



## Олена Дерій

кандидатка юридичних наук,  
асистентка кафедри нотаріального, виконавчого процесу  
та адвокатури, прокуратури, судоустрою Інституту права  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка  
(Київ, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4989-6322>  
olenaderii12@ukr.net

DOI: 10.33498/Юшп-2020-09-107

УДК 347.961.9

## ВИНИКНЕННЯ НОТАРІАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

**АНОТАЦІЯ.** Актуальність теми дослідження обумовлена одразу двома причинами. З одного боку, поняття нотаріальних процесуальних правовідносин, ознаки, характер і система тією чи іншою мірою висвітлювалися вченими, що зробили вагомий внесок у формування науки про нотаріальний процес. З другого боку, велика кількість праць створювалася за інших соціально-економічних, політичних і правових умов, які істотно відрізняються від сучасного етапу, що негативно позначається на ефективності законодавчого регулювання нотаріальних процесуальних відносин. Отже, нині склалися передумови для науково-доктринального переосмислення теоретичних концепцій науки про нотаріальний процес, зокрема й теорії нотаріальних процесуальних правовідносин, що й зумовлює необхідність цього дослідження.

Метою статті є комплексний, системний аналіз сформованих у доктрині нотаріального процесу (з урахуванням законодавчих і практичних аспектів) підходів до розуміння правової природи нотаріальних правовідносин, підстав їх виникнення, а також викладення власного бачення особливостей виникнення, розвитку та припинення нотаріальних процесуальних правовідносин і реалізацію прав осіб на вчинення нотаріального провадження.

Встановлено, що для виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин необхідною умовою має бути саме існування нотаріальної професійної діяльності уповноважених державою осіб, а також умови її здійснення, що мають бути зафіксовані у законодавстві та визначені вченими як нотаріальна процедура. Отже, у формулі нотаріальних правовідносин має бути закладено визначальне положення, що суб'єктом нотаріальних процесуальних правовідносин є особа, яка вчиняє нотаріальні дії, а не нотаріат загалом.

Авторка дійшла висновку, що нотаріальні правовідносини мають утворювати систему не тільки щодо внутрішніх нотаріальних адміністративних і нотаріальних процесуальних відносин, а й узгоджуватися із зовнішніми відносинами, які пов'язані з нотаріальними правовідносинами, і з ними утворювати певну міжгалузеву систему, наприклад, із виконавчими процесуальними правовідносинами, зокрема у питаннях правонаступництва у виконавчому процесі у разі смерті однієї зі сторін виконавчого процесу – стягувача чи боржника, які одночасно можуть бути суб'єктами спадкових правовідносин у нотаріальному процесі. При цьому важливим еле-

© Олена Дерій, 2020

ментом нотаріальних процесуальних правовідносин є передумови їх виникнення, які мають забезпечити їхнє реальне виникнення та розвиток, а отже, і реалізацію прав осіб на вчинення нотаріального провадження.

Ключові слова: нотаріальні процесуальні правовідносини; підстави виникнення; нотаріальна процедура; нотаріальне провадження; нотаріальний процес; нотаріус.

У зв'язку з формуванням науки про нотаріальний процес в Україні<sup>1</sup> перед ученими постало завдання щодо дослідження на теоретичному рівні правовідносин, які виникають в організаційній структурі нотаріату і під час вчинення нотаріальних дій<sup>2</sup>. Питання нотаріального процесу та його стадій розглянуті у працях відомих українських учених: В. Комарова, В. Баранкової<sup>3</sup>, Л. Радзівєвської<sup>4</sup> та інших; правова природа нотаріальних правовідносин, зокрема їхні системи, особливості, суб'єкти – у працях С. Фурси<sup>5</sup>, Є. Фурси<sup>6</sup>. Однак питання правовідносин у нотаріальному процесі є досить важливим, тому такі дослідження продовжуються і нині. Деякі вчені розглядають правовідносини у сфері нотаріату з погляду онтології (філософії права)<sup>7</sup>.

Для подальшого конструктивного аналізу, зокрема нотаріальних процесуальних правовідносин, їх виникнення, розвитку та припинення, необхідно визнати ті позитивні надбання теорії нотаріальних правовідносин, які були зроблені в цій сфері українськими вченими. Заслугове на увагу наукова концепція щодо поділу нотаріальних правовідносин на нотаріально-процесуальні та нотаріально-адміністративні відносини<sup>8</sup>, оскільки на цій базі можна створювати модель виникнення та розвитку правовідносин і конкретизувати специфіку їхнього виникнення, розвитку та припинення. Характерно, що до створення цієї концепції інші вчені розглядали теоретичні основи нотаріальної діяльності, але бачили цю діяльність лише через суб'єктів та об'єкти нотаріальної діяльності<sup>9</sup>, визначали об'єктом досліджень становлення і тенденції розвитку цивільно-правових засад нотаріату в Україні<sup>10</sup> та досліджували подібні об'єкти<sup>11</sup>.

<sup>1</sup> С Фурса та Є Фурса, *Нотаріат в Україні. Загальна частина* (Вентурі 1999) 23–32.

<sup>2</sup> Там само 56–104.

<sup>3</sup> В Комаров та В Баранкова, *Нотариат и нотариальный процесс: учебник* (Консум 1999) 69–90.

<sup>4</sup> Л Радзівєвська (заг ред), *Нотариат в Україні* (Юрінком Інтер 2000) 15.

<sup>5</sup> С Фурса, 'Юридична природа та системна модель нотаріальних правовідносин' (2000) 6 Вісник Академії праці і соціальних відносин 31–8.

<sup>6</sup> С Фурса та Є Фурса, *Нотаріат в Україні: теорія і практика* (АСК 2001) 86–130.

<sup>7</sup> И Лихолат, 'Онтологические основы нотариата: постановка вопроса' (2013) 2 Цивилистическая процессуальная мысль 27–37.

<sup>8</sup> С Фурса, *Нотаріальний процес. Теоретичні основи* (Істина 2002) 123–204; С Фурса та Є Фурса, 'Нотаріальні процесуальні правовідносини: ознаки, характер, система та елементи', в Фурса С (ред), *Теорія нотаріального процесу: науково-практичний посібник* (Алерта, Цул 2012) 108–36.

<sup>9</sup> П Глушенко и А Седов, *Основы нотариальной деятельности* (Изд-во Михайлова В А 1999) 11–12; В Баранкова, 'Нотариальная деятельность как правовая форма' (1996) 31 Проблемы законности 185–92; Комаров та Баранкова (н 3) 69–90.

<sup>10</sup> В Черниш, 'Цивільно-правові засади розвитку нотаріату в Україні' (автореф дис канд юрид наук, 2003) 5.

<sup>11</sup> Г Романовский и О Романовская, *Организация нотариата в России* (ПРИОР 2001) 257.

Метою дослідження є комплексний, системний аналіз сформованих у доктрині нотаріального процесу (з урахуванням законодавчих і практичних аспектів) підходів до розуміння правової природи нотаріальних правовідносин, підстав їх виникнення, а також викладення власного бачення особливостей виникнення, розвитку та припинення нотаріальних процесуальних правовідносин і реалізацію прав осіб на вчинення нотаріального провадження.

Питання нотаріальних відносин потребує подальшого дослідження. Тому, на нашу думку, що для виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин необхідною умовою має бути саме існування нотаріальної професійної діяльності уповноважених державою осіб, а також умови її здійснення, що мають бути зафіксовані у законодавстві й визначені вченими як нотаріальна процедура<sup>12</sup>. При цьому важко погодитися з тими вченими, які вважають, що існує правова діяльність нотаріату<sup>13</sup>, оскільки таким чином ми зміщуємо акцент у нотаріальних процесуальних правовідносинах так, ніби нотаріат вступає у такі відносини, а не конкретний нотаріус. У формулі нотаріальних правовідносин має бути закладено визначальне положення, що суб'єктом нотаріальних процесуальних правовідносин є особа, яка вчиняє нотаріальні дії, а не нотаріат. У цьому ж контексті не можна визнавати, що нотаріальні дії вчиняються консульськими або дипломатичними установами України (ст. 38 Закону України «Про нотаріат» (далі – Закон про нотаріат)<sup>14</sup>) або абстрактно говорити про учинення нотаріальних дій у дипломатичних представництвах та консульських установах України<sup>15</sup> без персоніфікації конкретних суб'єктів, які наділяються повноваженнями із вчинення нотаріальних дій.

Ба більше, у сучасному державному устрої України і напередодні реформування Закону про нотаріат дуже важливо визначити, що нотаріальні дії вчиняються як нотаріусами, так і особами, які уповноважені на їх вчинення з огляду на різні об'єктивні причини. Але визнаючи передумовою виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин забезпечення і реальну наявність нотаріальних послуг по всій території України та за її межами, варто визнати, що вони мають надаватися кваліфікованими особами. Це положення особливо важливе в світлі умов ст. 1 Закону про нотаріат, де метою вчинення нотаріальних дій визначено надання прав та юридичним фактам юридичної вірогідності, але не може бути

<sup>12</sup> Я Панталієнко, 'Процедура вчинення нотаріальних проваджень' (автореф дис канд юрид наук, 2010); В Рибачок, 'Процедура нотаріального посвідчення договору іпотеки: історія та сучасність' (автореф дис канд юрид наук, 2011).

<sup>13</sup> В Ралько, 'Теория правовой деятельности нотариата' (автореф дис д-ра юрид наук, 2010).

<sup>14</sup> Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>> (дата звернення: 18.08.2020).

<sup>15</sup> Про затвердження Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України: наказ Міністерства юстиції України, Міністерства закордонних справ України від 27 грудня 2004 р. № 142/5/310 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04>> (дата звернення: 18.08.2020).

сприйнята кваліфікація головного лікаря, його заступника з медичної частини або чергового лікаря лікарні чи госпіталю в питаннях посвідчення заповіту на рівні з нотаріусом.

Останнє положення однозначно свідчить про необхідність сприйняття особливостей нотаріальних процесуальних правовідносин з урахуванням професійних навичок тієї особи, яка відповідно до законодавства безпосередньо вчинятиме нотаріальну дію.

Отже, реально не можна визнати нотаріальні дії, що вчиняються державними та приватними нотаріусами, рівнозначними тим, що вчиняються посадовими особами органів місцевого самоврядування або особами, вказаними у ст. 40 Закону про нотаріат, а також уповноваженими особами дипломатичних і консульських установ. Тобто при вчиненні нотаріальної дії уповноваженою особою важливим фактором слід визнати його кваліфікацію, яку він має на момент її вчинення. Зокрема, коли йдеться про кваліфікацію нотаріуса порівняно, наприклад, із посадовою особою органу місцевого самоврядування, то важливими факторами є ті вимоги, які висуваються до осіб, які мають намір отримати статус нотаріуса, та ті, яким має відповідати посадова особа органу місцевого самоврядування. Дійсно, посадова особа органу місцевого самоврядування уповноважується на вчинення нотаріальних дій лише тоді, коли у населеному пункті немає нотаріусів, але принцип наділення її повноваженнями на вчинення таких складних нотаріальних проваджень, як вжиття заходів щодо охорони спадкового майна, видача свідоцтв про право на спадщину та про право власності на частку в спільному майні подружжя у разі смерті одного з подружжя, потребує перегляду. Важко собі уявити, як малопрофесійна особа, яка не є юристом, зможе розібратися у складних спадкових або сімейних відносинах, визначить обов'язкову частку у спадщині, якщо багато хто з приватних і навіть державних нотаріусів не може це зробити професійно.

Навіть формально аналізуючи положення чинного Закону про нотаріат, ми можемо помітити, що в багатьох нормах, які регламентують загальні або спеціальні права та обов'язки суб'єктів, прямо встановлено, що це стосується нотаріуса, а не інших осіб. Наприклад, у ст. 5 до обов'язків саме нотаріуса належить роз'яснення прав і обов'язків особам, які звернулися за вчиненням нотаріальної дії, попередження про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду. І це положення цілком виправдане, оскільки законодавець не може зобов'язати головного лікаря, його заступника з медичної частини або чергового лікаря лікарні чи госпіталю роз'яснювати види заповітів, а також наслідки посвідчення заповіту, наприклад, з умовою, чи з підпризначенням тощо. Ще одне: необхідно перелічених у ст. 40 Закону про нотаріат осіб зобов'язати вивчити спад-

кове право, значну увагу приділяти заповідачу, що суперечитиме їхньому професійному статусу як лікарів, а також виконанню ними прямих професійних обов'язків. Незважаючи на відсутність знань у галузі спадкового права, від перелічених у ст. 40 Закону про нотаріат осіб згідно з п. 4 Порядку посвідчення заповітів і доручень, прирівнюваних до нотаріально посвідчених, вимагається ще більше таких знань, і, крім наведеного раніше, такі посадові, службові особи:

- 2) перевіряють відповідність посвідчуваних заповітів і довіреностей вимогам закону;
- 2<sup>1</sup>) встановлюють дійсні наміри особи (правильне розуміння нею значення, умов правочину та його правових наслідків), що звернулася за посвідченням заповіту чи довіреності, до їх посвідчення, а також відсутність у неї будь-яких заперечень щодо кожної з умов правочину;
- 3) попереджають про правові наслідки посвідчення заповітів і довіреностей;
- 4) роз'яснюють порядок скасування та складення нового заповіту, скасування довіреностей;
- 5) складають у разі потреби проекти заповітів чи довіреностей на усне прохання фізичних осіб;
- 6) посвідчують заповіти і довіреності на усне прохання фізичних осіб, тощо<sup>16</sup>.

При такій кваліфікації повноважень посадових і службових осіб виникає запитання: чому у ч. 1 ст. 40 Закону про нотаріат ідеться лише про те, що 'до нотаріально посвідчених заповітів (крім секретних) прирівнюються' заповіти, посвідчені такими особами? Формально перелічені особи мають виконувати все те, що має робити і нотаріус, але чи здатні такі особи реально виконати встановлені для них обов'язки? Яку відповідальність на них можна покласти, якщо вони не виконають покладених на них обов'язків? Наприклад, як сприймати положення про те, що вони 'складають у разі потреби проекти заповітів чи довіреностей на усне прохання фізичних осіб', коли у ч. 2 ст. 1248 Цивільного кодексу України визначено, що 'нотаріус може на прохання особи записати заповіт з її слів власноручно або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів'<sup>17</sup>, тобто у цій нормі нічого не сказано про складання проекту заповіту навіть нотаріусом, не говорячи вже про посадових або службових осіб. Останнє положення підтверджується й вимогами, встановленими у Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами

<sup>16</sup> Про порядок посвідчення заповітів і доручень, прирівнюваних до нотаріально посвідчених. Постанова Кабінету Міністрів України від 15 червня 1994 р. № 419 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/419-94-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 14.11.2020).

<sup>17</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (дата звернення: 19.08.2020).

України, де так само нічого не зазначено про складання проєкту заповіту нотаріусом<sup>18</sup>.

Із наведеного випливає необхідність внесення змін до Порядку посвідчення заповітів і доручень, прирівнюваних до нотаріально посвідчених, і виключення всіх тих високопрофесійних обов'язків, які покладаються на осіб, які згідно зі ст. 40 Закону про нотаріат мають право посвідчувати заповіти і довіреності. Їхні функції з посвідчення заповітів мають зводитися до фіксування волевиявлення особи і засвідчення факту, що особа особисто поставила свій підпис на заповіті або замість неї це зробила інша особа, але зміст заповіту викладений саме заповідачем. Спрощена схема сприйняття такого заповіту полягає у тому, що посадові та службові особи мають зафіксувати те, що бачили, і на цій підставі поставити печатку установи та особисто вчинити підпис.

Але наведене дискусійне положення варто розглянути і під іншим кутом зору: як у такому випадку має об'єктивно сприйматися заповіт, посвідчений такими особами, і які умови посвідчення заповітів держава має право вимагати від цих посадових осіб? Такі заповіти, на нашу думку, мають розцінюватись як виняток із загального правила, що обумовлено тими неординарними умовами, в яких перебуває заповідач, його волею щодо швидкого посвідчення заповіту. При цьому, надаючи повноваження на вчинення цієї нотаріальної дії не підготовленим посадовим і службовим особам, держава мала б забезпечити їх елементарними знаннями, достатніми для забезпечення права на посвідчення заповіту. Останнє положення можна реалізувати двома способами. Перший спосіб: відповідні фахівців, зокрема лікарі та інші особи, перелічені у ст. 40 Закону про нотаріат, мають пройти відповідну підготовку, яка дасть їм певні знання з посвідчення заповітів та довіреностей, але такі знання згодом застарівають, відбуваються певні зміни у законодавстві, тому необхідне періодичне підвищення кваліфікації цих осіб щодо вчинення ними таких правочинів, як заповіти та довіреності, як це передбачено для нотаріусів<sup>19</sup>. Другий спосіб: розроблення пам'ятки для таких фахівців, але вона за змістом не повинна нагадувати Порядок посвідчення заповітів і доручень, прирівнюваних до нотаріально посвідчених, а має спрощеною мовою доводити до відома лікаря послідовність і зміст його дій про посвідчення заповіту. Крім того, в такій пам'ятці має бути надано декілька проєктів заповітів, на які можуть орієнтуватися заповідачі, коли викладатимуть текст свого заповіту. Для зручності у ній може бути розміщений і посвідчувальний напис, який викладатиметься посадовою або

<sup>18</sup> Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>> (дата звернення: 19.08.2020).

<sup>19</sup> С. Фурса, 'Методология повышения квалификации нотариусов: актуальные проблемы' (2013) 2 Цивилистическая процессуальная мысль 11–26.



службовою особою під текстом заповіту. Такими пам'ятками мають бути забезпечені всі посадові та службові особи, уповноважені на посвідчення заповітів та довіреностей, а також вони мають міститися на електронних сторінках відповідних лікарень, госпіталів з метою ознайомлення з ними зацікавлених осіб. У такому випадку держава виконає покладені на неї зобов'язання із забезпечення посадових і службових осіб необхідною для вчинення нотаріальних дій інформацією.

Отже, однією з передумов виникнення нотаріальних правовідносин можна розцінювати готовність держави, що гарантує та забезпечує надання нотаріальних послуг фізичним та юридичним особам, до вчинення нотаріальної дії.

На нашу думку, відповідно до викладеного слід кваліфікувати повноваження на вчинення нотаріальних дій за різними критеріями і сформулювати таке поняття, як “компетенція на вчинення нотаріальної дії”. До важливих критеріїв визначення компетенції суб'єкта, який вчиняє нотаріальну дію, вважаємо за необхідне віднести: статус особи та її професійний досвід, складність нотаріального провадження, з урахуванням вартості посвідчуваного договору, заповіту тощо. Переконані, доцільно, за аналогією з виконавчим провадженням, ввести обмеження повноважень приватних і державних нотаріусів щодо вчинення нотаріальних дій з урахуванням досвіду їхньої роботи. Так, в абзаці 2 ч. 2 ст. 5 Закону України “Про виконавче провадження” встановлено:

Протягом першого року зайняття діяльністю приватного виконавця, приватний виконавець не може здійснювати примусове виконання рішень за якими сума стягнення становить двадцять та більше мільйонів гривень або еквівалентну суму в іноземній валюті<sup>20</sup>.

Хоча редакція цієї норми викликає зауваження, але квінтесенція її зрозуміла і, на нашу думку, виправдана. Держава застерігає від випадків зловживання правом або від кримінально караних діянь у виконавчих провадженнях, коли йдеться про стягнення коштів в особливо великих розмірах.

Проте держава повинна бути послідовною – вона має встановлювати відповідні обмеження у компетенції молодих спеціалістів, які тільки розпочинають свою професійну діяльність, оскільки їхні дії можуть впливати на права та інтереси фізичних і юридичних осіб, коли відбуваються звернення на їхнє майно чи кошти в особливо великих розмірах. Інакше виникає парадокс, коли нотаріуси без професійного досвіду роботи можуть вчиняти провадження із вжиття заходів до охорони спадкового

<sup>20</sup> Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII <<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>> (дата звернення: 14.11.2020).

майна на будь-яку суму, або посадові особи, вказані у ст. 40 Закону про нотаріат, мають право посвідчувати заповіти теж без будь-якого обмеження щодо вартості спадкового майна. Зрозуміло, що при посвідченні заповіту не потрібні документи, які підтверджують право власності на майно заповідача, але заповіт може вміщувати інформацію про конкретні об'єкти, які мають значну вартість і щодо яких можуть бути певні зловживання при їх посвідченні посадовими особами лікарень, а особливо, якщо особа перебуває у тяжкому стані здоров'я. Вважаємо, що на посвідчення таких заповітів слід запрошувати нотаріусів, тому доцільно передбачити перелік чергових нотаріусів та інформацію про них на сайті управління юстиції чи лікарні тощо.

Отже, однією з нагальних потреб при реформуванні законодавства про нотаріат вважаємо закріплення у Законі про нотаріат норми, назву якої викласти у такій редакції: "Компетенція на вчинення нотаріальної дії". У ній встановити обґрунтовані кваліфікаційні ознаки щодо особи, яка вчинить конкретну нотаріальну дію, та перелік таких нотаріальних дій. Встановлення таких критеріїв як до особи, яка її вчиняє, так і самої нотаріальної дії попереджатиме певні негативні наслідки щодо її вчинення особою, яка має недостатньо кваліфікації для цього, наприклад, стаж практичної роботи менше одного року.

Так, особа має свідомо обирати варіант реалізації своїх прав на вчинення нотаріальної дії з урахуванням кваліфікації посадової або службової особи та нотаріуса, і ці відомості мають бути наперед доведені до її відома. Так, у разі бажання особи, яка перебуває у лікарні, посвідчити заповіт, на нашу думку, медичний персонал має порадити такій особі викликати нотаріуса (чергового. – О. Д.) і лише за виняткових обставин та на вимогу заповідача, посвідчити заповіт, який розцінюватиметься як виняток із загального правила, а не прирівнювати його до нотаріально посвідченого.

Тобто науковці мають також визнати, що існує нотаріальна процедура, якої зобов'язані дотримуватися нотаріуси, а також спрощена нотаріальна процедура, за якою будуть посвідчуватися заповіти посадовими і службовими особами. Зокрема, варто визнати, що найскладнішими нотаріальними діями є нотаріальні дії з іноземним елементом<sup>21</sup>, і це положення диктує вимоги до осіб, які будуть надавати такі послуги. Безумовно, це положення вимагає ґрунтовних знань не тільки норм законодавства України, а й міжнародних договорів та іноземного права. Отже, для забезпечення потенційно зростаючого попиту на вчинення нотаріальних дій з іноземним елементом має створюватися відповідна спеціалізація державних нотаріальних контор, зокрема, державних но-

<sup>21</sup> Є Фурса та Л Козяр-Скок, *Окремі питання спадкування з іноземним елементом: консул, нотаріус, суд* (Алерта 2017) 384.



таріусів і приватних нотаріусів, спеціальні курси підвищення кваліфікації тощо. На наше переконання, раціональним є введення і спеціальних сертифікатів на вчинення нотаріальних дій з іноземним елементом, оскільки від досконалості надання послуг іноземцям, якості посвідчення документів для дії за кордоном залежатиме міжнародне визнання і престиж нашої держави.

Отже, держава має не тільки створити систему нотаріальних органів (нотаріусів) і посадових осіб, які мають право вчиняти нотаріальні дії, а й забезпечити їх всім необхідним для виконання нотаріальної функції, включаючи діяльність державних нотаріальних контор, архівів і нотаріусів, підрозділів Міністерства юстиції України, Міністерства іноземних справ України. Важливим організаційним фактором для діяльності нотаріусів є контроль за законністю дій як державних, так і приватних нотаріусів<sup>22</sup>. Водночас вважали, що не можна ототожнювати державу із суб'єктами, які вчиняють нотаріальні дії, як це відбувається в окремих публікаціях: “Питання суб'єктів та об'єктів адміністративно-правового регулювання державної нотаріальної діяльності було розглянуто в роботах таких науковців...”<sup>23</sup>. У цьому висловлюванні автора стерта межа, оскільки, за його словами, держава здійснює “адміністративно-правового регулювання” й одночасно – нотаріальну діяльність.

При цьому деякі вчені досліджують адміністративно-правове регулювання лише приватної нотаріальної діяльності в Україні і роблять висновки, що таке регулювання “здійснюється завдяки поєднанню правових та неправових форм”<sup>24</sup>, із чим важко погодитися. Так, можна погодитися з необхідністю регулювання організації та діяльності приватних нотаріусів, але не можна визначати неправові форми впливу на приватних нотаріусів. Крім того, “приватна нотаріальна діяльність” у процесуальному контексті буде переважно ідентичною діяльності державних нотаріусів, а ось організаційні питання її забезпечення будуть абсолютно іншими. Тому держава має створити умови, за яких приватні нотаріуси зможуть якісно виконувати свої повноваження, а також будуть не здатні зловживати своїми правами і домовлятися стосовно підвищення рівня оплати їхньої праці у тих регіонах, де немає державних нотаріальних контор.

Не можна погодитися з позицією К. Федорової, що до суб'єктів приватної нотаріальної діяльності відноситься: приватний нотаріус, стажист нотаріуса, об'єднання нотаріусів, особа, яка має намір скласти

<sup>22</sup> Н Карнарук, ‘Державний контроль за нотаріальною діяльністю в Україні’ (автореф дис канд юрид наук, 2007) 21.

<sup>23</sup> Т Білоус, ‘Суб'єкти та об'єкти адміністративно-правового регулювання державної нотаріальної діяльності’ [2014] 29 (2) Науковий вісник Ужгородського національного університету Серія “Право” 16.

<sup>24</sup> К Федорова, ‘Адміністративно-правове регулювання приватної нотаріальної діяльності в Україні’ (автореф дис канд юрид наук, 2008) 15.

Олена Дерій

кваліфікаційний іспит, особа, яка допущена до кваліфікаційного іспиту, особа, яка бере участь у складанні кваліфікаційного іспиту, особа, яка не склала кваліфікаційного іспиту, особа, яка склала кваліфікаційний іспит<sup>25</sup>.

Дійсно, держава має створити умови, завдяки яким право на заняття нотаріальною діяльністю зможуть реалізувати лише найкращі фахівці, але особа, яка не склала кваліфікаційного іспиту, не може вважатися такою, що має стосунок до приватної нотаріальної діяльності, оскільки не обов'язково вона звернеться повторно за складанням такого іспиту.

Здається, більш раціональним є врегулювання питання оплати праці приватних нотаріусів адміністративним шляхом, оскільки від цього залежить потенційна можливість реалізувати право особи на вчинення нотаріального провадження приватним нотаріусом, з одного боку. З другого боку, приватні нотаріуси з огляду на те, що вони самостійно матеріально забезпечують свою діяльність, не можуть працювати, не отримуючи достатнього доходу, і, тим паче, собі у збиток. Отже, на перший погляд саме так має бути розв'язана колізія, щодо якої давно існує наукова дискусія і висловлюються різні міркування.

У деяких іноземних країнах питання оплати за вчинення нотаріальних дій вирішується так:

Оплата за вчинення нотаріальних дій у системі латинського нотаріату фіксується державою. Основне правило, відповідно до якого визначається її розмір, полягає у компенсації різниці між вартістю оформлення документів, що приносять великий прибуток, і так званих "нерентабельних" документів<sup>26</sup>.

Тоді як українські вчені, підтримуючи цю позицію і критикуючи законодавчо встановлену чинну модель оплати послуг приватного нотаріуса, висловлюють такі аргументи:

По-перше, нотаріат – орган, що захищає права і законні інтереси фізичних та юридичних осіб і має бути доступним для осіб, що потребують такої правової допомоги. Гарантією доступності нотаріату, зокрема, має бути точно встановлена плата. Для зацікавлених осіб має бути неважливо, до якого нотаріуса звертатися. Головна мета – максимально забезпечити та гарантувати доступність нотаріальних дій, допомогти реалізувати досить високий попит на нотаріальні послуги. По-друге, можливість визначати розмір оплати вчинюваних нотаріальних дій надає нотаріату комерційного характеру та може привести до конкуренції між нотаріусами, що абсолютно неприпустимо. Конкуренція необхідна у підприєм-

<sup>25</sup> Федорова (н 24) 14.

<sup>26</sup> Rheinische Notarkammer, *Notar und Rechtsgestaltung: Tradition und Zukunft* (1998) 421.

ницькій діяльності, займатися якою нотаріус не може. Наслідок конкуренції – гонитва за клієнтами, що тягне за собою зловживання правами тощо<sup>27</sup>.

Але така модель визначення розміру плати за вчинення нотаріальної дії приватним нотаріусом в Україні потребуватиме швидкого реагування на зміни в економічному становищі держави, оскільки приватні нотаріуси не можуть очікувати адміністративної зміни встановлених тарифів і працювати собі у збиток. У багатьох західноєвропейських країнах валютою розрахунків є євро, який стабільний щодо швидкого підвищення цін на всі або окремі групи товарів. Щодо України, то такої стабільності щодо валюти не спостерігається. Так, були ситуації, коли курс долара в Україні несподівано піднявся з 8 до 40 грн, а потім опустився лише до 24 грн, і відповідна інфляція негативно позначилася на вартості оренди, комунальних послуг, зарплаті допоміжного персоналу тощо. Як бачимо, на такі перепади навіть ринок не встигає реагувати, не кажучи вже про адміністративні органи. Тому встановлювати однаковий тариф для всіх нотаріусів адміністративним шляхом нераціонально.

Щодо аргументу про наявність чи критерії конкуренції між приватними нотаріусами, то навіть не визнаючи існування між ними конкуренції, можна стверджувати, що вони приречені конкурувати, оскільки кожен із них хоче отримувати найбільший дохід, який залежить від кількості та платоспроможності їхніх клієнтів. Тому приватні нотаріуси намагаються створити власну базу клієнтів і доводити переваги власної діяльності над діяльністю інших нотаріусів, щоб клієнт звернувся наступного разу саме до нього, а не до іншого нотаріуса. Крім того, приватні нотаріуси перебувають у різних умовах забезпечення власної професійної діяльності, оскільки в одного нотаріуса маленький, але власний офіс з однією кімнатою на околиці Києва або в іншому населеному пункті, одним помічником-початківцем, якому він платить незначну заробітну плату. Інший нотаріус орендує офіс у центрі Києва, має досвідченого помічника, якому змушений платити достойну заробітну плату. У зв'язку з цим виникає запитання: що потрібно враховувати при формуванні тарифів з оплати за вчинення нотаріальної дії: якість нотаріальних послуг, коли нотаріус вкладає кошти та постійно підвищує свою кваліфікацію, беручи участь у конференціях, семінарах, написанні наукових статей, навчанні на курсах, зокрема й за кордоном, а ми в основу формування таких тарифів закладатимемо положення, що всі приватні нотаріуси однакові, але ж це не так? Які критерії мають братися за основу при визначенні середнього розміру плати за вчинену приватним нотаріусом нотаріальну

<sup>27</sup> В Комаров та В Баранкова, 'Проблеми латинського нотаріату: український досвід нормоутворення' [2007] 1 (48) Вісник Академії правових наук України 129–41.

дію? Тому вважаємо неможливим встановлення тарифів оплати за вчинення нотаріальних дій приватними нотаріусами.

Погоджуючись із висновками вчених щодо необхідності вдосконалення процедури вчинення нотаріальних проваджень на законодавчому рівні<sup>28</sup>, ми вважаємо за необхідне ґрунтовно та послідовно врегулювати нотаріальні правовідносини на кожній стадії нотаріального провадження. Дійсно, у чинній редакції Закону про нотаріат відсутні основи таких правовідносин, а саме права та обов'язки осіб, які беруть участь у вчиненні нотаріального провадження, не визначено суб'єктів таких правовідносин тощо. У зв'язку з цим науковці пропонують власне сприйняття нотаріальних правовідносин, і тому можна загалом погодитися з їхньою позицією, 'що у процесі правового регулювання нормами нотаріального права не створюється єдине цілісне правовідношення'<sup>29</sup>. Хоча варто зауважити, що нотаріальна діяльність має асоціюватися із процесуальною галуззю правової науки, а не з матеріальною. Тому варто застосовувати термін "нотаріальний процес", а не "нотаріальне право", саме тому Міністерство юстиції України у пп. 2 п. 2 "Шляхи реалізації Концепції" Концепції реформування органів нотаріату в Україні ставило питання про необхідність внесення до класифікаторів галузей права змін щодо виділення окремої галузі – нотаріального процесу<sup>30</sup>. У разі ж визначення організаційної будови нотаріату, то, на нашу думку, раціонально використовувати термін "нотаріальний устрій", на кшталт терміна "судоустрій". Тому на законодавчому рівні слід узгоджувати понятійний апарат і не використовувати термінологію, яка ускладнюватиме сприйняття нових термінів.

Що ж до нотаріальних процесуальних правовідносин, то деякі вчені оприлюднюють такі дискусійні тези: 'Аналіз нотаріального правовідношення показав, що поняття суб'єкт нотаріального правовідношення та суб'єкт нотаріального правочину поняття не тотожні і несумісні'<sup>31</sup>. Частково з цією гіпотезою можна погодитися, оскільки ототожнювати суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин із суб'єктами договору неможливо, оскільки нотаріус не є суб'єктом договірних правовідносин. Але не можна також суб'єкта нотаріального правочину вважати несумісним із нотаріальними правовідносинами (процесуальними. – О. Д.). Отже, проаналізована гіпотеза свідчить про складність і неоднозначність сприйняття нотаріальних правовідносин, особливо тоді, коли йдеться про розмежування нотаріальних процесуальних та адміністра-

<sup>28</sup> Панталієнко (н 12) 12.

<sup>29</sup> М Дякович, *Нотаріальне право України* (Алерта, КНТ, ЦУЛ 2009) 55.

<sup>30</sup> Про затвердження Концепції реформування органів нотаріату в Україні: Наказ Міністерства юстиції України від 24 грудня 2010 р. № 3290/5 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v3290323-10>> (дата звернення: 27.08.2020).

<sup>31</sup> Дякович (н 29) 57.

тивних правовідносин, які у сукупності мають забезпечити існування єдиної системи нотаріальних правовідносин.

У зв'язку з цим та беручи до уваги правила елементарної логіки, виникає риторичне запитання: а навіщо розмежовувати нотаріальні процесуальні та адміністративні правовідносини, якщо їх можна аналізувати у сукупності? Але ми погоджуємося з концепцією С. Фурси, яка й запропонувала такий поділ правовідносин, що є у нотаріаті, оскільки розмежування нотаріальних правовідносин на організаційні та процесуальні, тобто ті, які безпосередньо виникають при вчиненні нотаріальних дій, дасть змогу сприйняти і кваліфікувати елементарні їхні частини – права та обов'язки суб'єктів таких правовідносин, простежити їхні зв'язки та належно кваліфікувати їхні порушення, встановити відповідальність тощо.

Наприклад, не так давно розглядався проєкт Закону України “Про внесення змін до Закону України ‘Про нотаріат’ (щодо усунення законодавчих колізій та прогалін)”, внесений народним депутатом України І. Фрісом, де пропонувалося до прав нотаріуса віднести проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень<sup>32</sup>. І хоча це положення не увійшло до прийнятої Верховною Радою України остаточної редакції законопроекту, варто визнати, що воно, певною мірою, є своєрідною тенденцією і воно суперечить основній zasadі державної реєстрації прав, яка сформульована у п. 21 ч. 1 ст. 3 Закону України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень” так: одночасність вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва та державної реєстрації прав<sup>33</sup>, тобто це не право нотаріуса, а його прями́й обов'язок і саме так він має регламентуватися у законодавстві. Ба більше, таке положення суперечить висновку В. Черниша:

Вперше визначено з зовнішньої сторони місце інституту нотаріату в приватноправовій системі, яка поряд з необхідною їй складовою – інститутом нотаріату – включає також цивільне матеріальне право в широкому значенні, цивільне реєстраційне право, цивільне процесуальне та цивільне виконавче право<sup>34</sup>.

Тому питання може стояти не тільки про те, а чи можна відносити проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень до прав нотаріуса, а й про раціональність надання нотаріусу відповідних повноважень. Крім того, при такому суміщенні повноважень

<sup>32</sup> Проєкт Закону про внесення змін до Закону України “Про нотаріат” (щодо усунення законодавчих колізій та прогалін) від 2 вересня 2019 р. № 1220 <[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=66591](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66591)> (дата звернення: 19.08.2020).

<sup>33</sup> Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-ІV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#n214>> (дата звернення: 19.08.2020).

<sup>34</sup> Черниш (н 10) 8.

із вчинення нотаріальної дії та реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень не зрозумілим є положення про те, а де завершується процес вчинення нотаріального провадження і розпочинається реєстраційний процес. Але відповідні положення про державну реєстрацію прав приватним нотаріусом вже ускладнюють положення Закону про нотаріат і його сприйняття, що красномовно підкреслюється у ч. 3 ст. 28: 'Держава не несе відповідальності за шкоду, заподіяну неправомірними діями приватного нотаріуса при здійсненні ним нотаріальної діяльності функцій державного реєстратора прав на нерухоме майно'<sup>35</sup>.

Висновки. Отже, ми вважаємо, що крім зроблених вище численних висновків і пропозицій, слід зробити узагальнюючий висновок. Нотаріальні правовідносини мають утворювати систему не тільки щодо внутрішніх нотаріальних адміністративних і нотаріальних процесуальних відносин, а й узгоджуватися із зовнішніми відносинами, які пов'язані з нотаріальними правовідносинами, і з ними утворювати певну міжгалузеву систему, наприклад, із виконавчими процесуальними правовідносинами, зокрема, у питаннях правонаступництва у виконавчому процесі у разі смерті однієї зі сторін виконавчого процесу стягувача чи боржника, які одночасно можуть бути суб'єктами спадкових правовідносин у нотаріальному процесі. При цьому важливим елементом нотаріальних процесуальних правовідносин є передумови їх виникнення, які мають забезпечити реальне виникнення та розвиток, а отже, і реалізацію прав осіб на вчинення нотаріального провадження.

## REFERENCES

### Bibliography

#### Authored books

1. Rheinische Notarkammer, *Notar und Rechtsgestaltung: Tradition und Zukunft* (1998) (in German).
2. Diakovych M, *Notarialne pravo Ukrainy* (Alerta, KNT, TsUL 2009) (in Ukrainian).
3. Fursa S ta Fursa Ye, *Notariat v Ukraini. Zahalna chastyna* (Venturi 1999) (in Ukrainian).
4. Fursa S ta Fursa Ye, *Notariat v Ukraini: teoriia i praktyka* (ASK 2001) (in Ukrainian).
5. Fursa S, *Notarialnyi protses. Teoretychni osnovy* (Istyna 2002) (in Ukrainian).
6. Fursa Ye ta Koziar-Skok L, *Okremi pytannia spadkuvannia z inozemnym elementom: konsul, notarius, sud* (Alerta 2017) (in Ukrainian).
7. Glushhenko P i Sedov A, *Osnovy notarial'noj dejatel'nosti* (Izd-vo Mihajlova V A 1999) (in Russian).
8. Komarov V i Barankova V, *Notariat i notarial'nyj process: uchebnik* (Konsum 1999) (in Russian).
9. Romanovskij G i Romanovskaja O, *Organizacija notariata v Rossii* (PRIOR 2001) (in Russian).

<sup>35</sup> Про нотаріат (н 14).



*Edited books*

10. Fursa S ta Fursa Ye, 'Notarialni protsesualni pravovidnosyny: oznaky, kharakter, systema ta elementy' v Fursa S (red), *Teoriia notarialnoho protsesu: naukovo-praktychnyi posibnyk* (Alerta, Tsul 2012) (in Ukrainian).
11. Radziievska L (zah red), *Notariat v Ukraini* (IurinkomInter 2000) (in Ukrainian).

*Journal articles*

12. Barankova V, 'Notarial'naja dejatel'nost' kak pravovaja forma' (1996) 31 Problemy zakonnosti 185–92 (in Russian).
13. Fursa S, 'Iurydychna pryroda ta systemna model notarialnykh pravovidnosyn' (2000) 6 Visnyk Akademii pratsi i sotsialnykh vidnosyn 31–8 (in Ukrainian).
14. Fursa S, 'Metodologija povysheniya kvalifikatsii notariusov: aktual'nye problemy' (2013) 2 Civilisticheskaja processual'naja mysl' 11–26 (in Russian).
15. Komarov V ta Barankova V, 'Problemy latynskoho notariatu: ukrainskyi dosvid normoutvorennya' [2007] 1 (48) Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy 129–141 (in Ukrainian).
16. Liholat I, 'Ontologicheskie osnovy notariata: postanovka voprosa' (2013) 2 Civilisticheskaja processual'naja mysl' 27–37 (in Russian).

*Theses*

17. Chernysh V, 'Tsyvilno-pravovi zasady rozvytku notariatu v Ukraini' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2003) (in Ukrainian).
18. Fedorova K, 'Administrativno-pravove rehuliuвання pryvatnoi notarialnoi diialnosti v Ukraini' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2008) (in Ukrainian).
19. Karnaruk N, 'Derzhavnyi kontrol za notarialnoiu diialnistiu v Ukraini' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2007) (in Ukrainian).
20. Pantaliienko Ya, 'Protседura vchynennia notarialnykh provadzhen' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2010) (in Ukrainian).
21. Raľ'ko V, 'Teoriya pravovoj dejatel'nosti notariata' (avtoref dis dokt jurid nauk, 2010) (in Russian).
22. Rybachok V, 'Protседura notarialnoho posvidchennia dohovoru ipoteky: istoriia ta suchasnist' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2011) (in Ukrainian).

Olena Derii

THE ORIGIN OF NOTARIAL PROCEDURAL RELATIONS:  
CURRENT ISSUES

ABSTRACT. The relevance of the research topic is due to two reasons. On the one hand, the concept of notarial procedural legal relations features, nature and system to some extent covered by scholars who have made a significant contribution to the formation of the science of notarial process, on the other hand a large number of works were created under other socio-economic, political and legal conditions. significantly different from the current stage, which negatively affects the effectiveness of legislative regulation of notarial procedural relations. Thus, now there are prerequisites for scientific and doctrinal rethinking of theoretical concepts of the science of the notarial process, including the theory of notarial procedural legal relations, which necessitates this study.

The aim of the article is a comprehensive, systematic analysis of the doctrine formed in the doctrine of the notarial process (taking into account legislative and practical aspects)

Олена Дерій

to understand the legal nature of notarial legal relations, the reasons for their emergence to perform notarial proceedings.

It is established that for the emergence of notarial procedural legal relations a necessary condition must be the very existence of notarial professional activity of persons authorized by the state, as well as the conditions of its implementation, which must be fixed in law and defined by scientists as a notarial procedure. Therefore, the formula of notarial legal relations should contain a defining provision that the subject of notarial procedural legal relations is a person who performs notarial acts, and not the notary in general.

The author came to the conclusion that notarial legal relations should form a system not only of internal notarial administrative and notarial procedural relations, but also to be consistent with external relations related to notarial legal relations and to form a certain intersectoral system, such as executive procedural legal relations. in particular, in matters of succession in the enforcement process in the event of the death of one of the parties to the enforcement process of the debt collector or debtor, who may also be the subjects of inheritance in the notarial process. At the same time, an important element of notarial procedural legal relations are the preconditions for their emergence, which should ensure their real emergence and development, and hence the realization of the rights of individuals to perform notarial proceedings.

KEYWORDS: notarial procedural legal relations; grounds for occurrence; notarial procedure; notarial proceedings, notarial process; notary.