



М. В. Бондарева*, В. О. Стоян**

ДО ПИТАННЯ ПРО НАЛЕЖНЕ МІСЦЕ УКЛАДЕННЯ ТА НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ ДОГОВОРІВ ВІДЧУЖЕННЯ, ЗАСТАВИ (ІПОТЕКИ) НЕРУХОМОГО МАЙНА

Внесені зміни до законодавства про нотаріат Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України” від 15 грудня 2005 року № 3201-IV¹, яким були викладені у новій редакції ч. 4 ст. 55 Закону України “Про нотаріат”² та п. 38 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (надалі — Інструкції)³, докорінно змінили ще донедавна традиційні підходи до місця нотаріального посвідчення договорів відчуження, застави (іпотеки) нерухомого майна. На відміну від попередньої редакції даних нормативних актів, яка передбачала лише один варіант місця нотаріального посвідчення правочинів, а саме за місцем знаходження нерухомого майна, внесені зміни значно розширили можливості сторін договору, надавши їм право на звернення до нотаріуса в тому числі і за місцем знаходження однієї з сторін правочину, але водночас внаслідок розбіжностей у понятійному апараті відкрили шляхи для зловживань.

Це принципово нова можливість у сучасному нотаріальному процесі. Не була вона відома і дореволюційному законодавцеві. Також законодавчі акти про нотаріат багатьох країн СНД не передбачають можливості нотаріального посвідчення вищевказаних договорів, у тому числі і за місцезнаходженням однієї з сторін правочину.

Впровадження зазначених змін вимагає всебічного та ґрунтовного аналізу правових підстав їх впровадження, а також окреслення тенденцій подальшого їх розвитку. У сучасному нотаріальному процесі практично відсутні роботи, спрямовані на вивчення зазначеної проблеми. Узагальнення висновків, наданих у спеціальній літературі вітчизняними авторами (О. Зайцевим, В. Єрьоменком), свідчить про те, що більшість з них у цілому схвально поставилася до ідеї надання сторонам права нотаріально посвідчувати договори відчуження, застави (іпотеки) нерухомого майна за місцем знаходження однієї з сторін правочину. Але водночас містяться і зауваження до цієї новели у частині недосконалості понятійного апарату. Чинним законодавством для позначення одного і того ж явища паралельно використовуються різні термінологічні формулювання: “місцезнаходження”, “місце розташування”, “місце реєстрації майна”. У правозастосувачів створюється хибне враження про відмінності у змістовному їх наповненні, а також складаються передумови для зловживання нотаріусами, які відмовляють у вчиненні нотаріальних дій, користуючись даними розбіжностями.

Таким чином, завданням даної статті є аналіз правової літератури та дослідження положень законодавства про нотаріат, присвячених регулюванню місця нотаріального посвідчення договорів відчуження, застави (іпотеки) нерухомого майна, а також формулювання висновків і пропозицій, які б були спрямовані на вдосконалення вітчизняного законодавства, узгодження окремих нормативно-правових актів з приводу внесених змін та сприяли б захистові прав учасників нотаріальних процесуальних правовідносин.

Невизначеність ситуації у термінологічному апараті почалася з прийняттям Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України”, яким були викладені у новій редакції ч. 4 ст. 55 Закону України “Про нотаріат” та п. 38 Інструкції, згідно з якими посвідчення угод про відчуження (заставу) нерухомого майна провадиться за місцем його розташування або за місцезнаходженням однієї із сторін правочину. Аналогічні

© Бондарева М. В., Стоян В. О., 2008

* викладач кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук, доцент

** консультант Асоціації студентів-правників юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 15.12.2005 р., № 3201-IV // ВВР. — 2006. — № 13. — Ст. 110.

² Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р., № 3425-XII // ВВР. — 1993. — № 39. — Ст. 383.

³ Про затвердження Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 03.03.2004 р., № 20/5 // ОБУ. — 2004. — № 10. — Ст. 639.



зміни були внесені також і до ст. 73 Закону України “Про нотаріат”: нотаріус за місцем розташування жилого будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, іншого нерухомого майна чи за місцем розташування земельної ділянки, або за місцезнаходженням однієї із сторін правочину накладає заборону їх відчуження.

Вважаємо, було недоречно замінювати поняття “місцезнаходження нерухомого майна” на “місце розташування”, оскільки це призводить до ігор з юридичними термінами. Зокрема, у п.п. 105, 118, 122 Інструкції використовується термін “місцезнаходження” нерухомого майна.

Відповідно до підпункту 3 п. 91 Інструкції та ч. 4 ст. 5 Закону України “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати”⁴ посвідчення договорів застави (іпотеки) нерухомого майна здійснюється за місцезнаходженням цього майна або за місцезнаходженням іпотекодержателя чи іпотекодавця, космічних об’єктів — за місцем їх реєстрації. Згідно з підпунктом 2 п. 91 Інструкції правовий режим нерухомого майна поширюється на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об’єкти. Хочемо звернути увагу на упущення законодавця, оскільки у підпункті 3 п. 91 Інструкції та ч. 4 ст. 5 Закону України “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати” не враховані такі об’єкти як повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, договори застави (іпотеки) яких за аналогією повинні здійснюватися за місцем їх реєстрації.

Згідно з п. 250 Інструкції нотаріус за місцезнаходженням житлового будинку, будівлі, садиби, квартири, дачі, садового будинку, гаража, іншого нерухомого майна чи за місцем розташування земельної ділянки, а також за місцем реєстрації рухомого майна накладає заборону їх відчуження. Але, на противагу цій нормі, у ст. 73 Закону України “Про нотаріат” вживається поняття “місце розташування”. Також необхідно узгодити ст. 73 Закону України “Про нотаріат” з п. 250 Інструкції, оскільки перша встановлює додаткову можливість накладення заборони відчуження нерухомого майна за місцезнаходженням однієї з сторін правочину.

Нааявна невідповідність між Законом України “Про заставу”⁵ та Законом України “Про нотаріат”, а також Інструкції. Відповідно до ч. 2 ст. 13 Закону України “Про заставу” нотаріальне посвідчення договору застави нерухомого майна здійснюється за його місцезнаходженням, а космічних об’єктів — за місцем їх реєстрації. Тому необхідно передбачити у цій статті можливість укладати договір застави нерухомого майна також і за місцезнаходженням однієї з сторін договору. Таким чином, зважаючи на вищевикладене, більш виправдано використовувати термін “місцезнаходження”, оскільки саме ним оперує Цивільний кодекс України (надалі — ЦК).

Термін “місцезнаходження” використовується у досліджуваній статті у двох аспектах: щодо нерухомого майна та щодо однієї з сторін правочину. Тлумачення терміна “місцезнаходження” щодо однієї з сторін правочину дискутується у спеціальній літературі.

Щодо цього питання був виданий лист Міністерства юстиції України від 01 лютого 2006 року № 31-34-19 “Про методичні рекомендації щодо застосування статті 55 Закону України “Про нотаріат” при вчиненні нотаріусами України нотаріальних дій”⁶, згідно з яким посвідчення договору відчуження (застави) нерухомого майна між юридичними особами може провадитися за місцезнаходженням однієї зі сторін правочину. Але вже в наступному році Міністерство юстиції України листом від 26 квітня 2007 року № 31-32/279 відкликала вищезазначені рекомендації “з метою необхідності додаткового вивчення та проведення аналізу застосування статті 55 Закону України “Про нотаріат”. Відповідно до “Положення про Міністерство юстиції України”, затвердженого Указом Президента України від 30 грудня 1997 року № 1395/97, Міністерство юстиції України взагалі не наділено правом надавати рекомендації щодо застосування норм закону та офіційного тлумачення закону.

⁴ Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати: Закон України від 19.06.2003 р., № 979-IV // ВВР. — 2004. — № 1. — Ст. 1.

⁵ Про заставу: Закон України від 02.10.1992 р., № 2654-XI // ВВР. — 1992. — № 47. — Ст. 642.

⁶ Методичні рекомендації щодо застосування статті 55 Закону України “Про нотаріат” при вчиненні нотаріусами нотаріальних дій: Лист Міністерства юстиції України від 01.02.2006 р., № 31-34-19 [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://uapravo.net/data/base12/ukr12882.htm>.



Відповідно до ст. 647 ЦК місцем укладення договору є місце проживання фізичної особи або місцезнаходження юридичної особи, яка зробила пропозицію укласти договір, якщо інше не встановлено договором⁷. У листі Міністерства юстиції України від 01 лютого 2006 року № 31-34-19 встановлено, що у тексті правочину необхідно зазначати, що сторони дійшли згоди щодо місця його укладення. Але ч. 1 ст. 647 ЦК не може розглядатися правовою підставою для того, щоб сторони зазначали, що своєю волею вони змінили місце укладення договору. Ця стаття має зовсім інше призначення. Вона дає відповідь на питання про місце укладення договору, якщо у самому тексті договору його не зазначено. Саме тоді ця стаття вирішує такі юридично значимі питання як визначення права держави, яке буде застосовуватися до договору (п. 3 ч. 2 ст. 44, ч. 4 ст. 45 Закону України “Про міжнародне приватне право”⁸). Вважаємо, що дане тлумачення у листі Міністерства юстиції України суперечить самій суті ст. 647 ЦК, оскільки дана норма стосується лише договорів, що укладаються у письмовій формі. Нотаріально посвідчений договір не може не містити посилення на місце його укладення⁹.

Відповідно до висновку науково-правової експертизи щодо підстави відмови нотаріусом у вчиненні нотаріальної дії у розуміння норми ст. 55 Закону України “Про нотаріат”, наданого Науково-дослідним інститутом інтелектуальної власності Академії правових наук України, законодавець під місцезнаходженням однієї з сторін договору мав на увазі також “місцезнаходження” фізичної особи, хоча прямо в правовій нормі і не згадується термін “місце проживання”¹⁰.

Формулювання “місцезнаходження однієї із сторін правочину” може застосовуватися по аналогії до фізичних осіб. Законодавець проводить розмежування легальних понять “місцезнаходження” та “місце проживання”. Перше з них пов’язується лише з юридичними особами (ст. 93 ЦК), друге — означає подібне поняття, однак пов’язується з фізичними особами (ст. 29 ЦК). Закон не ставить можливість нотаріального посвідчення договору за місцезнаходженням сторони в залежність від того, хто виступає сторонами договору, юридичні чи фізичні особи, а також не встановлює обмежень щодо здійснення цього права фізичними особами. Ст. 27 ЦК передбачено, що правовий акт не може обмежувати можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов’язки¹¹. Обмеження фізичних осіб, як сторін правочину, порушує конституційний принцип, передбачений ст. 13 Конституції України, згідно з яким усі суб’єкти права власності рівні перед законом¹².

Підтвердженням даного підходу є також ст. 109 Цивільного процесуального кодексу України (надалі — ЦПК)¹³, виходячи з назви якої термін “місцезнаходження” застосовується як до фізичних, так і до юридичних осіб. Але насправді це не так, оскільки якщо виходити зі змісту даної статті термін “місце проживання” застосовується лише щодо фізичних осіб, а термін “місцезнаходження” — тільки щодо юридичних осіб. Крім того, відповідно до ст. 8 ЦПК якщо спірні відносини не врегульовані законом, необхідно застосовувати закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогію закону), а за відсутності такого — необхідно виходити із загальних засад законодавства (аналогії права).

Для розуміння терміна “місце проживання фізичної особи” необхідно звернутися до Закону України “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні” від 11 грудня 2003 року № 1382-IV¹⁴. У ст. 3 вищевказаного Закону розмежовуються поняття “місце проживання” та “місце перебування” фізичної особи, під якими розуміється адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає не менше певного

⁷ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р., № 435-IV // ВВР. — 2003. — №№ 40-44. — Ст. 356.

⁸ Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р., № 2709-IV // ВВР. — 2005. — № 32. — Ст. 422.

⁹ Єрьоменко В. Проблеми застосування ст. 55 Закону “Про нотаріат” [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://notaries.org.ua/info/230/>.

¹⁰ Висновок науково-правової експертизи щодо підстави відмови нотаріусом у вчиненні нотаріальної дії у розумінні норми статті 55 Закону України “Про нотаріат” Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Академії правових наук України // Нотаріат для Вас. — 2006. — № 5. — С. 15.

¹¹ Рішення суду або ще раз про “місцезнаходження” від 07.06.2007 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://dmytruk.co.ua/node/56>.

¹² Зайцев О. Щодо питання посвідчення договорів про відчуження нерухомого майна (стаття 55 Закону України “Про нотаріат”) // Мала енциклопедія нотаріуса. — 2007. — № 6 (36). — С. 74.

¹³ Цивільний процесуальний кодекс від 18.03.2004 р., № 1618-IV // ВВР. — 2004. — № 40-42. — Ст. 492.

¹⁴ Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11.12.2003 р., № 1382-IV // ВВР. — 2004. — № 15. — Ст. 232.



терміну. Що стосується “місця проживання”, то даний термін складає мінімум шість місяців на рік, а для терміну “місце перебування” — до шести місяців на рік.

Згідно з ч. 2 ст. 317 ЦК на зміст права власності не впливають місце проживання власника та місцезнаходження майна. Але дане положення не суперечить імперативу, встановленому у ст. 55 Закону України “Про нотаріат” та п. 38 Інструкції, оскільки вимога дотримання належного місця нотаріального посвідчення правочинів стосується саме нотаріусів, а не власників нерухомого майна, а тому є публічно-правовим приписом і ніяким чином не впливає на можливість власника вільно володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном. А тому, навіть якщо договір буде нотаріально посвідчений не у належному місці, даний договір не може бути визнаний недійсним, оскільки така підстава для визнання договору недійсним не передбачена ЦК. А перелік таких підстав у ЦК є вичерпним.

Таким чином бачимо, що зазначені зміни поставили більше питань, ніж надали відповідей. Оскільки неузгодженість деяких положень законодавства про нотаріат може призвести до виникнення правопорушень, тому для чіткої регламентації діяльності нотаріусів та для запобігання можливих помилок та зловживань при здійсненні нотаріального провадження пропонується внести суттєві корективи до нормативно-правових актів. Виходячи з того, що в сучасних умовах відсутні законодавчі пропозиції щодо скасування внесених змін, з метою вдосконалення перспективного нотаріального процесуального законодавства та усунення розбіжностей у термінології вважаємо за необхідне викласти ч. 4 ст. 55 Закону України “Про нотаріат” та п. 38 Інструкції у такій редакції: “Посвідчення угод про відчуження, заставу (іпотеку) нерухомого майна, угод про відчуження, заставу (іпотеку) повітряних та морських суден, суден внутрішнього плавання, космічних об’єктів здійснюється нотаріусом за місцезнаходженням (місцем реєстрації) цього майна або за місцезнаходженням чи місцем реєстрації однієї із сторін правочину”.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(протокол № 9 від 18 квітня 2008 року)*

