

**ПРИНЦИП ЗАКОННОСТІ ТА ОБҐРУНТОВАНOSTІ НОТАРІАЛЬНИХ АКТИВ:  
ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ****THE PRINCIPLE OF LEGALITY AND JUSTIFIABILITY OF THE NOTARIAL ACTS:  
PRACTICAL ASPECTS**

**Бондарєва М.В., к.ю.н.,**  
доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою  
*Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

**Шкрібляк К.П., к.ю.н.,**  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
*Національна академія Служби безпеки України,*  
приватний нотаріус  
*Київський міський нотаріальний округ*

Стаття присвячена висвітленню важливого теоретичного питання – принципів законності та обґрунтованості нотаріальних актів, яке має й прикладне значення. Проблеми з унормуванням принципів законності та обґрунтованості нотаріальних актів наразі вирішуються на доктринальному рівні. Разом із тим, аналіз судової та нотаріальної практики свідчить не лише про наявність проблем недостатності правового врегулювання, але й про розбіжність у підходах. Тому у процесі теоретичного обґрунтування питання принципів нотаріальних актів необхідно звертатись з судовою практикою. Саме на цьому, прикладному аспекті проблеми, акцентовано увагу в науковій розвідці.

У статті здійснено аналіз випадків порушення принципу законності нотаріального акту, проаналізовано джерела таких порушень, а також правові наслідки для сторони договору, зокрема, у правовідносинах із третіми особами.

Так, застосування нотаріусами сталих правових форм договорів, без можливості внесення змін, в окремих випадках може мати негативні для сторони договору наслідки, оскільки фактом нотаріального посвідчення договору певним обставинам надається статус вірогідності. Натомість, ще суперечить принципу об'єктивності, оскільки не відповідає наданим для вчинення нотаріальної дії відомостям і документам, а також волі сторони договору.

У встановлених випадках, за наявності доброї волі сторін договору його умови можуть бути переглянуті. Разом із тим, у випадку укладення й нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу продавець нерухомого майна втрачає інтерес до його перегляду. Натомість, договір купівлі-продажу буде розглядатися як доказ в суді при розгляді й вирішенні питання про поділ майна подружжя, якщо він укладвся під час шлюбу. При цьому захисна позиція сторони, яка такий договір оспорує, не буде корелюватися з прямою нормою частини 3 статті 368 ЦК України, а також увійде в дисонанс з принципом добросовісності, як його розуміє в правозастосовчій практиці Верховний Суд. Також, процес доведення правової сторони в спорі буде проблематичним з точки зору доктрини *venire contra factum proprium* (заборони суперечливої поведінки).

Аналізований у статті випадок, щоправда, має локальний характер і, швидше, є виключенням. Проте, він взятий з конкретного судового кейсу та вказує на наявність реальної проблеми.

Існує також пласт проблем, пов'язаний з розбіжністю в нотаріальній і судовій практиках, що має наслідком різні підходи до визнання недійсними правочинів або визнання судом факту порушення порядку вчинення нотаріальних дій. Що, в цілому, не сприяє встановленню й реалізації принципу правової визначеності.

Як висновок, принципи законності та обґрунтованості нотаріальних актів мають отримати доктринальну розробку – у тісному взаємному зв'язку з судовою практикою.

**Ключові слова:** принцип законності нотаріальних актів, принцип обґрунтованості нотаріальних актів, порядок вчинення нотаріальних дій, нотаріальна практика, форма й зміст договору, принцип свободи договору.

The article is devoted to the analysis of a substantial theoretical issue – the principles of legality and justifiability of the notarial acts, having also practical significance. Currently, problems with embedding the principles of legality and justifiability of the notarial acts into legal norms are being resolved at the doctrinal level. In the meantime, as follows from the judicial and notarial practice, there is not only lack of sufficient legal regulation, but also discrepancies in approaches. To this extent, in a course of theoretical substantiation of the issue of the principles of the notarial acts it is necessary to draw attention to the caselaw. The scientific research emphasises this exact practical aspect of the problem.

The article analyses the cases of violation of the principle of legality of the notarial act, scrutinises the origin of such violations as well as outlines the legal consequences for a party to agreement, including in respect of the legal relationships with third parties.

For instance, the use by notaries of template legal forms of agreements with no possibility of making amendments thereto in some cases may lead to adverse consequences to a contracting party, insofar as by virtue of the notarial certification of the agreement, certain circumstances are granted with the status of probability. On the other hand, it contradicts the principle of objectivity, as it does not correspond to the documents and information provided for carrying out a notarial act and the will of the contractual parties as well.

In established cases, by free will of the parties to the agreement, its terms may be revised. At the same time, in the case of the conclusion and notary certification of a sale and purchase agreement the seller of real property may lack interest in revising it. Despite this, the sale and purchase agreement will be considered as evidence in court while resolving the dispute on the division of joint property of spouses, if the agreement in question was concluded during the marriage. At that, the defence of the party contesting the agreement will not correspond to the express provision of paragraph 3 of article 368 of the Civil Code of Ukraine, let alone it will not be in line with the principle of good faith, as interpreted by the Supreme Court in its caselaw. Moreover, the substantiation of the legal arguments of a disputing party might be problematic in the light of the doctrine *venire contra factum proprium* (prohibition of inconsistent behaviour).

The case analysed in the article, however, is an isolated one and rather an exception. Nonetheless, it was taken from the specific court dispute and points to the existence of an actual problem.

There is also a layer of difficulties connected with the discrepancy in notarial and judicial practice leading to different approaches toward the invalidation of deeds and finding by court the violation of procedure of the performance of the notarial acts. In essence, it does not encourage the achievement and implementation of the principle of legal certainty.

As a concluding remark, the principles of legality and justifiability of the notarial acts should be developed on a doctrinal level in close connection with judicial practice.

**Key words:** the principle of legality of the notarial acts, the principle of justifiability of the notarial acts, the procedure for performing notarial acts, notarial practice, the form and content of an agreement, the principle of freedom of contract.

Аналіз наукової преси засвідчує інтерес до розробки на доктринальному рівні принципу законності та обґрунтованості нотаріальних актів. Так, Череватенко І. М. визначає її необхідність через недосконалість унормування та, як наслідок, відсутність єдиної нотаріальної та судової практики [1, с. 151].

Авторка, на підставі аналізу останніх вітчизняних досліджень, дає визначення принципу законності через обов'язок нотаріуса дотримуватись всіх вимог регулівних актів при здійсненні нотаріальної діяльності.

Принцип законності також розглядається в двох аспектах: його мають дотримуватись як нотаріуси (й інші посадові особи), так і фізичні і юридичні особи – реципієнти нотаріальних послуг. Хоча, як слушно ілюструє останню вимогу авторка, вона викликає певні заперечення на теоретичному рівні. Такі заперечення обґрунтовуються тезою, що не всі особи, які звертаються до нотаріуса, є об'єктами із своїми правами та обов'язками [1, с. 152].

Нарешті, принцип законності варто розглядати в матеріальному (вчинення нотаріальних дій на підставі норм, що регулюють певні правовідносини) та процесуальному (дотримання порядку вчинення нотаріальних дій) аспектах [1, с. 152].

Інша авторка – Баранкова В. В., щодо сутності принципу обґрунтованості нотаріальних актів, виводить її крізь призму спорідненості нотаріальних і судових актів: «нотаріальні акти-документи мають те саме правостановлювальне значення, що й рішення суду» [2, с. 89]. Але із зазначенням відмінностей: щодо спірності або безспірності правовідносин та відносно права осіб припинити дію нотаріального акту.

Дійсно, законність і правильність вчинення нотаріальної дії не в останню чергу залежить від повноти й достовірності поданих заявником відомостей і документів. При цьому відповідальним за нотаріальну дію є відповідна посадова особа (нотаріус, як правило), тому на нього покладається обов'язок оцінки «з боку їх належності, допустимості й вірогідності» та перевірки «чи документ виданий правомочним органом, чи підписаний відповідними посадовими особами, чи дотримано встановлену форму документа, чи зберіг він чинність та інші обставини» [2, с. 90].

Залишаючи за дужками, що судовим рішенням, переважно, право захищається та/або відновлюється, але не встановлюється, маємо цікавість розвинути тему. Перш за все, у практичній площині.

#### 1. Питання змісту договору

У постанові Верховного Суду від 22 травня 2023 року у справі № 936/721/21 вчергове підтверджено правову позицію щодо визначення сутності цивільно-правового договору як приватно-правової категорії, оскільки він є «універсальним регулятором між учасниками цивільних відносин, покликаний забезпечити регулювання цивільних відносин, та має бути направлений на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків» [3].

З урахуванням норми ч. 1 ст. 627 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) визнається і діє правило свободи договору, відповідно до якого контрагенти мають право вибору, зокрема, його умов.

Разом із тим, більшість споживачів нотаріальних послуг не можуть самостійно скласти текст потрібного договору. Можна було би зазначити, що сьогодні більшість більш-менш обізнана із вимогами діючого законодавства. Проте, загальна обізнаність не дорівнює знанню нормативного регулювання конкретного договору, включаючи новітні й часті зміни, через що заявник в переважній більшості випадків не здатний скласти текст договору самостійно.

Тому, як за часів Стародавнього Риму його громадяни йшли до понтифіків, сучасні українці йдуть до нотаріусів, сподіваючись на наявність у них шаблонів відповідних договорів.

Ба більше, нерідкі випадки небажання нотаріусів виконувати підготовані іншими особами тексти договорів. І, у разі необхідності звернення до конкретного нотаріуса (проведення декількох угод одразу й послідовно, обтяження іпотекою тощо), особа по суті втрачає право на свободу договору. І на певному етапі не вбачає в цьому проблему, наприклад, якщо йдеться про придбання об'єктів нерухомості у період шлюбу, коли наслідки такої дії відтерміновані або ніколи не настануть.

В даному випадку не йдеться про неуважність сторони, яка не дочитала договір або прослухала роз'яснення нотаріуса. Йдеться про свідоме бажання нотаріуса не працювати з чужим шаблоном. І в зазначеному можна побачити порушення принципу законності в матеріально-правовому аспекті.

#### 2. Практичні наслідки порушення права свободи договору

Норма ч. 3 ст. 368 ЦК України [4] презюмує спільність майна, придбаного подружжям у шлюбі, якщо інше не визначено законом або договором. Відтак, свідоме зазначення нотаріусом – без права виключення цієї умови договору, що майно придбається у спільну сумісну власність, відповідно до зазначеної норми встановлюватиме факт, який насправді місця не мав.

За усталеною й чисельною практикою Верховного Суду сьогодні у спорах про поділ майна подружжя заінтересовані сторони мають довести час придбання спірного майна, а також джерела коштів, за які це майно придбалось.

За наведених вище обставин (включення умови про спільність майна), особливо, якщо текст договору підписано особою, яка у подальшому його фактично оспориє, процес доказування з великою долею вірогідності матиме негативні для такої особи наслідки.

При цьому варто мати на увазі таке.

Підтвердження джерела коштів, за які було придбано спірний об'єкт нерухомості, може ґрунтуватися не тільки на офіційних банківських виписках, завірених копіях договорів продажу дошлюбного майна тощо, але й на розписках, які, за умови дотримання змісту, визнаються доказами укладення договору позики. Звісно, розписка як найпростіший інструмент доведення факту наявності і суми боргового зобов'язання, може слугувати ширмою для зловживання, проте ніхто не відміняв презумпцію правомірності правочину. Адже, відповідно до відомої римської максими, зловживання не є приводом для заборони. Варто мати на увазі, що «згідно з українським законодавством про судочинство ніякі докази для суду не мають наперед встановленої сили, а факти, встановлені нотаріусом, можуть бути спростовані», тому «нотаріальні акти з більшим ступенем ймовірності підтверджують існування посвідченого факту чи права, ніж докази з простою письмовою формою» [5].

Одночасно, варто корелювати висновки з практикою Верховного Суду, який наразі на практиці застосовує принципи права, сформулювавши такі правові позиції.

Добросовісність – це певний стандарт поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення. Доктрина *venire contra factum proprium* (заборони суперечливої поведінки), базується ще на римській максимі- «*non concedit venire contra factum proprium*» (ніхто не може діяти всупереч своїй попередній поведінці). В основі доктрини *venire contra factum proprium* знаходиться принцип добросовісності. Поведінкою, яка суперечить добросовісності та чесній діловій практиці, є, зокрема, поведінка, що не відповідає попереднім заявам або поведінці сторони, за умови, що інша сторона, яка діє собі на шкоду, розумно покладається на них [6].

Справедливість, добросовісність, розумність належать до загальних засад цивільного законодавства, перед-

бачених статтею 3 ЦК України, які обмежують свободу договору, встановлюючи певну межу поведінки учасників цивільно-правових відносин. Ці загальні засади втілюються у нормах права та умовах договорів, регулюючи конкретні правовідносини так, що кожен із учасників відносин зобов'язаний сумлінно здійснювати свої цивільні права та виконувати цивільні обов'язки, захищати власні права та інтереси, дбаючи водночас про права та інтереси інших учасників, зокрема, передбачаючи можливість завдання своїми діями (бездіяльністю) шкоди правам і інтересам інших учасників [7].

3. *Випадки зміни судової практики як підстава юридичної невизначеності в оцінці законності вчинення нотаріусом нотаріальних дій.*

Наведений і проаналізований вище випадок носить локальний характер, має вагому суб'єктивну складову, але вказує на наявність проблеми.

Інші питання практики перетворюють слово «проблема» в множину, та пов'язані з нестабільністю судової практики.

Зміна практики щодо визнання договору розпорядження спільним майном подружжя одним із подружжя без згоди іншого.

Верховний Суд України у 2016 р. у низці справ сформулював правову позицію, відповідно до якої укладення одним із подружжя договору щодо розпорядження спільним майном без згоди другого з подружжя може бути підставою для визнання такого договору недійсним. Підставою для такого визнання може служити обставина, якщо судом буде встановлено факт недобросовісності. Той із подружжя, який уклав договір щодо спільного майна, та третя особа – контрагент, діяли недобросовісно. Наприклад, якщо третя особа знала чи, на підставі обставин справи не могла не знати про те, що майно є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, і що той із подружжя, який був стороною договору, не отримав на це згоди від другого з подружжя [8].

Покликаючись на такі обставини, що:

у правових позиціях Верховного Суду України була наявна колізія – Суд не відступав від наведеної вище

правової позиції в контексті передачі майна в іпотеку навіть за умови, що відповідно до правової позиції у справі № 6-37цс12 майно – об'єкт спільної сумісної власності подружжя, може бути передане в іпотеку лише за нотаріально посвідченою згодою всіх співвласників. Умова передачі співвласником нерухомого майна в іпотеку своєї частки в спільному майні без згоди інших співвласників – виділ її в натурі та реєстрація права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості. А також – якщо майно, що є спільною частковою власністю, передано в іпотеку без згоди інших співвласників, то наявність таких обставин свідчить про невідповідність договору іпотеки актам цивільного законодавства. Зазначене є підставою для визнання такого правочину недійсним [9];

висновки, викладені у постанові у справі № 6-1912цс15 суперечать принципу рівності як майнових прав подружжя, так і рівності прав співвласників, власність яких є спільною сумісною, тобто, без визначення часток.

Все разом дало підстави реформованому Верховному Суду діаметрально протилежно змінити правову позицію, відповідно до якої принцип добросовісності було усунуто. Натомість, сформульовано правило, відповідно до якого відсутність згоди одного із співвласників (у т.ч. – подружжя, колишнього подружжя), на розпорядження нерухомим майном є самодостатньою підставою для визнання правочину, укладеного іншим співвласником щодо розпорядження спільним майном, недійсним [10].

Іншим прикладом можна вважати зміну позиції Верховним Судом у питанні визнання заповіту нікчемним з підстав вчинення нотаріусом нотаріальних дій поза межами його нотаріального округу [11].

Таким чином, як вбачається, аналізовані проблеми, попри їх виявлення за методом панорамного зрізу, вказують не тільки на недостатній рівень унормування і розбіжність судової та нотаріальної практики, а також на часту й докорінну зміну самої судової практики, що не сприяє реалізації принципу правової визначеності.

Вихід авторкам вбачається у подальшому теоретичному розробленні питання – у тісному зв'язку з аналізом судової практики.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Череватенко І. М. Принцип законності та обґрунтованості нотаріальних актів щодо посвідчення безспірних справ. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки*. 2015. Вип. 5 (1). С. 151–156.
2. Баранкова В. В. Принцип обґрунтованості нотаріальних актів. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2021. № 51. С. 88–91.
3. Постанова Верховного Суду від 22 травня 2023 року у справі № 936/721/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111036583> (дата звернення 24.05.2023 р.).
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. No 435-IV// *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44 (із змінами і доповненнями). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 15.05.2023 р.).
5. Дергільова О. В. Нотаріальні акти в системі правових актів сучасного права: загальнотеоретичне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2017. 185 с.
6. Постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 10 квітня 2019 року у справі № 390/34/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81263995> (дата звернення 1.05.2023 р.).
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 02 листопада 2021 року у справі № 917/1338/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829986> (дата звернення 15.05.2023 р.).
8. Постанова Верховного Суду України від 27 січня 2016 року у справі № 6-1912цс15. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55343355> (дата звернення 13.05.2023 р.).
9. Постанова Верховного Суду України 23 травня 2012 року у справі № 6-37цс12. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/24704789> (дата звернення 13.05.2023 р.).
10. Постанова Верховного Суду України від 21 листопада 2018 року у справі № 372/504/17 URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78215412> (дата звернення 13.05.2023 р.).
11. Постанова Верховного Суду від 25 травня 2021 року у справі № 522/9893/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98235794> (дата звернення 14.05.2023 р.).