Закону.

3. Наявність визначених нормами матеріального права умов звернення до нотаріуса за вчиненням нотаріального провадження

Під наявністю визначених нормами матеріального права передумов звернення до нотаріуса та інших уповноважених на вчинення нотаріальних дій осіб за вчиненням нотаріальної дії слід розуміти прямі вказівки закону про обов'язок посвідчення правочину у нотаріальному порядку. Так, ч. 1 ст. 209 ЦК передбачено, що правочин, який вчинений у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, встановлених законом або домовленістю сторін. Наприклад, у нотаріальному порядку посвідчуються заповіти (ч. 3 ст. 1247 ЦК), шлюбний (ст. 94 СК), спадковий (ст. 1304 ЦК) договори, договір довічного утримання (догляду) (ч. 1 ст. 745 ЦК), посвідчення правочинів з відчуження нерухомого майна тощо (гл. 2 Порядку). Крім того, нормами матеріального права може визначатися право осіб у тих чи інших правовідносинах або відсутність заборони щодо вчинення нотаріального провадження. Наприклад, нормами цивільного права визначається належність особи до відповідної черги спадкоємців за законом (статті 1261-1265 ЦК), належність утриманців та утримувачів до спадкоємців за законом (статті 1265, 1259 ЦК). Можливість вчинення нотаріального провадження в окремих випадках може залежати від участі у ньому свідків, осіб, які здійснюють підпис замість особи, яка має фізичні вади. Наприклад, ч. 1 ст. 1253 ЦК передбачено, що у випадках, передбачених абз. 3 ч. 2 ст. 1248 ЦК і ст. 1262 ЦК присутність не менше двох свідків при посвідченні заповіту є обов'язковою. Ця умова є об'єктивною, оскільки вона має бути виконана незалежно від бажання заявника. Якщо заповідач не забезпечив явку свідків, нотаріус не може з власної ініціативи їх запрошувати, виходячи з принципу неупередженості, він може лише посприяти особі у їх залученні.

Така умова може реалізуватися у разі вирішення питання про можливість вчинення нотаріусом виконавчих написів на документах, що встановлюють заборгованість, лише за умови, що такі документи належать до Переліку документів, за яким стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріуса, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 р. (ч. 2 ст. 87 Закону),

Щодо відсутності заборони вчинення нотаріальної дії свідчить положення ч. 4 ст. 209 ЦК, де йдеться про те, що на вимогу фізичної або юридичної особи будь-який правочин з її участю може бути нотаріально посвідчений.

4. Відсутність заборони на вчинення нотаріальної дії

До заборон вчинення конкретної нотаріальної дії можна віднести наприклад:

- посвідчення договору відчуження нерухомого майна - наявність арешту, накладеного судом у порядку забезпечення позову чи слідчими органами;
- посвідчення договору відчуження нерухомого майна, яке є предметом договору довічного утримання (догляду) - наявність заборони відчуження нерухомого майна, накладеної нотаріусом;
- при оформленні довіреності - наявність заборони передоручення певного права.

Заборона відчуження нерухомого майна або його арешт є засобами, що позбавляють громадян та юридичних осіб користуватися правом власності, і підставою для відмови у вчиненні нотаріального провадження щодо такого майна. Але автором пропонується також розглянути можливість безпідставного користування таким засобом. Про наявність заборони на відчуження нерухомого майна громадяни та юридичні особи повинні отримувати інформацію без перешкод із зазначенням юридичних осіб та підстав їх накладення. Отже, в цьому випадку заявнику необхідно надавати відповідь про відмову у вчиненні нотаріального провадження із зазначенням юридичних осіб та підстав накладення заборони на відчуження належного йому нерухомого майна, оскільки лише за наявності такої відповіді нотаріуса у громадянина з'явиться можливість скористатися правом на оскарження неправомірних дій посадових осіб, якщо заборона є наслідком таких дій.

5. Відповідність вчинюваного нотаріального провадження вимогам законодавства України та міжнародним актам

Вчинюване нотаріальне провадження не повинно суперечити закону. Нотаріус також не може надавати юридичну вірогідність документам, які не відповідають законодавству або містять відомості, що принижують честь, гідність та ділову репутацію фізичної або ділову репутацію юридичної особи (ч. 3 ст. 47 Закону). Ця умова є обов'язковою для нотаріального провадження щодо засвідчення справжності підпису на документі (ст. 78 Закону). Дане положення базується на ст. 297 ЦК України і стосується відомостей, що не відповідають дійсності або викладені неправдиво. Саме такий підхід має визначати мотиви відмови у вчиненні нотаріального провадження. Отже, якщо особа, яка звернулася до нотаріуса, доведе відповідність відомостей дійсності, то він повинен вчинити провадження.

Нотаріусом також не можуть посвідчуватися договори та інші правочини, які не відповідають вимогам закону.

При вчиненні нотаріальних дій з іноземним елементом нотаріус має обов'язково перевірити відповідність вчинюваної нотаріальної дії нормам міжнародного права.

6. Право- та дієздатність юридичної та фізичної особи.

При вчиненні будь-якого нотаріального провадження нотаріус зобов'язаний перевірити право- та дієздатність юридичної і фізичної особи. При перевірці правоздатності юридичної особи він зобов'язаний перевірити, чи не обмежена вона судом у правоздатності (ст. 91 ЦК), а також наявність державної реєстрації підприємницької чи іншого виду або форми діяльності на момент звернення до нотаріуса.

Дієздатність фізичної особи може бути обмежена або громадянин може бути визнаний недієздатним судом, тому інтереси та реалізацію їхніх прав у нотаріальному провадженні здійснюють особи, які є їхніми законними представниками.

З урахуванням усіх викладених ситуацій нотаріус має вирішити питання про вчинення або відмову у вчиненні нотаріального провадження⁸.

7. Наявність певних юридичних фактів, які визначають право особи на вчинення нотаріального провадження - дії, події, стан

Різноманітність юридичних фактів, які визначають право особи на вчинення нотаріальної дії, дуже значна і для кожного окремого провадження визначається законодавством та має істотне значення, оскільки надає особам певні чітко визначені права. У деяких провадженнях на особу покладається обов'язок довести існування цих юридичних фактів відповідними доказами, наприклад: а) дії - укладення угоди про представництво, транспортування тощо; б) події - смерть спадкодавця, прилюдні торги; в) стан - безвісна відсутність особи, недієздатність.

8. Правочин, що укладається від імені юридичної особи, не повинен суперечити цілям, зазначеним у її статуті чи положенні, або виходити за межі її діяльності

Вимога про відповідність правочину, що укладається від імені юридичної особи, цілям, зазначеним в її статуті чи положенні спрямована на забезпечення державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької та інших форм діяльності. Це правило не обмежує їхніх прав, оскільки у визначеному законодавством порядку вони можуть внести доповнення та зміни до статутів та положень і після цієї процедури звернутися до нотаріуса. Іншою підставою для відмови у вчиненні нотаріального провадження може бути неподання на вимогу нотаріуса патентів або ліцензій на здійснення певних видів господарської діяльності.

Юридичні особи при укладенні правочинів з юридичними особами можуть не звертатися до нотаріального порядку їх посвідчення, оскільки володіють відповідними повноваженнями та засобами для цього. Але це не позбавляє їх права звернутися до нотаріуса для нотаріального посвідчення такого правочину, враховуючи переваги нотаріальної форми для охорони та захисту їхніх прав.

9. Наявність повноважень у представника на вчинення нотаріального провадження в інтересах іншої особи

Залежно від видів представництва загальні повноваження представника, межі їх здійснення та документи, які стверджують такі повноваження, можуть бути закріплені законом, тобто існувати об'єктивно незалежно від волі довірителя.

Так, законом передбачений такий вид представництва, тобто нормами ЦК передбачений суб'єктний склад законних представників (ст. 242 ЦК) та документи, які стверджують їх повноваження.

До суб'єктів представництва можна віднести виконавця заповіту. Його статус визначений нормами Цивільного кодексу, зокрема, ст. 1286 визначає, хто може бути виконавцем заповіту, порядок його призначення (статті 1287 - 1289 ЦК), повноваження виконавця заповіту (ст. 1290 ЦК), оплата його діяльності (ст. 1291 ЦК), строк чинності його повноважень (ст. 1294 ЦК) тощо.

Суб'єктивні умови вчинення нотаріального провадження

До суб'єктивних умов вчинення нотаріального провадження належать:

- 1) суб'єктами нотаріального провадження можуть бути лише фізичні особи, які підтвердять свою особу;
- 2) необхідність сплати державного мита за вчинення нотаріальних дій державними нотаріусами, посадовими особами органів місцевого самоврядування;
- 3) необхідність оплати вчинення нотаріальних дій приватними нотаріусами;
- 4) сплата державним нотаріусам коштів за надання додаткових послуг правового характеру, що не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями, та за вчинення послуг технічного характеру;
- б) плата податків у разі вчинення певних видів нотаріальних проваджень;
- б) відповідність форми звернення до нотаріуса вимогам закону;
- 7) надання нотаріусу документів, які мають відповідати вимогам закону;
- 8) відповідність вимогам законодавства вибору заявником осіб, які мають брати участь у нотаріальному провадженні.

Зупинимось на аналізі суб'єктивних умов вчинення нотаріального провадження.

1. Суб'єктами нотаріального провадження є лише громадяни, які можуть підтвердити свою особу

Так, нотаріус має право вчинити нотаріальну дію лише щодо особи, яка може підтвердити свою особу. Перелік документів, за яким здійснюється встановлення особи, передбачений ст. 43 Закону та гл. 3 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України; він є вичерпним. Тому не випадково в нотаріальному процесі існує дія зі встановлення особи, яка звернулася за вчиненням нотаріального провадження або бере участь у його вчиненні. Це положення зумовлене охоронною функцією нотаріального процесу, яка передбачає необхідність належної перевірки особи-заявника, щоб попередити можливість злочинців скористатися належними громадянам та юридичним особам правами з корисливих та інших мотивів.

2, 3, 4, 5 Оплата витрат за вчинення нотаріального провадження та податків

Відповідно до ч. 1 ст. 42 Закону нотаріальні дії вчиняються після їх оплати, отже, попередня оплата вчинюваного нотаріального провадження є обов'язковою і безумовною, крім випадків звільнення від оплати (наприклад, ст. 4 Декрету Кабінету Міністрів України "Про державне мито").

Ставки державного мита за вчинення нотаріальних дій державними нотаріусами та уповноваженими посадовими особами органів місцевого самоврядування передбачені у Декреті Кабінету Міністрів України "Про державне мито" від 21.01.1998 р. (зі змінами).

За надання державними нотаріусами додаткових послуг правового характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями, а також інформаційного та технічного характеру справляється окрема плата. Перелік таких послуг та розмір плати за їх надання встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Щодо приватних нотаріусів, то вони, згідно зі ст. 31 Закону, за вчинення нотаріальних дій справляють плату, розмір якої визначається за домовленістю між нотаріусом та громадянином або юридичною особою. Але згідно Указу Президента "Про впорядкування справляння плати за вчинення нотаріальних дій" від 10. 07.1998р. № 762/98, така оплата не може бути меншою за розмір ставок державного мита, яке справляється державними нотаріусами за аналогічні нотаріальні дії (п. 3 гл. 16 Порядку).

Оплата додаткових послуг правового характеру, що надаються приватними нотаріусами і не належать до вчинюваної нотаріальної дії, проводиться за домовленістю сторін.

У разі вчинення таких нотаріальних дій, як видача свідоцтва про право на спадщину та посвідчення договору, дарування нотаріуси перевіряють сплату до державного бюджету податку з доходів фізичних осіб як податкові агенти, про що повідомляють відповідні органи державної податкової служби.

6. Відповідність форми звернення до нотаріуса вимогам закону

Звернення до нотаріуса у більшості випадків здійснюється в усній формі. Але для певних видів нотаріальних проваджень передбачена обов'язкова письмова форма такого звернення. Наприклад, для видачі свідоцтва про право на спадщину особа має звернутися з письмовою заявою про прийняття спадщини або відмову від неї. Проте на законодавчому рівні зміст такої заяви не закріплений. Нотаріус при викладенні такої заяви вказує особі на те, що вона повинна містити відомості про заявника, його адресу, засоби зв'язку, ідентифікаційний номер, прізвище, ім'я та по батькові померлого, дату смерті, наявність інших спадкоємців із зазначенням їх прізвищ, імен, по батькові, місця проживання, роботи, якщо такі відомості їй відомі, наявність спадкового майна.

Аналогічно відбувається звернення особи до нотаріуса із заявою про вжиття заходів щодо охорони спадкового майна, яка також повинна мати певні реквізити. Наприклад, зразок такої заяви, передбачений у додатку 1 до Методичних рекомендацій щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони майна, видачею свідоцтва про право на спадщину та свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, схвалених рішенням Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України від 29 січня 2009 р., вона містить відомості, які необхідні для вчинення даного провадження.

Проте Методичні вказівки пишуться для нотаріусів, а не пересічних громадян, тому особа може звернутися до нотаріуса без дотримання змісту та форми заяви. Які наслідки викличе така заява для особи? На нашу думку, така заява має бути залишена без руху, тобто нотаріус повинен винести про це постанову та надати особі строк для усунення недоліків. У разі не усунення недоліків така заява має залишатися без розгляду.

У зв'язку з цим потребує уточнення та узгодження між собою п.п. 1,2 п. 1 гл. 10 та п.п. 2.1 п. 2 гл. 10 та закріплення у Порядку положення про зміст заяви про прийняття спадщини та наслідків її невідповідності вимогам закону, оскільки із даних пунктів вбачається, що така заява є письмовою. Підпункт 2.1 п. 2 гл. 10 Порядку слід викласти так: "Якщо заява про прийняття спадщини, яка надійшла поштою, не відповідає вимогам Закону щодо її змісту та форми, тобто у ній відсутні необхідні для вчинення нотаріального провадження відомості, а саме: прізвище, ім'я, по батькові померлого, дата його смерті, відомості про інших спадкоємців, адреса їх місце проживання або роботи, якщо вони відомі, перелік спадкового майна та підпис спадкоємця на такій заяві не засвідчений нотаріально, нотаріус повинен прийняти таку заяву, завести спадкову справу та винести постанову про залишення заяви без руху та надати особі строк для усунення її недоліків. У разі усунення недоліків заява вважається поданою у моменти! надходження до канцелярії нотаріуса. Якщо недоліки заяви не усунені, нотаріус своєю постановою залишає заяву без розгляду, про що повідомляє заявника та направляє йому копію постанови. Залишення заяви без розгляду не перешкоджає повторному зверненню до нотаріуса, після усунення усіх зазначених ним недоліків. Повторно письмова заява може бути направлена поштою або шляхом особистого звернення до нотаріуса". Але щоб така редакція даного пункту Порядку мала право на життя, потрібно

у Законі закріпити зміст заяви про прийняття спадщини. Такі недоліки заяви можуть усуватися протягом шести місяців, які передбачені для прийняття спадщини.

Якщо ж заява із недоліками подана, наприклад, в останній день шести місячного строку, то виходячи зі ст. 42 Закону, можна рекомендувати нотаріусу відкласти вчинення нотаріальної дії та надати особі строк для усунення її недоліків, але не більше як на місяць, тобто не видавати іншим особам свідоцтво про право на спадщину. Якщо ж у цей строк, особа не усуне недоліки, нотаріус вправі видати свідоцтво про право на спадщину іншим спадкоємцями.

Винятком щодо умов вчинення нотаріального провадження є вжиття заходів щодо охорони спадкового майна, яке, на нашу думку, підлягає обов'язковому та негайному виконанню (як передбачено у Методичних рекомендаціях, заходи щодо охорони майна мають бути проведені у максимально стислі строки) лише за наявності відомостей, отриманих нотаріусом, до яких належить і заява заінтересованих осіб.

7. Надання нотаріусу для вчинення нотаріальної дії документів, які мають відповідати вимогам закону

Документи, які необхідні для вчинення нотаріального провадження мають подаватися заявниками із дотриманням вимог, які до них висуваються. Насамперед, вони мають бути безспірними, офіційними та відповідати вимогам ст. 47 Закону.

Для вчинення нотаріальної дії заявник має надати перелік усіх необхідних документів, які передбачені Порядком. Якщо в силу об'єктивних обставин особа не може витребувати якийсь документ, то вона звертається до нотаріуса з клопотанням про сприяння у його витребуванні.

Якщо ж документи не відповідають ст. 47 Закону, а їх недоліки не можуть бути усунуті, крім того, вони містять відомості, передбачені ч. 3 ст. 47 Закону, нотаріус не може їх прийняти, тому він має відмовити у вчиненні нотаріальної дії.

8. При вирішенні нотаріусом питання про відповідність вимогам законодавства вибору заявником осіб, які мають брати участь у нотаріальному провадженні

Слід враховувати, наприклад, положення ст. 1253 ЦК про те, що при посвідчені заповіту свідками не можуть бути лише спадкоємці за заповітом, хоча у заповіті можуть бути зазначені відказоодержувачі, особи, на користь яких встановлюється сервітут (ст. 1246 ЦК), виконавець заповіту, тобто ці особи також не можуть бути свідками, оскільки вони мають певну зацікавленість у вчиненні даного нотаріального провадження.

Існує думка, що підготовка (попередня) не є обов'язковою стадією нотаріального процесу, і аргументується вона так: попередня підготовка проводиться у випадках, якщо необхідно витребувати додаткові документи чи одержати додаткові відомості або призначити експертизу. Саме такі дії і складають зміст цієї стадії нотаріального процесу⁹.

Але, на думку авторів, стадія підготовки є обов'язковою, і вона не може зводиться лише до таких дій нотаріуса, як витребування додаткових документів чи одержання додаткових відомостей, оскільки для того, щоб визначитися, чи потрібні такі додаткові дані, слід дослідити наявні, подані особою для вчинення нотаріальної дії документи, визначити їх достовірність, достатність, належність, допустимість для вчинення нотаріальної дії, і лише у протилежному разі можна ставити питання про витребування додаткових відомостей, призначення експертизи тощо.

Тому **основним завданням даної стадії є вчинення нотаріусом таких процесуальних дій, як:**

- 1) встановлення фактичних обставин (юридичного складу правовідносин) та проведення їх правової кваліфікації;
- 2) встановлення норм матеріального права, які мають застосовуватися нотаріусом під час вчинення нотаріальної дії та зміст яких він має роз'яснити особам, які беруть участь у справі;
- 3) визначення складу інших осіб, які братимуть участь у вчиненні нотаріальної дії, перевірка їх право- та дієздатності і правосуб'єктності повноважень;

4) визначення кола заінтересованих осіб, чії права та інтереси зачіпаються нотаріальною дією, та перевірка наявності належним чином оформленої їхньої згоди на вчинення нотаріального провадження;

5) визначення кола осіб, які будуть сприяти нотаріусу у вчиненні нотаріальної дії (свідки, перекладач (сурдоперекладач), експерт, спеціаліст, оцінювач - суб'єкт господарської діяльності);

6) встановлення доказів (документів), необхідних для вчинення нотаріальної дії, їх оцінка, тобто перевірка на відповідність вимогам закону: правилам достовірності, достатності, належності та допустимості, зокрема безспірності;

7) витребування за клопотанням осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні, додаткових доказів - документів, відомостей, необхідних для вчинення нотаріальної дії;

8) перевірка достовірності документів шляхом звернення до органів та осіб, які їх видали;

9) вирішення питання про призначення експертизи;

10) вирішення питання про доручення щодо збирання доказів, зокрема, отримання через Мін'юст висновку спеціаліста (експерта) про можливість застосування нотаріусом норм іноземного права (ст. 98 Закону, по аналогії зі ст.8 Закону України "Про міжнародне приватне право"), інших документів, наприклад при міжнародному спадкуванні;

11) перевірка за електронними реєстрами наявності заборон відчуження, арештів та можливих способів забезпечення позову, які матимуть істотне значення для вчинення нотаріальної дії, речових прав, вчинених правочинів, повноважень щодо представництва та строку їх дії тощо;

12) складання проекту договору та інших документів на вимогу осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні (сторони договору).

Зупинимося на аналізі складових стадій підготовки до вчинення нотаріального провадження

1. Під встановленням юридичного складу правовідносин та їх правовою кваліфікацією слід розуміти визначення суб'єктів, об'єкта та змісту.

Наприклад, гр-на В. звернулася до нотаріуса із проханням посвідчити договір дарування. Вона розповіла, що вийшла заміж за гр-на США, переїжджає до нього на постійне місце проживання. Для отримання соціальної допомоги у США, вона не повинна мати майна на праві власності, тому хоче свою квартиру подарувати синові. Проте у неї є побоювання, що цю квартиру в сина можуть відібрати шахраї, оскільки він є неблагонадійним. Крім того, вона не знає, як у неї складеться у майбутньому доля, можливо, їй доведеться повернутися в Україну. Тому просила посвідчити договір, але залишити за нею право довічного проживання у цій квартирі.

Нотаріус, заслухавши гр-ку В., визначив суб'єктів даного правочину, об'єкт, яким є квартира, а також зміст правовідносин, згідно з якими після посвідчення договору у заявниці не повинна залишитися квартира, коштів від її продажу, але має залишитися право довічного користування. З урахуванням цих обставин нотаріус порадив гр-ці В. посвідчити договір дарування квартири із встановленням особистого сервітуту.

2. Після правової кваліфікації правовідносин, тобто визначення конкретного виду правочину, який заявник бажає посвідчити у нотаріуса, останній має визначитися з нормами матеріального права, які він застосовує при вчиненні нотаріальної дії, зокрема посвідченні договору, відображає у договорі та сутність яких повинен роз'яснити заявнику.

Наприклад, особа звернулася до нотаріуса за посвідченням договору дарування квартири із встановленням особистого сервітуту (див. п.1). Нотаріус має роз'яснити їй зміст статей 717-728 ЦК, які регламентують договір дарування та статті 401-406 ЦК, які регламентують речове право - право особистого сервітуту та наслідки його припинення.

Тобто нотаріус має роз'яснити особам, які беруть участь у вчиненні нотаріальної дії, зміст норм матеріального права, їхні матеріальні права та обов'язки й наслідки вчинюваної нотаріальної дії.

Особливо складним є посвідчення змішаного договору (ч. 2 ст. 628 ЦК), тобто договору, у якому містяться елементи різних договорів, оскільки нотаріус має роз'яснювати особам норми матеріального права, які стосуються різних договорів та наслідків посвідчення змішаного договору тощо.

На даній стадії нотаріус також має роз'яснити особам їхні процесуальні права та обов'язки, оскільки такі роз'яснення мають істотне значення для подальшої можливості вчинення нотаріальної дії. Наприклад, до нотаріуса за посвідченням договору дарування квартири звернулася гр-нка В. На стадії підготовки до вчинення нотаріальної дії нотаріус роз'яснив гр-нці В. сутність договору, її матеріальні права та обов'язки за цим договором, а також наслідки, які настануть для неї після посвідчення договору, та її процесуальні права, зокрема процесуальне право на відмову вчинення нотаріального провадження, якщо вона дійде висновку, що нотаріальне посвідчення договору порушить її права. Гр-нка В. відмовилася від вчинення нотаріальної дії, оскільки до звернення до нотаріуса не знала, що за договором дарування право власності до набувача її сусіда гр-на. П. переходить з моменту посвідчення договору та фактичної передачі речі і є безумовним. Вона ж думала, що квартира до її сусіда перейде після її смерті, а за це він мав надавати їй утримання та догляд за її життя.

3. При встановленні інших осіб, які беруть участь у вчиненні нотаріальної дії (інші спадкоємці за законом), нотаріус, згідно Закону та Порядку, має роз'яснити їхнє право на вступ у нотаріальне провадження. Після їх вступу він має встановити їх особу, перевірити документи, які її підтверджують, право - та дієздатність осіб та правосуб'єктність. Якщо у відкрите нотаріальне провадження вступає представник, то нотаріус перевіряє Його повноваження та документ, який їх підтверджує.

4. Визначаючи коло заінтересованих осіб, чиї права та інтереси зачіпаються нотаріальною дією, нотаріус має встановити їхню особу, перевірити наявність їх згоди на вчинення нотаріального провадження, належним чином оформленої, або запросити цих осіб для безпосереднього висловлення йому такої згоди у спосіб, передбачений законом.

5. Якщо до нотаріуса разом з особою з'явилися свідки, перекладач, він має встановити їхню особу, перевірити дієздатність. Щодо експерта, спеціаліста, оцінювача, то слід перевірити їхню кваліфікацію на підставі документів, що її підтверджують, підстави участі у нотаріальному провадженні тощо.

Якщо особи, які беруть участь у вчиненні нотаріального провадження мають фізичні вади або не володіють мовою нотаріального провадження, то нотаріус на їх клопотання або на клопотання їхніх представників для вчинення нотаріальної дії запрошує свідків, перекладача.

6-9. Нотаріус має встановити докази (документи) необхідні для вчинення нотаріальної дії. Докази надаються особами, які беруть участь у нотаріальному провадженні. Винятком з цього правила є повноваження нотаріуса, які мають сприяти громадянам та юридичним особам у вчиненні нотаріального провадження - це право витребувати необхідні документи, відомості від підприємств та установ. Після встановлення доказів, необхідних для вчинення нотаріальної дії, нотаріус має їх дослідити, дати їм оцінку, тобто перевірити на відповідність вимогам закону.

Залежно від юридичного складу фактів, які необхідні для вчинення нотаріальної дії, на підтвердження кожного з них особи, які звертаються до нотаріуса, повинні надати докази (документи), що мають відповідати вимогам належності, допустимості, достовірності, достатності та безспірності.

Оскільки нотаріусу, за загальним правилом, подаються безспірні письмові офіційні документи, то їх дослідження має певну специфіку.

Серед способів дослідження письмових доказів можна виділити такі:

1) прочитування (оголошення) - перевірка змісту документа, здійснюється в усній формі, наприклад оголошення секретного заповіту при вчиненні провадження щодо видачі свідоцтва про право на спадщину, прочитування свідком заповіту вголос, якщо підпис за заповідача, який має фізичні вади, здійснювала інша особа;

2) огляд, тобто візуально. Таке дослідження здійснюється шляхом обстеження з метою перевірки, контролю, виявлення чого-небудь не дозволеного¹¹, безпосереднє сприйняття зовнішнього вигляду документа, його форми, змісту. Форма має бути письмова, документ повинен мати певні реквізити та відповідати вимогам, які передбачені, ст. 47 Закону. Наприклад, при посвідченні договору купівлі-продажу земельної ділянки нотаріус має візуально обстежити державний акт про право власності на землю та перевірити його зміст на відповідність вимогам закону.

Крім того, нотаріус має перевірити зміст письмового документа, тобто ті відомості, які він у собі вміщує та які мають значення для вчинення нотаріальної дії. Наприклад, у свідоцтві про реєстрацію шлюбу - факт реєстрації, який дає підстави зробити висновок, що заявник, який звернувся до нотаріуса за отриманням свідоцтва про спадщину після іншої особи, має на неї право, оскільки є чоловіком (дружиною) померлого, тобто належить до спадкоємців першої черги. Якщо нотаріусу заявником (рідної сестри померлої жінки) надано його свідоцтво про народження та свідоцтво про народження померлої, де у графі "батьки" записані одні і ті самі особи, ця інформація може мати значення для вчинення нотаріальної дії, якщо наприклад, немає спадкоємців першої черги або вони відпали (ст. 1224 ЦК). Тоді такі відомості є підставою для видачі свідоцтва про право на спадщину на ім'я рідної сестри померлої, яка належить до спадкоємців другої черги (ст. 1262 ЦК). У протилежному разі, тобто якщо є спадкоємці першої черги, така інформація дасть нотаріусу підстави для відмови у вчиненні нотаріальної дії.

У необхідних випадках - проведення експертизи¹², тобто, якщо документ, поданий нотаріусу, викликає у нього сумнів щодо його дійсності, він може направити його на експертизу;

3) перевірка шляхом звернення до органів та посадових осіб, які видали документ. Наприклад, нотаріус звертається до органу опіки та піклування за перевіркою факту видачі дозволу (розпорядження) щодо відчуження піклувальником нерухомого майна, яке на праві приватної власності належить його підопічному.

Після дослідження доказів (документів) нотаріус має дати їм оцінку. Оцінка доказів нотаріусом здійснюється за його внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у конкретному нотаріальному провадженні документів, наданих особами, які беруть участь у вчиненні нотаріальної дії.

Нотаріус має перевірити достатність доказів, їх достовірність, допустимість та належність до даного нотаріального провадження¹³. Після вчинення даних процесуальних дій він має дійти остаточного висновку про можливість безпосереднього вчинення нотаріального провадження.

10. Нотаріус, згідно ст. 98 Закону, при вчиненні нотаріальної дії може застосовувати норми іноземного права. Тому з метою встановлення змісту норм іноземного права на стадії підготовки він може звернутися до Мін'юсту чи компетентних органів іноземної держави з дорученням про отримання висновку експерта чи збирання доказів у іноземних державах тощо.

11. При підготовці до вчинення певних нотаріальних дій нотаріус за електронними реєстрами має перевірити наявність заборон відчуження, арештів та можливих способів забезпечення позову, які матимуть істотне значення для вчинення нотаріальної дії, речових прав, вчинених правочинів, повноважень щодо предс

Стадія безпосереднього вчинення нотаріального провадження відрізняється від підготовки до його вчинення тим, що на цій стадії нотаріус приймає остаточне рішення про можливість вчинення нотаріальної дії з урахуванням проведених ним підготовчих заходів. Наприклад, всі необхідні для вчинення нотаріального провадження документи зібрані, встановлені всі заінтересовані особи, перевірені документи, які її підтверджують, перевірена їх право- та дієздатність, належно оформлена їх згода на вчинення нотаріального провадження, дотримані всі процесуальні строки, що передбачені законом, підготовлено проект правочину, який погоджено зі сторонами, сплачено витрати тощо.

Отже, стадія безпосереднього вчинення нотаріального провадження - стадія нотаріального процесу, яка являє собою сукупність процесуальних дій нотаріуса та інших учасників процесу, спрямованих на безпосереднє вчинення правочину та посвідчення законного й обґрунтованого нотаріального акта.

Дана стадія зводиться до вчинення нотаріусом та особами, які беруть участь у вчинюваному нотаріальному провадженні, **таких процесуальних дій:**

1) перевірка нотаріусом дійсних намірів осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні (сторін договору, заявника) на посвідчення правочину;

2) оформлення нотаріусом правочину на спеціальному нотаріальному бланку (оригінал);

3) підписання нотаріально посвідченого правочину його учасниками чи їхніми представниками (особами, які беруть участь у нотаріальному провадженні), іншими особами, якщо заявник має фізичні вади (ч. 3 ст. 45 Закону), чи особисте підтвердження особами своїх підписів на документі, який посвідчується;

4) вчинення нотаріусом посвідчувального напису на документі, який посвідчується, або видача свідоцтва про вчинений правочин за його підписом з прикладенням печатки;

5) реєстрація нотаріального акта у паперових та електронних реєстрах (у передбачених законом випадках, наприклад реєстрація заповіту в Спадковому реєстрі);

6) видача оригіналів нотаріального акта учасникам правочину та роз'яснення їм необхідності його державної реєстрації, у випадках, передбачених законом (ст. 210 ЦК).

Як зазначає В. Баранкова, ця стадія складається з кількох частин: підготовча; безпосереднє вчинення посвідчувального напису або видача свідоцтва; реєстрація нотаріальної дії. Але даний автор не вказує на необхідність видачі нотаріусом оригіналу нотаріального акта та роз'яснень щодо певних видів правочинів про необхідність їх реєстрації.

Зупинимося на аналізі складових даної стадії нотаріального процесу.

Щодо підготовчої частини, то до неї слід віднести зазначені вище пункти 1-3, тобто перевірку нотаріусом дійсних намірів осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні (сторін договору, заявника) на посвідчення правочину (п. 1). Така перевірка, згідно ст. 44 Закону, має бути здійснена до вчинення нотаріусом посвідчувального напису на правочині. Встановлення дійсних намірів кожного із учасників правочину здійснюється шляхом встановлення нотаріусом однакового розуміння сторонами значення, умов правочину та його правових наслідків. З метою виключення можливості стороннього впливу на волевиявлення однієї із сторін встановлення нотаріусом дійсних намірів сторін правочину може бути здійснено за відсутності іншої сторони. Правочин посвідчується нотаріусом, якщо кожна із сторін однаково розуміє значення, умови правочину та його правові наслідки. Текст правочину викладається на спеціальному нотаріальному бланку (п. 2) і підписується учасниками або їхніми представниками, або підпис підтверджується особисто особою, яка його вчинила (ч. 2 ст. 45 Закону), чи, згідно ч. 3 ст. 45 Закону, іншими особами, що вчиняли підпис замість особи, яка має фізичні вади (п. 3). Підписи свідчать про те, що особи розуміють сутність, значення, умови та наслідки посвідчуваного правочину.

Щодо другої складової - безпосереднього вчинення нотаріального провадження (п. 4), то вона зводиться до вчинення нотаріусом на тексті правочину, який викладений на спеціальному нотаріальному бланку, підписаному його учасниками, посвідчувального напису із зазначенням його підпису та прикладенням печатки (ч. 1 ст. 48 Закону) або видачею свідоцтва, викладеного на нотаріальному бланку за певним змістом та формою, яке також підписується нотаріусом (ч. 2 ст. 48 Закону). Тобто ця складова фактично закінчується посвідченням нотаріального акта.

Третя складова (п.5) зводиться до реєстрації нотаріальних актів у паперових та електронних реєстрах після того, як нотаріус зробить посвідчувальний напис на документі або підпише документ, що ним видається (ст. 52 Закону). Кожна нотаріальна дія реєструється під окремим порядковим номером, який зазначається у посвідчувальному написі чи у документі, який видається нотаріусом.

Четверта складова (п. 6) полягає у видачі оригіналу нотаріального акта сторонам правочину за їх бажанням (п. 2 гл. 1 розділу П Порядку), про що вони мають вчинити особистий підпис у паперовому реєстрі. Для деяких видів правочинів нотаріус роз'яснює сторонам необхідність їх державної реєстрації (ст. 210 ЦК).

Отже, слід визнати, що ця стадія набуває окремого від нотаріального процесу характеру, регулюється іншим законодавством та виконується іншими посадовими особами. Підтвердити це можна й іншим прикладом. Так, спадкове майно, отримане неповнолітньою особою, передається в управління опікуну чи піклувальнику, але період управління цим майном не належить до стадій нотаріального процесу.

3. Процедура вчинення нотаріальних проваджень

Відтак процедура вчинення нотаріальних проваджень - це комплекс закріплених у законодавстві норм, яким регламентується послідовність та правила вчинення нотаріальних дій у нотаріальному провадженні, а також фіксацію всіх найважливіших юридичних обставин, які матимуть місце в нотаріальному процесі.

У зв'язку з наведеним вище слід сприймати нотаріальну процедуру у контексті **трьох складових частин**:

1) певної послідовності вчинення нотаріальних дій, які складаються у нотаріальне провадження;

2) правил вчинення окремих нотаріальних дій, які регламентують окремі повноваження нотаріуса щодо вчинення нотаріальної дії (провадження);

3) правил фіксації вчинюваних нотаріусом нотаріальних дій.

Такий зміст нотаріальної процедури впливає із аналогії з діяльністю суду та зумовлений правовою природою нотаріального процесу. Він дозволить послідовно й логічно викладати зміст як норм законодавства, так і навчальної літератури.

Загалом питання звернення заявників до нотаріусів потребує більш чіткої регламентації у процедурі щодо способів звернення до нотаріусів, які мають викликати адекватні дії (відповіді) з боку нотаріусів:

- безпосереднє звернення до нотаріуса особи, в інтересах якої має вчинитися нотаріальна дія;

- надходження до нотаріуса листа від особи або уповноваженого органу, в якому може міститися нотаріально посвідчена заява (наприклад про прийняття спадщини) або ухвала чи рішення суду (з копією або оригіналом рішення);

- надходження заяви, переданої через іншого нотаріуса у порядку ст. 84 Закону України "Про нотаріат";

- звернення через представника;

- телефонний дзвінок від особи або іншого нотаріуса;

- Інтернет-повідомлення або за допомогою факсу.

Отже, у процедурі вчинення нотаріальних дій мають міститися відповідні кроки нотаріуса у відповідь на звернення осіб, із вказівкою на правомірність або неправомірність відповідного звернення, а також тих наслідків, які таке звернення викличе.

Доволі часто лише припускається, що нотаріуси як певні уповноважені на вчинення нотаріальних дій суб'єкти будуть діяти сумлінно і не допускать порушень. Але таке припущення може дорого коштувати для тих, хто реалізує свої права в нотаріальному порядку. На нашу думку, для того, щоб особа не залежала від правомірності дій нотаріуса необхідно фіксувати всі вагомні заяви громадян, незалежно від того, як вони надходять. Лише при належній фіксації звернень можна вимагати від нотаріусів відповідей на такі звернення.

Автор також вважає, що найважливіші заяви від фізичних осіб мають надходити у письмовому вигляді. Виходячи із аналізу п.п. 2.1 п. 1 гл. 10 Порядку можна зробити висновок про те, що заява про прийняття спадщини відмову від прийняття спадщини тощо подаються спадкоємцем особисто, або направляється поштою до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини. Спадкова справа заводиться нотаріусом за місцем відкриття спадщини на підставі поданої (або такою, що надійшла поштою) першої заяви (повідомлення, телеграми) про прийняття спадщини" (п.п. 2.1 п. 2 гл. 10 Порядку). Якщо

заява, на якій справжність підпису спадкоємця не засвідчена, надійшла поштою, вона приймається нотаріусом, який заводить спадкову справу, а спадкоємцю пропонується надіслати заяву, оформлену належним чином (справжність підпису на таких заявах має бути нотаріально засвідчена), або особисто прибути до нотаріуса за місцем відкриття спадщини (п.п. 3.5 п. 3 гл. 10 Порядку). Нотаріус повинен завести спадкову справу, перевіrivши за даними Спадкового реєстру наявність раніше заведеної спадкової справи іншим нотаріусом. Якщо спадкова справа вже заведена іншим нотаріусом, нотаріус відмовляє заявнику у прийнятті заяви (іншого документа) та роз'яснює право її подачі нотаріусу за місцем знаходження цієї справи. Згідно п.п. 2.2 п. 2 гл. 10 Порядку при заведенні спадкової справи нотаріус за даними Спадкового реєстру перевіряє наявність заведеної спадкової справи, спадкового договору, заповіту. Це положення Порядку на відміну від попередньої редакції Інструкції представляє собою чітку нотаріальну процедуру вчинення даної нотаріальної дії.

Будь-яке звернення до нотаріуса, яке має юридичне значення, повинно фіксуватися в журналі вхідної кореспонденції і викликати правові наслідки, регламентовані у законодавстві. Розглядаючи це питання у порівняльному аспекті, неважко помітити, що у цивільному процесі на заяву, подану з недотриманням вимог законодавства, суд реагує ухвалою, у якій встановлює недоліки і надає строк для їх усунення. Але на цьому норми цивільного процесу не зупиняються, а регламентують наступні кроки: якщо в заяві усунені недоліки у встановленні строки, а також наслідки несвоєчасного виправлення недоліків чи невиконання вимог ухвали суду (ст. 121 ЦПК). До такого рівня регламентації правовідносин у нотаріальному процесі ще не дійшли, оскільки не встановлена форма звернення нотаріуса до заявника, у якій він "пропонує надіслати заяву, оформлену належним чином, або прибути особисто до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини". У Законі України "Про нотаріат" існує лише дві форми відповіді нотаріуса на заяви та запити осіб:

- довідки про вчиненні нотаріальні дії (ст. 8 Закону України "Про нотаріат");
- постанова про відмову у вчиненні нотаріальної дії (ст. 49 Закону України "Про нотаріат").

Оскільки за цими документами тривалий час закріплено певний процесуальний зміст, їх використання з іншим змістом буде ускладнене. Та незважаючи на це, автор пропонує широко сприймати положення ч. 4 ст. 49 Закону України "Про нотаріат", "відповідну постанову" в контексті того, що існують й інші постанови. Так, за загальним правилом недолік у формі звернення до нотаріуса може бути ліквідований лише самою особою, яка подала заяву, а не її представником. Тому нотаріус має винести постанову про відмову у прийнятті заяви про прийняття спадщини або залишити її без розгляду. Проте він зобов'язаний роз'яснити особі її права щодо усунення недоліків. Тому дана постанова має кардинально відрізнитися від постанови, наведеної у ч. 4 ст. 49 Закону України "Про нотаріат", тим що остання має остаточний зміст, а постанова про відмову у прийнятті заяви про прийняття спадщини - лише проміжковий характер. У зв'язку з цим автор пропонує називати нотаріальні акти, які не позбавляють громадян права на повторне звернення до нотаріуса, нотаріальними постановами-роз'ясненнями або ухвалами, оскільки в них має міститися констатація виявлених обставин і роз'яснення щодо належних способів реалізації прав громадян.

Прийняття заяв фізичних і юридичних осіб безпосередньо пов'язане з інститутом представництва. Так, у п.п. 3.6. п. 3 гл. 10 Порядку заборонено приймати заяви про прийняття спадщини, про відмову від неї або заяв про їх відкликання, складених від імені спадкоємців їхніми представниками, що діють на підставі довіреностей. Дана норма може сприйматися у двох напрямках:

- якщо особа надала довіреність іншій особі для здійснення від її імені всіх необхідних і юридично важливих повноважень, оскільки знаходитиметься тривалий час за кордоном, то, як правило, такій особі надаються всі повноваження, включаючи право підпису за іншу особу, наприклад для представництва в судах та інших правоохоронних органах тощо;
- якщо особа надає довіреність для виконання чітко обумовлених дій в інтересах довірителя, наприклад для оформлення прав на спадщину.

Ці два можливих напрями дії повноважень представника необхідно, на наш погляд, аналізувати в контексті інтересів довірителя та єдиної нотаріальної процесуальної форми. З одного боку, якщо приймається спадщина, то для спадкоємця - це позитивний момент, оскільки його майно за рахунок спадщини збільшуватиметься. У законодавстві Німеччини існує таке загальне правило, що спадкоємець вважатиметься таким, що прийняв спадщину, якщо він протягом встановленого для їх прийняття терміну від неї не відмовиться. Тобто законодавець йшов шляхом сприйняття процесу спадкування як позитивного для спадкоємця. У нашій країні на перше місце ставляться формальні підстави для спадкування - подача заяви, тобто вияв волі щодо спадкування або відмови від спадкування.

Проте в законодавстві відчуваються напівтони, коли у ч. 2 ст. 1269 ЦК встановлюється, що заява про прийняття спадщини подається спадкоємцем особисто, але не вказується кому, а в Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України наводиться два способи підписання заяви: особисто в присутності нотаріуса або шляхом передачі поштою нотаріусу заяви, у якій підпис особи нотаріально засвідчений. Тобто йдеться фактично про одне й те саме, але з іншого боку.

Автор же вважає, що, сприймаючи норми законодавства як загальне правило, необхідно сприяти громадянам у здійсненні їхніх прав і розцінювати спадкоємців, які бажають прийняти спадщину, такими, що її прийняли, зайвий раз не формалізуючи їхнє звернення. Якщо, за загальним правилом, прийняття спадщини є позитивним для особи моментом, то вона має розцінюватися такою, що прийняла спадщину до тих пір, поки вона від неї не відмовиться. Тобто відмова від спадкування - це виняток із загального правила, тому саме для відмови від спадкування має вимагатися особисте звернення спадкоємця нотаріальне засвідчення його підпису, тобто спадкоємець не може замінюватися довіреною особою.

Автор також вважає за необхідне певним чином сприймати нотаріально посвідчену довіреність в двох аспектах: якщо вона посвідчена для вчинення представником конкретних дій, довіритель висловлює в ній не тільки довіру до конкретної особи, а й своє ставлення до певної правової ситуації. Наприклад, якщо довіреність надається конкретному громадянину Сидорову для здійснення прав довірителя на спадкування, то цією довіреністю довіритель висловлює, що він бажає прийняти спадщину, а не відмовитися від неї, надає Сидорову право вимагати вжиття заходів до охорони спадщини, брати участь у її розподілі. Інший зміст повноважень представника мається на увазі, якщо йому буде надано право лише на отримання свідоцтва про право на спадщину в інтересах довірителя, хоча і в цій довіреності закладено однозначне волевиявлення спадкоємця щодо цього. Тому довіреність має сприйматися в двох площинах і, на думку автора, не повинна подаватися заява про прийняття спадщини, якщо воля спадкоємця щодо її прийняття однозначно висловлена у довіреності.

Автор також вважає, що у Законі України "Про нотаріат" не враховані особливості представництва прав та інтересів особи адвокатами, які є висококваліфікованими фахівцями в галузі права і можуть належним чином представляти інтереси осіб у нотаріальному процесі. Так, згідно ст. 12 Закону України "Про адвокатуру", адвокати мають діяти згідно з договором між громадянином чи юридичною особою і адвокатським об'єднанням чи адвокатом. У цьому випадку засвідчення їхніх повноважень відбуватиметься за підписом особи та підписом і печаткою адвоката чи адвокатського об'єднання. Дійсно, в цьому випадку нотаріальна форма не дотримується і такий документ має прирівнюватися до простої письмової форми, оскільки він не значиться у Законі України "Про нотаріат" як допустимий, належний і достатній засіб доказування повноважень адвоката-представника.

Більше того, навіть у самому Законі України "Про адвокатуру" про нього йдеться лише в контексті вирішення спору про оплату праці адвоката. Відтак нотаріуси не можуть приймати договір доручення, укладений між громадянином чи юридичною особою і адвокатським об'єднанням або адвокатом як належний доказ передачі повноважень, у зв'язку з чим пропонується внести відповідні доповнення до Закону України "Про нотаріат".

Якщо цю ситуацію порівняти із звичайним представництвом юридичної особи, то така форма передачі повноважень супроводжуватиметься печаткою та підписом керівника

юридичної особи. Тобто формально будь-яких відмінностей між ними не існує, але така схема передачі повноважень передбачена законодавством, а формальний бік представництва адвокатом у нотаріальному процесі не встановлений.

На практиці іноді застосовується телефонний зв'язок для того, щоб отримати від нотаріуса або передати йому певні відомості. Зокрема, на практиці нотаріуси телефонують своїм колегам, щоб швидко отримати відомості про вчинені нотаріальні дії або особливості посвідченого ними правочину. Так, в одній із судових справ було зазначено, що нотаріус зателефонував з приводу того, чи була отримана нотаріусом згода органу опіки та піклування перед посвідченням договору купівлі-продажу квартири, відчужувачем по якому виступала неповнолітня особа. Але отримання відповідних відомостей заборонене згідно зі ст. 8 Закону України "Про нотаріат", тим більше через телефонний зв'язок, оскільки він не надійний у контексті дотримання нотаріальної таємниці. Хоча зворотній зв'язок в окремих випадках є доцільним, більш раціональним вважається користування Інтернетом, де система паролів дозволяє не тільки захистити інформацію, а й залишити сліди такого спілкування.

Існують випадки, коли нотаріуса по телефону запрошують вчинити нотаріальну дію на дому, в лікарні, офісі. Оскільки така пропозиція не суперечить вимогам законодавства, то нотаріус може погодитися на вчинення нотаріальної дії за межами свого робочого місця. Проте слід зауважити, що він не зобов'язаний цього робити. У випадку, якщо особи звернуться до нотаріуса з письмовою заявою, оплатять вчинення нотаріальної дії за місцем виклику та транспортні витрати, то нотаріус зобов'язаний виїхати за їх заявою для вчинення нотаріальної дії.

З наведеного матеріалу можна зробити висновок, що усні заяви допускаються і широко використовуються на практиці, але в Законі України "Про нотаріат" мають бути перераховані такі способи звернення до нотаріуса та випадки, коли вони повинні мати письмову чи прирівняну до неї електронну форму. Важливість цього аспекту зумовлена тим, що в багатьох випадках люди позбавлені можливості оскаржити дії нотаріуса і довести, що їм відмовлено у вчиненні нотаріальної дії незаконно. Як свідчить практика, переважна більшість нотаріусів відмовляє без винесення постанови про відмову у вчиненні нотаріальної дії, тобто всупереч вимогам ст. 49 Закону України "Про нотаріат", редакція якої дуже "лояльна" до нотаріусів, оскільки передбачає надання такої постанови лише протягом трьох днів та на прохання особи, якій відмовлено у вчиненні нотаріальної дії.

Зрозуміло, що більша частина громадян не звернеться до нотаріуса протягом трьох днів, а буде шукати іншого нотаріуса. Така схема відповідає звичайним способам відмови нотаріусів, які самі рекомендують звертатися до інших фахівців. Нетрадиційною, але поширеною відмовою приватного нотаріуса у вчиненні нотаріальної дії є вимога про великий розмір оплати його роботи, що не заборонено Законом, оскільки приватні нотаріуси самі визначають максимальний його рівень (ст. 31 Закону). Зрозуміло, що люди шукатимуть іншого нотаріуса і не вимагатимуть вчинення нотаріальної дії саме цим нотаріусом. Іноді особливо наполегливих заявників, які вимагають негайної постанови про відмову у вчиненні нотаріальної дії нотаріуси, навіть лякають викликом міліції тощо.

Виходить, що для них важливим є залишення особою нотаріальної контори або робочого місця приватного нотаріуса без будь-яких письмових або інших доказів заявленої вимоги. Щоб усунути можливість безпідставної або необґрунтованої відмови у вчиненні нотаріальної дії і забезпечити заявників доказами їх звернення до нотаріусів, необхідно, на наш погляд, ввести журнали відвідувачів, де кожний зможе внести відомості про факт свого звернення і зміст заяви. Альтернативою такої пропозиції може стати Книга скарг і пропозицій заявників, яка має їм надаватися, якщо їх не влаштовує рівень послуг або необґрунтована відмова у вчиненні нотаріальної дії.

За допомогою такої схеми звернення громадянина за вчиненням нотаріальної дії буде логічно завершуватися або її вчиненням з отриманням нотаріального акта тощо, або відмовою у вчиненні нотаріальної дії з винесенням постанови, яку особа буде здатна оскаржити, забезпечивши відповідні докази свого звернення.

Якщо аналізувати правила вчинення нотаріального провадження, то їх можна сприймати як окремі фрагменти, з яких складається порядок вчинення нотаріального провадження, на які нотаріус має звернути увагу. Ці фрагменти, як мозаїка, мають перемежатися фіксацією вагомих юридичних обставин. Зокрема, багато нотаріусів виходять за межі, встановлені законодавством, мало того, що вони встановлюють особу заявника за наданими документами, а ще й знімають копії з цих документів, що не передбачено ні Законом, ні Порядком, ні жодним іншим підзаконним актом.

Формально такі дії незаконні, проте автору відомі випадки, коли за допомогою таких ксерокопій були встановлені злочинці, які підробили документи власника майна і скористалися його власністю. Негативний чи позитивний такий аспект у діяльності нотаріусів, які забезпечують свої права, належними доказами того, що вони посвідчували договори не віртуальним, а реальним особам? Виявити підробку в документах буває дуже складно, тому такі дії можуть вважатися захистом прав нотаріуса на випадок, якщо його звинувачуватимуть в тому, що він посвідчив договір, не встановивши особу власника. Доволі часто за підробленими документами реєструються юридичні особи, через які у майбутньому "відмиваються кошти", отримані злочинним шляхом, "конвертують" гроші тощо. Тому з точки зору використання такого способу фіксування особи, яка звернулася за вчиненням нотаріального провадження, його можна визнати позитивним. Зрозуміло, що такий доказ злочинних дій фактично є недопустимим, оскільки отриманий з порушенням, але переважна більшість адвокатів мало знає про особливості нотаріальної діяльності, а тому заперечень з приводу його застосування у суді не висувалося.

Але крім позитивних моментів існують й негативні, оскільки відомості про особу збираються у нотаріуса в повному обсязі, а частина громадян до цього ставиться негативно.

Тому суспільні інтереси і приватні можуть входити у конфлікт. Слід зазначити, що негативні аспекти такої практики мінімальні, оскільки в договорі і так відображаються всі відомості про особу, а зразок свого підпису вона залишає на документі.

На підставі наведеного автор вважає, що нотаріальна процедура має складатися з трьох елементів: порядку, правил і фіксації нотаріальних проваджень, що в сукупності мають забезпечити єдиний зміст і послідовність вчинюваних нотаріальних дій для всіх нотаріусів України та осіб, яким за законом надано повноваження із вчинення нотаріальних дій. На наш погляд, нотаріальна процедура має створюватися для нотаріусів як висококваліфікованих фахівців, а також для інших осіб, які мають право вчиняти нотаріальні провадження.

Зокрема, згідно ст. 37 Закону України "Про нотаріат", посадові особи органів місцевого самоврядування мають вчиняти у населених пунктах, де немає нотаріусів такі нотаріальні дії:

- 1) вживати заходів щодо охорони спадкового майна;
- 2) посвідчувати заповіти (крім секретних);
- 3) видавати дублікати посвідчених ними документів;
- 4) засвідчувати вірність копій (фотокопій) документів і виписок з них;
- 5) засвідчувати справжність підпису на документах.

Якщо засвідчення справжності підпису на документах та інші нотаріальні дії не викликають особливих труднощів, то вжиття заходів щодо охорони спадкового майна - складна нотаріальна дія, яка сьогодні не повинна вчинятися юридично необізнаними і не підготовленими громадянами.

Автора у цьому випадку турбує питання кваліфікації осіб, які не мають юридичної освіти, але в силу займаної ними посади мають право і зобов'язані вчиняти нотаріальні дії. Тому необхідно для осіб, які мають повноваження на вчинення нотаріальних дій, але не мають відповідної кваліфікації, хоча б один раз на п'ять років має проводитися підвищення кваліфікації, тобто курс лекцій з правил вчинення нотаріальних дій.

Виходить так, що законом їхні повноваження встановлені, але ніхто не займається тим, щоб навчити їх хоча б елементарним правилам посвідчення заповітів та інших нотаріальних дій. І це при тому, що в деяких випадках навіть нотаріуси помиляються, і такі помилки стають згодом підставою для розгляду спорів у суді⁷⁶. При цьому автор вважає, що лише

незначна частина помилок може кваліфікуватися як свідомі правопорушення, а в окремих випадках вони містять суспільно небезпечні діяння, і нотаріусам може інкримінуватися вчинення злочину. Отже, слід робити певні висновки, щоб діяльність нотаріусів чітко регламентувати нормами законодавства, що дозволить виявляти помилки і відрізнити їх від злочинів.

Можна стверджувати, що нотаріальна процедура має бути єдиною, обов'язковою та узгодженою для всіх осіб, уповноважених на вчинення нотаріальних проваджень, а також враховувати специфіку діяльності нотаріусів, консулів, передбачати їх взаємодію з охорони і захисту прав фізичних та юридичних осіб. Так, у ст. 44 Консульського статуту України, затвердженому Указом Президента України від 2 квітня 1994 року № 127/94, робиться посилання на те, що порядок вчинення нотаріальних дій консулом визначається Законом України "Про нотаріат", цим Статутом, Положенням про порядок вчинення нотаріальних дій консулом, яке затверджується Міністерством юстиції України і Міністерством закордонних справ України, а також іншими актами законодавства України. Але Законом України "Про нотаріат" не визначаються ні особливості діяльності консулів, ні правила їх взаємодії з нотаріусами України та державним нотаріальним архівом тощо. Тому шлях створення єдиної процедури діяльності уповноважених на вчинення нотаріальних проваджень осіб не може бути завершений лише регламентацією діяльності нотаріусів.

4. Правова природа нотаріального акту

Майже у будь-якому юридичному процесі повноважним органом чи службовою особою приймаються різного роду правові рішення (акти), які потребують свого зовнішнього оформлення. Нотаріальний процес як один з видів юридичного процесу не є у цьому аспекті винятком.

Наслідком вчинення будь-якої нотаріальної дії є винесений нотаріусом акт, який є завершальною складовою цієї нотаріальної дії. Правові акти, які є волевиявленням нотаріуса на вчинення нотаріальних дій та фіксують їх результати, оформляються нотаріусом згідно з законом у письмовій формі шляхом вчинення або ж різного роду написів, або ж оформленням певного свідоцтва чи складанням акту тощо.

Крім того, у процесі вчинення нотаріальної дії може виникнути необхідність у прийнятті правових актів допоміжного характеру, якими вирішуються лише окремі процесуальні питання, а не вчинення нотаріальної дії по суті.

Так, прийняття допоміжного правового акту вимагається, наприклад, у разі: необхідності витребування нотаріусом доказів чи призначенні експертизи; відкладення або зупинення вчинення нотаріальних дій; відмови у вчиненні нотаріальної дії тощо. Ці та інші подібні правові питання вирішуються нотаріусом шляхом прийняття відповідних вольових рішень, а волевиявлення нотаріуса в передбачених законом випадках повинне бути оформлене письмово у вигляді постанови нотаріуса.

Постанови, різного роду написи, свідоцтва, інші правові акти нотаріуса є процесуальною формою відображення правозастосовчої діяльності нотаріуса та у своїй сукупності складають нотаріальні акти. Нотаріальні акти різняться між собою за їх завданням, підставами винесення, наслідками, що й обумовлює передбачену законом їх різну процесуальну форму.

Термін "нотаріальний акт" у законодавстві з'явився відносно недавно. Законом України "Про внесення змін до Закону України "Про нотаріат" від 01.10.2008 р. було викладено в новій редакції статтю 60 Закону ("Оскарження нотаріальних дій або відмови у їх вчиненні"), згідно з якою нотаріальна дія або відмова у її вчиненні, нотаріальний акт оскаржуються до суду. При цьому, тлумачення нового терміну Закон не надав¹ що породило проблему визначення сутності цього терміну та його співвідношення з іншими суміжними поняттями.

Поняття "акт" (лат. actus - дія, actum - документ) у праві означає 1) дію, вчинок громадянина або посадової (службової) особи; 2) документ, який видається державним органом, органом місцевого самоврядування, посадовою (службовою) особою або

громадською організацією у межах їх компетенції: закон, указ, постанова, наказ, розпорядження, а також інші документи, що засвідчують юридичні факти⁸.

Таке загальнотеоретичне розуміння поняття "акт", а також складна правова природа нотаріального процесу, проблеми визначення місця нотаріату в правовій системі держави, відсутність легального визначення поняття "нотаріальний акт", проблема співвідношення цього поняття з поняттям "нотаріальна дія", викликають спірність його визначення в науці нотаріального процесу.

У зв'язку з цим, нотаріальний акт розуміють і як письмовий доказ, що створений заздалегідь у спокійній атмосфері за сприяння сторін, і як рішення нотаріуса з конкретної нотаріальної справи⁴, як письмовий документ, що складений нотаріусом та фіксує певне волевиявлення⁵, як документ або посвідчення його, що вказує на те, що нотаріальну дію було вчинено⁶ тощо.

При з'ясуванні поняття "нотаріальний акт" необхідно виходити з того, що як і будь-яке інше, зокрема, й правове, явище, нотаріальний акт має свої зміст та форму. Змістом нотаріального акту є його сутність, сукупність тих його суттєвих ознак, які характеризують його як певне правове явище та одночасно відрізняють його від інших подібних правових явищ. Формою нотаріального акту є його зовнішній прояв, доступний для сприйняття.

З'ясування сутності нотаріального акту необхідно розпочинати з того, що нотаріальний акт є одним з видів правових (юридичних) актів. У зв'язку з цим, сутність нотаріального акту найбільш повно усвідомлюється лише в загальній системі правових актів, які видаються органами державної влади чи місцевого самоврядування, службовими чи посадовими особами, іншими особами, які виконують публічні функції, та проявляється в його меті. Мета ж в свою чергу зумовлюється завданнями нотаріату.

Відомо, що в системі публічних органів нотаріат виконує завдання охорони та захисту прав фізичних та юридичних осіб, забезпечення законності цивільного обороту, забезпечення безспірності та доказової сили юридичних документів. Саме нотаріальні акти в об'єктивній дійсності виконують ці покладені на нотаріат завдання.

Засвідчуючи права, а також факти, що мають юридичне значення, вчиняючи інші нотаріальні дії, передбачені законодавством, нотаріус за допомогою нотаріального акту (яким власне фіксується весь результат нотаріальної діяльності) запобігає їх порушенню з боку інших учасників правовідносин, створює правові умови для належної реалізації особами належних їм прав.

Існування в правовій дійсності формально вираженого нотаріального акту формує в учасників правовідносин переконання в існуванні засвідчених нотаріусом прав чи фактів. Посвідчені нотаріальним актом факти чи права розглядаються в правовому обороті як безспірні, законність яких встановлена публічною особою - нотаріусом.

Нотаріус в силу специфіки нотаріальної діяльності не вправі видавати нотаріальні акти, які носять нормативний характер. Нотаріальний акт регулює правовідносини на стадії реалізації особою належних їй прав. Він має виключно індивідуальний характер, його дія розрахована на конкретизацію правового регулювання щодо певного життєвого випадку. І цим нотаріальний акт як один з видів правових актів відрізняється від тих правових актів, які мають нормативний характер та сфера дії яких не обмежується одним випадком.

Нотаріальна діяльність є одним з видів правозастосовчої діяльності. Нотаріус за наслідками цієї діяльності вирішує певні юридичні справи, застосовуючи в окремих правовідносинах норму права до встановлених фактичних обставин.

Як один з видів правозастосовчого акту нотаріальний акт, з урахуванням в кожному конкретному випадку його специфіки, має такі свої **особливості**.

1. Необхідність у винесенні нотаріусом нотаріального акту виникає тоді коли є: потреба в публічному встановленні юридичного факту для здійснення пов'язаного з ним права (виконання обов'язку); необхідність публічної перевірки дій адресатів норм щодо реалізації їх приписів, законності набуття прав та покладення обов'язків; юридичний конфлікт, що перешкоджає нормальній реалізації норми або вимагає застосування заходів примусового впливу до порушника норми у випадках, встановлених законом.

2. Нотаріальний акт як і будь-який інший правозастосовчий акт має юридичну силу, тобто здатність породжувати юридичні наслідки. Юридична сила винесеного нотаріального акту не залежить від того, приватним чи державним нотаріусом вчинена нотаріальна дія.

Нотаріальний акт породжує правові наслідки з моменту його вчинення. Лише скасування чи визнання недійсним нотаріального акту у передбаченому законом порядку можуть позбавити нотаріальний акт юридичної сили та правових наслідків, породжених ним. Всі суб'єкти права до скасування нотаріального акту повинні враховувати його в своїй діяльності на предмет встановлених ним фактів.

Із здатності нотаріального акту породжувати правові наслідки випливає висновок, що нотаріальний акт як акт застосування норми права завжди є юридичним фактом. Він спричиняє виникнення, зміну чи припинення юридичних прав та обов'язків суб'єктів правовідносин.

Нотаріальний акт в аспекті юридичних фактів має подвійну природу - з одного боку він може засвідчувати виникнення в учасників матеріальних правовідносин певних матеріальних прав та обов'язків та як такий є юридичним фактом матеріального права, з іншого - він завжди є юридичним фактом нотаріального процесу, тобто процесуальним за своїм змістом, який фіксує результат вчиненої нотаріальної дії.

Так, згідно з ч. 3 ст.640 ЦК України, договір, який підлягає нотаріальному посвідченню, є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення. Моментом же нотаріального посвідчення договору фактично є момент вчинення нотаріусом на договорі нотаріального акту (посвідчувального напису). Таким чином, саме з винесенням нотаріального акту у сторін договору виникають права та обов'язки.

Крім того, такий посвідчувальний напис є одночасно і юридичним фактом нотаріального процесуального права оскільки з його вчиненням нотаріальна дія вважається завершеною, а це тягне й певні процесуальні права та обов'язки сторін та нотаріуса.

Нотаріальні акти завжди є юридичними фактами нотаріального процесу, оскільки завжди тягнуть процесуальні наслідки для учасників нотаріального процесу.

Юридична сила нотаріального акту полягає також в тому, що ці акти розглядаються в правовій дійсності як такі, які згідно з законом підтверджують встановлені нотаріусом факти чи посвідчені права. Таким чином, нотаріальний акт має доказову силу. Не дивлячись на те, що згідно з законодавством про судочинство ніякі докази для суду не мають наперед встановленої сили, а факти, встановлені нотаріусом, можуть бути спростовані, нотаріальні акти з більшим ступенем ймовірності підтверджують існування посвідченого факту чи права ніж докази з простою письмовою формою.

Будь-який правозастосовчий акт є обов'язковим для суб'єктів конкретних правовідносин. Обов'язковість нотаріального акту як правозастосовчого має свою специфіку. Загалом нотаріальний акт не підлягає виконанню у зв'язку з його декларативним характером. Обов'язковість нотаріального акту у цих випадках полягає в обов'язковості тих правових наслідків, які потягнув нотаріальний акт для правової дійсності - встановлені нотаріусом факти є підставою для виникнення у особи прав та обов'язків, а посвідчені ним права можуть бути реалізовані особою у разі, якщо нотаріальні акти не були спростовані у встановленому законом порядку. Поміж тим, деякі нотаріальні акти мають не декларативний, а розпорядчий характер, у зв'язку з чим підлягають виконанню суб'єктами правовідносин, а виконавчий напис нотаріуса згідно з законодавством про виконавче провадження має також й виконавчу силу, є одним з видів виконавчих документів, а тому підлягає виконанню навіть в примусовому порядку.

3. Як правозастосовчий акт нотаріальний акт ґрунтується насамперед на застосуванні норм матеріального права, та вчиняється на підставі норм нотаріального процесуального права.

Так, при вчиненні нотаріальної дії нотаріус, наприклад, застосовує ті матеріально-правові положення, які визначають коло фактів, що підлягають встановленню для посвідчення певного права, чи коло обставин, з якими пов'язується встановлення певного

юридичного факту. Сама ж процедура вчинення нотаріального акту регулюється нормами нотаріального процесуального права.

4. Нотаріальний акт як і будь-який інший несудовий правозастосовчий акт може бути оскаржено до суду. Це впливає з положень ст. 124 Конституції України та ст. 50 Закону "Про нотаріат". Заінтересована особа, яка сумнівається в юридичних наслідках нотаріального акту, дотриманні процедури при його винесенні, може звернутися до суду з позовом про визнання його недійсним чи його скасування. В разі задоволення позову вважається" що нотаріальний акт не породив тих правових наслідків, на які він був спрямований.

Поряд із змістом нотаріальні акти також мають й свою зовнішню форму, яка залежно від вчинюваної нотаріальної дії набуває ознак визначеної законом процесуальної форми. Зовнішня форма нотаріального акту, як правило, є письмовою, а сам нотаріальний акт має вигляд письмового документу з визначеними законом реквізитами.

Процесуальними формами нотаріальних актів згідно з нотаріальним процесуальним законодавством є написи, свідоцтва, акти, заборони, зняття заборони, протоколи, квитанції та постанови, кожна з яких використовуються нотаріусом залежно від вчинюваної ним нотаріальної дії. Кожна процесуальна форма має свої визначені нотаріальним процесуальним законодавством реквізити та правові атрибути.

З урахуванням наведеного, нотаріальний акт це виражене в процесуальній формі правозастосовче рішення нотаріуса по окремій справі, яке містить його волевиявлення на вчинення нотаріальної дії чи вирішення окремого процесуального питання, прийняте ним на підставі норм матеріального та нотаріального процесуального права.

Висновки

Вчинення нотаріального акту полягає: у видачі свідоцтва про право на спадщину, про право на частку в спільному майні подружжя та ін.; у здійсненні виконавчого напису; у здійсненні посвідчувального напису на угодах, на договорах та ін.; у здійсненні напису про заборону відчуження майна; у складанні акта опису спадкового майна; у здійсненні морського протесту.

Нотаріальне провадження - це сукупність процесуальних дій, вчинюваних нотаріусами і іншими суб'єктами нотаріального процесу в певному, закріпленому нотаріальним законодавством порядку.

Виходячи із критерію цілеспрямованості та змісту нотаріальні дії можна розділити на чотири групи і відповідно виділити чотири види нотаріальних проваджень: 1) провадження по вчиненню нотаріальних дій, спрямованих на посвідчення безспірного права; 2) провадження по вчиненню нотаріальних дій, спрямованих на посвідчення безспірного факту; 3) провадження по вчиненню нотаріальних дій, спрямованих на забезпечення збереження майна та документів; 4) провадження по вчиненню нотаріальних дій, спрямованих на надання документу виконавчої сили.

Питання для самоконтролю

1. Що є принципами нотаріального процесу. Дайте поняття та розкрийте їх сутність.
2. Які ознаки системи принципів нотаріального процесу?
3. Як співвідносяться принципи нотаріального права з принципами нотаріального процесу?
4. Як співвідносяться принципи нотаріального процесу з принципами нотаріальної процедури?
5. Критерії класифікації принципів нотаріату.
6. Як співвідносяться принципи нотаріального процесу з функціями нотаріату?
7. Як співвідносяться принципи нотаріального процесу із аналогією закону та права?
8. Які принципи притаманні нотаріальній процедурі? Сформулюйте їх.
9. Які критерії покладаються в основу формулювання принципів нотаріального процесу?

Рекомендовані літературні джерела:

1. Гарбуз К.С. Визначення компетенції та повноважень інституту нотаріату в Україні. Правова держава. 2017. № 28. С. 134-138
2. Діденко Л.В., Денисяк Н.М. Окремі аспекти розвитку, удосконалення та реформування українського нотаріату. Молодий вчений. 2016. № 3. С. 467-470.
3. Коротюк О.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про нотаріат». Х.: Право. 2012. 648 с.
4. Нелін О.І. Актуальні проблеми функціонування системи нотаріату в Україні: спроба концентричного рівного визначення. Юридична Україна. 2017. № 1. С. 64-69.
5. Нормативний помічник нотаріуса 2018. Станом на 15 грудня 2017 року. [Текст] практ. посібник. К. : «Центр учбової літератури».2017. 472 с.
6. Нотаріат в Україні : підручник / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. Х. : Право, 2012. 384 с.
7. Нотаріат України [Текст] : навч. посіб. / О. В. Сердюченко, Ю. О. Мосенко ; Київ. нац. торг.-екон. ун-т.– К. : КНТЕУ, 2014. 199 с.
8. Нотаріат України: Книга 1. Організація нотаріату з практикумом: Підручник у трьох книгах / за заг. ред. д.ю.н., професора, заслуженого юриста України С. Я. Фурси. 3-тє вид., доповн. і переробл. К.: Алерта, 2015. 484 с.
9. Долинська М. С. Нотаріальний процес: підручник / М. С. Долинська. - Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. - 652 с.
10. Чернишова О.О. Правове регулювання нотаріальної діяльності в Україні. Південноукраїнський правничий часопис. 2015. № 2. С. 88-92.
11. Юрах В. Правовий статус нотаріуса у відносинах публічного характеру. Наукові записки Кіровоградського державного університету ім. В. Винниченка. Серія: Право. 2017. № 1. С. 151- 155.

Тема 7. Загальні правила вчинення нотаріальних дій План лекційного заняття

1. Місце та час вчинення нотаріальних дій
2. Оплата вчинюваних нотаріальних дій
3. Вимоги, що пред'являються до нотаріальних документів
4. Інші правила вчинення нотаріальних дій

НАВЧАЛЬНА МЕТА: *аналіз особливостей та загального порядку вчинення нотаріальних дій. Лекція має сприяти засвоєнню механізму правового регулювання нотаріальних процесуальних відносин, який охоплює підсистему загальних норм (загальні правила вчинення)*

ВИХОВНА МЕТА: *формування аналітичного мислення, здатності до аналізу та порівняння, сприяння формуванню та підтриманню корпоративної культури студентів, як майбутніх фахівців в галузі права.*

ВСТУП

Відповідно до ст. 41 Закону «Про нотаріат», нотаріальні дії можуть вчинюватися будь-яким нотаріусом або посадовою особою виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради народних депутатів на всій території України. Однак деякі з них можуть бути здійснені суворо визначеним нотаріусом, вчинення їх іншими нотаріусами заздалегідь ставить під сумнів законність нотаріальної дії і, отже, ті наслідки, які воно тягне. Коло таких дій досить чітко окреслене законодавством.

До документів, що представляються для вчинення нотаріальних дій, пред'являються певні вимоги, які забезпечують законність і обґрунтованість нотаріальних дій.

Відповідно до ст. 43 Закону «Про нотаріат» при вчиненні нотаріальних дій нотаріуси та інші посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, встановлюють особу громадянина, його представника або представника підприємства, установи, організації, що звернулися за вчиненням нотаріальних дій.

З огляду на сказане постає завдання з'ясування місця та часу вчинення нотаріальних дій, оплата за вчинювані нотаріальні дії. Також з'ясувати які вимоги пред'являються до нотаріальних документів та інші правила вчинення нотаріальних дій.

I. Місце та час вчинення нотаріальних дій

Місце вчинення НД

Відповідно до ст. 41 Закону, Нотаріальні дії можуть вчинятися будь-яким нотаріусом чи посадовою особою органів місцевого самоврядування, за винятком випадків, передбачених статтями 9, 55, 60, 65, 66, 70-73, 85, 93 і 103 цього Закону, та інших випадків, передбачених законодавством України.

Обмеження щодо місця вчинення НД.

Стаття Закону	Нотаріальні дії	Суть обмежень
9	Всі НД	Заборона нотаріусам та посадовим особам ОМС вчиняти НД щодо афілійованих осіб
53, ч. 2	Видача дубліката нотаріально посвідченого документа	Здійснюється державним нотаріальним архівом, а до передачі в архів - нотаріусом чи посадовою особою виконавчого комітету за місцем зберігання документа.
55, ч. 4	Посвідчення правочинів щодо відчуження, іпотеки нерухомого майна, а також правочинів щодо відчуження, застави транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації	Лише за місцезнаходженням (місцем реєстрації) цього майна або за місцезнаходженням (місцем реєстрації) однієї із сторін відповідного правочину
60, ч. 1	Вжиття заходів до охорони спадкового майна	За місцем відкриття спадщини. Місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця, а якщо воно невідоме, – місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна –
65, ч. 2	Припинення охорони спадкового майна	місцезнаходження основної частини рухомого майна. (див. ст. 1221 ЦК України).
66, ч. 1	Видача свідоцтва про	
71, ч. 3	Видача свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з них	
72, ч. 1	Видача свідоцтва застави (іпотеки), з прилюдних торгів	За місцезнаходженням будинку (квартири)
73, ч. 1	Накладання заборони.... нерухомого майна	За місцем розташування нерухомого майна або за місцезнаходженням однієї із сторін

		правочину.
85, ч. 5.	Прийняття в депозит грошових сум і цінних паперів	За місцем виконання зобов'язання. (див. ЦК: ст 532 «Місце виконання зобов'язання», ст. 537 «Виконання зобов'язання внесенням боргу в депозит нотаріуса, нотаріальної контори»)
94, ч. 2	Вчинення морських протестів	Нотаріус в порту України. Див. Кодекс торгівельного мореплавства України (зокрема статті 73–91), ЗУ «Про морські порти України» від 17.05.2012 № 4709-VI, ПКМУ «Про затвердження Порядку ведення Реєстру морських портів України» від 11.07.2013 № 496, РКМУ «Про затвердження переліку морських портів України, відкритих для заходження іноземних суден» від 26 червня 2013 р. № 466-р
103	Інші обмеження можуть бути встановлені міжнародним договором.	

Для визначення відповідності місця вчинення нотаріальних дій, за загальним правилом, використовують критерій меж нотаріального округу (стаття 13-1 Закону).

Нотаріальний округ – територіальна одиниця, в межах якої нотаріус здійснює нотаріальну діяльність і в межах якого знаходиться державна нотаріальна контора, в якій працює державний нотаріус, або робоче місце

(контора) приватного нотаріуса.

Нотаріальні округи визначаються відповідно до адміністративно- територіального устрою України. У містах з районним поділом округом діяльності нотаріуса є вся територія міста. У разі зміни адміністративно- територіального поділу України, в результаті якого розташування робочого місця (контори) приватного нотаріуса увійшло до іншого нотаріального округу, нотаріальна діяльність відповідних нотаріусів повинна бути зареєстрована в цьому нотаріальному окрузі.

Нотаріус не вправі здійснювати нотаріальну діяльність за межами свого нотаріального округу, за винятком заміщення інших нотаріусів у випадках, передбачених Законом.

Приватний нотаріус має право мати лише одне приміщення для розміщення робочого місця (контори), яке повинно знаходитись у межах нотаріального округу, в якому здійснюється нотаріальна діяльність (п. 5 гл. 1 р. I Порядку).

Якщо певна нотаріальна дія в силу правил про місце вчинення нотаріальних дій не може бути вчинена даним нотаріусом, останній відмовляє в її вчиненні на підставі п. 3 ч. 1 ст. 49 Закону («дія підлягає вчиненню іншим нотаріусом або посадовою особою, яка вчиняє нотаріальні дії»).

Відповідно до ч. 2 ст. 41 Закону, п. 2 гл. 1 р. I Порядку, нотаріальні дії вчиняються:

- у приміщенні державної контори;
- у державному нотаріальному архіві;
- у приміщенні, яке є робочим місцем приватного нотаріуса;
- у приміщенні органів місцевого самоврядування;

в окремих випадках, коли громадянин не може з'явитися в зазначене приміщення, а також коли того вимагають особливості посвідчуваної угоди, нотаріальні дії можуть бути вчинені поза вказаними приміщеннями, але в межах нотаріального округу.

Тут задовольняються, насамперед, інтереси громадян, які не можуть внаслідок хвороби, інвалідності чи з інших поважних причин прибути до державної нотаріальної контори, до приватного нотаріуса або до виконкому. Закон не встановлює докладного переліку цих причин. Практично дана норма застосовується доволі широко при вчиненні таких

нотаріальних дій, як посвідчення заповітів, довіреностей, засвідчення правильності підписів тощо. Державне мито при цьому стягується у розмірі встановлених ставок за відповідні дії. Крім того, сплачуються фактичні витрати, пов'язані з виїздом для вчинення нотаріальної дії.

Відповідно до п. 3 гл. 1 р. I Порядку, Якщо нотаріальна дія вчинюється поза приміщенням державної нотаріальної контори, державного нотаріального архіву, приміщенням, яке є робочим місцем (конторою) приватного нотаріуса, у посвідчувальному написі та в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій зазначається місце вчинення нотаріальної дії (удома, у лікарні, за місцезнаходженням юридичної особи тощо) із зазначенням адреси, а також причин, з яких нотаріальна дія була вчинена поза вказаними приміщеннями.

Запис про вчинення нотаріальної дії поза приміщенням державної нотаріальної контори, державного нотаріального архіву, приміщенням, яке є робочим місцем (конторою) приватного нотаріуса, заноситься до Журналу (книги) обліку викликів нотаріуса за межі державної нотаріальної контори, державного нотаріального архіву чи робочого місця (контори) приватного нотаріуса згідно з додатком 14 до Правил ведення нотаріального діловодства.

Час (строки) вчинення НД (ст. 42 Закону, гл. 2 р. I Порядку)

Нотаріальні дії вчиняються після їх оплати, а також у передбачених законом випадках після сплати до бюджету податку з доходів фізичних осіб та в день подачі всіх необхідних документів.

Відкладення вчинення нотаріальної дії

Вчинення нотаріальної дії може бути відкладено в разі необхідності витребування додаткових відомостей або документів від фізичних та юридичних осіб або надсилання документів на експертизу, а також якщо відповідно до закону нотаріус повинен впевнитись у відсутності у заінтересованих осіб заперечень проти вчинення цієї дії.

Строк, на який відкладається вчинення нотаріальної дії в цих випадках, не може перевищувати одного місяця.

Зупинення вчинення нотаріальної дії

За обґрунтованою письмовою заявою заінтересованої особи, яка звернулася до суду та на підставі отриманого від суду повідомлення про надходження позовної заяви заінтересованої особи, яка оспорує право або факт, про посвідчення якого просить інша заінтересована особа, вчинення нотаріальної дії зупиняється до вирішення справи судом.

Законами України можуть бути встановлені також *інші підстави для відкладення або зупинення вчинення нотаріальних дій.*

Так, неподання відомостей та документів на вимогу нотаріуса є підставою для *відкладення, зупинення вчинення нотаріальної дії або відмови у її вчиненні* (ч. 3 ст. 46 Закону, п. 2 гл. 7 р. 1 Порядку).

Видача свідоцтва про право на спадщину може бути *відкладена* у разі: витребування нотаріусом відомостей або документів від фізичних або юридичних осіб, при цьому строк, на який може бути відкладено видачу свідоцтва про право на спадщину, не може перевищувати одного місяця; необхідності отримання нотаріусом від заінтересованих осіб згоди на подачу спадкоємцем, який пропустив строк для прийняття спадщини, заяви про прийняття спадщини згідно з вимогами частини другої статті 1272 ЦК України. За обґрунтованою письмовою заявою заінтересованої особи, яка звернулася до суду, та на підставі отриманого від суду повідомлення про надходження позовної заяви заінтересованої особи, яка оспорує право або факт, про посвідчення якого просить інша заінтересована особа, вчинення нотаріальної дії *зупиняється* до вирішення справи судом. (п. 4.13 гл. 10 р. 2 Порядку)

Якщо на спільне майно подружжя накладено арешт судовими чи слідчими органами, видача свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя *відкладається* до зняття арешту (п. 3.3 гл. 11 р. 2 Порядку).

Відкладення вчинення нотаріальної дії прямо не передбачене, але неминуче настане у разі реалізації нотаріусом таких повноважень:

1) у разі наявності сумнівів щодо обсягу цивільної дієздатності фізичної особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, нотаріус зобов'язаний звернутися до органу опіки

та піклування за місцем проживання відповідної фізичної особи для встановлення факту відсутності опіки або піклування над такою фізичною особою (п. 2 гл. 4 р. 1 Порядку);

2) у разі наявності сумнівів щодо обсягу повноважень уповноваженого представника, а також його цивільної дієздатності нотаріус має право зробити запит до відповідної фізичної або юридичної особи, від імені якої діє представник (абз. 4 п. 4 гл. 4 р. 1 Порядку);

3) у разі наявності у нотаріуса сумнівів щодо поданих для підтвердження цивільної правоздатності та дієздатності юридичної особи документів він може витребувати від цієї юридичної особи, державного реєстратора, органів державної податкової служби, інших органів, установ та фізичних осіб додаткові відомості або документи (п. 2 гл. 5 р. 1 Порядку).

4) якщо справжність поданого документа викликає сумнів, нотаріус вправі затримати цей документ і направити його до експертної установи (експерта) для проведення відповідної експертизи (п. 2 гл. 15 р. 1 Порядку).

2. Оплата вчинюваних нотаріальних дій

Оплата вчинюваних нотаріальних дій регулюється статтями 19 та 31 Закону, відповідно до яких витрати в нотаріальному процесі складають:

1) державне мито, що стягується за вчинення нотаріальних дій державними нотаріусами і органами місцевого самоврядування, а також за видачу дублікатів нотаріально посвідчених документів (ст. 19 Закону; Декрет КМУ «Про державне мито» від 21.01.1993 № 7-93; далі – Декрет);

2) плата за надання державними нотаріусами додаткових послуг правового характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями, а також технічного характеру. Розміри встановлюються ГУЮ МЮУ в АРК, ГУЮ в областях, містах Києві та Севастополі (ст. 19 Закону);

Наприклад, в Дніпропетровській області порядок надання таких послуг і плату за них встановлено наказами Головного управління юстиції у Дніпропетровській області від 27.08.2013 № 358/05-07 та від 08.04.2011 № 457 відповідно.

3) Оплата вчинених приватними нотаріусами нотаріальних дій згідно зі ст. 31 Закону, стягнута за домовленістю між нотаріусом і громадянином чи юридичною особою, що звернулася за здійсненням нотаріальних дій.

Однак п. 1 Указу Президента України «Про впорядкування справляння плати за вчинення нотаріальних дій» від 10.07.1998 № 762/98 встановлює, що її розмір не може бути меншим за розмір ставок державного мита, стягнутого державними нотаріусами за аналогічні нотаріальні дії. Така ж норма втілена у п. 3 гл. 16 р. 1 Порядку.

4) оплата додаткових послуг правового характеру, що надаються приватними нотаріусами і не належать до вчинюваної нотаріальної дії, провадиться за домовленістю сторін. (ст. 31 Закону);

5) оплата фактичних витрат, пов'язаних з виїздом державного нотаріуса (посадової особи виконкому) за межі нотаріальної контори (виконкому) для здійснення нотаріальних дій (п. 4 ст. 3 Декрету) та інші витрати (витрати на експертні та оціночні послуги – ч. 2 ст. 51 Закону, п. 3.4 гл. 9 р. 2 Порядку; витрати, пов'язані з поштовою пересилкою заяви чи з використанням інших технічних засобів, оплачуються заявником – п. 3.4 гл. 20 р. 2 Порядку).

За складання нотаріусом свідоцтв про підтвердження права на спадщину, права власності, посвідчення фактів про те, що громадянин живий, про перебування його у певному місці, тотожності громадянина з особою, зображеною на фотокартці, про прийняття на збереження документів, а також видачу дублікатів документів додаткова плата не стягується.

Державне мито у нотаріальному процесі – це грошова сума, що стягується відповідно до закону в державний бюджет із зацікавлених осіб за вчинення в їхніх інтересах певних дій. Його розмір обчислюється відповідно до Декрету (пункти 3 і 4 ст. 3).

Від сплати державного мита звільняються:

1) громадяни – за посвідчення їхніх заповітів і договорів дарування майна на користь

держави, а також на користь державних підприємств, установ і організацій;

2) фінансові органи та державні податкові інспекції – за видачу їм свідоцтв і дублікатів свідоцтв про право держави на спадщину та документів, необхідних для одержання цих свідоцтв, за вчинення державними нотаріальними конторами виконавчих написів про стягнення податків, платежів, зборів і недоїмок;

3) громадяни – за видачу їм свідоцтв про право на спадщину:

на майно осіб, які загинули при захисті СРСР і України, у зв'язку з виконанням інших державних чи громадських обов'язків або з виконанням обов'язку громадянина щодо врятування життя людей, охорони громадського порядку та боротьби із злочинністю, охорони власності громадян або колективної чи державної власності, а також осіб, які загинули або померли внаслідок захворювання, пов'язаного з Чорнобильською катастрофою;

на майно осіб, реабілітованих у встановленому порядку;

на жилий будинок, пай у житлово-будівельному кооперативі, квартиру, що належала спадкодавцеві на праві приватної власності, якщо вони проживали в цьому будинку, квартирі протягом шести місяців з дня смерті спадкодавця; на жилі будинки в сільській місцевості за умови, що ці громадяни постійно проживатимуть у цих будинках і працюватимуть у сільській місцевості;

на вклади в установах Ощадбанку та в інших кредитних установах, на страхові суми за договорами особистого й майнового страхування, облігації державних позик та інші цінні папери, суми заробітної плати, авторське право, суми авторського гонорару і винагород за відкриття, винахід, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, топографії інтегральних мікросхем, сорти рослин та раціоналізаторські пропозиції;

на майно осіб фермерського господарства, якщо вони є членами цього господарства;

4) неповнолітні – за видачу їм свідоцтва про право на спадщину;

5) громадяни, віднесені до категорій 1 і 2 постраждалих внаслідок Чорнобильської катастрофи; за певних умов – і віднесені до 3 і 4 категорій.

6) інваліди Великої Вітчизняної війни та сім'ї воїнів (партизанів), які загинули чи пропали безвісти, і прирівняні до них у встановленому порядку особи;

7) інваліди I та II груп;

8) місцеві державні адміністрації, виконкоми місцевих Рад народних депутатів, підприємства, установи, організації, колективні сільськогосподарські підприємства, що придбавають жилі будинки з надвірними будівлями (крім м. Києва та курортних місцевостей), квартири для громадян, які виявили бажання виїхати з території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, а також громадяни, які виявили бажання виїхати з території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, та власники цих будинків і квартир;

9) всеукраїнські та міжнародні об'єднання громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, що мають місцеві осередки у більшості областей України, Українська Спілка ветеранів Афганістану (воїнів-інтернаціоналістів), громадські організації інвалідів, їхні підприємства та установи, республіканське добровільне громадське об'єднання «Організація солдатських матерів України» – за вчинення всіх нотаріальних дій;

10) Національний банк України та його установи, за винятком госпрозрахункових;

11) Пенсійний фонд України, його підприємства, установи й організації; Фонд України соціального захисту інвалідів і його відділення, органи Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України та Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності;

12) державні органи приватизації – за вчинення нотаріусами виконавчих написів про стягнення заборгованості з орендної плати, а також за проведення аукціонів, за операції з цінними паперами;

13) громадяни, власники земельних часток (паїв), яким виділили в натурі (на місцевості) земельні ділянки, за посвідчення договорів міни земельних ділянок.

Крім того, місцеві ради народних депутатів мають право встановлювати додаткові пільги для окремих платників по сплаті державного мита, що зараховується до місцевого бюджету, а Міністерство фінансів України – по державному миту, що зараховується до Державного бюджету України (ст. 5 Декрету).

Відповідно до п. 10 Примірною положення про порядок надання державними нотаріусами додаткових послуг правового характеру, що не пов'язані з вчиненими нотаріальними діями, а також послуг технічного характеру, затвердженого наказом Міністра юстиції України від 04.01.1998 № 3/5, від оплати за надання правової допомоги звільняються інваліди Великої Вітчизняної війни, інваліди I і II груп, громадяни – за надання їм правової допомоги, необхідної для призначення й одержання державної допомоги і пенсій; фонди підтримки індивідуального житлового будівництва на селі (республіканський, обласні, міський) – за надання їм правової допомоги при посвідченні договорів іпотеки.

Державне мито по договорах, по яких одна сторона звільняється від сплати державного мита, сплачується повністю другою стороною (якщо вона також не звільнена від сплати мита).

За способом обчислення державне мито буває просте, пропорційне і змішане.

Просте державне мито визначається у твердих ставках у вигляді певної частини НМДГ і стягується в більшості випадків. Наприклад, за посвідчення заповітів стягується державне мито у розмірі 0,05 НМДГ; за посвідчення правильності копій документів і виписок з них (за сторінку) – 0,01 НМДГ.

Пропорційне державне мито обчислюється у певних відсотках. Наприклад, 0,1% вартості майна, що викупується – при посвідченні договорів купівлі-продажу майна державних підприємств; 0,01 відсотка вартості предмета іпотеки – за посвідчення іпотечних договорів..

Змішане державне мито обчислюється у відсотках певної суми, але з обмеженням нижньої і (або) верхньої межі. Наприклад, за здійснення виконавчих написів стягується державне мито у розмірі одного відсотка стягнутої суми, але не менш як 3 і не більш як 100 неоподатковуваних НМДГ.

Сплачене державне мито підлягає поверненню частково або повністю у випадках внесення мита в більшому розмірі, ніж передбачений чинним законодавством; відмови державних нотаріальних контор чи виконавчих комітетів міських, селищних і сільських рад народних депутатів у вчиненні нотаріальних дій. Повернення державного мита провадиться за умови, якщо заява подана протягом року з дня зарахування її в бюджет.

3. Вимоги, що пред'являються до нотаріальних документів

Витребування відомостей і документів, необхідних для вчинення нотаріальної дії (стаття 46 Закону, Глава 7 Розділу 1 Порядку).

Нотаріуси або посадова особа, яка вчиняє нотаріальні дії, має право витребувати від фізичних та юридичних осіб відомості та документи, необхідні для вчинення нотаріальної дії.

Відомості та документи, необхідні для вчинення нотаріальних дій, повинні бути подані в строк, визначений нотаріусом. Цей строк не може перевищувати одного місяця.

Неподання відомостей та документів на вимогу нотаріуса є підставою для відкладення, зупинення вчинення нотаріальної дії або відмови у її вчиненні.

Документи, на підставі яких вчинено нотаріальну дію, та документи або копії (витяги) з них, необхідні для вчинення нотаріальної дії, обов'язково долучаються до примірника правочину, свідоцтва тощо, які залишаються у справах нотаріуса.

Оригінали документів (наприклад, відповідні свідоцтва про факт державної реєстрації АЦС, установчі документи) повертаються особам, що їх подали, а у нотаріуса залишаються їх копії (фотокопії) або витяги з таких документів.

Документи, за якими встановлено особу, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, чи уповноваженого представника, повертаються особам, що їх подали. У реєстрі для реєстрації нотаріальних дій записуються назва документа, серія, номер, дата його видачі і найменування установи, яка його видала.

При посвідченні правочинів, видачі свідоцтв чи оформленні інших документів, примірники яких залишаються у справах нотаріуса, витяг з документа, за яким встановлено особу громадянина, у якому відображено усі заповнені сторінки, що стосуються реквізитів поданого документа, його дійсності та мають значення для вчинюваної нотаріальної дії, долучається до справ нотаріуса.

Документи, що підтверджують сплату в передбачених законом випадках, податку з доходів громадян та інших обов'язкових платежів, повертаються з відповідною відміткою про вчинену нотаріальну дію особам, які здійснили таку оплату або уповноваженим представникам цих осіб. Копія (фотокопія) платіжного документа долучається до примірника документа, що залишається у справах нотаріуса.

У справах нотаріуса залишаються копії (фотокопії):

документів, які підтверджують право власності фізичних чи юридичних осіб на нерухоме майно, – якщо посвідчуються договори про заставу (іпотеку), оренду чи найм (позичку) житла, відчуження власником (власниками) частини належного йому (їм) майна, а також якщо учасники спільної часткової власності мають один спільний правостановлюючий документ на згадане майно і один із них відчужує належну йому частку (чи частку від частки); договорів про визначення чи зміну розміру часток у спільній частковій власності, а також договорів про порядок володіння та користування майном. При посвідченні договорів про відчуження частки (або частки від частки) майна або видачі свідоцтв про право на спадщину на правостановлюючих документах, що повертаються відчужувачам (співвласникам), здійснюється відмітка про перехід права власності на відчужувану частку (або частку від частки) майна до набувача чи спадкоємця, проставляються дата, підпис нотаріуса та його печатка. Наприклад: „Мною, Івановим І. І., приватним нотаріусом Київського міського нотаріального округу, 20 січня 2009 року за реєстровим № 245 посвідчено договір купівлі-продажу 1/2 частини цієї квартири від імені Петрова К. Ф. на ім'я Писаренко У. Д. У разі повернення оригіналів зазначених документів нотаріусом робиться відмітка на примірниках відповідних правочинів, на заявах про видачу свідоцтв про право на спадщину і свідоцтв про право власності або на інших документах, що долучаються до нотаріально оформлених документів і залишаються у справах нотаріуса. Відмітка має містити назву документа, ким, коли, за яким номером та на чие ім'я він виданий, та підписується нотаріусом;

державного акта на право власності на земельну ділянку - при посвідченні договору купівлі- продажу, міни, дарування, пожертви, довічного утримання (догляду), ренти, спадкового договору, а також при видачі свідоцтва про право на спадщину на земельну ділянку. На оригіналі державного акта нотаріусом проставляється відповідна відмітка про перехід права власності на земельну ділянку до набувача чи спадкоємця. Порядок здійснення відмітки про перехід права власності на земельну ділянку затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 06.05.2009 № 439 „Про деякі питання посвідчення права власності на земельну ділянку;

сертифікатів про право на земельну частку (пай) - при видачі свідоцтва про право на спадщину;

свідоцтв про реєстрацію транспортних засобів, технічних паспортів на транспортні засоби, інші самохідні машини і механізми - при посвідченні договорів про їх відчуження, заставу, оренду, позичку, при видачі свідоцтва про право на спадщину.

На копіях (фотокопіях) зазначених документів проставляється відмітка «згідно з оригіналом» з проставленням дати та підпису нотаріуса.

При посвідченні правочинів майнового характеру нотаріусом у текстах правочинів зазначаються: для фізичних осіб – реєстраційний номер облікової картки платника податків або серія та номер паспорта (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовились від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та офіційно повідомили про це відповідний орган державної податкової служби і мають відмітку у паспорті) за даними Державного реєстру фізичних осіб - платників податків; для юридичних осіб – код платника податків згідно з Єдиним державним реєстром підприємств

та організацій України або податковий номер. На підтвердження наявності номера (коду) нотаріусу подається відповідна довідка чи витяг або фотокопія сторінки паспорта з даними про реєстраційний номер облікової картки платника податків з Державного реєстру, фотокопія якої (якого) долучається до примірника правочину, який залишається у справах нотаріуса.

Якщо особа через свої релігійні переконання у встановленому законодавством порядку відмовилась від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків, нотаріус перевіряє цей факт за відміткою у її паспорті.

У випадку засвідчення справжності підпису на заяві, примірник якої залишається у справах нотаріуса, копія документа, зазначеного в першому та другому абзацах цього пункту, долучається до примірника цієї заяви.

На копіях (фотокопіях) документів проставляється відмітка «Згідно з оригіналом» з проставленням дати, підпису нотаріуса.

Вимоги до документів, що подаються для вчинення нотаріальних дій. До документів, що представляються для вчинення нотаріальних дій, пред'являються певні вимоги, які забезпечують законність і обґрунтованість нотаріальних дій.

Згідно з ч. 3 ст. 47 Закону, п. 1 гл. 8 р. 1 Порядку, не приймаються для здійснення нотаріальних дій документи, які:

- не відповідають вимогам законодавства або містять відомості, що принижують честь, гідність та ділову репутацію фізичної особи або ділову репутацію юридичної особи;
- мають підчистки або дописки, закреслені слова чи інші незастережні виправлення;
- документи, тексти яких неможливо прочитати внаслідок пошкодження; документи, написані олівцем.

Дописки, закреслені слова чи інші виправлення, які є в документах, що подаються для вчинення нотаріальних дій, повинні бути застережені підписом відповідної посадової особи і печаткою установи, підприємства або організації чи особи, яка видала документ. При цьому виправлення повинні бути зроблені таким чином, щоб можна було прочитати як виправлене, так і помилково написане, а потім виправлене чи закреслене (п. 2 гл. 8 р. 1 Порядку).

Не приймаються порвані документи та документи, викладені на двох і більше окремих аркушах, якщо аркуші не з'єднані у спосіб, що унеможливує їх роз'єднання без порушення цілісності, не пронумеровані і не скріплені підписом відповідної посадової особи та печаткою юридичної особи, яка видала документ (п. 3 гл. 8 р. 1 Порядку).

Нотаріус перевіряє справжність кожного аркуша документа, який викладений на спеціальних бланках нотаріальних документів та подається для вчинення нотаріальних дій, за допомогою Єдиного реєстру спеціальних бланків нотаріальних документів згідно з Порядком ведення Єдиного реєстру спеціальних бланків нотаріальних документів, затвердженим наказом МЮУ від 04.11.2009 № 2053/5.

Інформаційна довідка про перевірку спеціального бланка нотаріального документа долучається до примірника нотаріального документа (договору, довіреності, свідоцтва тощо), який зберігається у справах нотаріуса.

Бланки, відомості про витрачання яких були внесені до Єдиного реєстру спеціальних бланків нотаріальних документів безпосередньо перед вчиненням нотаріальних дій з використанням документів, викладених на цих бланках, вважаються перевіреними для вчинення наступних (за реєстровими номерами) нотаріальних дій (п. 4–6 гл. 8 р. 1 Порядку).

У разі якщо документи, що посвідчуються, видаються або засвідчуються, викладені на двох і більше окремих аркушах, вони повинні бути з'єднані у спосіб, що унеможливує їх роз'єднання без порушення їх цілісності, із зазначенням кількості прошитих (прошнурованих), пронумерованих і скріплених аркушів, з проставленням підпису та печатки нотаріуса (п. 7 гл. 8 р. 1 Порядку).

Порядок викладення текстів та підписання посвідчуваних правочинів, заяв та інших документів (стаття 48 Закону, Глава 9 Розділу 1 Порядку, Розділ 6 Правил ведення нотаріального діловодства). На спеціальних бланках нотаріальних документів з лицьового та зворотного боку цих бланків викладаються тексти:

договорів, заповітів, довіреностей, свідоцтв, актів про морські протести та протести векселів;

перекладів у разі засвідчення нотаріусом вірності перекладу документа з однієї мови на іншу;

заяв, на яких нотаріусом засвідчується справжність підпису, за винятком заяв у електронній формі заяв та примірників документів, що залишаються у справах нотаріуса; дублікатів нотаріальних документів.

На примірниках цих документів, що залишаються у справах нотаріуса, нотаріус після посвідчувального напису у правому нижньому куті аркуша зазначає серію та номери використаних на нотаріальну дію спеціальних бланків нотаріальних документів.

Тексти нотаріально посвідчуваних правочинів, засвідчуваних копій (фотокопій) документів і виписок з них, тексти перекладів та заяв повинні бути написані зрозуміло і чітко. Текст нотаріально оформлюваного документа (договору, заповіту, довіреності, заяви тощо) повинен бути викладений зрозуміло, чітко, грамотно, не повинен мати підчисток, з дотриманням вимог чинного законодавства. У разі якщо текст нотаріально оформлюваного документа викладено неграмотно, нечітко (незрозуміло), зміни чи доповнення до нього вносяться та оформлюються нотаріусом у порядку, встановленому законодавством.

Дати, що стосуються змісту посвідчуваних правочинів, повинні бути позначені хоча б один раз словами, а найменування юридичних осіб – без скорочень із зазначенням їх місцезнаходження та коду платника податків за ЄДРПОУ або податкового номера. У необхідних випадках зазначаються номери рахунків юридичних осіб у банках (кредитних установах).

Прізвища, імена, по батькові фізичних осіб, їх місце проживання, а у випадках, передбачених законодавством, дата і місце їх народження, місце роботи, крім уповноважених представників юридичних осіб, повинні бути написані повністю із зазначенням реєстраційного номера облікової картки платника податків.

При посвідченні правочинів за участю іноземних громадян зазначаються також їх громадянство, адреса постійного місця проживання, а при посвідченні правочинів за участю іноземних юридичних осіб – місцезнаходження та держава, де зареєстровано юридичну особу.

Перед підписанням документа нотаріус зобов'язаний забезпечити ознайомлення зі змістом документа сторін (учасників).

Оформлення документа включає його підписання. Свій підпис на документі нотаріус скріплює печаткою.

Печатка проставляється на документі, оформленому у зв'язку з вчиненням нотаріальної дії, передбаченої чинним законодавством, а також на запитах про витребування документів про надання відомостей, необхідних для вчинення нотаріальних дій, довідках про повернення платежів (державного мита, платежів до Пенсійного фонду тощо) та інших

документах, на яких проставлення відбитка печатки є обов'язковим.

При вчиненні нотаріальних дій, що потребують прикладення власноручного підпису осіб, нотаріус перевіряє справжність підпису цих осіб шляхом здійснення ними підпису у його присутності. Встановлення їх особи здійснюється за документами, визначеними Законом України «Про нотаріат».

Якщо фізична особа внаслідок фізичної вади, хвороби або іншої причини (наприклад, неписьменна) не може власноручно підписати документ, то за її дорученням у її присутності та в присутності нотаріуса цей документ може підписати інша особа, яка визначається зазначеною фізичною особою. Про причини, з яких фізична особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, не мала змоги підписати документ, зазначається у тексті документа та в посвідчувальному написі. Правочин за особу, яка не може підписати його, не може підписувати особа, на користь або за участю якої його посвідчено.

Якщо фізична особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, має вади зору або з інших причин не має змоги самостійно прочитати документ, нотаріус уголос прочитає їй текст документа, про що на документі робиться відповідна відмітка.

Якщо глуха, німа або глухоніма фізична особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, письменно, вона має прочитати документ і підписати його. Якщо така особа у зв'язку з хворобою або фізичною вадою не може підписати документ, то при вчиненні нотаріальної дії обов'язково повинна бути присутня особа (сурдоперекладач), яка володіє технікою спілкування з глухою, німою або глухонімою особою і може підтвердити своїм підписом, що зміст правочину, заяви чи іншого документа відповідає волевиявленню та дійсним намірам учасника нотаріальної дії. Підпис особи (сурдоперекладача) проставляється після тексту документа.

Підпис особи або її представника у разі необхідності свідка(ів) або перекладача на нотаріальному документі виконується власноручно.

Використання факсимільного підпису не допускається.

Якщо особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, не знає мови, якою ведеться нотаріальне діловодство, тексти оформлюваних документів мають бути перекладені їй нотаріусом або перекладачем у письмовій або усній формі, про що зазначається в посвідчувальному написі. Особа, що не володіє мовою, якою виготовлений документ, підписується тією мовою, якою вона володіє.

Вчинення посвідчувальних написів, виконавчих написів та видача свідоцтв (ст. 48 Закону, глави 10, 12 Порядку, Розділ 6 Правил ведення нотаріального діловодства)

При посвідченні правочинів, засвідченні вірності копій (фотокопій) документів і виписок з них, справжності підпису на документах, вірності перекладу документів з однієї мови на іншу, при посвідченні часу пред'явлення документа, при видачі дублікатів тощо на відповідних документах вчиняються посвідчувальні написи.

На підтвердження права на спадщину, права власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя, повноважень виконавця заповіту, про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів), про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів), якщо прилюдні торги (аукціони) не відбулися, а також посвідчення фактів, що фізична особа є живою, про перебування її у певному місці, про прийняття на зберігання документів, про передачу заяви видаються відповідні свідоцтва.

Виконавчі написи вчиняються нотаріусами на документах, які встановлюють заборгованість або передбачають повернення майна. Якщо виконавчий напис не вміщується на документі, що встановлює заборгованість, то він має бути продовжений чи викладений повністю на прикріпленому до документа спеціальному бланку нотаріального документа.

Якщо посвідчувальний напис викладається на звороті оформлюваного документа, то на лицьовому боці останньої сторінки документа зазначається частина посвідчувального напису, починаючи з найменування міста (селища, району), де знаходиться державна нотаріальна контора, в якій працює державний нотаріус, або робоче місце приватного нотаріуса, а на його зворотний бік переноситься інша частина найменування. Наприклад: "місто До" і далі на звороті документа - "нецьк".

Посвідчувальний напис повинен бути написаний зрозуміло, чітко, грамотно, без підчисток. Дописки чи виправлення, зроблені у тексті посвідчувального напису, застерігаються нотаріусом, який вчиняв нотаріальну дію, після посвідчувального напису і скріплюються його підписом і печаткою із зазначенням дати.

Якщо посвідчувальний напис не вміщується на нотаріально оформлюваному документі, він має бути продовжений на прикріпленому до документа спеціальному бланку нотаріального документа, якщо нотаріальна дія вчинялась на спеціальному бланку нотаріального документа. У цьому випадку аркуші, на яких викладено текст документа, і аркуш із продовженням посвідчувального напису скріплюються у спосіб, що унеможливило їх роз'єднання без порушення цілісності.

Аркуші повинні бути пронумеровані, кількість їх скріплена підписом нотаріуса і його печаткою.

Для застосування посвідчувальних написів можуть використовуватись штампи з текстом

відповідного напису. Для оформлення нотаріальних документів також можуть застосовуватися мастичні штампи зі словами "копія", "копія з копії", "дублікат, що має силу оригіналу", "згідно з оригіналом" тощо.

Реєстрація нотаріальної дії та визнання її вчиненою (Глава 11 розділу I Порядку, Розділи 5, 7 Правил ведення нотаріального діловодства)

Кожній нотаріальній дії присвоюється окремий порядковий реєстровий номер. Номер, під яким нотаріальна дія зареєстрована в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій, позначається на документах, що видаються нотаріусом, чи в посвідчувальних написах.

Запис у реєстрах для реєстрації нотаріальних дій робиться після того, як нотаріус зробить посвідчувальний напис на документі або підпише документ, що ним видається.

Нотаріальна дія вважається вчиненою з моменту внесення про це запису до реєстру для реєстрації нотаріальних дій.

Виконавчий напис нотаріуса набирає чинності з дати його реєстрації в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій, про що зазначається у тексті самого виконавчого напису.

Запис у реєстрі для реєстрації нотаріальних дій є доказом вчинення нотаріальної дії.

Реєстр для реєстрації нотаріальних дій повинен бути прошнурований, аркуші пронумеровані. Кількість аркушів у реєстрі повинна бути засвідчена підписом посадової особи відповідного органу юстиції та печаткою ГУЮ МЮОУ в АРК, ГУЮ в областях, містах Києві та Севастополі.

Кожний нотаріус веде окремий реєстр.

Запис у реєстрі робиться чітко, розбірливо, із заповненням усіх граф, передбачених за встановленою формою. Не допускаються підчистки, дописки, інші незастережні виправлення та запис олівцем.

Запис у реєстрі є доказом вчинення нотаріальної дії.

Порядок ведення реєстрів для реєстрації нотаріальних дій та їх форма встановлюються Міністерством юстиції України (Правила нотаріального діловодства).

4. Інші правила вчинення нотаріальних дій

Установлення особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії (ст. 43 Закону, Гл. 3 Р. 1 Порядку)

При вчиненні нотаріальної дії нотаріуси встановлюють особу учасників цивільних відносин, які звернулися за вчиненням нотаріальної дії.

У разі якщо за фізичну особу, яка внаслідок фізичної вади або хвороби не може власноручно підписати правочин і заяву або інший документ підписує інша фізична особа, нотаріус установлює особу громадянина, що бере участь у нотаріальній дії, і особу громадянина, який підписався за нього.

Не допускається вчинення нотаріальної дії у разі відсутності осіб – її учасників або їх уповноважених представників.

Встановлення особи здійснюється за паспортом громадянина України або за іншими документами, які унеможливають виникнення будь-яких сумнівів щодо особи громадянина, який звернувся за вчиненням нотаріальної

дії (паспорт громадянина України, паспорт громадянина України для виїзду за кордон, дипломатичний чи службовий паспорт, посвідчення особи моряка, посвідчення члена екіпажу, посвідка на проживання особи, яка мешкає в Україні, національний паспорт іноземця або документ, що його замінює, посвідчення інваліда чи учасника Великої Вітчизняної війни, посвідчення, видане за місцем роботи фізичної особи).

Посвідчення водія, особи моряка, інваліда чи учасника Великої Вітчизняної війни, посвідчення, видане за місцем роботи фізичної особи, не можуть бути використані громадянином України для встановлення його особи під час укладення правочинів.

Особа віком до 16 років встановлюється за свідцтвом про народження за умови підтвердження батьками (одним з батьків) того, що ця особа є їх дитиною.

При укладенні правочину неповнолітньою особою нотаріусом витребується заява

батьків (одного з них - у разі документально підтвердженої смерті, позбавлення батьківських прав або права опіки другого з батьків, а також у разі коли запис про батька дитини у Книзі реєстрації народжень проводився за прізвиськом та громадянством матері, а ім'я та по батькові батька дитини були записані за її вказівкою чи взагалі відсутні у свідоцтві про народження відомості про батька) про згоду на вчинення правочину неповнолітнім. Текст зазначеної заяви може розміщуватися у тексті самого правочину перед підписом неповнолітнього, якщо батьки (або один із них) присутні при укладенні такою особою правочину.

У разі викладення заяви окремо від тексту правочину підпис(и) на такій заяві повинен(ні) бути засвідчений(і) нотаріально.

Визначення обсягу цивільної дієздатності фізичної особи, перевірка цивільної правоздатності та дієздатності юридичних осіб, перевірка повноважень представника фізичної особи та юридичної особи. Встановлення намірів сторін вчиняти правочин (стаття 44 Закону, гл. 4–6 р. 1 Порядку)

Під час посвідчення правочинів визначається обсяг цивільної дієздатності фізичних осіб, які беруть у них участь.

Визначення обсягу цивільної дієздатності фізичної особи здійснюється за паспортом громадянина України або іншими документами, передбаченими статтею 43 цього Закону (крім посвідчення водія, особи моряка, інваліда чи учасника Великої Вітчизняної війни, посвідчення, виданого за місцем роботи фізичної особи), які унеможливають виникнення будь-яких сумнівів щодо обсягу цивільної дієздатності фізичної особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії. У разі потреби нотаріусу надається довідка про те, що особа не страждає на психічний розлад, який може вплинути на її здатність усвідомлювати свої дії та (або) керувати ними.

Дієздатність громадянина також встановлюється на підставі переконаності нотаріуса в результаті проведеної розмови та роз'яснення наслідків вчинення нотаріальної дії у здатності цієї особи усвідомлювати

значення цієї нотаріальної дії, її наслідків та змісту роз'яснень нотаріуса, а також відповідності волі і волевиявлення особи щодо вчинення нотаріальної дії.

У разі наявності сумнівів щодо обсягу цивільної дієздатності фізичної особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, нотаріус зобов'язаний звернутися до органу опіки та піклування за місцем проживання відповідної фізичної особи для встановлення факту відсутності опіки або піклування над такою фізичною особою.

У разі перевірки цивільної дієздатності фізичної особи, яка не досягла 18 років, але може бути визнана такою, що має повну цивільну дієздатність у зв'язку з укладенням такою особою шлюбу, нотаріус витребує свідоцтво про шлюб щодо факту реєстрації шлюбу особи, яка не досягла повноліття.

У разі перевірки цивільної дієздатності фізичної особи, яка не досягла 18 років і є матір'ю або батьком дитини, нотаріус витребує свідоцтво про народження дитини, в якому неповнолітня особа записана матір'ю або батьком, та рішення органу опіки та піклування про надання такій особі повної цивільної дієздатності, а у разі відсутності такого рішення нотаріус витребує відповідне рішення суду.

У разі перевірки цивільної дієздатності фізичної особи, яка досягла 16 років і займається підприємницькою діяльністю, нотаріус витребує Свідоцтво про реєстрацію підприємницької діяльності або отримує інформацію з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців.

У разі перевірки цивільної дієздатності фізичної особи, яка досягла 16 років і працює за трудовим договором, нотаріус витребує довідку з місця роботи такої особи та рішення органу опіки та піклування про надання такій особі повної цивільної дієздатності, а у разі відсутності такого рішення витребує відповідне рішення суду.

При перевірці цивільної правоздатності та дієздатності юридичної особи нотаріус зобов'язаний ознайомитися з установчими документами, інформацією про неї, що міститься в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців цієї

юридичної особи і перевірити, чи відповідає нотаріальна дія, яка вчиняється, обсягу її цивільної правоздатності та дієздатності.

У разі наявності у нотаріуса сумнівів щодо поданих документів він може витребувати від цієї юридичної особи, державного реєстратора, органів доходів і зборів, інших органів, установ та фізичних осіб додаткові відомості або документи.

Нотаріус при посвідченні правочинів, вчиненні інших нотаріальних дій за участю уповноваженого представника встановлює його особу відповідно до вимог статті 43 цього Закону, а також перевіряє обсяг його повноважень.

Нотаріусу подається довіреність або інший документ, що надає повноваження представникові. Дійсність довіреності перевіряється нотаріусом за допомогою Єдиного реєстру довіреностей.

Дійсність нотаріально посвідченої довіреності перевіряється нотаріусом за Єдиним реєстром довіреностей, за винятком довіреностей, які посвідчено або видано за кордоном компетентними органами іноземних держав, за умови їх легалізації уповноваженими органами. Без легалізації такі довіреності приймаються нотаріусами у тих випадках, коли це передбачено законодавством України, міжнародними договорами, в яких бере участь Україна. За результатами перевірки дійсності довіреності (її дубліката) виготовляється витяг з Єдиного реєстру довіреностей, який додається до примірника правочину, що залишається у справах нотаріуса.

Якщо від імені юридичної особи діє колегіальний орган, нотаріусу подається документ, в якому закріплено повноваження даного органу та розподіл обов'язків між його членами.

У разі наявності сумнівів щодо уповноваженого представника, а також його цивільної дієздатності та правоздатності нотаріус має право зробити запит до відповідної фізичної чи юридичної особи.

Нотаріус зобов'язаний установити волевиявлення особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії. Нотаріус зобов'язаний встановити дійсні наміри кожної із сторін до вчинення правочину, який він посвідчує, а також відсутність у сторін заперечень щодо кожної з умов правочину.

Встановлення дійсних намірів кожного з учасників правочину здійснюється шляхом встановлення нотаріусом однакового розуміння сторонами значення, умов правочину та його правових наслідків для кожної із сторін.

Встановлення дійсних намірів однієї із сторін правочину може бути здійснено нотаріусом за відсутності іншої сторони з метою виключення можливості стороннього впливу на її волевиявлення.

Правочин посвідчується нотаріусом, якщо кожна із сторін однаково розуміє значення, умов правочину та його правові наслідки, про що свідчать особисті підписи сторін на правочині.

Висновки

Посвідчення угод про відчуження або заставу жилого будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна здійснюється нотаріусом за місцезнаходженням зазначеного майна (ст. 55 Закону). Заходи щодо охорони спадкового майна вживаються державним нотаріусом за місцем відкриття спадщини (ст. 60 Закону). Про припинення охорони спадкового майна державний нотаріус за місцем відкриття спадщини попередньо повідомляє спадкоємців, а в разі переходу майна за правом спадкоємства до держави – відповідні фінансові органи (ст. 65 Закону). Свідоцтво про право на спадщину на майно, що переходить за правом спадкоємства до спадкоємців або держави, видається державним нотаріусом за місцем відкриття спадщини (ст. 66 Закону).

Свідоцтво про право власності на жилий будинок, квартиру, дачу, садовий будинок, гараж, земельну ділянку та інше нерухоме майно видається нотаріусом за місцем його знаходження (ст. 70 Закону). Свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з них видається державним нотаріусом за місцем відкриття спадщини (ст. 71 Закону). Свідоцтво про придбання жилого будинку з прилюдних торгів

видається нотаріусом за місцезнаходженням будинку (ст. 72 Закону). Заборона відчуження жилого будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаражу, іншого нерухомого майна накладається за місцезнаходженням цього майна (ст. 73 Закону).

Якщо певна нотаріальна дія в силу правил про місце вчинення нотаріальних дій не може бути вчинена даним нотаріусом, останній відмовляє в її вчиненні на підставі ч. 2 ст. 49 Закону та роз'яснює при цьому, куди необхідно звернутися.

Відповідно до ч. 2 ст. 41 Закону, нотаріальні дії вчиняються:

- у приміщенні державної контори;
- у державному нотаріальному архіві;
- у приміщенні, яке є робочим місцем приватного нотаріуса;
- у приміщенні виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради.

В окремих випадках, коли громадянин не може з'явитися у зазначене приміщення, а також якщо цього вимагають особливості посвідчуваного правочину, нотаріальні дії можуть бути вчинені поза межами зазначених приміщень. Тут задовольняються, насамперед, інтереси громадян, які не можуть внаслідок хвороби, інвалідності чи з інших повалених причин прибути до державної нотаріальної контори, до приватного нотаріуса або до виконкому. Закон не встановлює докладного переліку цих причин. Практично дана норма застосовується доволі широко при вчиненні таких нотаріальних дій, як посвідчення заповітів, довіреностей, засвідчення правильності підписів тощо. Державне мито при цьому стягується у розмірі встановлених ставок за відповідні дії. Крім того, сплачуються фактичні

витрати, пов'язані з виїздом для вчинення нотаріальної дії.

Оплата вчинюваних нотаріальних дій регулюється статтями 19 та 31 Закону, відповідно до яких витрати в нотаріальному процесі складають:

— державне мито, що стягується за вчинення нотаріальних дій нотаріальними конторами і органами місцевого самоврядування, а також за видачу дублікатів нотаріально посвідчених документів (ст. 19 Закону; Декрет Кабінету Міністрів України «Про державне мито» від 21 січня 1993 р.; далі – Декрет);

Державне мито у нотаріальному процесі – це грошова сума, що стягується відповідно до закону в державний бюджет із зацікавлених осіб за вчинення в їхніх інтересах певних дій. Його розмір обчислюється відповідно до Декрету (пункти 3 і 4 ст. 3).

Згідно зі ст. 47 Закону, не приймаються для здійснення нотаріальних дій документи, що мають підчищення або дописки, закреслені слова чи інші не обговорені виправлення, документи, текст яких неможливо прочитати внаслідок ушкодження, а також написані олівцем.

Нотаріус (чи інша посадова особа), який вчиняє нотаріальну дію, не повинний приймати документи, якщо вони не відповідають вимогам законодавства або містять відомості, що порочать честь і гідність громадян (ч. 6 ст. 49 Закону).

Нотаріальні акти-документи мають обов'язкову юридичну чинність, оскільки нотаріуси здійснюють свою діяльність від імені держави. Скасування нотаріальних актів допускається тільки судом.

Відповідно до ст. 43 Закону при вчиненні нотаріальних дій нотаріуси та інші посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, встановлюють особу громадянина, його представника або представника підприємства, установи, організації, що звернулися за вчиненням нотаріальних дій.

У випадках, коли за громадянина, який внаслідок фізичної вади, хвороби або з будь-якої іншої причини не може підписати правочин, заяву або інший документ, їх підписує інший громадянин, нотаріус встановлює особу заінтересованого громадянина-ініціатора нотаріальної дії, та особу громадянина, що підписався замість нього.

Встановлення особи здійснюється за паспортом або іншими документами, які виключають будь-які сумніви щодо особи громадянина (паспорт громадянина України, паспорт громадянина України для виїзду за кордон, дипломатичний паспорт чи службовий паспорт, посвідчення особи моряка, посвідка на проживання особи, яка мешкає в Україні, але не є громадянином України, національний паспорт іноземця або документ, що його замінює,

посвідчення водія, посвідчення інваліда чи учасника Великої Вітчизняної війни, посвідчення, видане за місцем роботи громадянина, довідка про звільнення з місць позбавлення волі тощо).

Питання для самоконтролю

1. Визначте мову нотаріального діловодства.
2. Якою визначена організація нотаріального діловодства?
3. Яка процедура підписання нотаріальних документів?
4. Які вимоги ставляться до нотаріальних документів?
5. В яких випадках нотаріус відмовляє у вчиненні нотаріальних дій і який порядок оформлення відмови?
6. Визначте склад витрат у нотаріальному процесі.
7. Яким чином і у якому порядку реєструються нотаріальні дії?
8. Визначте склад витрат у нотаріальному процесі.
9. Визначте порядок реєстрації нотаріальних дій.
10. Для яких правочинів нотаріальна форма є обов'язковою?
11. За якими правилами визначається місце посвідчення правочину щодо нерухомого майна?

Рекомендовані літературні джерела:

1. Гарбуз К.С. Визначення компетенції та повноважень інституту нотаріату в Україні. *Правова держава*. 2017. № 28. С. 134-138
2. Діденко Л.В., Денисяк Н.М. Окремі аспекти розвитку, удосконалення та реформування українського нотаріату. *Молодий вчений*. 2016. № 3. С. 467-470.
3. Коротюк О.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про нотаріат». Х.: Право. 2012. 648 с.
4. Нелін О.І. Актуальні проблеми функціонування системи нотаріату в Україні: спроба концентричного рівного визначення. *Юридична Україна*. 2017. № 1. С. 64-69.
5. Нормативний помічник нотаріуса 2018. Станом на 15 грудня 2017 року. [Текст] *практ. посібник*. К. : «Центр учбової літератури». 2017. 472 с.
6. Нотаріат в Україні : підручник / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. Х. : Право, 2012. 384 с.
7. Нотаріат України [Текст] : навч. посіб. / О. В. Сердюченко, Ю. О. Мосенко ; Київ. нац. торг.-екон. ун-т.– К. : КНТЕУ, 2014. 199 с.
8. Нотаріат України: Книга 1. Організація нотаріату з практикумом: Підручник у трьох книгах / за заг. ред. д.ю.н., професора, заслуженого юриста України С. Я. Фурси. 3-тє вид., доповн. і переробл. К.: Алерта, 2015. 484 с.
9. Долинська М. С. Нотаріальний процес: підручник / М. С. Долинська. - Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. - 652 с.
10. Чернишова О.О. Правове регулювання нотаріальної діяльності в Україні. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 2. С. 88-92.
11. Юрах В. Правовий статус нотаріуса у відносинах публічного характеру. *Наукові записки Кіровоградського державного університету ім. В. Винниченка*. Серія: Право. 2017. № 1. С. 151- 155.

Тема 8. Посвідчення безспірних прав та фактів

План лекційного заняття

1. Видача свідоцтва про право на спадщину
2. Видача свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя
3. Видача свідоцтва про придбання арештованого нерухомого майна, а також заставленого майна з публічних торгів (аукціонів). Видача свідоцтва про придбання

нерухомого майна, що є предметом іпотеки.

4. Основні правила посвідчення правочинів.
5. Посвідчення заповітів.
6. Посвідчення правочинів про відчуження та заставу майна.
7. Посвідчення довіреностей.

НАВЧАЛЬНА МЕТА: з'ясування ролі, змісту свідоцтв про право власності на жилий будинок, квартиру, дачу, садовий будинок, гараж, земельну ділянку та інше нерухоме майно. Відповідно до мети, ставляться такі завдання: засвоєння студентами питань пов'язаних з наданням державним нотаріусом свідоцтв (про право на спадщину, про нерухоме майно подружжя про придбання арештованого нерухомого майна, а також заставленого майна з публічних торгів (аукціонів)). Видача свідоцтва про придбання нерухомого майна, що є предметом іпотеки

ВИХОВНА МЕТА: формування аналітичного мислення, здатності до аналізу та порівняння, сприяння формуванню та підтриманню корпоративної культури студентів, як майбутніх фахівців в галузі права.

ВСТУП

Свідоцтво про право на спадщину – правовстановлювальний документ, який офіційно і безспірно підтверджує наявність права власності на майно, що переходить за спадком.

Відповідно до ст. 1297 Цивільного кодексу України, спадкоємець, який прийняв спадщину, у складі якої є нерухоме майно, зобов'язаний звернутися до нотаріуса за видачею йому свідоцтва про право на спадщину на нерухоме майно.

Якщо спадщина прийнята спадкоємцями відповідно до вимог закону, відсутність свідоцтва про право на спадщину не тягне втрати цього права (ст. 1296 ЦК). Практично свідоцтво не потрібне, якщо переходить право на спадкове майно, що не підлягає реєстрації і не вимагає будь-якого правовстановлювального документа. Свідоцтво про право на спадщину необхідне, коли об'єктом спадкового наступництва є право власності на майно або майнові права, що вимагають документального підтвердження. Особливістю вчинення цього виду дії є те, що вона може бути здійснена не в будь-якого нотаріуса, а тільки у державного й тільки за місцем відкриття спадщини (ст. 66 Закону). Відповідно до ст. 1221 ЦК, місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця. Якщо воно невідоме – місцезнаходження нерухомого майна або його основної частини, а за відсутності нерухомого майна – місцезнаходження основної частини рухомого майна. Місцем проживання визнається місце, де фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово. Місцем проживання неповнолітньої особи яка ще не досягла 14-річного віку, є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає (ст. 29 ЦК).

Ключові поняття: свідоцтво про право власності; свідоцтво про право на спадщину, посвідчення права; посвідчення факту.

1. Видача свідоцтва про право на спадщину

Свідоцтво про право на спадщину – правовстановлювальний документ, який офіційно і безспірно підтверджує наявність права власності на майно, що переходить за спадком.

Отримання цього документа є правом спадкоємців, які можуть просити нотаріуса видати свідоцтво, але не зобов'язані його отримувати за винятком випадків, коли успадковується нерухоме майно. Відповідно до ст. 1297 Цивільного кодексу України, спадкоємець, який прийняв спадщину, у складі якої є нерухоме майно, зобов'язаний звернутися до нотаріуса за видачею йому свідоцтва про право на спадщину на нерухоме майно.

В інших випадках, якщо спадщина прийнята спадкоємцями відповідно до вимог закону, відсутність свідоцтва про право на спадщину не тягне втрати цього права (ст. 1296 ЦК). Практично свідоцтво не потрібне, якщо переходить право на спадкове майно, що не підлягає реєстрації і не вимагає будь-якого правова-новлювального документа. Свідоцтво про право

на спадщину необхідне, коли об'єктом спадкового наступництва є право власності на майно або майнові права, що вимагають документального підтвердження.

Місце вчинення НД.

Особливістю вчинення цього виду дії є те, що вона може бути здійснена тільки за місцем відкриття спадщини (ст. 66 Закону).

Відповідно до ст. 1221 ЦК, місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця. Якщо воно невідоме – місцезнаходження нерухомого майна або його основної частини, а за відсутності нерухомого майна – місцезнаходження основної частини рухомого майна.

Місцем проживання визнається місце, де фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово. Місцем проживання неповнолітньої особи яка ще не досягла 14-річного віку, є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає (ст. 29 ЦК).

Місцем відкриття спадщини для громадян України, що постійно проживають за кордоном, є та країна, де вони проживали, і залежно від юрисдикції цієї країни свідоцтво про право на спадщину видаватиметься або консульською установою України, або відповідним органом даної країни.

Строки вчинення НД.

Свідоцтво про право на спадщину видається після закінчення шести місяців з дня відкриття спадщини, а у випадках, передбачених ч. 2 ст. 1270 та ч. 3 ст. 1272 ЦК, – не раніше зазначених строків.

Видача цього документа спадкоємцям, що прийняли спадщину, строком не обмежена.

Загальний строк для прийняття спадщини – 6 місяців з часу відкриття спадщини.

Часом відкриття спадщини є день смерті особи або день, з якого вона оголошується померлою.

Якщо протягом однієї доби (календарної) померли особи, які могли б спадкувати одна після одної, спадщина відкривається одночасно і окремо щодо кожної з них.

Якщо кілька осіб, які могли б спадкувати одна після одної, померли під час спільної для них небезпеки (стихійного лиха, аварії, катастрофи тощо), припускається, що вони померли одночасно. У цьому випадку спадщина відкривається одночасно і окремо щодо кожної з цих осіб.

Якщо заповіт складено на користь зачатої, але ще не народженої дитини (а також і якщо у разі спадкування за законом спадкує, в тому числі дитина, зачата за життя спадкодавця, але народжена після його смерті), видача свідоцтва про право на спадщину і розподіл спадщини між усіма спадкоємцями може відбутися лише після народження дитини.

До закінчення строку на прийняття спадщини нотаріус може видати спадкоємцеві дозвіл на одержання частини вкладу спадкодавця у банку (фінансовій установі), якщо це викликано обставинами, які мають істотне значення.

Суб'єкти.

Свідоцтво про право на спадщину видається за письмовою заявою спадкоємців, які прийняли спадщину в порядку, встановленому цивільним законодавством, на ім'я всіх спадкоємців або за їх бажанням кожному з них окремо.

Такими, що прийняли спадщину, вважаються:

- 1) спадкоємець, який подав нотаріусу заяву (особисто) про прийняття спадщини;
- 2) спадкоємець, який на час відкриття спадщини проживав постійно із спадкодавцем – якщо він протягом строків для прийняття спадщини не заявив про відмову від неї;
- 3) малолітня, неповнолітня, недієздатна особа, а також особа, цивільна дієздатність якої обмежена, якщо не відбулося відмови від прийняття спадщини (див. ч. 2-3 ст. 1273 ЦК)

Доказами постійного проживання разом зі спадкодавцем можуть бути:

- довідка житлово-експлуатаційної організації, правління житлово-будівельного кооперативу, відповідного органу місцевого самоврядування про те, що спадкоємець

безпосередньо перед смертю спадкодавця проживав разом з ним; копія рішення суду, що набрало законної сили, про встановлення факту своєчасного прийняття спадщини; реєстраційний запис у паспорті спадкоємця або в будинковій книзі, який свідчить про те, що спадкоємець постійно проживав разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, та інші документи, що підтверджують факт постійного проживання разом зі спадкодавцем.

Спадкоємці, які пропустили строк для прийняття спадщини, можуть бути за згодою всіх інших спадкоємців, які прийняли спадщину, включені до свідоцтва про право на спадщину як такі, що прийняли спадщину. Така згода спадкоємців повинна бути викладена у письмовій формі і подана нотаріусу до видачі свідоцтва про право на спадщину.

Крім того, встановлюються і спеціальні строки для прийняття спадщини:

1) якщо виникнення у особи права на спадкування залежить від неприйняття спадщини або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями, строк для прийняття нею спадщини встановлюється у три місяці з моменту неприйняття іншими спадкоємцями спадщини або відмови від її прийняття (ч. 2 ст. 1270 ЦК);

2) за позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, суд може визначити йому додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини (ч. 3 ст. 1272 ЦК).

Про видачу свідоцтва про право на спадщину на ім'я неповнолітнього чи недієздатного спадкоємця нотаріус повідомляє органи опіки та піклування за місцем проживання спадкоємця для охорони його майнових інтересів.

При переході спадкового майна до держави свідоцтво про право на спадщину видається відповідному фінансовому органу.

Основні елементи предмету нотаріального процесуального доказування.

1) видача свідоцтва про право на спадщину за законом

Нотаріус перевіряє:

факт смерті спадкодавця;

час і місце відкриття спадщини;

наявність підстав для закликання до спадкоємства за законом осіб, які подали заяву про видачу свідоцтва;

склад спадкового майна.

Спадкоємці за законом, які позбавлені можливості подати документи, що підтверджують наявність підстав для закликання до спадкоємства, можуть бути за письмовою згодою всіх інших спадкоємців, які прийняли спадщину і подали докази родинних, шлюбних чи інших відносин із спадкодавцем, включені до свідоцтва про право на спадщину.

2) видача свідоцтва про право на спадщину за заповітом

Нотаріус перевіряє:

факт смерті спадкодавця;

наявність заповіту;

час і місце відкриття спадщини; склад спадкового майна;

коло осіб, які мають право на обов'язкову частку в спадщині.

Порядок нотаріального провадження з видачі свідоцтв про право на спадщину

1. Відкриття спадщини. Перевірка нотаріусом факту смерті, часу і місця відкриття спадщини

Спадщина відкривається внаслідок смерті особи або оголошення її померлою.

Фізична особа оголошується померлою від дня набрання законної сили рішенням суду про це. Фізична особа, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави припустити її загибель від певного нещасного випадку або у зв'язку з воєнними діями, може бути оголошена померлою від дня її вірогідної смерті (3/46 ЦК).

При зверненні спадкоємця у зв'язку з відкриттям спадщини нотаріус з'ясовує відомості

стосовно:

факту смерті спадкодавця.

часу і місця відкриття спадщини,

кола спадкоємців, наявності заповіту,

наявності спадкового майна, його складу та місцезнаходження, необхідність вжиття заходів щодо охорони спадкового майна.

Факт смерті фізичної особи і час відкриття спадщини нотаріус перевіряє шляхом витребування від спадкоємця свідоцтва про смерть, виданого органом державної реєстрації актів цивільного стану, а якщо це неможливо – повинен витребувати від органу ДРАЦС копію актового запису про смерть спадкодавця або повний витяг з Державного реєстру АЦС щодо актового запису про смерть.

Рішення суду про оголошення фізичної особи померлою або про встановлення факту смерті особи в певний час не може бути прийнято нотаріусом на підтвердження факту смерті. На підставі таких рішень, які набрали законної сили, має бути зареєстрована смерть особи в органах ДРАЦС.

У разі якщо в свідоцтві про смерть спадкодавця зазначено лише місяць та рік або тільки рік смерті, часом відкриття спадщини слід вважати відповідно останній день зазначеного місяця або 31 грудня поточного року.

Місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця відповідно до статті 29 Цивільного кодексу України.

Якщо спадкодавець мав декілька місць проживання, місцем відкриття спадщини вважається останнє місце реєстрації спадкодавця.

Після смерті військовослужбовців строкової служби, а також осіб, які навчалися в навчальних закладах, що розташовані поза місцем їх проживання, місцем відкриття спадщини визнається те місце, де вони проживали до призову на строкову військову службу або до вступу до відповідного навчального закладу.

Після смерті громадянина, який проживав у будинку-інтернаті для інвалідів, ветеранів, самотніх осіб та людей похилого віку, іншому закладі соціального призначення, місцем відкриття спадщини вважається місцезнаходження відповідного закладу.

Місцем відкриття спадщини після осіб, померлих в установах виконання покарань, визнається останнє місце проживання до арешту (взяття під варту). Після смерті громадянина, який проживав на території монастиря, храму, іншого культового будинку, місцем відкриття спадщини вважається місцезнаходження відповідного будинку.

Якщо місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини є місцезнаходження нерухомого майна. Якщо об'єктів нерухомого майна декілька і їх місцезнаходження різне, місцем відкриття спадщини є місцезнаходження одного із об'єктів цього майна на вибір спадкоємця(ів).

За відсутності нерухомого майна місцем відкриття спадщини є місцезнаходження основної частини рухомого майна, що може бути підтверджено свідоцтвом про державну реєстрацію транспортного засобу, витягом з реєстру прав власності на цінні папери, ошадною книжкою тощо.

Місце відкриття спадщини підтверджується: довідкою житлово-експлуатаційної організації, довідкою правління житлово-будівельного кооперативу про реєстрацію (постійне місце проживання) спадкодавця; записом у будинковій книзі про реєстрацію (постійне місце проживання) спадкодавця, довідкою адресного бюро, довідкою райвійськкомату про те, що спадкодавець до призову на військову службу проживав за відповідною адресою.

Місце відкриття спадщини не може підтверджуватись свідоцтвом про смерть.

У разі відсутності у спадкоємців документів, що підтверджують місце відкриття спадщини, нотаріус роз'яснює спадкоємцям їх право на звернення до суду із заявою про встановлення місця відкриття спадщини. У такому випадку місце відкриття спадщини підтверджується копією рішення суду, що набрало законної сили.

Заведення спадкової справи

Спадкова справа заводиться нотаріусом за місцем відкриття спадщини на підставі поданої (або такої, що надійшла поштою) першою заяви (повідомлення, телеграми) про прийняття спадщини, про відмову від прийняття спадщини, про відмову від спадщини, заяви про відкликання заяви про прийняття спадщини або про відмову від спадщини, заяви про видачу свідоцтва про право на спадщину, заяви спадкоємця на одержання частини вкладу спадкодавця у банку (фінансовій установі), заяви про видачу свідоцтва виконавцю заповіту, заяви виконавця заповіту про відмову від здійснення своїх повноважень, заяви другого з подружжя про видачу свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя у разі смерті одного з подружжя, заяви про вжиття заходів до охорони спадкового майна, претензії кредиторів.

При заведенні спадкової справи нотаріус за даними Спадкового реєстру перевіряє наявність заведеної спадкової справи, спадкового договору, заповіту.

У разі наявності заповіту нотаріусу подається його оригінал чи дублікат. Повна інформація про заповіт, який було посвідчено іншим нотаріусом, витребується нотаріусом шляхом направлення запиту.

У разі підтвердження факту заведення спадкової справи іншим нотаріусом нотаріус відмовляє заявнику у прийнятті заяви (іншого документа) та роз'яснює право її подачі за місцезнаходженням цієї справи, а у разі потреби (неправильно визначено місце відкриття спадщини) витребує цю справу для подальшого провадження.

Номер спадковій справі присвоюється один раз і складається з порядкового номера, за яким вона зареєстрована в книзі обліку і реєстрації спадкових справ, та зазначається через дріб (дефіс) рік, у якому вона заведена.

Спадкова справа підлягає обов'язковій реєстрації у книзі обліку і реєстрації спадкових справ, Алфавітній книзі обліку спадкових справ та у Спадковому реєстрі.

При встановленні факту одночасного відкриття декількох спадкових справ (наприклад, за місцем проживання спадкодавця і за місцезнаходженням спадкового майна), спадкові справи, відкриті з порушенням вимог статті 1221 Цивільного кодексу України, повинні бути передані за належністю нотаріусу, до компетенції якого входить ведення цієї спадкової справи.

У справах нотаріуса, який передає спадкову справу за належністю, залишається на зберіганні копія спадкової справи з примірником супровідного листа та повідомленням оператора поштового зв'язку, а у разі передачі спадкової справи кур'єром – відмітка нотаріуса про одержання спадкової справи у Розносній книзі для місцевої кореспонденції.

Нотаріус, який одержав спадкову справу, що була направлена йому за належністю, реєструє її згідно з цим Порядком.

Якщо таким нотаріусом уже було заведено спадкову справу до майна зазначеного спадкодавця, то при одержанні спадкової справи від іншого нотаріуса він реєструє її у Журналі реєстрації вхідних документів і підшиває до основної спадкової справи.

Якщо один із спадкоємців, який подав заяву про прийняття спадщини, помер до одержання свідоцтва про право на спадщину, копія спадкової справи направляється тільки за письмовим запитом нотаріуса, яким заведено спадкову справу після такого померлого.

Прийняття спадщини або відмова від її прийняття

Право на спадкування здійснюється спадкоємцями шляхом прийняття спадщини або її неприйняття.

Для того, щоб не допустити пропуску шестимісячного строку для прийняття спадщини, нотаріус роз'яснює спадкоємцям право подачі заяви про прийняття спадщини чи про відмову від її прийняття.

Заяви про прийняття спадщини або відмову від її прийняття подаються спадкоємцем особисто нотаріусу за місцем відкриття спадщини у письмовій формі.

Якщо спадкоємець особисто прибув до нотаріуса за місцем відкриття спадщини, нотаріальне засвідчення справжності його підпису на таких заявах не вимагається. У цьому випадку нотаріус встановлює особу заявника, про що на заяві робиться відповідна службова відмітка. Ця відмітка скріплюється підписом нотаріуса.

Якщо заява, на якій справжність підпису спадкоємця не засвідчена, надійшла поштою, вона приймається нотаріусом, заводиться спадкова справа, а спадкоємцю повідомляється про заведення спадкової справи та необхідність надіслати заяву, оформлену належним чином (справжність підпису на таких заявах має бути нотаріально засвідченою), або особисто прибути до нотаріуса за місцем відкриття спадщини.

Не допускається приймати заяви про прийняття спадщини, про відмову від неї або заяви про їх відкликання, складені від імені спадкоємців їх представниками, що діють на підставі довіреностей.

Неповнолітня особа має право подати заяву про прийняття спадщини без згоди своїх батьків або піклувальника.

Заяву від імені малолітньої особи або недієздатної особи подають її батьки (усиновлювачі), опікун.

Малолітня, неповнолітня, недієздатна особа, а також особа, цивільна дієздатність якої обмежена, вважаються такими, що прийняли спадщину, якщо не було подано заяву про відмову від прийняття спадщини з дотриманням вимог, встановлених законодавством.

Приймаючи від спадкоємців заяву про прийняття спадщини або про відмову від її прийняття, нотаріус зобов'язаний роз'яснити спадкоємцям їх право на відкликання такої заяви протягом строку, встановленого статтею 1270 Цивільного кодексу України.

Заява про прийняття спадщини чи про відмову від її прийняття підлягає реєстрації у Книзі обліку і реєстрації спадкових справ у день надходження. У разі надходження такого документа поштою він підлягає також реєстрації у Журналі реєстрації вхідних документів.

Усі наступні заяви (додаткові, від інших спадкоємців, кредиторів) також реєструються у Книзі обліку і реєстрації спадкових справ під самостійними номерами та в хронологічному порядку.

На всіх заявах зазначаються дата і час їх надходження та номер спадкової справи.

До заяви про відкликання поданої заяви про прийняття спадщини або відмову від її прийняття застосовуються такі самі правила реєстрації.

Для прийняття спадщини чи відмови від прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини.

Прийняття і відмова від прийняття спадщини можуть мати місце щодо всього спадкового майна. Спадкоємець не вправі прийняти одну частину спадщини, а від іншої частини відмовитись. Спадкоємець, який прийняв частину спадщини, вважається таким, що прийняв усю спадщину.

Якщо спадкоємець протягом шести місяців не подав до нотаріальної контори заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв спадщину.

Суд може визначити спадкоємцю, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини.

Спадкоємець, якому за рішенням суду встановлено додатковий строк для подання заяви про прийняття спадщини, повинен у межах встановленого судом строку прийняти спадщину шляхом подання нотаріусу за місцем відкриття спадщини відповідної заяви.

Не вимагається звернення до суду для визначення додаткового строку, достатнього для прийняття спадщини, якщо усі спадкоємці, які прийняли спадщину, подадуть письмову заяву про згоду на прийняття спадщини спадкоємцем, який пропустив строк для прийняття спадщини.

Такі заяви спадкоємців мають бути подані нотаріусу до видачі свідоцтва про право на спадщину. За наявності такої згоди спадкоємцеві, який пропустив строк для прийняття спадщини, необхідно подати до нотаріуса за місцем відкриття спадщини заяву про її прийняття. Якщо виникнення у особи права на спадкування залежить від неприйняття спадщини або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями, строк для прийняття такою особою спадщини встановлюється три місяці з моменту неприйняття іншими спадкоємцями спадщини або відмови від її прийняття. Якщо строк, що залишився, менший трьох місяців, він продовжується до трьох місяців.

Спадкоємець, який постійно проживав із спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом строку, встановленого статтею 1270 Цивільного кодексу, він не заявив про відмову від неї.

У разі відсутності у паспорті такого спадкоємця відмітки про реєстрацію його місця проживання доказом постійного проживання із спадкодавцем можуть бути: довідка житлово-експлуатаційної організації, правління житлово-будівельного кооперативу, відповідного органу місцевого самоврядування про те, що спадкоємець на день смерті спадкодавця проживав разом із цим спадкодавцем.

Своєчасно надісланою вважається заява, справжність підпису особи на якій засвідчена (або не засвідчена) нотаріально, що направлена поштовим відправленням до закінчення шестимісячного строку для прийняття спадщини і яка надійшла нотаріусу після закінчення цього строку. Нотаріус приймає такі заяви, заводить спадкову справу та у випадку надходження заяви, справжність підпису на якій не засвідчено нотаріально, надсилає лист спадкоємцю, в якому пропонується надіслати заяву, оформлену належним чином, або особисто прибути до нотаріуса за місцем відкриття спадщини. У таких випадках конверт підшивається у спадкову справу.

У разі якщо спадкоємець відправив нотаріусу за місцем відкриття спадщини поштою належно оформлену заяву про прийняття спадщини, а потім особисто з'явився до нотаріуса і подав заяву про відмову від спадщини, нотаріус бере до уваги ту заяву, яка була зареєстрована першою у Журналі реєстрації вхідних документів.

Якщо спадкоємець за заповітом або за законом помер після відкриття спадщини і не встиг її прийняти, право на прийняття належної йому частки спадщини, крім права на прийняття обов'язкової частки у спадщині, переходить до його спадкоємців (спадкова трансмісія).

У цьому випадку право на прийняття спадщини здійснюється спадкоємцями на загальних підставах протягом строку, що залишився для прийняття спадщини. Якщо строк, що залишився, становить менше трьох місяців, він продовжується до трьох місяців. Свідоцтво про право на спадщину в порядку спадкової трансмісії видається за місцем відкриття спадщини після смерті першого спадкодавця.

Спадкоємець за заповітом має право відмовитись від прийняття спадщини на користь іншого спадкоємця за заповітом. Якщо заповідач підпризначив спадкоємця, особа, на ім'я якої складено заповіт, може відмовитись від прийняття спадщини лише на користь особи, яка є підпризначеним спадкоємцем.

Спадкоємець за законом має право відмовитись від прийняття спадщини на користь будь-кого із спадкоємців за законом незалежно від черги, у тому числі внаслідок, правнуків, племінників та інших.

Спадкоємець, на чю користь була здійснена відмова від права на частку у спадщині, має право відмовитися від її прийняття.

Неповнолітня особа може відмовитись від прийняття спадщини за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника і органу опіки та піклування.

Фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, може відмовитися від прийняття спадщини за згодою піклувальника і органу опіки та піклування.

Батьки (усиновлювачі), опікун можуть відмовитися від прийняття спадщини, належної малолітній, недієздатній особі, лише з дозволу органу опіки та піклування.

Приймаючи заяву про відмову від прийняття спадщини, нотаріус роз'яснює спадкоємцю правові наслідки такої відмови.

У разі відмови від прийняття спадщини усіма спадкоємцями за заповітом, а також у разі неохоплення заповітом усієї спадщини право на спадкування отримують спадкоємці за законом по чергово.

У разі заведення спадкової справи та встановлення складу спадкового майна нотаріус надає спадкоємцю письмову довідку щодо переліку документів, необхідних для оформлення спадщини та видачі свідоцтва про право на спадщину, із зазначенням розміру плати за вчинення відповідних нотаріальних дій. Така довідка має бути підписана нотаріусом та

скріплена його печаткою.

Видача свідоцтва про право на спадщину за законом

При видачі свідоцтва про право на спадщину за законом нотаріус перевіряє наявність підстав для закликання до спадкування за законом осіб, які подали заяви про видачу свідоцтва.

Доказом родинних та інших відносин спадкоємців зі спадкодавцем є: свідоцтва органів реєстрації актів цивільного стану, повний витяг з реєстру актів цивільного стану громадян щодо актового запису, копії актових записів, копії рішень суду, що набрали законної сили, про встановлення факту родинних та інших відносин.

Факт перебування на утриманні підтверджується рішенням суду, що набрало законної сили, про встановлення факту перебування непрацездатної чи неповнолітньої особи на утриманні.

Непрацездатність утриманця за віком може бути підтверджена паспортом, свідоцтвом про народження; непрацездатність за станом здоров'я

- за пенсійною книжкою або довідкою, виданою відповідним органом медико-соціальної експертизи. Факт проживання спадкоємців однією сім'єю зі спадкодавцем підтверджується рішенням суду, яке набрало законної сили.

Якщо один або кілька спадкоємців за законом позбавлені можливості подати документи, що підтверджують наявність підстав для закликання їх до спадкоємства за законом, вони можуть бути за письмовою згодою всіх інших спадкоємців, які прийняли спадщину і подали докази родинних, шлюбних чи інших відносин зі спадкодавцем, включені до свідоцтва про право на спадщину.

Спадкоємці закликаються до спадкування за законом у порядку черговості. Кожна наступна черга спадкоємців за законом одержує право на спадкування у разі: відсутності спадкоємців попередньої черги; усунення спадкоємців попередньої черги від права на спадкування; неприйняття спадкоємцями попередньої черги спадщини або відмови від її прийняття.

Черговість одержання спадкоємцями за законом права на спадкування може бути змінена нотаріально посвідченим договором заінтересованих спадкоємців, укладеним після відкриття спадщини. Такий договір не може порушувати прав спадкоємця, який не бере у ньому участі, а також спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині.

Частки у спадщині кожного із спадкоємців є рівними. Спадкоємці можуть за усною угодою між собою, якщо це стосується рухомого майна, або за нотаріально посвідченим договором, якщо це стосується нерухомого майна або транспортних засобів, змінити розмір частки у спадщині когось із них.

Свідоцтво про право на спадщину видається на підставі заяви спадкоємців, які прийняли спадщину, після закінчення шести місяців з дня відкриття спадщини, а у випадках, передбачених частиною другою статті 1270, статтею 1276 Цивільного кодексу України, - не раніше зазначених у цих статтях строків.

Видача свідоцтва про право на спадщину спадкоємцям, які прийняли спадщину, ніяким строком не обмежена.

Для спадкоємця, який постійно проживав разом зі спадкодавцем на момент відкриття спадщини, заява про видачу свідоцтва про право на спадщину є первинним документом, на підставі якого заводиться спадкова справа. При цьому нотаріус має виконати всі дії, які передбачені цим Порядком.

Свідоцтво про право на спадщину видається за наявності у спадковій справі всіх необхідних документів.

Видача свідоцтва про право на спадщину може бути відкладена у разі: витребування нотаріусом відомостей або документів від фізичних або юридичних осіб, при цьому строк, на який може бути відкладено видачу свідоцтва про право на спадщину, не може перевищувати одного місяця; необхідності отримання нотаріусом від заінтересованих осіб згоди на подачу спадкоємцем, який пропустив строк для прийняття спадщини, заяви про прийняття спадщини згідно з вимогами частини другої статті 1272 Цивільного кодексу України. За

обґрунтованою письмовою заявою заінтересованої особи, яка звернулася до суду, та на підставі отриманого від суду повідомлення про надходження позовної заяви заінтересованої особи, яка оспорує право або факт, про посвідчення якого просить інша заінтересована особа, вчинення нотаріальної дії зупиняється до вирішення справи судом.

При видачі свідоцтва про право на спадщину нотаріус обов'язково перевіряє: факт смерті спадкодавця, час і місце відкриття спадщини, наявність підстав для закликання до спадкоємства, якщо має місце спадкування за законом, прийняття спадкоємцем спадщини у встановлений законом спосіб, склад спадкового майна, на яке видається свідоцтво про право на спадщину. На підтвердження цих обставин від спадкоємців витребовуються документи, які підтверджують вказані факти.

Видача свідоцтва про право на спадщину на майно, яке підлягає реєстрації, проводиться нотаріусом після подання правовстановлюючих документів щодо належності цього майна спадкодавцеві та перевірки відсутності заборони або арешту цього майна.

У разі наявності заборони нотаріус письмово повідомляє кредитора про те, що спадкоємцям боржника видано свідоцтво про право на спадщину.

Якщо на спадкове майно накладено арешт судовим чи слідчими органами, видача свідоцтва про право на спадщину затримується до зняття арешту.

Якщо до складу спадкового майна входить нерухоме майно, що підлягає реєстрації (за винятком земельної ділянки), нотаріус виготовляє витяг з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. За відсутності у спадкоємця необхідних для видачі свідоцтва про право на спадщину документів нотаріус роз'яснює йому процедуру вирішення зазначеного питання в судовому порядку.

Якщо правовстановлюючий документ на майно, що підлягає реєстрації, повертається спадкоємцеві (свідоцтво про реєстрацію чи технічний паспорт на автомобілотранспортний засіб, іншу самохідну машину або механізм, судовий білет чи договір комерційної концесії тощо), нотаріус перевіряє документ, про що робить відмітку на заяві про видачу свідоцтва про право на спадщину або на примірнику свідоцтва, який залишається у справах нотаріуса. Допускається приєднання до матеріалів спадкової справи, засвідчених у порядку, передбаченому Правилами ведення нотаріального діловодства, затвердженими наказом Міністерства юстиції України від 22.12.2010 № 3253/5, зареєстрованими в Міністерстві юстиції України 23.12.2010 за № 1318/18613 (із змінами), фотокопій правовстановлюючих документів на майно, які повертають спадкоємцям.

Видача свідоцтва про право на спадщину на земельну ділянку нотаріусом проводиться на підставі документів, оформлених відповідно до статті 19 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та витягу з Державного земельного кадастру.

При оформленні спадщини як за законом, так і за заповітом нотаріус у випадках, коли із правовстановлюючого документа вбачається, що майно може бути спільною сумісною власністю подружжя, повинен з'ясувати, чи є у спадкодавця той з подружжя, який його пережив і який має право на -1/2 частку в спільному майні подружжя. За наявності другого з подружжя нотаріус видає йому свідоцтво про право власності. Видача свідоцтва про право на спадщину спадкоємцям, які прийняли спадщину, строком не обмежена. Якщо спадкоємців декілька, то кожному із них видається окреме свідоцтво про право на спадщину із зазначенням його частки. Свідоцтво про право на спадщину оформляється в двох примірниках, один з яких залишається в матеріалах спадкової справи.

Нотаріус у випадку видачі свідоцтва про право на спадщину на житловий будинок, квартиру та інше нерухоме майно вносить відомості про перехід права власності на ім'я спадкоємця до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно в порядку, установленому законодавством у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Видача свідоцтва про право на спадщину за заповітом

При оформленні спадщини за заповітом нотаріус має надати правову оцінку заповіту, перевірити його реєстрацію у Спадковому реєстрі та чинність на момент смерті заповідача.

Якщо наданий спадкоємцем заповіт не відповідає вимогам законодавства, нотаріус відмовляє в його прийомі.

Якщо для оформлення спадщини надано кілька заповітів спадкодавця, нотаріус повинен надати їм правову оцінку, керуючись положеннями статті 1254 Цивільного кодексу України.

Якщо заповіт визнаний судом недійсним, чинність попереднього заповіту не відновлюється, крім випадків, встановлених статтями 225 та 231 Цивільного кодексу України.

У разі визнання заповіту недійсним спадкування відбувається за законом.

При видачі свідоцтва про право на спадщину за заповітом нотаріус має обов'язково з'ясувати наявність спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, перелік яких визначено у статті 1241 Цивільного кодексу України.

Коло спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, визначається на день відкриття спадщини.

Заповідач не може позбавити права на спадкування осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині.

Цивільним кодексом України передбачено випадки, коли особа не має права на спадкування або рішенням суду може бути усунена від права на спадкування за законом. Позбавлення права на спадкування розповсюджується і на спадкоємців обов'язкової частки у спадщині.

Право на обов'язкову частку у спадщині виникає у спадкоємця, передбаченого частиною першою статті 1241 Цивільного кодексу України, у випадках, якщо у заповіті містяться положення про усунення його від спадкування або цьому спадкоємцеві заповідана частка спадщини, яка є меншою від належної йому обов'язкової частки.

Право на обов'язкову частку у спадщині не залежить від згоди інших спадкоємців, волі спадкодавця та не пов'язане зі спільним проживанням спадкодавця й осіб, які мають право на обов'язкову частку. Право на обов'язкову частку у спадщині має особистий характер та не може переходити в порядку спадкової трансмісії. Нотаріус має пояснити спадкоємцю, який має право на обов'язкову частку у спадщині, його право на одержання належної частки спадщини. Спадкоємець може відмовитися від права на обов'язкову частку у спадщині шляхом подачі нотаріусу заяви про те, що зі змістом заповіту він ознайомлений, зміст статті 1241 Цивільного кодексу України йому роз'яснено і він не претендує на одержання обов'язкової частки у спадщині.

При визначенні розміру обов'язкової частки нотаріусу слід враховувати, що частиною першою статті 1241 Цивільного кодексу України встановлено, що обов'язкова частка у спадщині визначається незалежно від змісту заповіту у розмірі половини частки, яка належала б кожному із спадкоємців у разі спадкування за законом. При визначенні розміру обов'язкової частки у спадщині нотаріус враховує всіх спадкоємців за законом, які могли б бути закликані до спадкування, якби порядок спадкування не було змінено заповідачем. Нотаріус пропонує як спадкоємцю за заповітом, так і спадкоємцю, що має право на обов'язкову частку у спадщині, вказати у своїх заявах про прийняття спадщини всіх спадкоємців за законом.

При визначенні розміру обов'язкової частки враховується все спадкове майно, як заповідане, так і те, що не охоплене заповітом, а також речі звичайної домашньої обстановки та вжитку. До складу спадкового майна входить і право на вклад у банку (фінансовій установі) незалежно від того, зроблено розпорядження у заповіті чи безпосередньо у банку (фінансовій установі).

Якщо заповідана лише частина спадкового майна, обов'язкова частка визначається, виходячи із вартості всього спадкового майна, але виділяється обов'язковому спадкоємцю з тієї частки спадкового майна, що залишилась поза заповітом. Якщо частка майна, що залишилась не заповіданою, менша порівняно із розміром обов'язкової частки у спадщині, обов'язковий спадкоємець отримує частку, якої не вистачає, із заповіданої частини спадкового майна.

Якщо спадкоємець за заповітом є одночасно і спадкоємцем за законом, частина

спадкового майна, яка залишилася поза заповітом, ділиться порівну між усіма спадкоємцями за законом, у тому числі й спадкоємцем, зазначеним у заповіті.

Розмір обов'язкової частки у спадщині може бути зменшений судом з урахуванням відносин між цими спадкоємцями та спадкодавцем, а також інших обставин, які мають істотне значення.

Визначивши розмір обов'язкової частки, нотаріус видає спадкоємцю, який має право на обов'язкову частку у спадщині, свідоцтво про право на спадщину за законом, а спадкоємцеві за заповітом – свідоцтво про право на спадщину за заповітом.

Якщо в заповіті зазначені родинні відносини спадкоємця зі спадкодавцем, нотаріус перевіряє документи, що підтверджують факт родинних відносин, та за бажанням спадкоємців зазначає про родинні відносини у свідоцтві про право на спадщину за заповітом.

Після видачі свідоцтва про право на спадщину за заповітом поданий спадкоємцями оригінал або дублікат заповіту (протокол про оголошення секретного заповіту) залишається у спадковій справі.

При оформленні спадщини за секретним заповітом відкриттю спадкової справи передують процедура оголошення секретного заповіту.

2.Видача свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя

Видача свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя

У разі смерті одного з подружжя свідоцтво про право власності на частку в їх спільному майні видається нотаріусом на підставі письмової заяви другого з подружжя з подальшим повідомленням спадкоємців померлого, які прийняли спадщину. Таке свідоцтво може бути видано на половину спільного майна.

У повідомленні, що надсилається спадкоємцям померлого, які прийняли спадщину, зазначається склад спільного майна подружжя, на частку якого другий із подружжя, що є живим, просить видати свідоцтво про право власності, а також роз'яснюється право звернення до суду у випадку оспорювання спадкоємцями майнових вимог того з подружжя, що залишився живим.

Повідомлення надсилається поштою, а спадкоємці, які прибули до нотаріальної контори, повідомляються нотаріусом усно, про що робиться відмітка на заяві того з подружжя, що залишився живим. Така відмітка підписується спадкоємцями.

На підставі письмової заяви спадкоємців, які прийняли спадщину, за згодою другого з подружжя, що є живим, у свідоцтві про право власності може бути визначена і частка померлого у спільній власності.

Свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з них видається нотаріусом за місцем відкриття спадщини.

Підстави видачі свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя

При видачі свідоцтва нотаріус вимагає документ, який посвідчує шлюбні відносини, в порядку, встановленому чинним законодавством. На примірнику свідоцтва, що залишається у матеріалах нотаріальної справи, робиться відмітка, у якій зазначаються найменування поданого для огляду документа, його номер, дата та найменування юридичної особи, що його видала.

Якщо до складу майна, на частку якого видається свідоцтво, входить майно, що підлягає реєстрації, нотаріус вимагає подання документів, які підтверджують право власності подружжя на таке майно.

При видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя на житловий будинок, квартиру та інше нерухоме майно, що підлягає реєстрації, нотаріус виготовляє витяг з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

При видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, на житловий будинок, квартиру, дачу, садовий будинок, гараж, земельну ділянку, інше нерухоме майно нотаріус досліджує відповідний правовстановлюючий документ, на якому робиться відмітка про видачу такого свідоцтва.

Якщо правовстановлюючий документ на майно, що підлягає реєстрації, повертається

заінтересованим особам, нотаріус досліджує документ, про що робить відмітку на заяві про видачу свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя або на примірнику цього свідоцтва, який залишається у матеріалах нотаріальної справи. Допускається приєднання до матеріалів нотаріальної справи засвідчених в установленому порядку фотокопій правостановлюючих документів на майно, які повертаються заінтересованим особам.

При видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з них нотаріус, крім документів, визначених у цьому пункті, вимагає свідоцтво про смерть одного з подружжя.

Нотаріус у випадку видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя на житловий будинок, квартиру та інше нерухоме майно вносить відповідні відомості про речові права до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно в порядку, установленому законодавством у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Видача свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя у випадку наявності заборони відчуження або арешту на майно

За наявності заборони відчуження житлового будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя видається у разі згоди на те кредитора (відповідного податкового органу).

Згода кредитора має бути викладена у формі письмової заяви.

Якщо на вищевказане майно накладено арешт судовими чи слідчими органами, видача свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя відкладається до зняття арешту.

3. Видача свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів)

Видача нотаріусом свідоцтва про придбання арештованого або заставленого майна з прилюдних торгів (аукціонів)

Придбання арештованого або заставленого нерухомого майна з прилюдних торгів (аукціонів) оформлюється нотаріусом за місцезнаходженням такого майна шляхом видачі набувачу відповідного свідоцтва.

Видача свідоцтва про придбання заставленого майна, яке складається лише з рухомого майна, здійснюється за місцем проведення аукціону.

Видача нотаріусом свідоцтва про придбання нерухомого майна, яке було предметом застави (іпотеки)

Придбання нерухомого майна, яке було предметом застави (іпотеки), оформлюється нотаріусом за місцезнаходженням цього нерухомого майна шляхом видачі набувачу свідоцтва про придбання нерухомого майна.

Підстава для видачі свідоцтва про придбання арештованого або заставленого майна з прилюдних торгів (аукціонів)

Свідоцтво про придбання арештованого нерухомого майна з прилюдних торгів видається нотаріусом на підставі складеного державним виконавцем акта про проведені публічні торги, затвердженого начальником відповідного відділу державної виконавчої служби.

В акті про проведені прилюдні торги має бути зазначено: ким, коли і де проводилися прилюдні торги;

коротка характеристика реалізованого майна;

прізвище, ім'я, по батькові (назва юридичної особи), адреса кожного покупця;

сума, внесена переможцем торгів за придбане майно;

прізвище, ім'я, по батькові (назва юридичної особи) боржника, його адреса;

дані про правостановлюючі документи, що підтверджували право власності боржника на майно: назва правостановлюючого документа, ким виданий, посвідчений (для нотаріусів указувати прізвище, ім'я, по батькові, нотаріальний округ), дата видачі, посвідчення, номер за реєстром, орган реєстрації, дата і номер реєстрації.

Свідоцтво про придбання заставленого майна на аукціоні видається нотаріусом на

підставі акта (копії затвердженого суддею акта) про проведений аукціон. Складений організатором аукціону акт про проведений аукціон подається на затвердження нотаріусу, який вчинив виконавчий напис про необхідність звернення стягнення на заставлене майно або який прийняв рішення.

Акт про проведення аукціону, що подається нотаріусу на затвердження, має містити таку інформацію:

- ким, коли і де проводився аукціон;
- перелік і коротку характеристику реалізованого майна; початкову й остаточну ціну реалізації майна;
- прізвище, ім'я, по батькові (назву юридичної особи) боржника, його адресу;
- прізвище, ім'я, по батькові (назву юридичної особи), адресу покупця; суму, внесену переможцем аукціону за придбане майно.

До акта додається список учасників аукціону.

При реалізації на аукціоні майна, що підлягає реєстрації, в акті зазначаються дані про правовстановлюючі документи, що підтверджували право власності боржника на майно: назва правовстановлюючого документа, ким виданий, посвідчений (для нотаріусів указувати прізвище, ім'я, по батькові, назву нотаріальної контори, нотаріального округу), дата видачі, посвідчення, номер за реєстром, орган реєстрації, дата і номер реєстрації.

Свідоцтво про придбання нерухомого майна, що було предметом іпотеки, видається нотаріусом на підставі копії складеного державним виконавцем акта про реалізацію предмета іпотеки, затвердженого начальником (заступником начальника) органу державної виконавчої служби.

В акті про реалізацію предмета іпотеки має бути зазначено:

- що реалізація предмета іпотеки відбулась із дотриманням вимог Закону України „Про іпотеку“;

- назва організатора прилюдних торгів, дата і місце їх проведення; стисла характеристика та місцезнаходження предмета іпотеки;

- прізвище, ім'я, по батькові (назва юридичної особи), адреса покупця; початкова ціна предмета іпотеки та ціна продажу;

- сума коштів, внесена за придбане нерухоме майно;

- прізвище, ім'я та по батькові (назва юридичної особи) боржника, його адреса;

- відомості про документ, на підставі якого право власності на предмет іпотеки належало іпотекодавцю.

Видача нотаріусом свідоцтва про придбання нерухомого майна на аукціоні при продажі майна в провадженні у справі про банкрутство:

Придбання нерухомого майна на аукціоні при його продажі в провадженні у справі про банкрутство оформлюється нотаріусом відповідно до статті 75 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» за місцезнаходженням такого майна шляхом видачі набувачу відповідного свідоцтва.

Свідоцтво про придбання майна на аукціоні видається нотаріусом на підставі акта про передання права власності на придбане майно, що підписується сторонами, та протоколу про проведення аукціону, складеного організатором аукціону.

В акті про передання права власності на куплене нерухоме майно має бути зазначено:

- ім'я (назва) та місце проживання (місцезнаходження) продавця та покупця, а також організатора аукціону;

- відомості про продане нерухоме майно;

- електронну адресу веб-сторінки, на якій розміщено відомості про проведення аукціону.

В протоколі про проведення аукціону має бути зазначено: майно, що запропоноване для продажу, його склад;

- кількість учасників аукціону; початкову вартість;

- ціну, запропоновану переможцем аукціону, або відомості про те, що аукціон закінчився без визначення переможця;

- ціну або частину ціни, сплачену переможцем;

найменування і місцезнаходження (для юридичної особи), прізвище, ім'я, по батькові і місце проживання (для фізичної особи) переможця торгів;

електронну адресу сторінки веб-сайту, на якій розміщено відомості про проведення аукціону;

номер банківського рахунку, на який мають бути перераховані кошти за придбане майно;

інші відомості, передбачені законодавством України.

До протоколу обов'язково має бути доданий засвідчений організатором текст договору, вказаний в оголошенні про проведення аукціону.

Видача свідоцтва про придбання майна, право власності на яке підлягає реєстрації

Якщо право власності на майно підлягає обов'язковій державній реєстрації, нотаріус зазначає про це в тексті свідоцтва із зазначенням органу, який здійснює таку реєстрацію.

Видача свідоцтв про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів), якщо вони не відбулися

Підстави для видачі нотаріусом свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів), якщо вони не відбулися

Якщо прилюдні торги (аукціон) оголошено такими, що не відбулися, нотаріус видає відповідне свідоцтво про передачу майна стягувачеві в рахунок погашення боргу на підставі складеного та затвердженого в установленому порядку акта із зазначенням того, що прилюдні торги (аукціон) не відбулися.

Зміст акта про те, що прилюдні торги (аукціон) не відбулися. В акті про те, що прилюдні торги (аукціон) не відбулися, має бути зазначено:

ким, коли і де проводилися прилюдні торги (аукціон); коротка характеристика майна; прізвище, ім'я, по батькові (найменування юридичної особи), місце проживання/місцезнаходження кожного покупця;

дані про правостановлюючі документи, що підтверджували право власності боржника на майно: назва правостановлюючого документа, ким виданий, посвідчений (для нотаріусів зазначаються прізвище, ім'я, по батькові, нотаріальний округ), дата видачі, посвідчення, номер за реєстром, орган реєстрації, дата та номер реєстрації;

підстави, з яких прилюдні торги (аукціон) не відбулися.

4. Основні правила посвідчення правочинів

Нотаріуси та посадові особи органів місцевого самоврядування, які вчиняють нотаріальні дії, посвідчують угоди, щодо яких законодавством встановлено обов'язкову нотаріальну форму, а також за бажанням сторін й інші угоди. Нотаріуси або посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, перевіряють, чи відповідає зміст посвідчуваної ними угоди вимогам закону і дійсним намірам сторін (54 ЗУ).

Відповідно до ЦК, обов'язковому нотаріальному посвідченні підлягають наступні правочини (договори):

- Договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна;

- Договір міни (до договору міни застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, положення про договір поставки, договір контрактації або інші договори, елементи яких містяться в договорі міни, якщо це не суперечить суті зобов'язання) ;

- Договір дарування нерухомої речі та договір дарування валютних цінностей на суму, яка перевищує п'ятдесятикратний розмір неподаткового мінімуму доходів громадян;

- Договір ренти та договір про передачу нерухомого майна під виплату ренти підлягають нотаріальному посвідченню;

- Договір довічного утримання (догляду);

- Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (підлягає нотаріальному посвідченню у разі укладення такого на строк не менше як три роки);

- Договір найму транспортного засобу (підлягає нотаріальному посвідченню у випадку коли укладається такий договір з фізичною особою);

- Договір оренди житла з викупом;
- Договір позички транспортного засобу (крім наземних самохідних транспортних засобів);
- Договір управління нерухомим майном;
- Спадковий договір підлягає нотаріальному посвідченню, а також державній реєстрації у Спадковому реєстрі в порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України.

Характерною ознакою недотримання нотаріального посвідчення правочину є те, що у разі порушення такого обов'язку, правочин вважається нікчемним. Нікчемний правочин або правочин, визнаний судом недійсним, є недійсним з моменту його вчинення, у разі якщо за недійсним правочином права та обов'язки передбачалися лише на майбутнє, можливість настання їх у майбутньому припиняється.

Місце посвідчення правочину

Посвідчення правочинів щодо відчуження або застави нерухомого майна, а також майна, на яке поширено режим нерухомої речі, управління нерухомим майном, а також правочинів щодо відчуження та застави транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації, провадиться за місцезнаходженням (місцем реєстрації) цього майна або за місцезнаходженням (місцем реєстрації) однієї із сторін відповідного правочину.

Кількість примірників правочину

Не менше ніж у двох примірниках, один з яких залишається у матеріалах нотаріальної справи.

Усі примірники:

- підписуються учасниками правочину;
- мають посвідчувальний напис;
- мають силу оригіналу.

На бажання сторін договору кожній із них видається по одному примірнику, про що зазначається у тексті договору

Зміна або розірвання нотаріально посвідченого договору

Договір сторін про зміну або розірвання нотаріально посвідченого договору здійснюється шляхом складання окремого договору.

Договір про зміну або розірвання договору підписується сторонами і посвідчується нотаріусом. На всіх наданих нотаріусу примірниках основного договору проставляється відмітка про його зміну або розірвання, у якій зазначаються номер за реєстром та дата посвідчення договору про зміну або розірвання, проставляється нотаріусом підпис і скріплюється його печаткою.

Якщо нотаріус, який посвідчив договір, позбавлений можливості посвідчити договір про його зміну або розірвання (у разі смерті, заміщення нотаріуса, у разі неможливості виконання ним своїх обов'язків, припинення нотаріусом діяльності, передачі документів до державного нотаріального архіву або з будь-яких інших причин), договір про зміну або розірвання договору може бути посвідчений іншим нотаріусом. При цьому таким нотаріусом складається додатковий примірник договору, який направляється ним за місцем зберігання договору, що змінюється або розривається.

Сторонам договору нотаріус роз'яснює про повернення правовстановлюючого документа за місцем зберігання примірника договору, що розірваний.

Якщо договір про розірвання договору про відчуження нерухомого майна посвідчується після державної реєстрації договору про відчуження, нотаріус виготовляє витяг з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, де перевіряє відсутність (наявність) заборони відчуження або арешту, відсутність (наявність) реєстрації іпотеки.

Відсутність або наявність податкової застави та інших застав нотаріусом перевіряється за даними Державного реєстру обтяжень рухомого майна, про що виготовляються відповідні

витаги.

Розірвання договорів, предметом яких є майно, що перебуває у податковій заставі, здійснюється за письмовою згодою відповідного податкового органу.

У разі одержання рішення суду про визнання нотаріально посвідченого договору недійсним нотаріус проставляє про це відмітку на примірнику договору, який зберігається в матеріалах нотаріальної справи, долучивши до нього копію рішення суду, а також проставляє відмітку в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій і, при можливості, на всіх інших примірниках договору.

Правовстановлюючий документ повертається відчужувачу майна.

Державне мито чи плата за посвідчення договору про відчуження майна при його зміні або розірванні сторонам не повертається.

Посвідчення правочинів за участю дітей, а також осіб, над якими встановлено опіку або піклування

Правочини, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації за участю малолітніх осіб, а також осіб, над якими встановлено опіку або піклування нотаріус перевіряє наявність дозволу органу опіки та піклування на укладення таких правочинів.

Правочини за малолітніх, а також від імені фізичних осіб, визнаних у судовому порядку недієздатними, вчиняють батьки (усиновлювачі) або опікуни.

На вчинення одним із батьків правочинів щодо транспортних засобів та нерухомого майна малолітньої дитини повинна бути згода другого з батьків, справжність підпису на якій засвідчується нотаріально. Якщо той із батьків, хто проживає окремо від дитини протягом не менш як шість місяців, не бере участі у вихованні та утриманні дитини або якщо місце його проживання невідоме, правочини, зазначені у цій частині статті, можуть бути вчинені без його згоди.

У разі якщо другий із батьків заперечує проти укладення правочину щодо майна малолітньої дитини, нотаріус відмовляє заінтересованим особам у вчиненні нотаріальної дії і роз'яснює, що зазначений спір може бути вирішений органом опіки та піклування або судом.

Нотаріус не приймає для посвідчення правочинів, що укладається від імені малолітньої дитини представником батьків (усиновлювачів) або одного з них. Правочини від імені неповнолітніх, а також від імені осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть бути посвідчені лише за умови, якщо вони вчинені за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника та з дозволу органу опіки та піклування.

Справжність підпису(ів) батьків (усиновлювачів) або піклувальників на заяві про їх згоду на посвідчення правочинів від імені неповнолітніх, а також від імені осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, повинна бути засвідчена нотаріально.

Посвідчення правочину щодо розпорядження майном, що є спільною сумісною власністю, зокрема подружжя

Правочини щодо розпорядження майном, що є спільною сумісною власністю, підписуються всіма співвласниками цього майна або уповноваженими ними особами.

При посвідченні правочинів щодо розпорядження спільним майном подружжя, якщо правовстановлюючий документ оформлений на ім'я одного з подружжя, нотаріус вимагає письмову згоду іншого з подружжя. Справжність підпису другого з подружжя на заяві про таку згоду має бути нотаріально засвідчена.

Якщо в заяві про згоду на відчуження спільного майна зазначено прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи, найменування юридичної особи, на відчуження якого дається згода, нотаріус при посвідченні відповідного договору зобов'язаний перевірити додержання умов, зазначених у такій заяві. Правочин щодо розпорядження майном може бути посвідчений нотаріусом без згоди другого з подружжя у разі, якщо з правовстановлюючого документа, договору, укладеного між подружжям, акта цивільного стану про укладення шлюбу та інших документів випливає, що зазначене майно є особистою приватною власністю одного з подружжя, тобто набуто до реєстрації шлюбу, за час шлюбу, але на умовах, передбачених шлюбним або іншим договором, укладеним між подружжям, за договором дарування, або в порядку спадкування, або за кошти, які належали їй (йому) особисто, тощо.

При посвідченні нотаріусом правочинів щодо відчуження майна від імені особи, у якій немає чоловіка або дружини (неодружена /неодружений, удова/удівець), відчужувач подає відповідну заяву, у якій також зазначається, що майно, яке є предметом цього правочину, не є спільною сумісною власністю. Нотаріус доводить зміст такої заяви до відома другого учасника правочину та зазначає про це в його тексті. Така заява повинна виходити особисто від відчужувача, а в разі вчинення правочину через представника - від представника, якщо відчужувач надав йому право при оформленні правочину подавати від його імені заяву про належність йому (відчужувачу) майна на праві особистої приватної власності.

На підтвердження того факту, що майно набуто одним із подружжя під час окремого проживання з другим з подружжя у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин, подається копія рішення суду, що набрало законної сили, про визнання особистою приватною власністю одного з подружжя майна, що є предметом цього договору.

5. Посвідчення заповітів

Нотаріуси або посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, посвідчують заповіти **дієздатних** ФО, складені відповідно до вимог законодавства України і **особисто** подані ними нотаріусу або посадовій особі, яка вчиняє нотаріальні дії, а також забезпечують державну реєстрацію заповітів у Спадковому реєстрі.

Посвідчення заповіту через представника, а також одного заповіту від імені кількох осіб не допускається.

При посвідченні заповіту від заповідача не вимагається подання доказів, які підтверджують його право на майно, що заповідається.

Нотаріус посвідчує заповіт, який написаний заповідачем власноручно або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів.

Нотаріус може на прохання особи записати заповіт з її слів власноручно або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів. У цьому разі заповіт має бути вголос прочитаний заповідачем і підписаний ним, про що зазначається перед його підписом.

У заповіті зазначаються місце і час складення заповіту, дата та місце народження заповідача.

Заповіт особисто підписує заповідач. Якщо заповідач унаслідок фізичної вади, хвороби або з будь-яких інших причин не може власноручно підписати заповіт, за дорученням заповідача він може бути підписаний іншою фізичною особою. Фізична особа, на користь якої заповідається майно, не вправі підписувати заповіт за заповідача.

Нотаріус при посвідченні заповіту зобов'язаний роз'яснити заповідачу зміст статті 1241 Цивільного кодексу України про право на обов'язкову частку у спадщині та зміст статті 1307 Цивільного кодексу України щодо нікчемності заповіту на майно, яке є предметом спадкового договору.

На бажання заповідача, а також у випадках, якщо заповідач через фізичні вади не може сам прочитати заповіт, посвідчення заповіту має відбуватись не менше ніж при двох свідках.

Свідками можуть бути особи з повною цивільною дієздатністю.

Свідками не можуть бути: нотаріус; особи, на користь яких складено заповіт; члени сім'ї та близькі родичі спадкоємців за заповітом; особи, які не можуть прочитати або підписати заповіт.

Текст заповіту має містити відомості про особи свідків, а саме: прізвище, ім'я, по батькові кожного з них, дату народження, місце проживання, реквізити паспорта чи іншого документа, на підставі якого було встановлено особу свідка.

Свідки, при яких посвідчено заповіт, зачитують його вголос та ставлять свої підписи на ньому.

Заповіт має бути складений так, щоб розпорядження заповідача не викликало незрозумілостей чи суперечок після відкриття спадщини.

Секретний заповіт

Нотаріуси посвідчують секретні заповіти, не ознайомлюючись з їх змістом.

Нотаріус повинен роз'яснювати заповідачу, що текст заповіту має бути викладений таким чином, щоб розпорядження заповідача не викликало неясностей чи суперечок після

відкриття спадщини.

Секретний заповіт подається нотаріусу особою, що його склала, у заклеєному конверті. На конверті має бути особистий підпис заповідача. Якщо підпис на конверті проставлений заповідачем не в присутності нотаріуса, заповідач повинен особисто підтвердити, що підпис на конверті зроблений ним.

Нотаріус ставить на конверті, у якому міститься секретний заповіт, посвідчувальний напис про посвідчення та прийняття на зберігання секретного заповіту, скріплює його печаткою і в присутності заповідача поміщає його в інший конверт та опечатує.

На конверті зазначаються прізвище, ім'я, по батькові, дата народження заповідача і дата прийняття на зберігання цього заповіту.

Секретний заповіт приймається нотаріусом на зберігання без складання опису.

Оголошення секретного заповіту

Нотаріус, у якого зберігається секретний заповіт, у разі одержання інформації про відкриття спадщини та подання свідоцтва про смерть заповідача призначає день оголошення змісту заповіту.

Про день та час оголошення змісту заповіту нотаріус повідомляє членів сім'ї та родичів спадкодавця, якщо їх місця проживання йому відомі, або робить про це повідомлення в друкованих засобах масової інформації.

Нотаріус у присутності заінтересованих осіб та двох свідків відкриває конверт, у якому зберігався заповіт, та оголошує його зміст.

Про оголошення заповіту складається протокол, який підписують нотаріус та свідки.

У протоколі зазначаються: дата, час та місце складання протоколу про оголошення секретного заповіту; дата посвідчення та прийняття на зберігання секретного заповіту; прізвище, ім'я, по батькові осіб, присутніх при оголошенні, у тому числі свідків; відомості про повідомлення осіб, які не з'явилися на оголошення секретного заповіту, або відомості про повідомлення в друкованих засобах масової інформації; стан заповіту (наприклад, наявність закреслених місць, поправок або інших недоліків); стан конверта, у якому знаходився заповіт, а також записується весь текст заповіту.

Якщо неможливо визначити справжню волю заповідача, нотаріусом у протоколі відтворюється витлумачений спадкоємцями текст заповіту та відомості про досягнення (чи недосягнення) між спадкоємцями згоди щодо тлумачення тексту заповіту.

У тексті протоколу відображається попередження нотаріусом свідків про відповідальність за шкоду, заподіяну ними внаслідок розголошення відомостей, що стали їм відомі у зв'язку з оголошенням секретного заповіту.

У протоколі можуть бути зазначені й інші істотні обставини оголошення заповіту.

Секретний заповіт після його оголошення залишається в матеріалах нотаріальної справи.

Якщо заінтересована особа, належним чином повідомлена про день оголошення секретного заповіту, на оголошення не з'явиться, нотаріус оголошує зміст секретного заповіту тим особам, які з'явилися.

У разі з'явлення заінтересованої особи після оголошення заповіту нотаріус ознайомлює її з протоколом оголошення секретного заповіту, про що робить відповідну відмітку, яка підписується також цією особою.

Зберігання секретних заповітів

Секретні заповіти зберігаються в окремому пакеті в залізних шафах чи сейфах.

Не допускається підшивання секретних заповітів до їх оголошення в окремі наряди.

Порядок скасування чи зміни заповіту

Нотаріус, завідувач державного нотаріального архіву при одержанні заяви про скасування чи зміну заповіту, а також за наявності нового заповіту, який скасовує чи змінює раніше складений заповіт, роблять про це відмітку на примірнику заповіту, що зберігається у справах нотаріуса, у державному нотаріальному архіві, і відмітку в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій та в алфавітній книзі обліку заповітів.

Якщо заповідач подасть примірник заповіту, що є у нього, то напис про зміну чи

скасування заповіту робиться і на цьому примірнику, після чого він разом із заявою (коли заповіт скасовується заявою) додається до примірника, що зберігається у справах нотаріуса, у державному нотаріальному архіві.

Справжність підпису на заяві про скасування або зміну заповіту має бути нотаріально засвідчена.

Заповіт подружжя може бути скасований кожним з подружжя лише за життя обох з подружжя.

Нотаріус, якому під час посвідчення заповіту стало відомо про наявність раніше складеного заповіту, повідомляє про вчинену нотаріальну дію державний нотаріальний архів, нотаріуса чи орган місцевого самоврядування, де зберігається примірник раніше посвідченого заповіту.

Порядок скасування секретного заповіту

Нотаріус, завідувач державного нотаріального архіву при одержанні заяви про скасування секретного заповіту, а також за наявності нового заповіту роблять про це відмітку в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій та в алфавітній книзі обліку заповітів.

Якщо заповідач подасть примірник свідоцтва про посвідчення та прийняття на зберігання секретного заповіту, то напис про скасування заповіту робиться і на цьому примірнику, після чого він разом із заявою (коли заповіт скасований заявою) додається до примірника свідоцтва, що зберігається у справах нотаріуса, у державному нотаріальному архіві.

У разі скасування секретного заповіту за заявою заповідача нотаріус повертає заповідачу підписаний ним конверт, у якому зберігається секретний заповіт.

Справжність підпису заповідача на заяві про скасування секретного заповіту має бути нотаріально засвідчена.

6. Посвідчення правочинів про відчуження та заставу майна

Документи, що подаються нотаріусу при вчиненні правочину про відчуження та заставу майна

Документи, що підтверджують право власності (довірчої власності) на майно, та, у передбачених законодавством випадках, документи, що підтверджують державну реєстрацію прав на це.

Право власності на житловий будинок, квартиру, дачу, садовий будинок, гараж, інші будівлі і споруди, що відчужуються, може бути підтверджено, зокрема, одним з таких документів або їх дублікатів:

нотаріально посвідченим договором купівлі-продажу, пожертви, довічного утримання (догляду), ренти, дарування, міни, спадковим договором; свідоцтвом про придбання арештованого нерухомого майна з публічних торгів (аукціонів);

свідоцтвом про придбання заставленого майна на аукціоні (публічних торгах); свідоцтвом про право власності на об'єкти нерухомого майна;

свідоцтвом про право на спадщину;

свідоцтвом про право власності на частку в спільному майні подружжя; договором про поділ спадкового майна;

договором про припинення права на утримання за умови набуття права на нерухоме майно;

договором про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно;

договором про виділення частки в натурі (поділ);

іпотечним договором, договором про задоволення вимог іпотекодержателя, якщо умовами таких договорів передбачено передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки;

рішенням суду;

договором купівлі-продажу, зареєстрованим на біржі, укладеним відповідно до вимог законодавства, за наявності відмітки на ньому про реєстрацію відповідних прав тощо.

Крім правовстановлюючого документа на житловий будинок, квартиру

Садибу та інше нерухоме майно, якщо воно підлягає реєстрації, долучається витяг із Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

З метою перевірки відсутності прав малолітніх та неповнолітніх дітей, недієздатних чи обмежено дієздатних осіб на користування відчужуваними житловим будинком, квартирою, кімнатою або їх частиною нотаріус вимагає подачі йому довідки про склад сім'ї житлово-експлуатаційної організації, квартального комітету або іншого уповноваженого органу з питань реєстрації місця проживання.

У разі виявлення з поданих відчужувачем документів, що право власності або право користування відчужуваним житловим будинком, квартирою, кімнатою або їх частиною мають малолітні або неповнолітні діти або недієздатні чи обмежено дієздатні особи, нотаріус повинен витребувати у відчужувача дозвіл органу опіки та піклування на вчинення такого правочину у формі витягу з рішення відповідної районної, районної у містах Києві та Севастополі державної адміністрації, відповідного виконавчого органу міських, районних у містах, сільських, селищних рад.

Під час проведення операцій з продажу (обміну) фізичними особами об'єктів нерухомості у значеннях, наведених у Податковому кодексі України, а також в інших випадках, визначених законодавством України, нотаріус посвідчує відповідний договір за наявності оціночної вартості такого нерухомого майна, яка визначена суб'єктом оціночної діяльності - суб'єктом господарювання приватної форми власності, виключним видом діяльності якого є оцінка для цілей оподаткування та нарахування і сплати інших обов'язкових платежів, які справляються відповідно до законодавства (у тому числі правочинів, що підлягають нотаріальному посвідченню та/або державній реєстрації), який отримав сертифікат суб'єкта оціночної діяльності за напрямом оцінки для цілей оподаткування та нарахування і сплати інших обов'язкових платежів, які справляються відповідно до законодавства, та інформація про якого включена до Державного реєстру оцінювачів та суб'єктів оціночної діяльності за напрямом оцінки для цілей оподаткування та нарахування і сплати інших обов'язкових платежів, які справляються відповідно до законодавства.

Нотаріус посвідчує правочин, який передбачає будь-який перехід права власності на об'єкти нерухомості та об'єкти незавершеного будівництва, крім їх успадкування та дарування, за наявності документа про сплату до бюджету податку на доходи фізичних осіб, обчисленого з ціни, зазначеної у правочині, але не нижче оціночної вартості такого нерухомого майна, визначеної суб'єктом оціночної діяльності згідно з вимогами нормативно-правових актів з оцінки майна, та документа про оціночну вартість.

Підготовка до посвідчення правочину про відчуження та заставу майна

Перевіряється відсутність заборони відчуження або арешту майна за даними Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

У разі наявності заборони правочин про відчуження майна, обтяженого боргом, посвідчується лише у разі згоди кредитора і набувача на переведення боргу на набувача.

Перевірки відсутності податкової застави (посв. за умови письмової згоди відповідного податкового органу).

Перевірка відсутності обтяження нерухомого майна іпотекою за даними Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

У разі наявності обтяження іпотекою на укладання вищевказаних договорів вимагається згода іпотекодержателя, якщо це не заборонено іпотечним договором.

Для посвідчення такого договору іпотекодержатель зобов'язаний за тридцять днів до укладення договору купівлі-продажу письмово повідомити іпотекодавця та всіх осіб, які мають зареєстровані в установленому законом порядку права чи вимоги на предмет іпотеки, про свій намір укласти такий договір. Іпотекодержатель має документально підтвердити нотаріусу, що він повідомив осіб, які мають зареєстровані в установленому законом порядку

права чи вимоги на предмет іпотеки, відповідно до витягу з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

7.Посвідчення довіреностей

Звернення до нотаріуса за посвідченням довіреності

Довіреністю є письмовий документ, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами.

Нотаріуси посвідчують довіреності, складені від імені однієї або кількох осіб, на ім'я однієї особи або кількох осіб за усним зверненням довірителя. Довіреність від імені кількох осіб може бути посвідчена на вчинення юридичних дій для досягнення спільної мети.

Вимоги до змісту довіреності

У довіреності мають бути чітко визначені юридичні дії, які належить вчинити представнику.

Дії, які належить вчинити представнику, мають бути правомірними, конкретними та здійсненними.

Довіреність на вчинення правочину, який відповідно до його змісту може бути вчинений лише особисто довірителем, нотаріусом не посвідчується.

У довіреності на укладання договору дарування обов'язково зазначаються прізвище, ім'я, по батькові або повне найменування обдаровуваного. У разі невиконання такої умови довіреність є нікчемною.

У тексті довіреності мають бути зазначені місце і дата її складання (підписання), прізвища, імена, по батькові (повне найменування для юридичної особи), місце проживання (місцезнаходження - для юридичної особи) представника і особи, яку представляють, а в необхідних випадках і посади, які вони займають.

У довіреностях, що видаються на вчинення правочинів щодо розпорядження майном, також зазначається реєстраційний номер облікової картки платника податків довірителя (податковий номер).

Визначення строку дії довіреності

Строк довіреності встановлюється у довіреності. Якщо строк довіреності не встановлений, вона зберігає чинність до припинення її дії. Строк довіреності, виданої в порядку передоручення, не може перевищувати строку основної довіреності, на підставі якої вона видана. Довіреність, у якій не вказана дата її вчинення, є нікчемною.

Строк дії довіреності зазначається словами та визначається роками, місяцями, тижнями, днями і не може бути визначений настанням будь-якої події.

Посвідчення довіреності, виданої в порядку передоручення

Довіреність, видана в порядку передоручення, підлягає нотаріальному посвідченню після подання основної довіреності, у якій застережене право на передоручення, або після подання доказів того, що представник за основною довіреністю примушений до цього обставинами для охорони інтересів особи, яка видала довіреність.

У довіреності, виданій у порядку передоручення, не допускається передавання повіреній особі права на передоручення.

Довіреність, видана в порядку передоручення, не може містити в собі більше прав, ніж їх передано за основною довіреністю.

Строк дії довіреності, виданої за передорученням, не може перевищувати строку дії основної довіреності, на підставі якої вона видана.

У довіреності, виданій у порядку передоручення, мають бути вказані дата і місце посвідчення основної довіреності, та реєстровий номер, найменування нотаріального округу, прізвище, ім'я та по батькові нотаріуса, який її посвідчив, прізвище, ім'я, по батькові і місце проживання особи, якій видана основна довіреність, і особи, якій вона передоручає свої повноваження.

На основній довіреності робиться відмітка про передоручення.

Копія основної довіреності додається до примірника довіреності, що залишається у

матеріалах нотаріальної справи.

При наступному посвідченні довіреності, виданої за передорученням тим самим нотаріусом, копія основної довіреності не залишається.

На примірнику такої довіреності, що залишається у справах нотаріуса, робиться відмітка із зазначенням реквізитів довіреності, виданої у порядку передоручення, до якої прикріплено копію основної довіреності.

Порядок скасування довіреності

Особа, яка видала довіреність, за винятком безвідкличної, може у будь-який час скасувати довіреність або довіреність, видану в порядку передоручення.

Нотаріус, завідувач державного нотаріального архіву при одержанні заяви про скасування довіреності або передоручення робить про це відмітку на примірнику довіреності, що зберігається у справах нотаріуса, у державному нотаріальному архіві, і відмітку в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій.

Якщо особа, яка видала довіреність, подасть примірник довіреності, що є у неї, напис про скасування довіреності або передоручення робиться і на цьому примірнику, після чого він разом із заявою додається до примірника, що зберігається у справах нотаріуса, в державному нотаріальному архіві.

Повідомлення особи, яка видала довіреність, представника, а також відомих їй третіх осіб, для представництва перед якими була видана довіреність, про скасування довіреності може бути оформлено нотаріусом згідно з цим Порядком шляхом передавання відповідної заяви.

Реєстрація посвідчення довіреності (припинення її дії)

Посвідчені нотаріусами довіреності, а також передоручення за ними, припинення їх дії підлягають обов'язковій реєстрації в Єдиному реєстрі довіреностей у порядку, установленому Положенням про Єдиний реєстр довіреностей, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 28.12.2006 № 111/5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 28.12.2006 за № 1378/13252.

Висновки

Посвідчення правочинів вчинюється за ініціативою заінтересованих осіб - сторін правочинів, що укладаються. Відповідно до ст. 44 Закону, перевіряються дієздатність фізичних осіб і правоздатність юридичних осіб, що беруть участь у правочинах.

При з'ясуванні дієздатності учасників правочину в разі, якщо в нотаріуса виникає сумнів відносно їх віку чи обсягу дієздатності учасників правочину, він вимагає необхідний документ (паспорт громадянина України, акт цивільного стану громадян про народження, про шлюб, розірвання шлюбу, трудовий договір, свідоцтво про реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності - фізичної особи тощо).

Правочини за малолітніх, які не досягли 14 років, а також від імені фізичних осіб, визнаних у судовому порядку недієздатними, вчиняють батьки (усиновлювачі) або опікуни.

Правочини стосовно майна малолітньої дитини можуть бути вчинені одним з батьків, з яким постійно проживає дитина, за наявності згоди другого з батьків, підпис якого має бути засвідчений нотаріально.

Якщо нотаріус, який посвідчив договір, позбавлений можливості посвідчити договір про його зміну чи розірвання (у разі смерті, заміщення приватного нотаріуса через неможливість виконання ним своїх обов'язків, призупинення здійснення приватним нотаріусом своєї діяльності, передачу документів до Державного нотаріального архіву тощо), договір про зміну чи розірвання основного договору може бути посвідчений іншим нотаріусом. Останній складає додатковий примірник договору, який направляє за місцем зберігання договору, що змінюється чи розривається, для долучення до нього. Одночасно сторонам договору нотаріус роз'яснює можливість повернення правостановлювальних документів за місцем зберігання примірника договору, що розірваний.

Питання для самоконтролю

1. Попередній договір у нотаріальній практиці.
2. Посвідчення договору довічного утримання (догляду).
3. Посвідчення спадкового договору.
4. Посвідчення договору ренти.
5. Посвідчення заповіту, внесення змін до нього та його скасування.
6. Посвідчення секретного заповіту.
7. Посвідчення довіреностей, припинення та скасування довіреностей.
8. Посвідчення договорів управління майном.
9. Посвідчення шлюбного договору.
10. Посвідчення договорів найму або позички будівлі, іншої споруди, іншої капітальної споруди (їх окремих частин), найму (оренди) або позички транспортних засобів, договорів лізингу.
11. Посвідчення договорів між подружжям, батьками дитини, а також особами, які проживають однією сім'єю.

Рекомендовані літературні джерела:

1. Гарбуз К.С. Визначення компетенції та повноважень інституту нотаріату в Україні. *Правова держава*. 2017. № 28. С. 134-138
2. Діденко Л.В., Денисяк Н.М. Окремі аспекти розвитку, удосконалення та реформування українського нотаріату. *Молодий вчений*. 2016. № 3. С. 467-470.
3. Коротюк О.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про нотаріат». Х.: Право. 2012. 648 с.
4. Нелін О.І. Актуальні проблеми функціонування системи нотаріату в Україні: спроба концентричного рівного визначення. *Юридична Україна*. 2017. № 1. С. 64-69.
5. Нормативний помічник нотаріуса 2018. Станом на 15 грудня 2017 року. [Текст] практ. посібник. К. : «Центр учбової літератури». 2017. 472 с.
6. Нотаріат в Україні : підручник / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. Х. : Право, 2012. 384 с.
7. Нотаріат України [Текст] : навч. посіб. / О. В. Сердюченко, Ю. О. Мосенко ; Київ. нац. торг.-екон. ун-т.– К. : КНТЕУ, 2014. 199 с.
8. Нотаріат України: Книга 1. Організація нотаріату з практикумом: Підручник у трьох книгах / за заг. ред. д.ю.н., професора, заслуженого юриста України С. Я. Фурси. 3-тє вид., доповн. і переробл. К.: Алерта, 2015. 484 с.
9. Долинська М. С. Нотаріальний процес: підручник / М. С. Долинська. - Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. - 652 с.
10. Чернишова О.О. Правове регулювання нотаріальної діяльності в Україні. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 2. С. 88-92.
11. Юрах В. Правовий статус нотаріуса у відносинах публічного характеру. *Наукові записки Кіровоградського державного університету ім. В. Винниченка. Серія: Право*. 2017. № 1. С. 151- 155.

Тема 9. Охоронні нотаріальні провадження

План лекційного заняття:

1. Накладення та зняття заборони щодо відчуження нерухомого майна та транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації.
2. Вжиття заходів щодо охорони спадкового майна.
3. Прийняття нотаріусом документів на зберігання.

НАВЧАЛЬНА МЕТА: ознайомити слухачів з поняттям та характеристикою охоронних нотаріальних проваджень; особливостями накладення та зняття заборони відчуження нерухомого майна та транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації; аспектами вжиття заходів щодо охорони спадкового майна та порядком прийняття документів на зберігання.

ВИХОВНА МЕТА: формування аналітичного мислення, здатності до аналізу та порівняння, сприяння формуванню та підтриманню корпоративної культури студентів, як майбутніх фахівців в галузі права.

ВСТУП

Заходи щодо охорони спадкового майна вживаються нотаріусами, коли це необхідно в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів або територіальних громад. Підставою вчинення даної нотаріальної дії слугують заяви спадкоємців або виконавця заповіту, власна ініціатива нотаріуса, пов'язані, як правило, зі смертю громадян, з якими не проживають спадкоємці. Іноді заходи охорони можуть бути вжиті відносно майна померлого, деякі спадкоємці якого проживали разом з ним, а деякі – окремо, при наявності між ними розбіжностей і суперечок з приводу спадкоємної маси. Якщо спадкоємці померлого або деякі з них мають змогу користатися спадковим майном і ніхто з них не заявляє прохання про вжиття заходів охорони, то відсутня й необхідність у вжитті таких заходів.

Доручення нотаріусів або посадових осіб органів місцевого самоврядування та повідомлення спадкоємців, виконавців заповіту про наявність майна, що залишилося після померлих, реєструється в книзі обліку заяв про вжиття ЗОСМ і встановлення опіки над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, або над майном фізичної особи, місце перебування якої невідоме.

У лекції будуть розглянуті й інші питання: накладання заборони відчуження нерухомого й рухомого майна. Прийняття документів та цінностей на зберігання.

Ключові поняття: заборона відчуження, заходи щодо охорони спадкового майна; прийняття документів на зберігання; нотаріальне провадження.

1. Накладення та зняття заборони щодо відчуження нерухомого майна та транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації

Перед тим, як визначити процедуру вчинення такої нотаріальної дії, як накладення чи зняття заборони відчуження нерухомого майна, слід визначитися з самим поняттям заборони. Закон України «Про нотаріат» такого визначення не дає. В цей час Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», відповідно до положень якого діє нотаріус як державний реєстратор, дає визначення поняття «обтяження». Відповідно до статті 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» обтяженням є заборона розпоряджатися та/або користуватися нерухомим майном, встановлена законом, актами уповноважених на це органів державної влади, їх посадових осіб або така, що виникла на підставі договору.

Термін «обтяження прав на нерухоме майно», визначений даним законом за змістом є звичайно ширшим ніж поняття «заборони відчуження нерухомого майна», адже включає в себе не лише правомочність розпорядження, а й правомочність користування. В випадку визначення заборони відчуження нерухомого майна як нотаріальної дії, слід говорити про сукупність дій нотаріуса, які спрямовані на встановлення та реєстрацію неможливості розпоряджатися власником належним йому майном. Проаналізувавши положення даного Закону можна визначити наступні види обтяження речових прав на нерухоме майно, такі як: 1) публічні обтяження (тобто обтяження накладені органами державної влади, судом, органами слідства, податковими органами); 2) приватні обтяження (накладені відповідно до умов договору).

Перейдемо до характеристики порядку накладення заборони відчуження нерухомого майна та транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації. Відповідно до п. 9 ст. 34 Закону України «Про нотаріат» № 3425 від 02.09.93 нотаріуси наділені правом накладати заборону щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно) і транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації. Варто зазначити, що первинна редакція вищезазначеного Закону право вчиняти вказані нотаріальні дії відносила до компетенції державних нотаріусів у державних нотаріальних конторах та, у передбачених законом випадках, посадових осіб виконавчих комітетів органів місцевого самоврядування.

Однак, з 1998 року, у зв'язку із прийняттям Указу Президента України «Про врегулювання діяльності нотаріату в Україні» № 932/98 від 23.08.98 (втратив чинність) приватні нотаріуси також уповноважені накладати та знімати заборону щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно) і транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації.

Накладання заборони на відчуження нерухомого майна спрямоване на своєчасне виконання боржником відповідного зобов'язання. **Суть цієї нотаріальної дії полягає в тому**, щоб перешкодити вільному розпорядженню майном. Коли на майно накладено заборону, то власник конкретного об'єкта нерухомого майна не може розпорядитися ним, оскільки не має одного з елементів права власності — розпорядження цим майном.

Об'єкти, на відчуження яких накладається заборона:

- житловий будинок;
- дача;
- садовий будинок;
- земельна ділянка;
- майнові права на нерухоме майно;
- повітряні судна;
- морські судна та судна внутрішнього плавання;
- космічні об'єкти;
- нерухомість, будівництво якої не завершено;
- транспортні засоби, що підлягають державній реєстрації.

Нотаріус накладає заборону щодо відчуження житлового будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна, майнових прав на нерухоме майно і транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації, за місцезнаходженням (місцем реєстрації) цього майна або за місцезнаходженням (місцем реєстрації) однієї із сторін договору, в зв'язку з яким накладається заборона. Тобто, якщо майно гр. Іванова, яке він передає під заставу знаходиться в м. Ірпінь – дана нотаріальна дія має вчинятися нотаріусами Ірпінського нотаріального округу.

Підстави накладення заборони відчуження майна

Заборона відчуження майна накладається:

- **за повідомленням установи банку**, підприємства чи організації про видачу громадянину позики (кредиту) на будівництво, капітальний ремонт чи купівлю житлового будинку (квартири);

- **при посвідченні договору застави (іпотеки)** житлового будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна, майнових прав на нерухоме майно, а також транспортного засобу, що підлягає державній реєстрації, або при посвідченні договору про внесення змін щодо предмета застави (іпотеки), якщо це передбачено договором;

- **за зверненням органу опіки та піклування** з метою захисту особистих і майнових прав та інтересів дитини, яка має право власності або проживає у жиллому будинку, квартирі, іншому приміщенні, на відчуження якого накладається заборона. *Наприклад, громадяни Петрови були позбавлені батьківських прав через пияцтво та невиконання батьківських обов'язків і їх син 5-річний Михайло був поміщений в дитячий будинок. З метою збереження права Михайла в майбутньому проживати в квартирі, та й взагалі збереження житлового приміщення від незаконного відчуження батьками, що зловживають алкогольними напоями органи опіки звернулися з метою накладення заборони відчуження житлового приміщення;*

- **при посвідченні договору довічного утримання** (догляду);

- **за повідомленням іпотекодержателя;**

- **при видачі свідоцтва про право на спадщину на нерухоме майно спадкоємцям фізичної особи, оголошеної померлою** (строком на п'ять років) *Згідно п. 2 статті 47 ЦКУ спадкоємці фізичної особи, яка оголошена померлою, не мають права відчужувати протягом п'яти років нерухоме майно, що перейшло до них у зв'язку з відкриттям спадщини;*

- при одержанні повідомлення про смерть одного з подружжя, які за життя склали спільний заповіт подружжя;

- при посвідченні спадкового договору.

Слід звернути увагу, що підставою накладення заборони є тільки договір, а не правочин, який є більш широким поняттям. Наприклад, в Великобританії герцогом в 17 сторіччі був складений заповіт, яким визначено порядок переходу та розпорядження належним йому майном в майбутньому нащадками аж до 4-го коліна. Таким чином, накладено обтяження на спадкове майно заповітом, що є правочином за своїм змістом. Законодавством України, а саме Цивільним кодексом України визначено, що заповідач шляхом вчинення заповідального відказу може лише надати право відказоодержувачу користуватися житловим будинком, квартирою чи іншим нерухомим чи рухомим майном. При цьому спадкоємець може відчужити даний будинок чи інше майно разом з правом користування відказоодержувача, яке припиняється разом зі смертю відказоодержувача.

Накладання заборони щодо відчуження за спадковим договором, договором довічного утримання (догляду), застави (іпотеки) житлового будинку, будівлі, садиби, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки (майнових прав на нерухоме майно) і транспортного засобу, що підлягає державній реєстрації, а також при видачі свідоцтва про право на спадщину спадкоємцям фізичної особи, оголошеної померлою, **провадиться шляхом відповідного напису про це на всіх примірниках договору або свідоцтва про право на спадщину.** Один примірник повідомлення з написом нотаріуса про накладення заборони щодо відчуження майна видається представнику відповідного банку, підприємства чи організації, що видав позику (кредит), а другий залишається у справах нотаріуса.

Накладання заборони щодо відчуження при одержанні повідомлення про смерть особи, яка за життя складала спільний заповіт подружжя, провадиться нотаріусом за місцем відкриття спадщини на примірнику поданого нотаріусу заповіту, про що надсилається повідомлення нотаріусу, який посвідчив заповіт.

При посвідченні договору довічного утримання заборона на відчуження нерухомого майна, яке є об'єктом договору, накладається обов'язково, оскільки набувач придбаного нерухомого майна (жилого будинку, квартири тощо) не має права розпоряджатися цим майном до смерті особи, яка є відчужувачем за договором.

Накладання заборони на відчуження є самостійною нотаріальною дією, але вчиняється разом із посвідченням угоди про довічне утримання і є обов'язковою умовою для посвідчення договору довічного утримання.

По-іншому вирішується питання про накладання заборони при посвідченні договору застави. Відповідно до ст. 32 Закону України "Про заставу" сторони за договором можуть самостійно вирішувати питання, чи накладати заборону на відчуження об'єкта нерухомого майна, про що зазначається в тексті договору.

Якщо за домовленістю сторін заборона на відчуження майна не накладається і це зазначено в тексті договору, нотаріус не накладає заборону на відчуження предмета заборони. Якщо ж у тексті договору питання накладання заборону на відчуження об'єкта нерухомого майна вирішено позитивно або ж про це нічого не сказано, то нотаріус має право накласти заборону на відчуження об'єкта нерухомого майна, який є предметом застави.

Накладання заборони щодо відчуження майна реєструється нотаріусами в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій та реєстрі для реєстрації заборон відчуження нерухомого та рухомого майна, арештів, накладених на майно судами, слідчими органами, і реєстрації зняття таких заборон та арештів. Про накладені заборони щодо відчуження робиться запис в Алфавітній книзі обліку реєстрації заборон відчуження нерухомого та рухомого майна, а також арештів, накладених на таке майно судами, слідчими органами, і реєстрації зняття таких заборон та арештів.

Накладені заборони щодо відчуження житлового будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна та майнових прав на нерухомість підлягають обов'язковій реєстрації в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Державний реєстр речових прав на нерухоме майно - єдина державна інформаційна система, що містить відомості про права на нерухоме майно, їх обтяження, а також про об'єкти та суб'єктів цих прав (абзац третій частини першої статті 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»)

Документи, що подаються для проведення державної реєстрації обтяжень речових прав на нерухоме майно:

- заява встановленої форми, яка визначена наказом Міністерства юстиції України від 17.04.2012 № 595/5 «Про впорядкування відносин, пов'язаних із державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»;

- документ, що посвідчує особу заявника (пред'являється), копія надається;

- документ, що підтверджує внесення плати за надання витягу з Державного реєстру прав;

- документ про сплату державного мита (якщо документи подаються суб'єктом, який не є органом державної влади або місцевого самоврядування);

- документи, що підтверджують виникнення та припинення обтяжень речових прав;

- у разі подання заяви про державну реєстрацію заінтересованою особою особисто така особа також подає копію реєстраційного номера облікової картки платника податку згідно з Державним реєстром фізичних осіб – платників податків (крім випадків, коли фізична особа через свої релігійні або інші переконання відмовляється від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податку, офіційно повідомила про це відповідні органи державної влади та має відмітку в паспорті громадянина України);

- у разі подання заяви про державну реєстрацію уповноваженою особою така особа також подає копію документа, що підтверджує її повноваження;

- у разі подання заяви про державну реєстрацію уповноваженою особою, яка діє від імені фізичної особи, така особа подає копію документа, що посвідчує особу, яку вона представляє, та копію реєстраційного номера облікової картки платника податку такої фізичної особи. (У разі коли фізична особа через свої релігійні або інші переконання відмовляється від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податку, офіційно повідомила про це відповідні органи державної влади та має відмітку в паспорті громадянина України, уповноважена особа подає органів державної реєстрації прав копію документа, що посвідчує особу, яку вона представляє). Державна реєстрація іпотеки, обтяжень речових прав на нерухоме майно, надання відмови в ній проводяться у день прийняття заяви про державну реєстрацію.

Процедура державної реєстрації обтяження

- 1) прийняття документів та реєстрація заяв
- 2) розгляд документів та встановлення черговості їх розгляду
- 3) встановлення факту відсутності підстав для зупинення розгляду заяв, відмови в державній реєстрації обтяження
- 4) накладання заборони відчуження майна
- 5) внесення записів до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно
- 6) надання витягів з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно про зареєстровані обтяження.

Давайте розглянемо своєрідний алгоритм дій нотаріуса для забезпечення належного одночасного посвідчення та обтяження речового права.

1. Прийняття документів для вчинення нотаріальної дії
2. прийняття документів для проведення реєстрації;
3. встановлення факту можливості вчинення нотаріальної дії;
4. встановлення факту можливості проведення реєстрації;
5. реєстрація заяви для проведення державної реєстрації
6. вчинення нотаріальної дії
7. проведення реєстрації.

Зняття заборони відчуження майна

Перед тим як перейти до розгляду порядку зняття заборони на відчуження нерухомого майна хотілося б звернути Вашу увагу на колізію в законодавстві, що виникла у зв'язку з останніми внесеними змінами до Закону України «Про нотаріат» та надання нотаріусу функцій державного реєстратора. Так, згідно положень п. 9 ст. 34 Закону України «Про нотаріат» нотаріуси мають право вчиняти таку нотаріальну дію як «накладають заборону щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно), що підлягає державній реєстрації». В той же час, ні в цьому пункті даної статті, ні в інших пунктах не говориться про зняття такої заборони. В п. 9 ст. 15 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державна реєстрація прав, їх обтяжень у результаті вчинення нотаріальної дії проводиться одночасно з вчиненням такої дії. Таким чином, можна говорити про те, що зняття заборони не є нотаріальною дією, а отже нотаріус не може вчиняти її, бо в такому випадку не має права використовувати даний державний реєстр. Хоча і Закон України «Про нотаріат» в ст. 74, і Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України передбачає процедуру зняття накладеної заборони. Яка полягає в тому, що нотаріус, який накладав заборону, **знімає заборону відчуження майна при одержанні повідомлення:**

- кредитора про погашення позики;
- про припинення (розірвання, визнання недійсним) договору застави (іпотеки);
- про припинення договору іпотеки у зв'язку з набуттям іпотекодержателем права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання, після припинення договору іпотеки у зв'язку з відчуженням іпотекодержателем предмета іпотеки;
- про припинення, розірвання, визнання недійсним договору ренти, довічного утримання (догляду), спадкового договору;
- органів опіки та піклування про усунення обставин, що обумовили накладення заборони відчуження майна дитини;
- про скасування рішення суду про оголошення фізичної особи померлою або закінчення п'ятирічного строку з часу видачі свідоцтва про право на спадщину на майно особи, оголошеної померлою;
- про смерть другого з подружжя, що склали спільний заповіт;
- про скасування рішення суду про позбавлення батьків дитини батьківських прав або відібрання дитини без позбавлення батьківських прав;
- про смерть відчужувача за спадковим договором або про смерть другого з подружжя, що уклали спадковий договір;
- про відчуження майна, переданого під виплату ренти;
- за рішенням суду.

У випадках, передбачених частиною першою статті 537 Цивільного кодексу України, нотаріус може зняти заборону відчуження заставленого майна за заявою боржника. «Боржник має право виконати свій обов'язок шляхом внесення належних з нього кредиторів грошей або цінних паперів у депозит нотаріуса в разі: відсутності кредитора або уповноваженої ним особи у місці виконання зобов'язання; ухилення кредитора або уповноваженої ним особи від прийняття виконання або в разі іншого прострочення з їхнього боку; відсутності представника недієздатного кредитора. Нотаріус повідомляє кредитора у порядку, встановленому законом, про внесення боргу у депозит.»

Як доказ зазначеного нотаріусу боржником подаються: копія зобов'язання, копія договору застави/іпотеки, квитанція про внесення в депозит нотаріуса належних кредиторів грошових коштів або цінних паперів, які свідчили б про повне і безумовне виконання зобов'язання, копія повідомлення нотаріуса кредиторів про внесення боргу в депозит, копія заяви боржника, переданої нотаріусом кредиторів відповідно до вимог Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, щодо вчинення цим кредитором необхідних дій із зняття заборони відчуження тощо.

Про зняття заборони нотаріус письмово повідомляє кредитора.

Повідомлення судових або слідчих органів та органів державної виконавчої служби про зняття арешту залишається у матеріалах нотаріальної справи.

Реєстрація зняття заборони відчуження та арешту майна. Про зняття заборони, а також про зняття судовими або слідчими органами та органами державної виконавчої служби накладеного ними арешту на майно нотаріус робить відповідні відмітки в реєстрі для реєстрації заборон і арештів та в алфавітній книзі обліку заборон відчуження і арештів нерухомого майна.

Відомості про зняття заборони відчуження нерухомого майна, а також про зняття судовими або слідчими органами та органами державної виконавчої служби накладеного ними арешту на об'єкти нерухомого майна підлягають обов'язковій реєстрації в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно в порядку, установленому Порядком державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 22 червня 2011 року № 703.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що, як свідчить аналіз Закону України № 3425 від 02.09.93 «Про нотаріат» та порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, порядок та підстави накладання та зняття заборони відчуження транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації суттєво не відрізняються від порядку та підстав накладання та зняття заборони відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно). Разом з тим, беручи до уваги, що за своїм правовим режимом транспортні засоби є рухомими речами, відомості про заборону їх відчуження вносяться не до Державного реєстру прав на нерухоме майно, а до Державного реєстру обтяжень рухомого майна.

2. Вжиття заходів щодо охорони спадкового майна

Однією з найбільш трудомістких та складних нотаріальних дій є забезпечення нотаріусом охорони спадкового майна.

Охорона спадкового майна полягає у вжитті нотаріусом певних заходів для запобігання псуванню чи знищенню цього майна. В п. 1 ст. 1283 Цивільного кодексу України зазначається, що охорона спадкового майна здійснюється в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів спадкодавця з метою збереження його до прийняття спадщини спадкоємцями.

Слід відзначити, такі заходи вживаються через те, що між днем смерті спадкодавця і днем, коли будуть виконані всі необхідні вимоги для прийняття спадкового майна, проходить певний проміжок часу. Цей час використовується на встановлення всіх спадкоємців, визначення черговості спадкування, знаходження всього майна, що є у власності спадкодавця тощо. Якщо майно спадкодавця знаходиться в невизначеному положенні, може виникнути загроза його псування, розкрадання або знищення.

Доцільно розділити нотаріальне провадження щодо вжиття заходів до охорони спадкового майна на 3 етапи, а саме:

1. Підготовчий етап
2. опис спадкового майна, призначення йому охоронця та передання майна на зберігання.
3. припинення охорони спадкового майна.

Підготовчий етап. Нотаріус за місцем відкриття спадщини за заявою спадкоємців або виконавця заповіту або за своєю власною ініціативою вживає заходів до охорони спадкового майна, коли це потрібно в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів або територіальних громад. Ці заходи вживаються ним безпосередньо або шляхом надання доручення іншому державному нотаріусу чи посадовим особам органів місцевого самоврядування за місцезнаходженням майна.

Заява про вжиття заходів щодо охорони спадкового майна реєструється в Книзі обліку заяв про вжиття заходів щодо охорони спадкового майна та встановлення опіки над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, або над майном фізичної особи, місцеперебування якої невідоме.

Перед вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна нотаріус вчиняє низку дій, які забезпечують повну охорону цього майна, а саме:

визначає місце відкриття спадщини, наявність спадкового майна, його склад та місцезнаходження;

перевіряє наявність спадкової справи за даними Спадкового реєстру. Якщо спадкова справа не заведена, нотаріус реєструє заяву про вжиття заходів щодо охорони спадкового майна також і в Книзі обліку і реєстрації спадкових справ, заводить спадкову справу і реєструє її у Спадковому реєстрі;

з'ясовує, чи були вжиті попередні заходи щодо збереження спадкового майна. Якщо такі заходи були вжиті - то ким, коли і як (чи було приміщення опечатано, де знаходяться ключі від цього приміщення тощо);

повідомляє про це тих спадкоємців, місце проживання або роботи яких йому відоме. Нотаріус може також зробити виклик спадкоємців шляхом публічного оголошення або повідомлення у пресі;

про проведення опису майна спадкодавця нотаріус повідомляє житлово-експлуатаційні органи, а в разі необхідності - органи внутрішніх справ та інших заінтересованих осіб (кредитора);

якщо є підстави вважати, що спадщина може бути визнана відумерлою, нотаріус повинен повідомити відповідний орган місцевого самоврядування;

вживає заходів для залучення до участі в проведенні опису майна свідків (не менше двох). Свідками можуть бути будь-які незаінтересовані особи з повною цивільною дієздатністю.

За повідомленням спадкоємців, виконавців заповіту або з власної ініціативи заходи щодо охорони спадкового майна можуть вживатися нотаріусами за місцезнаходженням цього майна з повідомленням про вжиті заходи нотаріуса за місцем відкриття спадщини.

При цьому місцем відкриття спадщини визнається останнє постійне місце проживання спадкодавця, а якщо воно невідоме, — місцезнаходження майна або його основної частини. Після смерті військовослужбовців строкової служби, а також осіб, які навчалися в навчальних закладах, що знаходяться поза постійним місцем їх проживання, місцем відкриття спадщини визнається те місце, де вони постійно проживали до призову на строкову військову службу або до вступу до відповідного учбового закладу.

У випадках якщо останнім місцем проживання спадкодавця є територія іншої держави, нотаріусом установлюється наявність між країною та такою державою відповідного договору про правову допомогу. При наявності такого договору застосовується загальне правило спадкоємства майна відповідно до законодавства держави, на території якої спадкодавець мав останнє постійне місце проживання. Винятком з цього правила є спадкоємство нерухомого майна, за наявності якого право на спадщину на таке майно оформлюється відповідно до законодавства тієї держави, на території якої воно знаходиться.

Нотаріус, який одержав від спадкоємців повідомлення про відкриття спадщини, зобов'язаний повідомити про це тих спадкоємців, місце проживання або роботи яких йому відоме. Нотаріус може також зробити виклик спадкоємців шляхом публічного оголошення або повідомлення про це у пресі.

У разі призначення спадкодавцем виконавця заповіту заходи щодо повідомлення спадкоємців про відкриття спадщини вживаються виконавцем заповіту.

Існують певні особливості щодо вчинення цієї нотаріальної дії консульськими установами України. Так, уповноважена посадова особа консульства негайно передає до Міністерства закордонних справ України всі відомі йому дані про спадщину і можливих спадкоємців, якщо їй стане відомо про спадщину, котра відкрилася на користь громадян України, які проживають в Україні (ст. 51 Консульського статуту). Консул вживає заходів щодо охорони майна, що залишилося після смерті громадянина України. Якщо ж залишене майно повністю або частково складається з предметів, що можуть зіпсуватися, а також за надмірної дорожнечі зберігання такого майна консул має право продати майно і надіслати вилучені гроші за належністю (ст. 36 Статуту). Також консул має право приймати спадкове майно для передачі спадкоємцям, які знаходяться в Україні (ст. 37 Статуту).

Другий етап — опис спадкового майна, призначення його охоронця та передання майна йому на зберігання.

Опис спадкового майна провадиться нотаріусом за участю заінтересованих осіб, якщо вони того бажають, не менше ніж двох свідків, а також обов'язково — виконавця заповіту.

В акті опису мають бути зазначені:

- дата та час складання акта опису, а також прізвище, ім'я, по батькові нотаріуса, який проводить опис;
- найменування державної нотаріальної контори або нотаріального округу, в якому зареєстрований приватний нотаріус;
- дата одержання заяви про вжиття заходів щодо охорони спадкового майна (повідомлення про орієнтовний склад спадкового майна) або доручення нотаріуса, яким заведено спадкову справу, про вжиття заходів щодо охорони спадкового майна;
- прізвище, ім'я, по батькові, адреса, а в необхідних випадках - місце роботи та посади осіб, які беруть участь в описі;
- прізвище, ім'я, по батькові спадкодавця, дата його смерті, місце відкриття спадщини та місцезнаходження спадкового майна;
- відомості про спадкоємців;
- відомості про те, чи було опечатано приміщення до прибуття нотаріуса і ким, стан пломб та печаток, якщо приміщення опечатано;
- опис спадкового майна з детальною характеристикою кожної речі окремо (колір, вага, номінал, розмір, сорт, марка, рік випуску, а для іноземної валюти - купюра, її номінал, вартість за курсом Національного банку України тощо) та визначення їх вартості з урахуванням відсотка зносу.

До акта опису включається все майно, яке є в будинку (квартирі) померлого. Заяви сусідів та інших осіб про належність їм окремих речей заносяться до акта опису, а заінтересованим особам роз'яснюється порядок звернення до суду з позовом про виключення цього майна з акта опису.

Оцінка описаних предметів (з урахуванням їх зносу) провадиться нотаріусом та особами, які брали участь в описі спадкового майна, а житлових будинків — виходячи з відновної чи страхової (у місцевостях, де інвентаризація не проведена) оцінки. У разі незгоди з оцінкою спадкоємці вправі запросити спеціаліста-експерта або оцінювача. Оплата праці спеціалістів (експертів, оцінювачів) здійснюється спадкоємцями.

На кожній сторінці акта опису підводиться підсумок кількості речей (предметів) та їх вартості, а після закінчення опису — загальний підсумок кількості речей (предметів) і їх вартості.

Якщо проведення опису переривається або продовжується кілька днів, приміщення кожний раз опечатується нотаріусом. В акті опису робиться запис про причини і час припинення опису і його відновлення, а також про стан пломб і печаток при наступному розпечатуванні приміщення.

У кінці акта опису зазначається ПІБ, рік народження охоронця, якому передано на зберігання майно, найменування документа, який посвідчує його особу, номер, дата видачі, найменування установи, що видала документ, місце проживання цієї особи.

Охоронцем спадкового майна може бути призначено осіб з числа спадкоємців, опікунів над майном осіб, визнаних безвісно відсутніми або місцеперебування яких невідоме, або інших осіб, визначених спадкоємцями. За наявності виконавця заповіту він призначається охоронцем усього спадкового майна як заповіданого, так і не заповіданого. За бажанням спадкоємців за законом, у разі наявності виконавця заповіту, нотаріус може призначити охоронцем майна, що спадкується за законом, із числа інших осіб.

Акт опису складається не менше ніж у трьох примірниках. Усі примірники підписуються нотаріусом, заінтересованими особами, свідками та охоронцем, якому передано на зберігання спадкове майно. Один примірник акта опису видається охоронцю спадкового майна.

Для певних видів спадкового майна існують свої особливості.

Так, якщо під час опису спадкового майна виявляться речі, які у зв'язку зі зносом не мають ніякої цінності, нотаріус за згодою спадкоємців або фінансового органу, якщо опис провадиться без участі спадкоємців, не включає до акта опису такі речі, а за окремим описом передає їх для знищення або на заготівельну базу утильсировини.

Якщо серед спадкового майна виявляться продукти харчування, нотаріус передає їх спадкоємцям. Якщо опис провадиться без участі спадкоємців, продукти довгострокового терміну зберігання передаються відповідним організаціям для реалізації. Передавання провадиться за окремим актом, який підписує, крім нотаріуса та свідків, спадкоємець або представник організації, яким передані продукти.

Грошові суми та цінні папери, які залишилися після померлого, на прохання спадкоємців чи інших заінтересованих осіб за окремим описом здаються не пізніше наступного після проведення опису дня в депозит нотаріусу, де перебувають до видачі спадкоємцям або передавання відповідному фінансовому органу в разі визнання спадщини відумерлою та переходу майна у власність територіальної громади.

Срібло і монетарні метали (золото та метали іридієво-платинової групи) у будь-якому вигляді та стані, іноземна валюта і виражені в іноземній валюті або монетарних металах платіжні документи та інші цінні папери (акції, облигації, купони до них, векселі (тратти), боргові розписки, акредитиви, чеки, банківські накази, депозитні сертифікати та ін.), вироби із срібла монетарних металів, дорогоцінного каміння, а також дорогоцінне каміння і перли на прохання спадкоємців чи інших заінтересованих осіб здаються на зберігання до відповідної банківської установи не пізніше наступного після проведення опису дня.

Зберігання спадкового майна у депозиті нотаріуса чи у банку здійснюється за рахунок спадкоємців або інших заінтересованих осіб.

Зазначені цінності, прийняті на зберігання нотаріусом зазначеними вище способами, реєструються в книзі обліку цінностей.

Якщо в складі описаного майна виявляться цінні рукописи, літературні праці, листи, що мають історичне або наукове значення, ці документи за окремим описом здаються на відповідальне зберігання спадкоємцям чи іншим особам або відповідним установам (інституту, музею тощо). За неможливості передати перераховане вище на відповідальне зберігання нотаріус опечатує документи або сховище з документами.

Ордени, медалі, нагрудні знаки, а також документи про нагородження за наявності спадкоємців залишаються у сім'ї спадкодавця.

За згодою спадкоємців державні нагороди можуть бути передані на тимчасове або постійне зберігання до музеїв. Державні нагороди передаються музеям на підставі рішення Комісії державних нагород та геральдики при Президентові України за наявності відповідного клопотання музейного закладу

Виявлені у складі майна померлого вибухові речовини і засоби вибуху, боєприпаси, зброя, спеціальні засоби самооборони, заряджені речовинами сльозоточивої та дратівливої дії (газові пістолети, револьвери і патрони до них) передаються органу внутрішніх справ за окремим описом.

При виявленні у складі спадкового майна об'єктів, які перебувають на державному обліку як пам'ятки історії і культури, нотаріус повідомляє про це відповідні органи охорони пам'яток історії та культури.

Якщо вжити заходів до охорони спадкового майна неможливо (спадкоємці або інші особи, які проживали зі спадкодавцем, заперечують проти опису, не пред'являють майно для опису, майно вивезене тощо), нотаріус складає акт і повідомляє про це заінтересованих осіб, а в необхідних випадках - фінансовий орган або прокурора.

Якщо у складі спадщини є майно, що потребує утримання, огляду, учинення інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його в належному стані, нотаріус, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, — відповідний орган місцевого самоврядування, у разі відсутності спадкоємців або виконавця заповіту, на підставі заяви заінтересованої особи (наприклад, представника територіальної громади), після пред'явлення свідоцтва про смерть спадкодавця, складає договір на управління спадщиною.

Договір на управління спадщиною укладається за місцем відкриття спадщини з дотриманням вимог частини другої статті 212 Цивільного кодексу України, в якій зазначено, що особи, які вчиняють правочин, мають право обумовити припинення прав та обов'язків обставиною, щодо якої невідомо, настане вона чи ні (скасувальна обставина). Це означає, що повноваження особи на управління спадщиною припиняються з надходженням до нотаріуса за місцем відкриття спадщини заяви спадкоємців про прийняття спадщини, про відмову від спадщини на користь інших спадкоємців, про вжиття заходів до охорони спадкового майна тощо.

Згідно з пп. 2 і 3 ст. 1285 ЦК України, особа, яка управляє спадщиною, має право на вчинення будь-яких необхідних дій, спрямованих на збереження спадщини до з'явлення спадкоємців або до прийняття спадщини. Ця особа також має право на плату за виконання своїх повноважень.

Текст договору викладається без застосування спеціальних бланків нотаріальних документів згідно з актом опису спадкового майна, який є невід'ємною частиною договору (перелік цього майна може викладатися в тексті договору). Договір на управління спадщиною не реєструється в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій. Інформація про укладення договору на управління спадщиною заноситься до Книги обліку договорів на управління спадщиною..

На підставі заяви заінтересованої особи про відкриття спадщини та договору на управління спадщиною нотаріус заводить спадкову справу.

Нотаріус попереджає охоронця та інших осіб, яким передано на зберігання спадкове майно, про кримінальну відповідальність у разі розтрати або його приховування, а також про матеріальну відповідальність за заподіяну шкоду.

Третій етап — припинення охорони спадкового майна, що триває до прийняття спадщини спадкоємцями, а якщо її не прийнято — до закінчення строку, встановленого цивільним законодавством України для прийняття спадщини. Для прийняття спадщини встановлено строк у шість місяців з часу відкриття спадщини.

Охорона спадкового майна може тривати після спливу шести місяців з дня відкриття спадщини, якщо до нотаріуса надійде заява про згоду на прийняття спадщини від осіб, для яких право спадкування виникає у разі неприйняття спадщини іншими спадкоємцями (ч. 3 ст. 1270 ЦК), і якщо до спливу встановленого законом шестимісячного строку для прийняття спадщини залишилось менше трьох місяців.

У цьому разі охорона спадкового майна продовжується до прийняття спадщини всіма спадкоємцями, а якщо вона ними не прийнята — до спливу трьох місяців з дня надходження від будь-кого з цих осіб заяви про згоду прийняти спадщину, якщо частина шестимісячного строку, що залишилась для прийняття спадщини, менше трьох місяців.

Заходи охорони спадкового майна припиняє нотаріус або посадова особа органу місцевого самоврядування, які їх вживали. Якщо місце відкриття спадщини і місце вжиття заходів до охорони спадкового майна різні, про припинення охорони спадкового майна попередньо повідомляється нотаріус за місцем відкриття спадщини.

Про припинення охорони спадкового майна нотаріус за місцем відкриття спадщини попередньо повідомляє спадкоємців та виконавця заповіту.

З припиненням заходів до охорони спадкового майна повноваження виконавця заповіту тривають до повного здійснення волі спадкодавця, яка виражена в заповіті.

У разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, відмови від її прийняття - укладений договір діє до ухвалення судом рішення про визнання спадщини відумерлою.

Окремо слід виділити випадки, в яких нотаріус до закінчення строку прийняття спадщини може видати спадкоємцеві певні суми зі спадкового майна.

Нотаріус до прийняття спадщини одним чи всіма спадкоємцями, а якщо спадщина переходить до держави, то до видачі державі свідоцтва про право на спадщину дає розпорядження про видачу із спадкового майна грошових сум на покриття витрат:

по догляду за спадкодавцем під час його хвороби, а також на його поховання;

**на утримання осіб, які перебували на утриманні спадкодавця;
на задоволення претензій, зумовлених законодавством про працю, та інших претензій, прирівняних до них;
на охорону спадкового майна і управління ним, а також витрат, пов'язаних із повідомленням спадкоємців про відкриття спадщини.**

За заявою громадської організації за місцем останньої роботи або проживання спадкодавця, родичів чи інших близьких осіб померлого, у якого не залишилось спадкоємців, про встановлення йому надгробка нотаріус в разі наявності грошового вкладу на ім'я померлого дає розпорядження банківській установі про переказ підприємству або організації, що встановлює надгробок, його вартості. В разі відсутності у складі спадкового майна грошових сум нотаріус дає розпорядження про видачу із спадкового майна речей, вартість яких не повинна перевищувати суми фактично зроблених витрат на потреби, зазначені вище.

Отже, підсумовуючи викладене питання, можна зробити висновок про значну трудомісткість даного нотаріального провадження та його важливість при переході майна від спадкодавця до спадкоємця. Адже саме цим нотаріальним провадженням забезпечується охорона та збереження майна, що становить собою спадкову масу, а отже захист прав та інтересів фізичних чи юридичних осіб-спадкоємців.

3. Прийняття нотаріусом документів на зберігання.

Прийняття документів на зберігання спрямоване на забезпечення їх надійного схоронення. Воно, як й інші нотаріальні провадження, може мати як самостійний характер так і входити як складова до нотаріального процесу, наприклад при вжитті заходів до охорони спадкового майна.

Дане провадження з урахуванням порядку його вчинення слід віднести до багатоетапних. У своєму розвитку воно проходить три етапи: перший етап - передача на зберігання документів; другий етап - зберігання документів; третій етап - видача документів.

Щодо першого етапу, то провадження відкривається нотаріусом на підставі заяви заінтересованих юридичних та фізичних осіб про передачу документів на зберігання.

На стадії підготовки нотаріус має:

- перевірити належність даного питання до його компетенції;
- встановити особу, перевірити її право- та дієздатність;
- перевірити наявність усіх документів, які передаються на зберігання згідно опису;
- виготовити опис у двох примірниках, підписати та запропонувати особі також підписати його;
- перевірити належність упаковки, якщо документи на зберігання здаються без опису;
- скріпити упаковку з документами печаткою, вчинити на ній свій підпис і зобов'язати особу також вчинити підпис;
- перевірити правильність сплати державного мита чи плати за вчинення нотаріальної дії.

Безпосереднє вчинення нотаріальної дії зводиться до прийняття нотаріусом на зберігання документів. Документи на зберігання передаються за описом. Один примірник залишається у нотаріуса, другий - видається особі. На її прохання нотаріус може прийняти документи без опису, якщо вони належним чином упаковані в його присутності, упаковка скріплена печаткою та підписами нотаріуса та особи.

Про прийняття документів на зберігання нотаріус видає особі свідоцтво за встановленою формою, яке викладається на спеціальному нотаріальному бланку, до якого додається примірник опису, якщо він складався. Нотаріальна дія реєструється у реєстрі. Особа під розписку отримує свідоцтво.

При прийнятті документів на зберігання нотаріусом мають бути чітко визначені строки зберігання. Він також повинен роз'яснити власнику документів різні правові наслідки, які можуть виникнути у разі прострочення строку додаткового платежу, отримання документів власником або його представником тощо.

Другий етап: зберігання документів.

Прийняті документи повинні зберігатися в окремому пакеті у залізній шафі або сейфі, опечатаних печаткою нотаріуса.

Строк зберігання, на думку авторів, може продовжуватися або скорочуватися за волевиявленням власника. Процес зберігання може ускладнюватися у зв'язку з необхідністю повідомлення власника про доплату або пошуками його довіреної особи.

Третій етап: повернення документів.

Документи прийняті на зберігання, повертаються на вимогу особи, яка здала їх на зберігання, або на вимогу уповноважених нею осіб при пред'явленні свідоцтва і примірника опису, чи за рішенням суду. Розглядаючи всі можливі випадки отримання документів після зберігання постає питання: як має діяти нотаріус у разі смерті особи, яка їх здала на зберігання.

У цьому випадку уповноваженими особами слід вважати спадкоємців особи, яка здала документи на зберігання. Але хто з них, якщо їх декілька, має право отримати ці документи - це питання складне.

Тому доцільно на конверті зазначити, хто може у разі смерті особи отримати ці документи із зазначенням адреси такої особи.

Виходячи з того, що серед паперів, які здаються на зберігання, можуть бути фінансові та інші документи, що мають певну цінність, при їх видачі без свідоцтва нотаріусом має складатись їх перелік.

Важливим є питання щодо можливості залишення секретного заповіту або інших документів до визначеного особою часу чи виникнення певних обставин (наприклад, смерті особи, яка здала документи на зберігання). У цьому випадку особа має зробити щодо цього розпорядження, а саме: просити нотаріуса відправити їх конкретній особі, відкрити пакет в присутності визначених нею громадян та представників юридичних осіб тощо. На нашу думку, це положення не має прямих заперечень у законодавстві.

Досить істотним є питання про вартість нотаріального провадження щодо зберігання документів, оскільки це має залежати також від строків зберігання.

Отже, плата лише за видачу свідоцтва не може узгоджуватися із тривалим або незначним строком зберігання. Тому слід констатувати, що тривалість збереження впливає на вартість цього провадження.

Щодо строків, то при тривалому зберіганні документів неодмінно виникне питання про можливість передачі документів через десять років на тимчасове зберігання до нотаріального архіву або повернення власнику (чи особі, зазначеній власником на конверті), якщо обумовлений термін зберігання та оплати буде вичерпаний.

Процес відкриття або знищення документів, якщо їх додаткове зберігання вчасно не оплачене, потребує попереднього волевиявлення власника щодо такого результату або завчасного повідомлення про наслідки несвоєчасної додаткової оплати.

На підставі викладеного, можна зробити висновок, що дане провадження є багатоетапним, довгостроковим та спрямованим на забезпечення надійного зберігання документів юридичних чи фізичних осіб.

Висновки

Заходи щодо охорони спадкового майна - це нотаріальна дія вчинюється за місцем відкриття спадщини, яке визначається за правилами ст. 1221 ЦК. Оскільки місце відкриття спадщини не завжди збігається з місцезнаходженням спадкоємного майна, заходи щодо охорони останнього можуть вживатися нотаріусом за місцем відкриття спадщини безпосередньо або шляхом надання доручення іншому державному нотаріусу чи посадовим особам органів місцевого самоврядування за місцезнаходженням майна.

Нотаріус за місцем відкриття спадщини приймає претензії від кредиторів спадкодавця. Претензії мають бути заявлені у письмовій формі і прийняті незалежно від строку настання права вимоги. Нотаріуси не задовольняють вимог кредиторів. Про

претензію, що надійшла, нотаріус доводить до відома спадкоємців, які прийняли спадщину, або виконавця заповіту. Спадкоємці повідомляють нотаріуса, чи згодні вони сплатити заборгованість спадкодавця. Про результати нотаріус сповіщає кредиторів. У разі відмови спадкоємця сплатити кредиторську претензію нотаріус роз'яснює кредиторів судовий порядок стягнення.

Для охорони спадкового майна нотаріус провадить опис спадкового майна, призначає його охоронця та передає майно йому на зберігання.

Накладання заборони відчуження майна спрямоване на своєчасне виконання боржником певного зобов'язання. Зазначена нотаріальна дія вчиняється за місцезнаходженням житлового будинку, будівлі, садиби, квартири, дачі, садового будинку, гаража, іншого нерухомого майна чи за місцем розташування земельної ділянки, а також у випадках, передбачених законодавством, за місцем реєстрації рухомого майна.

Накладання заборони за спадковим договором, договором ренти, довічного утримання (догляду), застави житлового будинку, будівлі, садиби, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна, а також при видачі свідоцтва про право на спадщину спадкоємцям фізичної особи, оголошеної померлою, провадиться шляхом відповідного напису про це на договорі або свідоцтві про право на спадщину.

Чинним законодавством нотаріус не наділений правом накладати арешт на будь-яке майно. Цим правом за кримінально-процесуальним і цивільно-процесуальним законодавством наділені слідчі та судові органи. У разі накладення арешту на майно громадян уповноваженими на те особами або органами вони зобов'язані направити відповідне повідомлення до органів нотаріату. Відомості про накладення арешту, що отримав нотаріус, мають бути зареєстровані відповідним чином.

Питання для самоконтролю

1. Підстави вжиття заходів щодо охорони спадкового майна.
2. Підготовчі дії нотаріуса перед вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна.
3. Опис спадкового майна.
4. Призначення охоронця спадкового майна.
5. Передача на зберігання окремих видів спадкового майна.
6. Передача речей, що не мають цінності у зв'язку зі зносом та передача на зберігання продуктів харчування.
7. Дії нотаріуса у випадку неможливості вжиття заходів щодо охорони спадкового майна.
8. Укладання договору на управління спадщиною.
9. Виключення спадкового майна з акта опису.
10. Строк, протягом якого триває охорона спадкового майна.
11. Припинення заходів щодо охорони спадкового майна.
12. Накладення та зняття заборони щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно) і транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації.
13. Прийняття документів на зберігання.
14. Прийняття у депозит грошових сум та цінних паперів.

Рекомендовані літературні джерела:

1. Бондар І. Охорона нотаріусом особистих немайнових прав фізичних осіб у нотаріальних провадженнях, що стосуються спадкових відносин: актуальні питання. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 7. С. 10-15.
2. Главач І.І. Теоретико-правові аспекти визначення функцій нотаріуса в спадкових правовідносинах. Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки». 2015. № 2 (1). С. 42-49.
3. Дякович М.М. Особливості нотаріальної охорони і захисту у спадкових правовідносинах. Європейські перспективи. 2015. № 1. С. 136-140.

4. Коротюк О.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про нотаріат». Х.: Право. 2012. 648 с.
5. Нормативний помічник нотаріуса 2018. Станом на 15 грудня 2017 року. [Текст] практ. посібник. К. : «Центр учбової літератури».2017. 472 с.
6. Нотаріат в Україні : підручник / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. Х. : Право, 2012. 384 с.
7. Нотаріат України [Текст] : навч. посіб. / О. В. Сердюченко, Ю. О. Мосенко ; Київ. нац. торг.-екон. ун-т.– К. : КНТЕУ, 2014. 199 с.
8. Нотаріат України: Книга 1. Організація нотаріату з практикумом: Підручник у трьох книгах / за заг. ред. д.ю.н., професора, заслуженого юриста України С. Я. Фурси. 3-тє вид., доповн. і переробл. К.: Алерта, 2015. 484 с.
9. Снідевич О.С. Усунення недоліків нотаріального акта: питання теорії та практики. Цивілістична процесуальна думка. 2016. С. 26-29.
10. Стрілько В.Ю. Іноземний елемент у нотаріальному процесі. Право і суспільство. 2016. № 3 (1). С. 70-75.
11. Долинська М. С. Нотаріальний процес: підручник / М. С. Долинська. - Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. - 652 с.
12. Чернишова О.О. Правове регулювання нотаріальної діяльності в Україні. Південноукраїнський правничий часопис. 2015. № 2. С. 88-92.
13. Шрамова О.С. Нотаріальні провадження за участю дитини, що знаходиться на пренатальній стадії розвитку . Цивілістична процесуальна наука. 2016. С. 84-85.

Тема 10. Нотаріальні дії, спрямовані на надання документам виконавчої сили. Застосування нотаріусом законодавства іноземних держав

План лекційного заняття

1. Вчинення виконавчих написів
2. Поняття та значення векселя. Порядок вчинення протестів векселів
3. Правові аспекти застосування міжнародних норм нотаріусом
4. Джерела нотаріального процесу з іноземним елементом.
5. Особливості посвідчення афідевіту

НАВЧАЛЬНА МЕТА: аналіз особливостей вчинення нотаріальних дій, спрямованих на надання документам виконавчої сили; характеристика порядку оформлення документів, призначених для дії за кордоном та порядок здійснення консульської легалізації.

ВИХОВНА МЕТА: формування аналітичного мислення, здатності до аналізу та порівняння, сприяння формуванню та підтриманню корпоративної культури студентів, як майбутніх фахівців в галузі права.

ВСТУП

Вчинення виконавчих написів обмежується колом відносин, що визначаються Кабінетом Міністрів України. Постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172 був затверджений Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів. Він містить вичерпні підстави для вчинення виконавчого напису, які розширювальному тлумаченню не підлягають.

Інститут виконавчих написів нараховує тривалу історію і належить до несудових форм захисту інтересів кредиторів за безспірними зобов'язаннями, підтвердженими документами, що не викликають жодних сумнівів з боку їх достовірності.

Виконавчий напис являє собою розпорядження нотаріуса про стягнення з боржника належної стягувачеві певної грошової суми або витребування майна. Це розпорядження відповідно до законодавства про виконавче провадження є виконавчим документом, на

підставі якого в примусовому порядку задовольняються вимоги кредиторів.

Вексель – це цінний папір, що являє собою безумовне письмове боргове зобов'язання суворо встановленої форми, яка дає його володільцю (векселедержателю) безспірне право по закінченню строку зобов'язання вимагати від боржника або акцептанта (особи, яка бере на себе платіж за векселем) уплати зазначеної у векселі грошової суми

Посвідчення неоплати чеку – нотаріальна дія, яка надає виконавчої сили борговому платіжному документу – чеку – з метою забезпечення захисту прав суб'єктів розрахункових відносин по ньому. Чеком є документ, який містить нічим не обумовлене розпорядження чекодавця банку зробити платежі зазначеної в ньому суми.

Дана лекція містить такі питання: вчинення виконавчих написів; вчинення протестів векселів; пред'явлення чеків до платежу і посвідчення не оплати чеків.

1.Вчинення виконавчих написів

Примусове виконання зобов'язань здійснюється, як правило, на підставі рішення суду, господарського суду, в юрисдикції яких перебуває справа за вимогою, пред'явленою кредитором до боржника. Судове рішення постановляється в результаті розгляду по суті спору, що виник між сторонами. Для примусового виконання судового рішення видається виконавчий лист. В окремих передбачених законодавством випадках допускається примусове виконання зобов'язань у безспірному порядку шляхом вчинення нотаріусом на прохання кредитора виконавчого напису на документі, що встановлює зобов'язання боржника.

Для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, що встановлюють заборгованість, або на правочинах, що передбачають звернення стягнення на майно на підставі виконавчих написів.

Виконавчий напис являє собою розпорядження нотаріуса про стягнення з боржника належної стягувачеві певної грошової суми або витребування майна. Це розпорядження відповідно до законодавства про виконавче провадження є виконавчим документом, на підставі якого в примусовому порядку задовольняються вимоги кредиторів.

Нотаріуси відмовляють у вчиненні виконавчого напису у випадках, коли витребується майно, звернення стягнення на яке забороняється законодавством України або здійснюється виключно на підставі рішення суду.

Виконавчий напис вчинюється нотаріусом незалежно від місця виконання вимоги, місцезнаходження боржника або стягувача.

Боржниками, стосовно яких допускається стягнення за виконавчим написом, можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

Вчинення виконавчих написів обмежується колом відносин, що визначаються Кабінетом Міністрів України. Постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172 був затверджений Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів (далі - Перелік). Він містить вичерпні підстави для вчинення виконавчого напису, які розширювальному тлумаченню не підлягають. Відповідно до Переліку, за виконавчим написом нотаріуса провадиться стягнення заборгованості:

- за нотаріально посвідченими угодами;
- що впливає з відносин, пов'язаних з авторським правом;
- з батьків або осіб, що їх замінюють, за утримання дітей у закладах освіти;
- з батьків або осіб, що їх замінюють, за утримання дітей і підлітків в загальноосвітніх школах і професійно-технічних училищах соціальної реабілітації;
- за диспашею;
- з військовослужбовців, звільнених з військової служби, і військовозобов'язаних після закінчення зборів;
- повернення об'єкта лізингу;
- з орендної плати за користування державним та комунальним майном; стягнення за чеками;

за векселями, опротестованими нотаріусами в установленому законом порядку.

Звернення до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису

Для вчинення виконавчого напису стягувачем або його уповноваженим представником нотаріусу подається заява, у якій, зокрема, мають бути зазначені:

Відомості про найменування і місце проживання або місцезнаходження стягувача та боржника;

1. дата і місце народження боржника - фізичної особи, місце його роботи;
2. номери рахунків у банках, кредитних установах, код за ЄДРПОУ для юридичної особи;
3. строк, за який має провадитися стягнення;
4. інформація щодо суми, яка підлягає стягненню, або предметів, що підлягатимуть витребуванню, включаючи пеню, штрафи, проценти тощо.

Заява може містити також іншу інформацію, необхідну для вчинення виконавчого напису.

У разі якщо нотаріусу необхідно отримати іншу інформацію чи документи, які мають відношення до вчинення виконавчого напису, нотаріус вправі витребувати їх у стягувача.

Умови вчинення виконавчого напису

Нотаріус вчиняє виконавчі написи:

1. якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем;

Безспірність заборгованості підтверджують документи, передбачені Переліком документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 29.06.99 № 1172.

При вчиненні виконавчого напису нотаріус повинен перевірити, чи подано на обґрунтування стягнення документи, зазначені у Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 29.06.99 № 1172.

Стягнення заборгованості за нотаріально посвідченими угодами

Нотаріально посвідчені угоди, що передбачають сплату грошових сум, передачу або повернення майна, а також право звернення стягнення на заставлене майно.

Для одержання виконавчого напису подаються: а) оригінал нотаріально посвідченої угоди;

б) документи, що підтверджують безспірність заборгованості боржника та встановлюють прострочення виконання зобов'язання.

Стягнення за диспашею

Диспаша (розрахунок з розподілу загальної аварії), не оскаржена в установлений термін або оскаржена, але залишена судом у силі.

Для одержання виконавчого напису подаються: а) диспаша;

б) довідка диспашера про те, що диспаша не скасована і не змінена судом.

Повернення об'єкта лізингу

Договори лізингу, що передбачають у безспірному порядку повернення об'єкта лізингу.

Для одержання виконавчого напису подаються:

- а) оригінал договору лізингу;
- б) засвідчена лізингодавцем копія рахунка, направленою лізингоодержувачу, з відміткою про несплату платежів після вручення письмового повідомлення.

Стягнення заборгованості з орендної плати за користування державним та комунальним майном

Документи, що встановлюють заборгованість орендарів з орендної плати за

користування об'єктом оренди.

Для одержання виконавчого напису подаються:

- а) оригінал договору оренди;
- б) засвідчена стягувачем копія рахунка, надісланого боржникові, з відміткою про непогашення заборгованості після вручення письмового попередження.

Стягнення заборгованості за векселями, опротестованими нотаріусами в установленому законом порядку

Векселі, опротестовані нотаріусами в установленому законом порядку. Для одержання виконавчого напису подаються:

- а) оригінал опротестованого векселя; б) акт про протест векселя.

2. за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років, а у відносинах між підприємствами, установами та організаціями - не більше одного року.

Якщо для вимоги, за якою вчиняється виконавчий напис, законом встановлено інший строк давності, виконавчий напис вчиняється у межах цього строку.

Строки, протягом яких може бути вчинено виконавчий напис, обчислюються з дня, коли у стягувача виникло право примусового стягнення боргу.

Зміст виконавчого напису

Виконавчий напис має містити:

1. дату (рік, місяць, число) вчинення, посаду, прізвище, ім'я, по батькові нотаріуса, який вчинив виконавчий напис;
2. найменування та місце проживання (місцезнаходження) стягувача;
3. найменування та місце проживання (місцезнаходження) боржника, дату й місце його народження, місце роботи (для фізичних осіб), номери рахунків в установах банків (для юридичних осіб);
4. строк, за який провадиться стягнення;
5. суми, що підлягають стягненню, або предмети, які підлягають витребуванню, у тому числі пеня, проценти, якщо такі належать до стягнення;
6. розмір плати, суму державного мита, сплачуваного стягувачем, або мита, яке підлягає стягненню з боржника;
7. номер, під яким виконавчий напис зареєстровано;
8. дату набрання чинності виконавчим написом;
9. строк пред'явлення виконавчого напису до виконання;
10. підпис нотаріуса, який вчинив виконавчий напис, скріплений печаткою;
11. інші відомості, передбачені статтею 18 Закону України „Про виконавче провадження”.

Викладення виконавчого напису

Виконавчий напис вчинюється на оригіналі документа (дублікаті документа, що має силу оригіналу), що встановлює заборгованість.

Якщо виконавчий напис не вміщується на документі, що встановлює заборгованість, він може бути продовжений чи викладений повністю на прикріпленому до документа спеціальному бланку нотаріальних документів.

Якщо за борговим документом необхідно провести стягнення частинами, виконавчий напис за кожним стягненням може бути зроблений на копії документа або на виписці з особового рахунку боржника; у цих випадках на оригіналі документа, що встановлює заборгованість, робиться відмітка про вчинення виконавчого напису і зазначаються, за який строк і яка сума стягнута, дата і номер за реєстром нотаріальних дій.

Обрахування розміру суми стягнення

За заявою кредитора розмір суми, яка підлягає стягненню за виконавчим написом, може бути встановлений з урахуванням індексу інфляції за весь час прострочення та трьох процентів річних від простроченої суми, якщо інший розмір не встановлений договором

або законом.

Неустойка (штраф, пеня) включається до виконавчого напису, якщо це передбачено умовами договору.

Дослідження доказів при вчиненні виконавчого напису

У справах нотаріуса залишається копія документа, що встановлює заборгованість, чи правочину, за яким здійснюється стягнення, або витяг з особового рахунку боржника і примірник виконавчого напису.

При кожному наступному вчиненні виконавчого напису за одним і тим самим зобов'язанням повторне подання копії документа, що встановлює заборгованість, не вимагається. У цих випадках нотаріус вимагає подання двох примірників витягу з особового рахунку та оригіналу зобов'язання.

Один примірник витягу з виконавчим написом і оригінал зобов'язання повертаються стягувачу, а другий примірник залишається у нотаріуса.

При вчиненні кількох виконавчих написів за документами, що встановлюють заборгованість однакової форми, копія кожного окремого зобов'язання не вимагається. У таких випадках у матеріалах нотаріальної справи залишаються одна копія документа, що встановлює заборгованість (на одного з боржників), і список боржників, на стягнення боргу з яких вчинені виконавчі написи, із зазначенням повної назви та адреси боржників, строку платежу, суми, що підлягає стягненню за виконавчим написом, а в необхідних випадках й інших даних.

Стягувачу видаються виконавчі написи на кожного боржника окремо відповідно до списку.

Якщо для вчинення виконавчого напису, крім документа, що встановлює заборгованість, необхідно подати й інші документи, зазначені в Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 29.06.99 № 1172, то вони до виконавчого напису не приєднуються, а залишаються у матеріалах нотаріальної справи.

Порядок стягнення за виконавчим написом

Стягнення за виконавчим написом провадиться в порядку, встановленому цивільним процесуальним законодавством для виконання судових рішень та Законом України „Про виконавче провадження».

Строк пред'явлення виконавчого напису до виконання

Виконавчий напис, за яким стягувачем або боржником є фізична особа, може бути пред'явлений до примусового виконання протягом року з моменту вчинення виконавчого напису.

Поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого напису до виконання провадиться відповідно до вимог статті 23 Закону України

„Про виконавче провадження» і статті 371 Цивільного процесуального кодексу України.

2.Винення протестів векселів

Протести векселів про неоплату, неакцепт, недатвання акцепту вчиняються нотаріусами відповідно до законодавства України про обіг векселів, зокрема: Закону України «Про обіг векселів в Україні»; Женевської конвенції 1930 року, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі, з урахуванням застережень, обумовлених додатком II до цієї Конвенції; Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок» та ін.

Вексель – це цінний папір, який посвідчує безумовне грошове зобов'язання векселедавця або його наказ третій особі сплатити після настання строку платежу визначену суму власнику векселя (векселедержателю).

Векселі можуть бути прості або переказні, існують виключно у письмовій документарній формі та мають обов'язкові реквізити.

Простий вексель має містити:
 назву „простий вексель”, яка включена в текст документа і написана тією мовою, якою цей документ складений;
 безумовне зобов’язання сплатити визначену суму грошей; найменування особи, яка має платити (трасат);
 строк платежу;
 місце, в якому має здійснюватись платіж;
 найменування особи, якій або за наказом якої має здійснюватись платіж; дату і місце складання простого векселя;
 підпис особи, яка видає вексель (векселедавець). Переказний вексель повинен містити:
 назву „переказний вексель”, яка включена до тексту документа і написана тією мовою, якою цей документ складений; безумовний наказ сплатити визначену суму грошей;
 найменування особи, яка повинна платити (трасат); строк платежу;
 місце, в якому має здійснюватись платіж;
 найменування особи, якій або за наказом якої має здійснюватись платіж; дату і місце видачі векселя;
 підпис особи, яка видає вексель (трасат).

Місце вчинення протестів векселів

Відповідно до законодавства, що регулює вексельний обіг в Україні, векселі опротестовуються в неплатежі, неакцепті, недатуванні акцепту.

Неоплачений вексель пред’являється нотаріусу для вчинення протесту: про неоплату - за місцезнаходженням платника або за місцем платежу;

в неакцепті або в недатуванні акцепту - за місцезнаходженням платника; про відмову передати оригінал векселя законному держателю копії

векселя - за місцезнаходженням держателя оригіналу векселя;

про неперед’явлення примірника векселя, надісланого для акцепту, держателю векселя;
 про неакцепт за другим примірником векселя, про неплатіж за другим примірником векселя - за місцезнаходженням платника;

про відмову у проставленні векселедавцем датованої відмітки про пред’явлення йому векселя - за місцезнаходженням векселедавця.

Строки для пред’явлення векселів до протесту та строки здійснення протесту векселів

Векселі для вчинення протесту про неоплату приймаються нотаріусом після закінчення дати платежу за векселем, але не пізніше 12-ї години наступного після цього строку дня.

Векселі для вчинення протесту про неакцепт можуть бути прийняті протягом строків, встановлених для пред’явлення до акцепту, але не пізніше 12-ї години наступного після цього строку дня.

Векселі для вчинення протесту про неперед’явлення примірника векселя, надісланого для акцепту держателю векселя, протест про неакцепт за другим примірником векселя, протест про неплатіж за другим примірником векселя, протест про непередавання оригіналу векселя законному держателю копії векселя, протест про відмову у проставленні векселедавцем датованої відмітки про пред’явлення йому векселя приймаються нотаріусами в строки, установлені статтею 44 Уніфікованого закону про переказні векселі та прості векселі від 07.06.1930, запровадженого Женевською конвенцією 1930 року.

Для векселя строком на визначений день або о такій-то годині від дати складання протест про неоплату повинен бути здійснений або в день, коли вексель підлягає оплаті, або в один з двох наступних робочих днів.

Протест векселя про неоплату за векселем строком по пред’явленні здійснюється протягом строку, встановленого для пред’явлення до акцепту.

У разі якщо перше пред’явлення векселя зі строком платежу за пред’явленням до платежу було здійснено в останній день цього строку, протест векселя може бути вчинений

наступного дня.

Протест векселя зі строком платежу за пред'явленням у неакцепті здійснюється у строки, встановлені для пред'явлення до акцепту, тобто протягом одного року з дня видачі векселя.

Протест у недатуванні акцепту вчинюється у разі, якщо платник, акцептуючи вексель, за яким акцепт повинен обов'язково бути датований, не проставить дату акцепту. Це стосується векселів, які підлягають оплаті у визначений строк від пред'явлення, або векселів, які повинні бути пред'явлені для акцепту протягом визначеного строку.

Вчинення протесту векселя

Протест векселя - це нотаріальна дія, яка офіційно засвідчує факт повної неоплати за векселем.

Протести векселів вчиняються нотаріусом відповідно до Уніфікованого закону про переказні векселі та прості векселі, Закону України „Про обіг векселів в Україні”.

Протест векселя про неоплату вчинюється у разі, якщо:

вексель неоплачений (вексель було акцептовано, але не сплачено платником);

оплата здійснена у валюті, яка не зазначена у векселі;

платник відсутній у місці платежу або у місцезнаходженні, яке зазначено у векселі.

Протест векселя про неоплату вчинюється як щодо простого, так і щодо переказного векселя.

Протест про неоплату за простим векселем здійснюється проти векседавця, за переказним - проти акцептанта (платника).

Вчинення протесту векселя про неоплату не потребується, якщо вексель раніше був опротестований у неакцепті.

Протест векселя в неакцепті вчинюється у разі:

відмови платника від акцепту (здійснення часткового акцепту); оплата здійснена у валюті, яка не зазначена у векселі;

відсутність платника у місці, зазначеному у векселі.

Протест векселя в недатуванні акцепту вчинюється у разі відсутності дати на акцепті і здійснюється з метою збереження прав векселедержателя за таким векселем.

За відсутності протесту недатований акцепт вважається таким, що зроблений акцептантом в останній день строку, передбаченого для пред'явлення до акцепту.

Протест векселя в неакцепті або у недатуванні акцепту вчинюється до переказного векселя і здійснюється проти векседавця.

При вчиненні протесту векселя нотаріус повинен враховувати, що за акцепт і платіж відповідає векселедатель.

Для вчинення протесту векселя векселедержатель або його уповноважена особа подають нотаріусу:

оригінал векселя (його копію - якщо це було передбачено самими учасниками вексельних правовідносин та про це є відповідні застереження);

заяву векселедержателя (кредитора) про протест векселя, підписану векселедержателем (кредитором) та скріплену печаткою (у разі наявності).

У тексті заяви зазначаються повне найменування і адреса векседавця (боржника), платника (доміциліата), векселедержателя (кредитора), вказуються відомості про вексель (векселі), який (які) подається (ються) до опротестування, строк платежу за векселем (векселями), сума, що підлягає сплаті за векселем (векселями), причина опротестування, повне найменування і адреса, номери рахунків у банках, код за ЄДРПОУ - для юридичної особи, реєстраційний номер облікової картки платника податку - для фізичної особи (за наявності). Заява може містити інші додаткові відомості;

векселі подаються нотаріусу під розписку та за окремим описом, у якому зазначаються найменування і адреси векселедержателя, векседавця, платника (доміциліата), вид векселів (простий чи переказний), їх кількість, номери, строк платежу, сума платежу;

документ, за яким встановлено особу векселедержателя або його уповноваженого представника;

документи, що підтверджують повноваження уповноваженого представника, а також правоздатність та дієздатність юридичної особи.

При прийнятті векселя до опротестування нотаріус повинен:

перевірити наявність усіх необхідних реквізитів векселя та правильність їх заповнення, наявність підписів і печаток та послідовність індосаментів;

переконатися, що вексель поданий для протесту в установлені законом строки; встановити місце здійснення протесту;

перевірити факт пред'явлення векселя до сплати. Підтвердженням факту пред'явлення векселя до сплати є відмітка векселедавця на письмовій вимозі про прийняття вимоги про сплату векселя або відмітка поштового відділення зв'язку про відправлення такої вимоги поштою чи телеграфом на адресу, вказану у векселі.

У день прийняття векселя до протесту нотаріус зобов'язаний від свого імені пред'явити письмову вимогу про оплату або акцепт векселя до векселедавця (платника). Підтвердженням факту пред'явлення вимоги про сплату векселя є відмітка векселедавця на письмовій вимозі про прийняття вимоги про сплату векселя або відмітка поштового відділення зв'язку про відправлення такої вимоги поштою чи телеграфом на адресу, вказану у векселі.

У тексті вимоги нотаріус зазначає про надходження заяви про протест векселя з усіма його реквізитами та пропозицією сплатити чи акцептувати вексель у певний строк або повідомити про оплату чи акцепт векселя:

якщо вексель протестується в неплатежі, нотаріус вимагає від особи, проти якої протестується вексель, оплатити суму за векселем;

якщо вексель протестується в неакцепті, нотаріус висуває вимогу акцептувати вексель;

якщо вексель протестується в недатуванні акцепту, нотаріус вимагає проставити дату на акцепті.

Якщо здійснено платіж або буде проставлена відмітка про акцепт, нотаріус повертає вексель платнику без протесту з відміткою про акцепт або платіж.

Якщо на вимогу нотаріуса не надійшла відповідь від особи, яка має платити за векселем, про його оплату або у разі відмови платника (доміциліата) оплатити або акцептувати вексель нотаріус опротестовує вексель.

Якщо місцезнаходження платника невідоме, протест векселя вчинюється без пред'явлення вимоги про оплату або акцепт векселя з відповідною відміткою в акті про протест.

Запис про вчинення протесту векселя вноситься до реєстру для реєстрації нотаріальних дій.

Протест векселя оформлюється актом у двох примірниках, один з яких залишається у справах нотаріуса.

У справах нотаріуса також залишаються:

копія опротестованого векселя (чи копія з копії, коли протест вчинювався за копією) з відповідною відміткою про протест або опис опротестованих векселів, якщо такий подавався, з прикладенням як зразка копії одного опротестованого векселя;

заява векселедержателя (кредитора) про протест векселя; опис векселів, що передаються на опротестування;

примірник надісланої (переданої) боржникові вимоги про оплату або акцепт (оплата) векселя;

інші документи, якщо такі були подані чи були необхідні для протесту.

Опротестований вексель з відміткою про вчинення протесту видається векселедержателю або уповноваженій особі.

3. Правові аспекти застосування міжнародних норм нотаріусом

Активізація міжнародних відносин зумовлює розвиток цивільних, сімейних та інших відносин з іноземним елементом, що дає поштовх до збільшення кількості нотаріальних проваджень з іноземним елементом як у світі, так і в Україні. Незважаючи на збільшення кількості суб'єктів міжнародних нотаріально-процесуальних відносин та відповідне розширення правозастосовної практики в сфері правового регулювання приватних відносин з іноземним елементом, питання застосування нотаріусом норм іноземного права у спадкових справах залишаються одними з найскладніших серед питань міжнародного приватного права (МПрП), у зв'язку із тим, що Закон України «Про нотаріат» не визначає чіткого механізму застосування норм іноземного права, що покладає на нотаріусів як на суб'єктів, наділених легальними владними повноваженнями, правову та моральну відповідальність за об'єктивне вирішення правової ситуації, обтяженої іноземним елементом.

Під час вирішення правової ситуації щодо спадкування, обтяженої іноземним елементом, процес застосування норм іноземного права складається з таких етапів:

- кваліфікація правової ситуації;
- вибір застосовного права на основі колізійних норм;
- застосування матеріальних норм відповідного правопорядку.

Кваліфікація правової ситуації складається із процедури визначення об'єкта права, суб'єктів права, прав та обов'язків суб'єктів. Нотаріус у разі звернення до нього зацікавлених осіб має спочатку здійснити дії, спрямовані на встановлення особи, перевірки її дієздатності та правоздатності нотаріусом, порядок підписання нотаріальних документів, реєстрації нотаріальних дій, дії нотаріуса під час виявлення порушень закону, помилок та описок, порядок відмови у вчиненні нотаріальної дії.

Згідно зі ст. 41–53 Закону України «Про нотаріат» на цій стадії у застосовуються загальні правила нотаріальних дій, які складаються з:

- місця вчинення нотаріальних дій;
- строків вчинення нотаріальних дій;
- встановлення особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії;
- визначення обсягу цивільної дієздатності фізичних осіб і перевірки цивільної правоздатності та дієздатності юридичних осіб;
- перевірки повноважень представника фізичної або юридичної особи;
- встановлення намірів сторін вчиняти правочин;
- підписання нотаріально посвідчуваних правочинів, заяв та інших документів;
- витребування відомостей і документів, необхідних для вчинення нотаріальної дії;
- вимоги до документів, що подаються для вчинення нотаріальної дії;
- вчинення посвідчуваних написів та видачі свідоцтв;
- відмова у вчиненні нотаріальних дій;
- заходи, що вживаються нотаріусом або посадовою особою, яка вчиняє нотаріальні дії, під час виявлення порушення законодавства; оскарження нотаріальних дій, або відмови у їх вчиненні – реєстрації нотаріальних дій;
- видачі дубліката нотаріально посвідченого документа.

Процесуально оформлення спадщини у справах з іноземним елементом здійснюється згідно до норм Закону України «Про міжнародне приватне право» та Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (далі Порядок вчинення нотаріальних дій).

Процедура оформлення спадщини у справах з іноземним елементом має такі етапи:

1. відкриття спадщини (прийняття заяви, перевірка нотаріусом факту смерті, часу і місця відкриття спадщини, наявності іноземного елемента);
2. заведення спадкової справи;
3. визначення застосовного права;
4. прийняття спадщини або відмова від її прийняття;
5. видача свідоцтва про право на спадщину за законом, або видача свідоцтва про право на спадщину за заповітом.

Аналіз положень Закону України «Про міжнародне приватне право» та Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України фіксує той факт, що спадкові справи з

іноземним елементом відрізняються від стандартних спадкових справ змістом процесуальних процедур, спрямованих на з'ясування права, якої країни буде застосовано у разі відмови або посвідчення конкретного правочину.

Вибір застосовного права на основі колізійних норм Внутрішньодержавне право регулює спадкові відносини, відштовхуючись від внутрішніх відносин та внутрішньодержавних джерел права. Спадкові справи з іноземним елементом вимагають вибір застосовного права на основі колізійних норм. Порядок дій нотаріуса під час провадження по спадкових справах з іноземним елементом регламентують такі нормативно-правові акти:

- книга VI Цивільного кодексу України (далі – ЦК України);
- Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. № 3425–ХІІ;
- Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. № 2709–ІV;
- Закон України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. № 1906–ІV та міжнародні договори про надання правової допомоги у цивільних справах;
- Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. за № 296/5 (далі – Порядок);
- Консульський статут України, затверджений Указом Президента України від 02.04.1994 р. за № 127/94;
- Положення про порядок учинення нотаріальних дій у дипломатичних представництвах та консульських установах України, затверджене спільним наказом Міністерства юстиції України та Міністерства закордонних справ України від 27.12.2004 р. за № 142/5/310.

До іноземних громадян в Україні застосовується правовий режим іноземців, що передбачає поширення на іноземних громадян аналогічних прав і обов'язків як і на українських громадян, крім випадків, встановлених законодавством.

Таким чином, іноземні громадяни мають право користуватися послугами нотаріусів, але під час провадження спадкових справ з іноземним елементом, згідно з чинним українським законодавством, у цих справах застосовуються колізійні норми права.

У процесі вибору застосовуваного матеріального права можливі два варіанти: обрання вітчизняного матеріального права, або колізійна норма відсилає до норми іноземного права як компетентного регулювати відносини сторін нотаріального правочину.

Отже, згідно з теорією МПрП:

- застосування іноземного права здійснюється відповідно до загальноvizначених принципів міжнародного приватного права;
- іноземне право застосовується через нерозривність правових норм і предметів матеріального світу;
- іноземне право на території іншої країни застосовується лише за наявності прямих вказівок у національному праві;
- іноземне право застосовується внаслідок мовчазної згоди держав надавати юридичне значення іноземним правовим нормам.

Таким чином, нотаріус у процесі вчинення нотаріальної дії, під час провадження спадкових справ з іноземним елементом має з'ясувати, чи немає в Україні укладеного з відповідною державою міжнародного договору, який містить положення, необхідні для вирішення питань вибору застосовуваного матеріального права, проаналізувати норми вітчизняного законодавства та бути компетентним у сфері судової практики вирішення спадкових справ з іноземним елементом.

Застосування матеріальних норм відповідного правопорядку Загальновідомо, що найпроблемнішим питанням, з яким стикаються нотаріуси в процесі нотаріального провадження під час вирішення спадкових справ з іноземним елементом, є правильне визначення місця відкриття спадщини.

Згідно зі ст. 1221 ЦК України «місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця. Якщо місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини є місцезнаходження нерухомого майна, або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна – місцезнаходження основної частини рухомого майна». Схожі правила прописані у главі 10 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій.

При цьому, якщо об'єктів нерухомого майна кілька і їх місцезнаходження різне, місцем відкриття спадщини є місцезнаходження одного з об'єктів цього майна на вибір спадкоємця/ів. Відповідно до ст. 29 ЦК України, визначаючи місце проживання фізичної особи як житловий будинок, квартиру, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово, законодавчо закріплене доволі широке тлумачення терміна «місце проживання», оскільки в житловому приміщенні фізична особа може проживати як постійно, так і переважно або тимчасово. Вказана норма є причиною проблем у визначенні місця відкриття спадщини, що впливає на правильний вибір компетентного органу, який буде займатися врегулюванням спадкової справи.

Відповідно до п. 1.13 глави 10 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій фактом, що підтверджує місце відкриття спадщини, можуть виступати такі документи

- довідка житлово-експлуатаційної організації;
- запис у будинковій книзі про реєстрацію спадкодавця;
- довідка адресного бюро;
- довідка райвійськкомату про те, що спадкодавець до призову на військову службу проживав за відповідною адресою тощо.

Варто наголосити на тому, що, згідно з п. 1.13 глави 10 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій, місце відкриття спадщини не може підтверджуватись свідоцтвом про смерть.

Цей принцип закріплено в Методичних рекомендаціях щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку у спільному майні подружжя, схвалених рішенням Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України від 29.01.2009 р.

Таким чином, Методичні рекомендації чітко вказують на безпідставність визначення останнього місця проживання в свідоцтві про смерть, якщо це місце проживання не підтверджується іншими документами. Ця позиція залишається вірною, окрім випадків, коли свідоцтва про смерть, видані в іноземних юрисдикціях, містять дві окремих графи: місце смерті та останнє місце проживання. Такі свідоцтва повною мірою підтверджують останнє місце проживання померлої особи саме на підставі розгорнутої форми свідоцтва про смерть.

Судові інстанції мають право вирішувати питання видачі документів, що підтверджують місце відкриття спадщини, у разі відсутності у спадкоємців документів, що підтверджують місце відкриття спадщини. За таких обставин місце відкриття спадщини підтверджується копією рішення суду, що набрало законної сили.

Порядок оформлення спадщини вважається завершеним із моменту видачі нотаріально посвідченого документа – свідоцтва про право на спадщину. За чинним законодавством України, свідоцтво про право на спадщину видається приватними, державними нотаріусами, посадовими особами консульських установ України за кордоном за місцем відкриття спадщини тим спадкоємцям, які прийняли спадщину і звернулися до нотаріуса у встановлені строки з відповідною заявою.

Порядок оформлення свідоцтва про право на спадщину регулюється правилами ведення нотаріального діловодства, затвердженими Наказом міністерства юстиції України від 22 грудня 2010 р. № 3253. За вказаними Правилами, за формами 16 та 17 оформлюється та посвідчує свідоцтво про право «на спадщину, яка відкрилася за кордоном».

Процес здійснення нотаріусом провадження в справах з іноземним елементом має три етапи: етап кваліфікація правової ситуації; етап вибору застосовного права на основі колізійних норм; етап застосування матеріальних норм відповідного правопорядку у процесі вирішення правової ситуації, обтяженої іноземним елементом щодо питань спадкування.

Сам процес застосування нотаріусом норм іноземного права можна визначити як сукупність взаємозв'язаних та взаємозумовлених процесуальних дій, спрямованих на реалізацію одного з основних завдань МПрП – вибору оптимального засобу вирішення колізій правопорядків різних держав на засадах загальних принципів приватного права.

4. Джерела нотаріального процесу з іноземним елементом

Проблема використання дефініції «джерело нотаріального процесу» в правовій науці, законодавстві та практиці належить до групи проблемних питань, які швидко не вирішуються. Однак, вважаємо, що її вирішення вплине на розвиток вітчизняної юридичної науки та законодавства. Крім того, дослідження видів джерел нотаріального процесу з іноземним елементом, а також їхнього співвідношення може бути використано у практичній діяльності, яка на сьогодні потребує додаткових джерел при розгляді ситуацій, пов'язаних із неоднозначним застосуванням норм законів на практиці.

Нотаріальний процес з іноземним елементом має внутрішні та зовнішні форми вираження. В правовій науці під внутрішньою формою права розуміють його структуру, систему елементів, що складають зміст цього явища; під зовнішньою формою – візований комплекс юридичних джерел, що формально закріплюють правові явища і дають змогу адресатам знайомитися з їх реальним змістом і користуватися ними. Зовнішня форма – це «те, де знаходиться норма права», «те, звідки юристи-практики черпають знання про норми позитивного права».

Правова категорія «джерело права» загалом та «джерело нотаріального процесу з іноземним елементом» зокрема є однією зі складних та дискусійних в юридичній науці. Загальновідомо, що розвиток суспільних відносин в країні впливає на доктринальні напрацювання підходів до її вивчення.

Отже, в правовій науці існує декілька напрямів формування поняття джерела права. Крім того, однозначності в розкритті змісту цього поняття немає. Так, наприклад, В.Ф. Мелашенко доводить, що джерело права – це сила, яка створює право, перетворює його в життєву необхідність та втілюється у певних формах (актах). На думку Н.О. Пархоменко, джерело права – це акти волевиявлення суб'єктів правотворчості, що містять положення правових норм у письмовій формі або неписані нормативні факти, на основі яких виникають, змінюються та припиняються правата обов'язки суб'єктів правовідносин. Р.В. Майданик під джерелом цивільного права розуміє об'єктивовану форму вираження і закріплення цивільно-правових норм загальної і індивідуальної дії (у визначеному законом випадках) шляхом державного (зовнішнього) та внутрішнього (саморегулювання) регулювання учасниками своїх цивільних відносин. Як розвиток наукових ідей професора Р.В. Майданика зазначимо, що джерелом нотаріального процесу з іноземним елементом в Україні є нормативно-правові акти, які закріплюють юридично обов'язкові правила поведінки для невизначеного кола суб'єктів (учасників) нотаріально-процесуальних відносин, ускладнених іноземним елементом, а також встановлюють порядок вчинення нотаріальних процесуальних дій, а також акти індивідуальної дії, які містять правила поведінки для індивідуально визначеного кола учасників таких відносин. Так, згідно зі ст. 70 Закону України «Про міжнародне приватне право» спадкові відносини регулюються правом держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання, якщо спадкодавцем не обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був.

У правовій науці й досі не існує єдиного підходу щодо класифікації джерел права.

Отже, право на існування мають різноманітні класифікатори. Загальновідомо, що у своїй сукупності джерела утворюють складну, як за структурою, так і за змістом, динамічну систему, для якої характерною ознакою є її розвиток. Науковці-юристи до джерел права загалом відносять нормативно-правові акти, правові звичаї, правові прецеденти, нормативно-правові договори, принципи права, правову доктрину, релігійні норми та природне право. Склад та система джерел права, які існують в країні, визначаються історичними особливостями та її належністю до правової сім'ї. Водночас більшість українських науковців сходиться на тому, що основним джерелом права в Україні є нормативно-правовий акт. Зауважимо, що визначення цього поняття міститься лише на доктринальному рівні.

Узагальнивши наукові ідеї щодо цього поняття, зазначимо, що нормативно-правовий акт – це офіційний письмовий документ органу державної влади, який містить формально-обов'язкові правила поведінки загального характеру для суб'єктів суспільних відносин. Місце конкретного нормативно-правового акта в системі джерел нотаріального процесу з

іноземним елементом обумовлене дією принципу верховенства права (ст. 8 Конституції України) та визначається, як правило, повноваженнями органу державної влади. Для того, щоб акт виразу державної волі міг розглядатися як джерело права, в теорії

права виділено такі ознаки: особливий порядок прийняття, державна обов'язковість і гарантованість, нормативність, формальність, юридична сила, системність викладення змісту (внутрішня структурованість), дія в часі, просторі й щодо кола осіб тощо.

Отже, регулювання нотаріальних процесуальних відносин з іноземним елементом здійснюється на підставі норм законів України, чинних міжнародних договорів України та прийнятих на виконання норм законів підзаконних нормативно-правових актів. Тобто офіційними джерелами нотаріального процесу з іноземним елементом є національне законодавство України, а саме внутрішнє законодавство – закони та підзаконні нормативно-правові акти України та міжнародне законодавство – чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Так, Конституція України має найвищу юридичну силу та становить основу національного законодавства України (ст. 8 Конституції). Відповідно до ст. 26 Конституції іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Тобто іноземець, який на законних підставах перебуває в

Україні, має право звернутися до нотаріуса щодо укладення договору купівлі-продажу майна, яке належить йому на праві власності, якщо інше не передбачено законом, чинним міжнародним договором чи законом України.

Крім того, внутрішнє законодавство України має досить великий обсяг правових норм, прийнятих для регулювання нотаріальних відносин з іноземним елементом, а також визначення порядку (процесу) вчинення нотаріальних дій нотаріусами в Україні. Однак єдиного універсального нормативно-правового акта у цій сфері відносин немає.

Серед законів як джерел нотаріального процесу з іноземним елементом важливе місце посідає Закон України «Про міжнародне приватне право»,

який містить колізійні норми, які визначають, право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом (ст. 1 цього Закону). Отже, відповідно до норм цього Закону визначається право, що підлягає застосуванню до правового статусу фізичних та юридичних осіб, які є учасниками правовідносин, форми та змісту правочинів, речових прав, сімейних та спадкових відносин тощо.

Водночас Закон України «Про нотаріат», яким встановлено порядок (процедуру) вчинення нотаріальних дій, а також визначаються права та обов'язки учасників (суб'єктів) нотаріальних відносин тощо, посідає також головне місце серед законів України. Застосування норм цих двох законів здійснюється нотаріусом одночасно. Здійснивши аналіз його нормативного складу, дійдемо висновку, що цей Закон, як і попередній Закон, містить колізійні норми. Так, згідно зі ст. 101 Закону України «Про нотаріат» порядок зносин нотаріусів з іноземними органами юстиції визначається законодавством України, міжнародними договорами.

В ньому зосереджені й матеріальні норми. Зокрема, в ст. 34 йдеться про те, які саме нотаріальні дії вчиняють нотаріуси, в наступних статтях – про місце і строки вчинення нотаріальної дії (ст. ст. 41 та 42), вимоги до документів, що подаються нотаріусу (ст. 47), випадки відмови у вчиненні нотаріальної дії (ст. 49) тощо. Крім того, він містить процесуальні норми, які визначають порядок установа особи, яка звернулася до нотаріуса (ст. 43), встановлення дійсних намірів сторін (ст. 44), порядок реєстрації нотаріальної дії (ст. 52) тощо.

Важливе місце серед джерел нотаріального процесу з іноземним елементом посідають Цивільний, Земельний, Сімейний та інші кодекси, а також інші закони України, зокрема Закони «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», «Про державну

реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень», «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність».

Джерелами нотаріального процесу з іноземним елементом є також підзаконні нормативно-правові акти, а саме акти Президента України, Кабінету Міністрів України та інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування, які видані відповідно до закону та направлені на регулювання приватних відносин з іноземним елементом у сфері нотаріального процесу. Це, зокрема, Декрет Кабінету Міністрів України «Про державне мито» від 21 січня 1993 р., Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» від 22 лютого 2012 р., Наказ Міністерства юстиції України «Про забезпечення організації доступності населення до нотаріальних послуг та поліпшення роботи із надання таких послуг» від 7 липня 2014 р.

Наступним джерелом нотаріального процесу з іноземним елементом є чинний міжнародний договір України, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України. На сьогодні Україною укладено приблизно з тридцятьма країнами світу двосторонні міжнародні договори про правову допомогу у цивільних справах. Зокрема, з Китаєм, Польщею, Литвою, В'єтнамом, Македонією, Чехією, Туреччиною, Угорщиною, Грецією, Кубою, Болгарією, Кіпром, Індією, Об'єднаними Арабськими Еміратами. Крім цього, відповідно до Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів (1978 р.) в Україні нотаріусом можуть застосовуватися норми міжнародних договорів СРСР, наприклад, Договору між СРСР та Фінляндською Республікою про правовий захист та правову допомогу в цивільних, сімейних та кримінальних справах (1978 р.).

До багатосторонніх міжнародних договорів у сфері нотаріального процесу з іноземним елементом слід віднести Загальну декларацію прав людини (1948 р.), Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.), низку Гаазьких конвенцій з міжнародного приватного права, а саме Конвенцію про скасування вимоги легалізації іноземних офіційних документів (1961 р.), Конвенцію про колізію законів, які стосуються форми заповітів (1961 р.), Конвенцію про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання і співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей (1996 р.), а також Базельську Конвенцію про створення системи реєстрації заповітів (1972 р.), Мінську Конвенцію про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (1993 р.).

Вважаємо, що удосконалення законодавства України може відбутися з метою того, щоб нотаріуси змогли керуватися не тільки нормами конвенцій, які є чинними для України, а й нормами інших багатосторонніх конвенцій у сфері міжнародного приватного права, які не є обов'язковими для України, однак є універсальними, найбільш удосконаленими моделями регулювання відносин у тій чи іншій сфері. На нашу думку, це б сприяло підвищенню рівня ефективності українських нотаріальних документів за кордоном. Проте українське законодавство, зокрема ст. 9 Конституції, не дозволяє у тексті нотаріального документу робити посилання на міжнародні договори, які не є чинними для України. Таким чином, це питання може бути предметом подальших досліджень.

Тобто джерелами регулювання нотаріальних відносин з іноземним елементом в Україні є багатосторонні та двосторонні договори – міжнародне законодавство, а також нормативно-правові акти України – внутрішнє законодавство. Отже, їх особливість полягає в подвійному характері регулювання відносин: з одного боку, до них належать нормативно-правові акти внутрішнього законодавства України, а з іншого – чинні міжнародні договори України.

Складним та дискусійним питанням в правовій науці є питання про віднесення судового прецеденту та судової практики до джерел права. Однак ігнорувати ці джерела у нотаріальному процесі, де існують прогалини, не потрібно. Попри відсутність їх офіційного визнання, де-факто ці джерела права використовуються.

Право України не є прецедентним правом, а тому в Україні значення має не судовий прецедент як такий (рішення окремого суду), а узагальнення судової практики у вигляді документів вищих судових органів. Тобто нотаріусу необхідно брати до уваги позицію (висновки) вищих судових органів щодо розкриття змісту норм міжнародного приватного

права, яка може міститися в узагальненнях судової практики, у відповідних постановах тощо. Наприклад, у Постановах Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику у справах про захист права власності та інших речових прав» від 7 лютого 2014 р., «Про узагальнення судової практики розгляду цивільних справ про спадкування» від 1 березня 2013 р., «Про узагальнення судової практики розгляду цивільних справ з іноземним елементом» від 1 березня 2013 р.

Звертаємо увагу і на те, що факт збільшення кількості звернень громадян України до Європейського суду з прав людини, повинен також братися до уваги нотаріусами при вчиненні нотаріальних дій. Однак застосування практики Європейського суду з прав людини в практичній діяльності нотаріуса на законодавчому рівні не вирішено. Водночас ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачено, що суди застосовують при розгляді справ практику Європейського суду як джерело права. Тобто практика Європейського суду офіційно набула в Україні статусу джерела права саме в цивільному судочинстві.

Враховуючи позицію Конституційного Суду України (Рішення від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004), за якою «право не обмежується лише законодавством як однією із його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традицій, звичаїв тощо, які легітимовані суспільством», дійдемо висновку, що офіційно визнаним джерелом нотаріального процесу з іноземним елементом є насамперед нормативно-правові акти, а потім практика Європейського суду за умови, що її застосування узгоджується із приписами Конституції України та законів України».

Для нотаріуса практичне значення має також і доктрина нотаріального процесу – науково-практичні праці теоретиків права, які мають авторитет у суспільстві. Водночас віднесення доктрини до джерел права є дискусійним питанням та може розглядатися, на нашу думку, в аспекті джерела пізнання нотаріального процесу з іноземним елементом, тобто бути допоміжним джерелом права.

Дійсно, наукові дослідження українських юристів-міжнародників, фахівців у галузі приватного права використовуються як на національному, так і на міжнародному рівнях, зокрема в рамках Ради Європи. Тому неоднозначність тлумачення одних і тих же понять на практиці відносять доктрину до джерел інформації, використання якої нотаріусу дає змогу прийняти правильне рішення. Водночас використання нотаріусом доктрини як допоміжного (додаткового) джерела права є не його обов'язком, а його правом, оскільки воно здійснюється добровільно і на розсуд нотаріуса.

Вагоме значення серед джерел нотаріального процесу з іноземним елементом мають і цивільно-правові договори, які встановлюють обов'язкові правила поведінки для сторін, наприклад, шлюбного договору.

Джерелом нотаріального процесу з іноземним елементом в Україні є форма зовнішнього вираження та закріплення державної чи міждержавної волі у правових нормах, що є загальнообов'язковими для невизначеного кола суб'єктів нотаріальних процесуальних відносин з іноземним елементом, а також у визначених законом випадках форма вираження індивідуальної волі фізичних та юридичних осіб (приватних осіб), яка є обов'язковою для індивідуально визначеного кола суб'єктів відносин, а також положення, що розкривають, тлумачать та пояснюють зміст права.

5. Особливості посвідчення афідевіту

З аналізу змісту ч. 1 ст. 98 Закону не вбачається, що саме при оформленні документів для дії за кордоном нотаріуси застосовують норми іноземного права. У частині 2 статті 98 статті 100 Закону йдеться про те, що нотаріуси приймають документи, складені відповідно до вимог іноземного права за кордоном за участю іноземних властей або які від них виходять, за умови їх легалізації органами Міністерства закордонних справ України. Без легалізації такі документи приймаються нотаріусами у випадках, коли це передбачено законодавством України, міжнародними договорами, в яких бере участь Україна.

Крім цих норм, Міністерством юстиції України було надано Роз'яснення щодо нотаріального оформлення від імені громадян, підприємств, установ і організацій України документів, призначених для дії за кордоном від 1.02.1998 р. (далі – Роз'яснення) та зроблено «Узагальнення практики з питань застосування державними та приватними нотаріусами чинного законодавства при вчиненні нотаріальних дій щодо документів, призначених для використання на території інших держав за період з 1 січня по 1 жовтня 2010 року» (Лист Мін'юсту від 12.10.2010 р. № 31-32/235).

Але деякі досить важливі положення таких роз'яснень не знайшли свого нормативного закріплення у Законі та Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, що призводить до спірних питань на практиці, оскільки вчинювані нотаріальні дії не узгоджуються з процедурою консульської легалізації, що впливає на можливість реалізації особами своїх прав за кордоном.

Виходячи із спільного аналізу Закону, Інструкції про порядок консульської легалізації офіційних документів в Україні і за кордоном від 04.06.2002 р. № 113 (далі Інструкція), Порядку проставляння апостиля в Міністерстві юстиції України на офіційних документах, призначених для використання на території інших держав, та підготовки Міністерством юстиції України нотаріально оформлених документів для подальшої консульської легалізації, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 25 вересня 2012 р. № 1418/5, слід розмежовувати такі два моменти:

1) прийняття нотаріусом документів, які складено за кордоном за участі іноземних властей або які від них виходять, умови такого прийняття (визнання);

2) оформлення (посвідчення, засвідчення) нотаріусом документів для дії за кордоном, засвідчення підпису нотаріуса та відбитка його печатки Міністерством юстиції України і подальша консульська легалізація (апостилювання).

Систематизація цих правових ситуацій нам необхідна для того, щоб правильно сформулювати норми, які їх регламентують, з метою законодавчого закріплення у Законі. Щодо прийняття нотаріусом документів, які надходять із-за кордону (п.1), слід звернути увагу, що відповідно до ст. 13 Закону України «Про міжнародне приватне право» та ст. 100 Закону документи, видані уповноваженими органами іноземних держав (складено за кордоном за участю іноземних властей або які від них виходять), у встановленій формі, визнаються дійсними (приймаються нотаріусами) в Україні в разі їх легалізації (за умови їх легалізації органами Міністерства закордонних справ України), якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України. (Без легалізації такі документи приймаються нотаріусами у тих випадках, коли це передбачено законодавством України, міжнародними договорами, в яких бере участь Україна). Однак на порушення вказаних статей законів нотаріусами приймаються для вчинення нотаріальних дій документи, які не пройшли процедуру консульської легалізації у іноземній країні, у якій вони були видані, що призводить, зокрема, до надходження до Мін'юсту обґрунтованих скарг.

Щодо оформлення нотаріусами документів для дії за кордоном (п. 2) у зазначених вище Роз'ясненнях, існує вказівка про те, що для дії за кордоном нотаріуси мають посвідчувати документи, які складені з додержанням вимог іноземного права. Вони характеризуються своєю незвичною юридичною термінологією і використанням юридичних формул, які суттєво відрізняються від документів, прийнятих у правовому обігу України. Зокрема вони можуть мати незвичні заголовки, містити Афідевіт – письмову урочисту заяву, Сертифікат – свідоцтво, посвідчення, довідку, Декларацію – заяву, Повноваження – доручення, Ретейнер – попередній договір про оплату праці, Статутну декларацію – урочисту заяву.

Щодо змісту афідевіту, додатків, які до нього додаються та їх змісту, то це питання не регламентовано на законодавчому рівні. Зрозуміло, що при оформленні таких документів нотаріус має керуватися нормами іноземного права, проте у законодавстві про нотаріат має бути норма, яка б визначала перелік умов, за яких документи для дії за кордоном не можуть бути посвідчені, та умов, за яким нотаріально посвідчені іноземні документи не можуть бути визнані на території України.

При оформленні документів, призначених для дії за кордоном, наприклад, засвідчення підпису особи на афідевіті, нотаріус не може вчиняти таку дію механічно, він повинен перевірити зміст такого документа, щоб останній не суперечив вимогам Закону, роз'яснити зацікавленим особам необхідність його подальшої легалізації і відповідно умови такої легалізації. Для цього громадянину потрібно особисто або за дорученням звернутися до Департаменту нотаріату, банкрутства та засвідчувального органу Міністерства юстиції України для засвідчення справжності підпису нотаріуса та відбитка його печатки на афідевіті, а потім до Департаменту консульської служби Міністерства закордонних справ України для легалізації цього документа.

У пункті 1.2 Інструкції дається визначення консульської легалізації офіційних документів. Це процедура підтвердження дійсності оригіналів офіційних документів або засвідчення справжності підписів посадових осіб, уповноважених засвідчувати підписи на документах, а також дійсності відбитків штампів, печаток, якими скріплено документ.

Отже, із аналізу цього нормативного акта можна зробити висновок, що консульська легалізація зводиться до підтвердження засвідчення справжності підписів посадових осіб, уповноважених засвідчувати підписи на документах, тобто такими особами є нотаріуси.

Згідно з пунктом 4.2 Інструкції на консульську легалізацію приймаються: інші офіційні документи після нотаріального засвідчення їх копій та оформлення Міністерством юстиції. Ці документи можуть бути прийняті на легалізацію у копіях, засвідчених у нотаріальному порядку, якщо попередньо проведено легалізацію їх оригіналів. При цьому в Інструкції вказується на те, що консул не несе відповідальності за зміст документа, але не уточнено, якого саме. Однак останнє положення слід правильно сприймати. Це положення не означає, що консул при здійсненні легалізації не повинен перевірити зміст документа, оскільки якщо він цього не зробить, то не зможе встановити, чи підлягає такий документ легалізації, чи у легалізації слід відмовити, оскільки консул несе відповідальність за її правильність.

Так, згідно з пунктом 1.4 Інструкції легалізації не підлягають:

- документи й акти, які суперечать законодавству України або можуть за своїм змістом завдати шкоди інтересам України, або містять відомості, що порочать честь і гідність громадян (а також і ділову репутацію публічної особи та юридичної особи. – Є. Ф.);
- оригінали, копії та фотокопії паспортів, військових квитків, трудових книжок, документів, що мають характер листування, дозволів на носіння зброї, свідоцтв про реєстрацію транспортних засобів (технічних паспортів), посвідчення водія, посвідчення особи, нормативно-правові акти та роз'яснення щодо їх застосування;
- документи, видані органами та посадовими особами з перевищенням їхніх повноважень.

Для того, щоб відповісти на запитання є легалізація афідевіту механічною дією чи правовим актом, необхідно звернутися до аналізу нотаріальної практики з нотаріального посвідчення афідевітів та консульської – щодо легалізації афідевітів, зокрема, необхідності перевірки його змісту і змісту документів – додатків до афідевіту.

Згідно з пунктом 1.6 Інструкції консульська посадова особа у разі виникнення сумніву у тому, що подані на легалізацію документи відповідають законам України або держави перебування, має право звернутися до компетентних органів відповідної держави або до відповідних органів в Україні за офіційним роз'ясненням.

Консульська легалізація здійснюється виключно щодо офіційних документів, які видані за участю органів державної влади чи органів місцевого самоврядування і не розповсюджуються на документи міжнародних громадських організацій.

В Інструкції не регламентовано питання, як має діяти консульська посадова особа МЗС, котра повинна підтвердити підпис уповноваженої посадової особи Міністерства юстиції при легалізації документів, які посвідчені нотаріусом, якщо встановить, що нотаріус не мав права засвідчувати підпис на документі (на афідевіті), а Мін'юст оформляти такий документ нотаріуса, оскільки він суперечить умовам легалізації, передбаченим п. 1.4 Інструкції.

У пункті 4.10 Інструкції лише зазначається, що під час прийняття документів на легалізацію консульська посадова особа має пересвідчитись у тому, що документи за своїм

змістом та порядком оформлення відповідають вимогам чинного законодавства України і міжнародним договорам. Пересвідчитися – означає на підставі фактів переконатися у чомунебудь [12], тобто бути впевненим, що за змістом та порядком оформлення документ відповідає закону. Отже, згідно з п. 5.4 Інструкції консульська посадова особа засвідчує офіційні документи лише після того, як пересвідчиться у їх відповідності міжнародним договорам України, чинному законодавству України і країни перебування.

У разі виникнення в консульської посадової особи сумніву щодо юридичної сили документа, його оформлення тощо вона може звернутися за роз'ясненням до державних органів перебування, за консультацією до юриста, Департаменту консульської служби Міністерства закордонних справ України (п. 5.5 Інструкції).

Але зміст наведеного вище афідевіту не передбачений чинним законодавством України і складається відповідно до вимог іноземного права, коли таке законодавство відоме або може бути встановлене. Якщо припустити, що приватний нотаріус відповідне законодавство Хашимітського Королівства Йорданія не знає, то посвідчувати афідевіт він не повинен. Таке наше припущення не складно підтвердити, зокрема, якщо проаналізувати нотаріальний акт, на якому відсутні посилання на норми іноземного права. Важко при оскарженні вчиненої нотаріальної дії очікувати від нотаріуса й відповіді про конкретні норми іноземного права, на які він спирався при посвідченні афідевіту.

Якщо ж зміст документа не відповідає закону та порядку оформлення, то консульська посадова особа має відмовити у легалізації документа. Нині така відмова здійснюється в усній формі. Проте, на нашу думку, на вимогу особи, якій відмовлено у легалізації, посадова консульська особа має у письмовій формі викласти причини відмови у легалізації. Але діючим законодавством не передбачена форма та зміст такої постанови. Тому, на наш погляд, Інструкція має бути доповнена пунктом, який слід викласти у такій редакції:

Відмова у вчиненні (здійсненні) консульської легалізації

1. Консульська посадова особа може відмовити у вчиненні (здійсненні) консульської легалізації за умови:

- якщо документи й акти, які подано на легалізацію, суперечать законодавству України або можуть за своїм змістом завдати шкоди інтересам України, або містять відомості, що порочать честь і гідність громадян, а також ділову репутацію юридичної особи;
- документи, видані органами та посадовими особами з перевищенням їхніх повноважень;
- документи не відповідають вимогам, які до них пред'являються міжнародними договорами України, чинним законодавством України і країни перебування якщо офіційні документи і доручення, які видаються іноземними державами незалежно від того, видаються ці документи на ім'я та на користь громадян України чи іноземних громадян, якщо ці документи призначені для дії на території іншої іноземної держави, а не на території України (п. 5.6 Інструкції);
- не подано відомості (інформацію) та документи, необхідні для вчинення консульської легалізації;
- консульська легалізація певного документа відноситься до компетенції конкретного органу;
- з проханням про вчинення консульської легалізації звернулась недієздатна особа, або уповноважений представник немає необхідних повноважень;
- якщо у консульської посадової особи є сумніви у тому, що фізична особа, яка звернулась за легалізацією, усвідомлює значення, правовий зміст та її правові наслідки;
- особа не сплатила консульський збір;
- особа звернулась за легалізацією оригіналів, копій та фотокопій паспортів, військових квитків, трудових книжок, документів, що мають характер листування, дозволів на носіння зброї, свідоцтв про реєстрацію транспортних засобів (технічних паспортів), посвідчення водія, посвідчення особи, нормативноправових актів та роз'яснення щодо їх застосування;
- особа звернулась за легалізацією офіційних документів, які стосуються особистих інтересів консульської посадової особи або інтересів її родичів, а саме: виданих на своє ім'я,

від свого імені або на ім'я одного із подружжя, родичів по прямій лінії (діти, батьки, повнорідні брати, сестри);

- та в інших випадках, встановлених законом.

Постанову про відмову у вчиненні консульської легалізації на вимогу заявника консульська посадова особа повинна винести протягом десяти днів.

Така постанова викладається письмово та повинна містити:

- 1) назву акта (Постанова про відмову у консульській легалізації);
- 2) дату і місце винесення постанови;
- 3) прізвище, ім'я, по батькові посадової особи, яка винесла постанову про відмову у вчиненні консульської легалізації із зазначенням структурного підрозділу та адресою;
- 4) прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи, яка звернулась за легалізацією документа, або найменування та місцезнаходження юридичної особи чи їх представників;
- 5) за легалізацією якого документа особа звернулась до консульської установи (короткий зміст прохання);
- 6) причини відмови у вчиненні консульської легалізації з посиланням на закон;
- 7) порядок і строки оскарження відмови з посиланням на закон;
- 8) підпис посадової консульської особи та печатку консульської установи.

Постанова про відмову у вчиненні консульської легалізації має залишатися у справах установи. Консульська посадова особа повинна надати копію такої постанови заявнику.

У разі якщо відмова у легалізації мала місце щодо нотаріально посвідченого документа, копія такої постанови повинна направлятися до Мін'юсту, який і має повідомляти про цю обставину нотаріуса, який посвідчував нотаріальний акт. На нашу думку, така інформація повинна акумулюватися у Мін'юсті з метою проведення узагальнень нотаріальної практики, врахування підстав у відмові консульської легалізації з метою вдосконалення законодавства про нотаріат.

Оскарження консульської легалізації та відмови у її вчиненні. Право на оскарження консульської легалізації має особа, на права та інтереси якої вона вплинула. Особа має право на оскарження до суду постанови про відмову у вчиненні консульської легалізації. Зацікавлена особа може звертатися за оскарженням як самої консульської легалізації, так і відмови у її вчиненні у порядку підлеглиості.

Так, у постанові посадової особи консульської установи мають бути мотивовані причини відмови у проведенні легалізації, наприклад, вчинена нотаріальна дія не відповідає вимогам закону. Така постанова буде підставою для скасування нотаріусом вчиненої нотаріальної дії. Нотаріус зобов'язаний повідомити про це сторони (осіб), щодо яких вчинено нотаріальну дію, стосовно її скасування. У статті 51 Закону йдеться про те, що це скасування нотаріальної дії нотаріусом здійснюється відповідно до законодавства, проте сама процедура та наслідки зазначеного скасування не регламентовані Законом. На нашу думку, процедура має зводитись до вчинення таких дій:

- направлення повідомлення сторонам про необхідність скасування нотаріальної дії з посиланням на постанову консульської посадової особи. Заявник сам може звернутися до нотаріуса про скасування нотаріальної дії і, зокрема, про повернення сплачених ним за вчинення нотаріального провадження коштів;
- повідомити про конкретну дату та час розгляду питання про скасування нотаріальної дії;
- копію постанови про скасування нотаріальної дії та повернення коштів з а її вчинення направити до Мін'юсту;
- витрати, пов'язані із вчиненням нотаріальної дії, повернути заявнику.

Тому слід доповнити відповідними положеннями Інструкцію про порядок консульської легалізації офіційних документів в Україні та закордоном, ст. 51 Закону України «Про нотаріат», Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, Положення про порядок учинення нотаріальних дій в консульських установах та дипломатичних представництвах в Україні.

Науковцем Н. Ю. Гуть запропоновано ввести у нотаріальну практику України новий вид документів – урочисту заяву про ствердження певних юридичних фактів та закріпити їх як нову нотаріальну дію – посвідчення урочистих заяв про ствердження певних юридичних фактів у ст. 34 Закону України «Про нотаріат» і регламентувати процедуру його посвідчення. Ці заяви мають відрізнятися від усіх інших тим, що заявник братиме на себе повну відповідальність за зміст кожної обставини, яка зазначена в заяві. Передана до суду або до слідчих органів нотаріально посвідчена заява має прирівнюватися до особистого свідчення особи в суді і передбачати кримінальну відповідальність, у разі надання неправдивих відомостей.

В інших випадках посвідчення неправдивих відомостей має передбачати повне відшкодування шкоди, завданої особі внаслідок врахування висловлених в заяві обставин [13]. Така пропозиція слухна й актуальна, оскільки наближає нотаріальну практику до світових стандартів, а це дуже важливо, оскільки нотаріат України є членом Міжнародного союзу нотаріату.

Слід визнати слухною й пропозицію про необхідність встановлення на міжнародному рівні тих вимог, які висуваються до нотаріально посвідчених документів для їх дії за кордоном і, відповідно, їх визнання іноземними країнами з наявними на них апостилями. З цією метою слід уніфікувати вимоги до форми апостиля та вимоги до форми документа, на якому проставляється апостиль, про що зазначали деякі автори [14].

Отже, українська нотаріальна практика має узгоджуватися з міжнародними стандартами обміну нотаріальними актами, і важливим та необхідним кроком на цьому шляху має стати поширення відомостей про законодавство хоча б тих іноземних країн, де найчастіше перебувають громадяни України та з якими існують тісні економічні зв'язки. Вважаємо, що у роботі з отримання такої офіційної інформації може бути задіяно не тільки Міністерство юстиції України, а й консули України в іноземних країнах. Не важко передбачити, що з широкою міграцією населення України вимоги про застосування норм іноземного права в українській нотаріальній практиці будуть заявлятися все частіше, тому має поступово проводитися робота з накопичення інформації про особливості законодавства хоча б європейських країн. Це положення гарантовано зменшить ризики відмови у легалізації нотаріально посвідчених документів для дії за кордоном.

Висновки

Виконавчий напис являє собою розпорядження нотаріуса про стягнення з боржника належної стягувачеві певної грошової суми або витребування майна. Це розпорядження відповідно до законодавства про виконавче провадження є виконавчим документом, на підставі якого в примусовому порядку задовольняються вимоги кредиторів.

З проханням про видачу виконавчого напису стягувач вправі звернутися до будь-якої нотаріальної контори, до будь-якого приватного нотаріуса незалежно від місцезнаходження стягувача та боржника і місця виконання за написом.

Боржниками, стосовно яких допускається стягнення за виконавчим написом, можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

Строки, протягом яких може бути вчинено виконавчий напис, обчислюються з дня, коли у стягувача виникло право примусового стягнення боргу. Якщо строк, передбачений законодавством на вчинення виконавчого напису за даною безспірною вимогою сплинув, нотаріус відмовляє у вчиненні нотаріальної дії. При цьому він зобов'язаний роз'яснити стягувачеві, що пропуск строку позовної давності не позбавляє його права звернутися до суду з позовом про його поновлення і, відповідно, вирішенні справи про стягнення заборгованості.

Виконавчий напис має силу виконавчого документа, і стягнення за ним провадиться в порядку, встановленому Законом України від 21 квітня 1999 р.

«Про виконавче провадження». Державний виконавець у триденний строк з дня надходження до нього виконавчого напису виносить постанову про відкриття виконавчого

провадження, в якій встановлює строк для добровільного виконання, що не перебільшує семи днів, та попереджає боржника про примусове виконання по закінченню встановленого строку із стягненням з нього виконавчого збору та витрат, пов'язаних з вчиненням виконавчих дій. Копії постанови не пізніше наступного дня направляються стягувачеві, боржнику та нотаріусу, який вчинив виконавчий напис. Заходами примусового стягнення можуть бути: звернення стягнення на майно боржника; звернення стягнення на заробітну плату (заробіток), доходи, пенсію, стипендію боржника; вилучення у боржника та передача стягувачеві певних предметів, зазначених у виконавчому напису; інші заходи.

Питання для самоконтролю

1. Чи є нотаріальний акт доказом?
2. Чи є нотаріальний акт, зокрема нотаріально посвідчений договір, волевиявленням сторін?
3. Чи є посвідчувальний напис нотаріальним актом?
4. Чи є виконавчий напис нотаріальним актом?
5. Чи може нотаріальний акт виконуватися нотаріусом?
6. Які вимоги передбачені Законом, Порядком до форми, змісту нотаріальних актів?
8. Які нотаріальні акти викладаються на нотаріальних бланках?
9. Яка процедура оформлення нотаріального акта, посвідченого нотаріусом України для дії за кордоном?
10. Яку класифікацію нотаріальних актів та за якими критеріями Ви можете запропонувати?
11. Чи посвідчується нотаріальний акт іменем України (порівняйте з рішенням суду)?

Рекомендовані літературні джерела:

1. Бондар І. Охорона нотаріусом особистих немайнових прав фізичних осіб у нотаріальних провадженнях, що стосуються спадкових відносин: актуальні питання. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 7. С. 10-15.
2. Главач І.І. Теоретико-правові аспекти визначення функцій нотаріуса в спадкових правовідносинах. Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки». 2015. № 2 (1). С. 42-49.
3. Дякович М.М. Особливості нотаріальної охорони і захисту у спадкових правовідносинах. Європейські перспективи. 2015. № 1. С. 136-140.
4. Коротюк О.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про нотаріат». Х.: Право. 2012. 648 с.
5. Нормативний помічник нотаріуса 2018. Станом на 15 грудня 2017 року. [Текст] практ. посібник. К. : «Центр учбової літератури». 2017. 472 с.
6. Нотаріат в Україні : підручник / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. Х. : Право, 2012. 384 с.
7. Нотаріат України [Текст] : навч. посіб. / О. В. Сердюченко, Ю. О. Мосенко ; Київ. нац. торг.-екон. ун-т.– К. : КНТЕУ, 2014. 199 с.
8. Нотаріат України: Книга 1. Організація нотаріату з практикумом: Підручник у трьох книгах / за заг. ред. д.ю.н., професора, заслуженого юриста України С. Я. Фурси. 3-тє вид., доповн. і переробл. К.: Алерта, 2015. 484 с.
9. Снідевич О.С. Усунення недоліків нотаріального акта: питання теорії та практики. Цивілістична процесуальна думка. 2016. С. 26-29.
10. Стрілько В.Ю. Іноземний елемент у нотаріальному процесі. Право і суспільство. 2016. № 3 (1). С. 70-75.
11. Долинська М. С. Нотаріальний процес: підручник / М. С. Долинська. - Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. - 652 с.
12. Чернишова О.О. Правове регулювання нотаріальної діяльності в Україні. Південноукраїнський правничий часопис. 2015. № 2. С. 88-92.

13. Шрамова О.С. Нотаріальні провадження за участю дитини, що знаходиться на пренатальній стадії розвитку . Цивільстична процесуальна наука. 2016. С. 84-85.