

АНАЛІЗ ОКРЕМИХ ПИТАНЬ ЗДІЙСНЕННЯ НОТАРІУСОМ ОХОРОНИ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

ANALYSIS OF CERTAIN ISSUES OF NOTARY PROTECTION OF SUBJECTIVE CIVIL RIGHTS

Марченко В.М., президент
Нотаріальна палата України

Статтю присвячено з'ясуванню окремих особливостей охорони суб'єктивних цивільних прав нотаріусом під час учинення таких нотаріальних дій, як накладання та зняття нотаріусом заборони щодо відчуження нерухомого майна, взяття документів на зберігання, а також надання пропозицій щодо вдосконалення окремих положень чинного законодавства в цій сфері.

Метою вчинення такої нотаріальної дії, як накладання та зняття заборони щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно), що підлягають державній реєстрації, є забезпечення своєчасного виконання боржником свого зобов'язання. Вказаний результат досягається шляхом забезпечення невідчужуваності майна, яке належить боржникові, і є предметом зобов'язального правовідношення протягом строку дії такого зобов'язання. Такий правовий механізм створює додаткові можливості для кредитора, який (у разі порушення боржником свого зобов'язання) зможе задовольнити належні йому вимоги за рахунок майна, на яке накладено заборону відчуження.

Юридичний результат учинення зазначеної нотаріальної дії підсилюється обов'язковістю державної реєстрації обтяження, яке виникає в результаті її вчинення. Інформація, зареєстрована у зазначеному реєстрі, є офіційною і такою, що підлягає перевірці під час учинення кожного правочину щодо відповідного майна. З огляду на це, зареєстроване обтяження набуває офіційного значення і запобігає неправомірним діям із відповідним майном, тобто має охоронну спрямованість.

Підсилити дієвість зазначеного правового механізму має запровадження використання нотаріусом додаткових засобів електронної ідентифікації під час роботи з реєстрами.

Іншою нотаріальною дією, спрямованою на охорону прав, є приймання на зберігання документів. Указана дія має спільні риси з договором на зберігання цінностей у банку (ст. 969 Цивільного кодексу України). Цей факт свідчить саме про охоронний характер нотаріальної дії.

У статті надано низку пропозицій щодо вдосконалення положень Закону України «Про нотаріат», які стосуються узгодження застосовуваної термінології та визначення переліку нотаріальних дій.

Ключові слова: охорона прав, нотаріальні дії, нотаріус, державна реєстрація, зберігання документів.

The article is devoted to clarifying certain features of the protection of subjective civil rights by a notary. In particular, the article analyzes such notarial acts as imposition of a ban on the real property transfer and the acceptance of documents for storage. In addition, there are proposals to improve certain provisions of current legislation in this area.

The purpose of such a notarial act as imposition of a ban on the real property transfer (property rights to real property) is to ensure the timely fulfillment of the debtor's obligation. This result is achieved by ensuring the inalienability of the debtor's property during the term of the obligation. Such a legal mechanism creates additional opportunities for the lender. If the debtor violates his obligation, the creditor will be able to satisfy his claims at the expense of the relevant real estate.

The legal result of the performance of the specified notarial act is strengthened by the obligatory state registration. The information registered in the said register is official and is subject to verification at transaction. In view of this, this legal mechanism prevents illegal actions with the relevant property and has a protective focus.

In accordance with the current legislation, the principle of "single cycle" of notarial and registration acts has been introduced. This mechanism is aimed at preventing violations in the field of real estate. As a result, it helps protect the rights of owners, users, creditors and others.

An important step towards strengthening the reliability of the State Register was the adoption of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Protection of Property Rights", to which the Notary Chamber of Ukraine actively participated in the development of the bill. The introduction of the use of additional means of electronic identification by a notary should strengthen the effectiveness of this legal mechanism.

The article offers several proposals to improve the provisions of the Law of Ukraine "On Notaries". In particular, the proposals concern the harmonization of the applied terminology and the addition of the list of notarial acts.

Key words: protection of rights, notarial acts, notary, state registration, storage of documents.

Охорона суб'єктивних прав належить до ключових завдань цивільного права, адже охорона та захист прав впливають на можливість їх здійснення, тобто виявлення сутності такого права. Цивільне право передбачає різні механізми забезпечення охорони прав, одним із яких є надання охорони шляхом учинення певних нотаріальних дій. Серед такого механізму можна виділити: охорону спадкового майна, накладання та зняття нотаріусом заборони щодо відчуження нерухомого майна, прийняття документів на зберігання та посвідчення окремих юридичних фактів.

Питанням аналізу охорони суб'єктивного цивільного права приділяється значна увага в спеціальній літературі. Так, питанням охорони прав у межах нотаріального процесу присвячено праці таких учених, як В.В. Баранкова, Н.С. Горбань, М.С. Долинська, М.М. Дякович, Л.К. Радзівська, С.Я. Фурса, К.І. Чижмарь.

Метою статті є визначення окремих особливостей охорони суб'єктивних цивільних прав нотаріусом під час

учинення таких нотаріальних дій, як накладання та зняття нотаріусом заборони щодо відчуження нерухомого майна, прийняття документів на зберігання, а також надання пропозицій щодо вдосконалення окремих положень чинного законодавства в цій сфері.

Однією з нотаріальних дій, яка вчиняється нотаріусом у межах охорони суб'єктивних цивільних прав, є накладання та зняття заборони щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно), що підлягають державній реєстрації.

Учинення вказаної нотаріальної дії спрямоване на забезпечення своєчасного виконання боржником свого зобов'язання. Як зазначається у юридичній літературі, накладання заборони на відчуження нерухомого майна (майнових прав на нього), що підлягає державній реєстрації, є процесом, спрямованим на гарантування охорони прав інших осіб від незаконного відчуження власником майна (у разі обтяження цього майна боргом) через зобов'язальні правовідносини тощо [1, с. 765].

Накладання та зняття заборони щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно), що підлягають державній реєстрації, здійснюється для забезпечення невідчужуваності майна, яке належить боржникові і є предметом зобов'язального правовідношення протягом строку дії такого зобов'язання. Такий правовий механізм створює додаткові можливості для кредитора, який (у разі порушення боржником свого зобов'язання) зможе задовольнити належні йому вимоги за рахунок майна, на яке накладено заборону відчуження.

Цей висновок стосується і питання зняття заборони, адже така дія вчиняється після встановлення достатніх для цього формальних підстав, що спрямовується на уникнення ситуації щодо безпідставного зняття заборони. Вчинення вказаної дії регламентується главою 15 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України 22.02.2012 р. № 296/5 (далі – Порядок).

Варто зазначити, що назва вказаної нотаріальної дії в Порядку передбачає накладення заборони відчуження не лише нерухомого майна, але й транспортних засобів. Так само пп. 1.1 глави 15 Розділу II Порядку передбачено, що 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 зі сторін правочину, у зв'язку з яким накладається заборона.

Водночас варто зазначити, що ще у 2012 р. було внесено зміни до п. 9 ст. 34 Закону України «Про нотаріат», якими передбачено, що накладення заборони здійснюється лише щодо нерухомого майна. Так, цією нормою передбачено накладання нотаріусами заборони на відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно), що підлягає державній реєстрації. Таким чином, на відміну від попередньої редакції, згідно з якою «нотаріуси накладають та знімають заборону щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно) і транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації», із переліку заборон такі об'єкти, як транспортні засоби, були виключені. Зважаючи на вказане, є нагальна потреба в узгодженні положення Порядку з нормами Закону України «Про нотаріат» щодо визначення предмета накладення заборон нотаріусами.

Щодо предмета вказаної нотаріальної дії, то ст. 73 Закону України «Про нотаріат» передбачено, що її об'єктом можуть бути: земельні ділянки, житлові будинки, квартири, дачі, садові будинки, гаражі, інше нерухоме майно. Вказаною нормою визначено випадки, коли зазначена заборона накладається: за повідомленням установи банку, іншої особи про видання позики (кредиту); за зверненням органу опіки та піклування; за умов посвідчення договору про заставу нерухомого майна; за повідомленням іпотекодержателя; в усіх інших випадках, передбачених законом;

Зазначену нотаріальну дію в юридичній літературі умовно поділяють на дві стадії: 1) вчинення нотаріальної дії; 2) внесення відомостей про вчинену нотаріальну дію до відповідного реєстру [2, с. 52]. При цьому саме в результаті реєстраційної дії, вчиненої за наслідками вказаної нотаріальної дії, досягається основний правовий ефект, спрямований на охорону прав. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень є офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом унесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Таким чином, інформація, зареєстрована в зазначеному реєстрі, є офіційною і такою, що підлягає перевірці під час учинення кожного правочину щодо відповідного майна. З огляду на це, зареєстроване обтяження набуває офіційного значення і запобігає неправомірним діям із відповідним майном, тобто має охоронну спрямованість. На жаль, як свідчить практика, в результаті несанкціонованого доступу до реєстрів можливі порушення прав власників нерухомого майна чи інших осіб, зокрема тих, у чий інтерес встановлено обмеження. Це зумовлює потребу в підвищенні технічного захисту Державних і Єдиних реєстрів, а також вимог до доступу авторизованих користувачів (зокрема нотаріусів).

Важливим кроком у цьому напрямі стало ухвалення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права власності», до участі в розробленні законопроекту якого активно долучалась і Нотаріальна палата України. Вказаним законом, окрім іншого, внесено зміни до Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Однією з важливих змін стало запровадження використання засобів електронної ідентифікації з високим рівнем довіри під час роботи з реєстрами.

Утілення вказаних змін на технічному рівні відбулось завдяки нововведенням, запровадженим Державним підприємством «Національні інформаційні системи», основною метою діяльності якого є технічне, технологічне забезпечення створення та супроводження програмного забезпечення ведення автоматизованих систем Єдиних та Державних реєстрів, що створюються відповідно до наказів Мін'юсту. Так, запроваджені додаткові методи ідентифікації користувача під час реєстраційних дій є підписанням рішення нотаріусом (державним реєстратором) із використанням додаткових засобів електронної ідентифікації:

1) інформаційно-телекомунікаційної системи мобільної ідентифікації та кваліфікованого електронного підпису (Mobile ID), який передбачає збереження кваліфікованого електронного підпису на спеціальній SIM-карті;

2) підтвердження рішення за допомогою додаткового методу ідентифікації користувача з використанням одноразового пароля. Цей функціонал подібний до використання одноразового пароля в банківських системах, але більш захищений, оскільки відсутня потреба в пересиланні пароля [3].

Зазначені оновлення, за твердженням заступниці міністра юстиції України з питань державної реєстрації О. Оніщук, посилять рівень безпеки даних Державного реєстру завдяки зменшенню можливості зловживань під час проведення реєстраційних дій у випадках несанкціонованого доступу до робочого місця державного реєстратора прав на нерухоме майно [4].

Відповідно до ч. 1 ст. 73 Закону України «Про нотаріат» (пп. 1.1. глави 15 розділу II Порядку) нотаріус накладає заборону на відчуження майна за місцезнаходженням (місцем реєстрації) цього майна або за місцезнаходженням (місцем реєстрації) однієї зі сторін правочину, у зв'язку з яким накладається заборона.

Пп. 3.1. глави 15 розділу II Порядку передбачено, що накладання заборони на відчуження майна проводиться шляхом учинення посвідчувального напису на відповідному документі (повідомленні банку, підприємства чи організації про видачу позики (кредиту) на будівництво, капітальний ремонт чи купівлю житлового будинку, квартири; спадковому договорі, договорі довгочасного утримання (догляду), застави (іпотеки), свідоцтва про право на спадщину на нерухоме майно; примірнику поданого нотаріусові заповіту; відповідному рішенні компетентного органу).

Накладання заборони на відчуження майна реєструється нотаріусами в реєстрі нотаріальних дій та реєстрі

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 (пп. 4.1 глави 15 розділу II Порядку). Така реєстрація у відповідному Державному реєстрі є важливою запорукою досягнення правового результату від накладення заборони – надання охорони правам кредиторів.

У випадках, установлених законом, зокрема й п. 5 глави 15 розділу II Порядку, нотаріус може знімати накладені заборони. Про зняття заборони нотаріус письмово повідомляє кредитора, що також є елементом охорони прав. Водночас нотаріус перед зняттям заборони відчуження нерухомого майна перевіряє інформацію щодо наявності підстав для вчинення вказаної нотаріальної дії шляхом одержання Інформаційної довідки з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Додатковим чинником підвищення охорони прав є те, що заява про зняття заборони відчуження та додані до неї документи (копії) підлягають зберіганню у справі типової номенклатури, яка має строк зберігання 75 років.

Після зняття заборони відчуження нерухомого майна нотаріус повинен вчинити відповідну реєстраційну дію (як і у випадку з накладенням заборони). Таке правило закріплено в пп. 2¹ ч. 1 ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», згідно з яким однією із загальних засад державної реєстрації прав є одночасність учинення нотаріальної дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва та державної реєстрації прав». Указаний принцип «єдиного циклу» вчинення нотаріальної дії з одночасним учиненням тим самим нотаріусом реєстраційної дії спрямований на запобігання порушенням у сфері обороту нерухомого майна й охорони прав власників, користувачів, кредиторів та інших осіб.

Зважаючи на викладене, правовий механізм, закладений в основу комплексу дій із забезпечення невідчужуваності майна, що складається з учинення нотаріальної дії щодо накладення чи зняття заборони відчуження нерухомого майна та реєстрації вказаного факту в Державному реєстрі, дозволяє з високим ступенем надійності забезпечити охорону суб'єктивних цивільних прав у відповідних правовідносинах.

Стосовно аналізу правової природи дій щодо зняття заборони відчуження нерухомого майна, то варто підтримати підхід стосовно визнання їх окремою нотаріальною дією. Такі висновки викладено в Пропозиції робочої групи нотаріусів України щодо узгодження та вдосконалення законодавства про нотаріат [5]. Такий підхід є цілком виваженим, з огляду на те, що в результаті накладення і зняття заборони настають різні правові наслідки, а підставами для вчинення вказаних дій є різні юридичні факти. Спираючись на викладене, пропонується доповнити п. 9 ч. ст. 34 Закону України «Про нотаріат» словами «та знімають», які викласти після слова «накладають».

У контексті аналізу положень Закону України «Про нотаріат», присвячених регулюванню правовідносин щодо накладення та зняття заборон, варто вказати на недосконалість термінології в окремих нормах. Так, у статтях 73 та 74 Закону застосовується термін «житлий будинок», що не відповідає нормам української мови. Зважаючи на це, виникає потреба у його заміні терміном «житловий будинок». Крім того, у вказаних нормах передбачено, що «нотаріус за місцем розташування жилого будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, іншого нерухомого майна чи місцем розташування земельної ділянки або за місцезнаходженням однієї зі сторін правочину накладають

заборону на їх відчуження: за повідомленням установи банку, підприємства або організації про видачу громадянину позики (кредиту) на будівництво, капітальний ремонт чи купівлю жилого будинку (квартири)».

По-перше, у вказаній нормі застосовується термін «установа банку», водночас у Законі України «Про банки і банківську діяльність» використовується термін «банки». Крім того, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» до фінансових установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, видом діяльності яких є надання фінансових послуг, а у випадках, визначених законом, – інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг. Таким чином, вважаємо за необхідне слова «установи банку» замінити на «фінансові установи».

По-друге, у Цивільному кодексі (далі – ЦК) України термін «підприємство» застосовано щодо об'єктів цивільного права. Крім того, позику можуть видавати і фізичні особи. Зважаючи на це, пропонується замінити слова «підприємства або організації» на «фізичні чи юридичні особи».

По-третє, позику і кредит можуть отримувати не лише громадяни України, через що пропонується замінити термін «громадянин» на «фізична особа».

Ще однією нотаріальною дією, спрямованою на охорону прав, є *прийняття на зберігання документів*.

Учинення вказаної дії врегульовано статтями 96, 97 Закону України «Про нотаріат» та главою 19 розділу 2 Порядку. П. 1 глави 19 розділу II Порядку передбачено, що нотаріуси за заявами зацікавлених юридичних та фізичних осіб приймають на зберігання документи за описом. Згідно з п. 2 глави 19 розділу II Порядку опис складається у двох примірниках і підписується особою, яка здала документи на зберігання, та нотаріусом. Один примірник опису залишається в нотаріуса, а другий – в особи, яка здала документи на зберігання.

Ці документи зберігаються в окремому пакеті в металевих шафах чи сейфах, опечатаних нотаріусом, і повертаються на вимогу зацікавленої особи, яка здала їх на зберігання, або на вимогу вповноважених нею осіб за умов пред'явлення свідоцтва і примірника опису чи рішенням суду.

Вказана нотаріальна дія має спільні риси з договором зберігання цінностей у банку. Відповідно до ч. 1 ст. 969 ЦК України банк може прийняти на зберігання документи, цінні папери, дорогоцінні метали, каміння, інші коштовності та цінності. Тобто в контексті цього договору предметом зберігання можуть також бути документи.

Варто зазначити, що (відповідно до ч. 1 ст. 936 ЦК України) за договором зберігання одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклаждавцем), і повернути її поклаждавцеві в схоронності. Виходячи з цього, можна стверджувати, що договір на зберігання документів, як і прийняття нотаріусом документів на зберігання, спрямовані на охорону документів і відповідних прав поклаждавця чи особи, яка звернулась до нотаріуса за вчиненням вказаної нотаріальної дії. З огляду на це, можна стверджувати, що вказана нотаріальна дія має саме охороняти суб'єктивне право від можливих порушень.

Слід також наголосити на тому, що документи, прийняті нотаріусом на зберігання, мають особливий правовий статус, який полягає в тому, що вони не підлягають вилученню (віймці), що підсилює охоронне значення цієї нотаріальної дії. Вказане правило закріплено у ст. 8¹ Закону «Про нотаріат» і реалізується в межах гарантій нотаріальної діяльності.

Підсумовуючи викладене, можна зазначити, що аналізовані нотаріальні дії сприяють підсиленню охорони суб'єктивних цивільних прав від порушень. Особливого значення набуває реєстрація обтяжень у Державному реєстрі в межах «єдиного циклу» – одночасності вчи-

нення нотаріальної та реєстраційної дій. Істотним підсиленням надійності реєстру є запровадження додаткових методів ідентифікації користувачів реєстрів. До запровадження таких змін активно долучається нотаріальна спільнота України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Теорія нотаріального процесу : науково-практичний посібник. За заг. ред. С.Я. Фурси. Київ : Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.
2. Дякович М., Юркевич Ю. Правове регулювання порядку накладення заборони відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно) і транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації. Мала енциклопедія нотаріуса. 2011. № 4 (58). С. 51–56.
3. Запроваджено додаткові механізми захисту у сфері державної реєстрації. URL: <https://nais.gov.ua/article/zaprovdjeno-dodatkovii-mehanizmi-zahistu-u-sferi-derjavnoi-reestratsii>
4. Ольга Оніщук: Мін'юст запровадив додаткову автентифікацію для нотаріусів та державних реєстраторів прав на нерухоме майно. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/olga-onischuk-minyust-zaprovdiv-dodatkovu-avtentifikatsiyu-dlya-notariusiv-ta-derjavnih-geestratoriv-prav-na-neruhome-mayno>
5. Пропозиції робочої групи нотаріусів України щодо узгодження та вдосконалення законодавства про нотаріат. URL: <http://www.npu.in.ua/images/novini/Rekomendation2.pdf>.