

УДК 341.95

МІСЦЕ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ВІДЧУЖЕННЯ НЕРУХОМОГО МАЙНА: ПРОБЛЕМИ ТЕРМІНОЛОГІЧНОЇ НЕВИЗНАЧЕНОСТІ

У статті аналізується вітчизняне законодавство на предмет регулювання питання щодо місця нотаріального посвідчення договорів відчуження нерухомого майна. Проводиться співвідношення понять, які вживаються у чинному законодавстві. Особливу увагу приділено питанню визнання недійсним договору, який був нотаріально посвідчений не в належному місці. Автором сформувані висновки та пропозиції, які спрямовані на вдосконалення вітчизняного нотаріального законодавства, які сприяють захисту прав учасників нотаріальних процесуальних правовідносин.

Ключові слова: нотаріус, договір відчуження, нерухоме майно, консул, місце вчинення правочину, місцезнаходження.

Актуальність теми. В 2005 році було внесено зміни до ст. 55 Закону України «Про нотаріат», які докорінно змінили традиційні підходи до місця нотаріального посвідчення договорів відчуження нерухомого майна. На сьогодні це зафіксовано і в Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22 лютого 2012 року (далі – Порядок). На відміну від попередньої редакції зазначених нормативно-правових актів, які передбачали лише один варіант місця укладання таких договорів, 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 із сторін правочину, проте внаслідок розбіжностей у тлумаченні певних термінів це стало шляхом до зловживання з боку сторін.

На сьогодні чинним законодавством для позначення одного і того ж явища застосовуються різні термінологічні формулювання, на кшталт «місцезнаходження», «місце розташування», «місце реєстрації» тощо, що створює хибне враження про відмінності у змістовному наповненні та складаються передумови для зловживання з боку нотаріусів, які відмовляють у вчиненні нотаріальної дії, користуючись такими термінологічними розбіжностями, що свідчить про актуальність обраної теми.

Тому, **метою** статті є аналіз правової літератури та дослідження вітчизняного законодавства, присвячених регулюванню питання щодо місця нотаріального посвідчення договорів відчуження нерухомого майна, а також формування висновків та пропозицій, які спрямовані на вдосконалення вітчизняного законодавства, які б сприяли захисту прав учасників нотаріальних процесуальних правовідносин.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дане питання вимагає всебічного та ґрунтовного аналізу правових норм, а також вивчення тенденцій подальшого їх розвитку. Дане питання було предметом розгляду таких вчених як С. Я. Фурса, М. В. Бонда-

рева, Я. П. Панталієнко, Є.Є. Фурса, М. Авдюков, В. Аргунов, В. Баранкової, С. Пасічник, Л. Радзівської, Г. Черемних та ін. Проте, питання щодо місця вчинення нотаріальних дій потребує законодавчого втручання з метою прийняття нових нормативних актів та усунення невідповідностей у чинному законодавстві.

Виклад основного матеріалу. Перш за все необхідно зазначити, що дане положення є принципово новим для сучасного законодавства, враховуючи те, що в більшості країн СНД не передбачено можливості нотаріального посвідчення таких договорів за місцезнаходженням однієї із сторін [1, с. 141].

Невизначеність в термінології з'явилася саме із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 15 грудня 2005 року № 3201-IV [2], де у Закон України «Про нотаріат» внесено зміни в ст. 55 та стало застосовуватися поняття «місцезнаходженням (місце реєстрації)», а в статті 73 цього ж Закону термін – «місце розташування» [3]. В Порядку в п.1 Глави 1 застосовується термін аналогічний ст. 55 Закону «Про нотаріат», проте по тексту далі застосовуються поняття «місце розташування» та «місце знаходження» [4]. Ми вважаємо, що було недоречним замінювати поняття «місцезнаходження нерухомого майна», «місце розташування», оскільки це призводить до «гри» з юридичними термінами.

Відповідно до п. 1 Глави 15 Порядку, нотаріус накладає заборону щодо відчуження житлового будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна, майнових прав на нерухоме майно і транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації, за місцезнаходженням (місцем реєстрації) цього майна або за місцезнаходженням (місцем реєстрації) однієї із сторін правочину, в зв'язку з яким накладається заборона, проте на протипагу цьому в ст. 73 Закону «Про нотаріат» застосовується поняття «місце розташування».

Необхідно обов'язково узгодити ст. 73 Закону України «Про нотаріат» з п.1.1 Глави 15 Порядку, оскільки перша встановлює лише як додаткову можливість накладення заборони відчуження нерухомого майна за місцезнаходженням однієї із сторін правочину, що не узгоджується із Законом.

Необхідно також додатково зазначити, що таке неузгодження наявне і в Законі України «Про заставу», відповідно до якого посвідчення договору застави нерухомого майна здійснюється за його *місцезнаходженням*, а космічних об'єктів – за *місцем реєстрації* [5]. Тому, необхідно передбачити у цій статті можливість укладати договір застави нерухомого майна також і за місцезнаходженням однієї із сторін договору.

Вважаємо, що більш виправданим є застосовувати термін «*місцезнаходження*», так як саме цим терміном оперує Цивільний кодекс України (далі – ЦК). Необхідно зазначити, що предметом вищезазначених нормативно-правових актів та досліджуваної статті використовується в двох аспектах – щодо нерухомого майна та щодо однієї із сторін правочину. Проте, термін «*місцезнаходження*» є предметом дискусії в наукових колах.

Відповідно до ст. 657 ЦК місцем укладення договору є місце проживання фізичної особи або місцезнаходження юридичної особи, яка зробила пропозицію укласти договір, якщо інше не встановлено договором [6]. У листі Міністерства юстиції України від 1 лютого 2006 року встановлено, що у тексті правочину необхідно зазначити, що сторони дійшли згоди щодо місця його укладання [7]. Але, ч. 1 ст. 647 ЦК не може розглядатися правовою підставою для того, щоб сторони зазначали, що своєю волею вони змінили місце укладення договору, так як ця стаття має зовсім інше призначення, так як дає відповідь на питання про місце укладення договору, якщо у самому тексті договору не зазначено. Тому, вважаємо, що дане тлумачення у листі Міністерства юстиції України суперечить суті ст. 647 ЦК, оскільки дана норма стосується лише договорів, що укладаються у письмовій формі. Нотаріально посвідчений договір не може містити посилання на місце його укладення.

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 відповідно до ст. 93 ЦК пов'язується лише з юридичними особами, а друге – подібне поняття, проте пов'язується з фізичними особами відповідно до ст. 29 ЦК. Закон не ставить можливість нотаріального посвідчення договорів 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. Статтею 27 ЦК передбачено, що правовий акт не може обмежувати можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки.

Відповідно до висновку науково – правової експертизи щодо підстави відмови нотаріусом у вчиненні нотаріальної дії у розумінні норми ст. 55 Закону України «Про нотаріат», наданого Науково-дослідним інститутом інтелектуальної власності Академії правових наук України, законодавець під «*місцезнаходженням однієї із сторін договору*» мав на увазі також «*місцезнаходження*» фізичної особи, хоча прямо в правовій нормі і не загадується термін «*місце проживання*» [8].

Відповідно до ч. 2 ст. 317 ЦК на зміст права власності не впливають місце проживання власника та місцезнаходження майна. Але, дане положення не суперечить імперативу, встановленому ст. 55 Закону України «Про нотаріат» та Порядку, 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 можливості власника вільно володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном [9].

Для розуміння терміну «*місце проживання фізичної особи*» необхідно також звернути увагу на Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», де у ст. 3 розмежовуються поняття «*місце проживання*» та «*місце перебування*» як адміністративно – територіальна одиниця, на території якої особа проживає не менше певного терміну. Місце проживання складає мінімум шість місяців на рік, а місце перебування – до шести місяців на рік.

Варто також зазначити, що чинна редакція ч. 1 ст. 41 Закону України «Про нотаріат» свідчить не про місце вчинення нотаріального провадження, а про компетенцію нотаріусів та посадових осіб органів місцевого самоврядування. У той же час ч. 2 ст. 41 Закону встановлює загальне правило вчинення нотаріальних проваджень, які не узгоджуються між собою. Тому, вважаємо, що ці дві частини однієї норми не узгоджуються між собою, оскільки перша свідчить про компетенцію осіб, які вправі вчинити нотаріальні провадження, а друга – про місце їх вчинення [10, с. 484].

Тому автором підтримується позиція С.Я. Фурси, за якою вважається доцільним встановлювати не тільки повноваження щодо вчинення нотаріальних дій, а необхідність говорити про компетенцію нотаріусів щодо вчинення нотаріальних проваджень.

Слід також зауважити, що зміни у законодавстві про нотаріат щодо місця посвідчення правочинів щодо нерухомого майна, також мають здійснити вплив на інші норми Закону «Про нотаріат».

Так, ст. 38 Закону, де йдеться про повноваження консула у п. 1 щодо посвідчення договорів, має місце застереження, що консул не може посвідчувати договори про відчуження нерухомого майна, яке знаходиться в Україні. Але автор підтримує думку Є.Є. Фурси щодо можливості нині посвідчувати такі договори у зв'язку із змінами у ст. 55 Закону «Про

нотаріат». Справедливою є також пропозиція цього автора про те, що у розглядуваній ситуації можна посвідчувати попередній договір купівлі-продажу нерухомого майна, а основний на території України. Як зазначає Є.Є. Фурса до прав громадян України, які перебувають за кордоном потрібно ставитись не формально, а враховувати їх реальні потреби [11, с. 364]. Це можливо тому, що інформацію про нерухоме майно та його обтяження консул може взяти із електронних реєстрів, до яких він має доступ через Міністерство закордонних справ. Тому, на нашу думку, слід внести відповідні зміни у п. 1 ст. 38 Закону України «Про нотаріат» про виключення застереження щодо неможливості посвідчення договорів про відчуження нерухомого майна, яке знаходиться в Україні.

В контексті предмету даного дослідження варто приділити увагу питанню щодо посвідчення нерухомого майна в межах нотаріального округу. Так, якщо договір був нотаріально посвідчений не в належному місці, чи буде він визнаватися недійсним? Для прикладу, якщо нерухоме майно знаходиться в м. Чернівці, сторони договору проживають в м. Києві і звернулися за посвідченням договору купівлі-продажу даного нерухомого майна до київського нотаріусу, то відповідно до ст. 55 нотаріус може посвідчити даний договір, так як Закон дозволяє посвідчувати такі договори за місцезнаходженням (місцем реєстрації) однієї зі сторін відповідного правочину. Проте, якщо ні місцезнаходження майна, ані сторони не підпадають під нотаріальний округ, то нотаріус повинен відмовити у вчиненні нотаріальної дії на підставі ст. 49 Закону України «Про нотаріат», так як дія підлягає вчиненню іншим нотаріусом.

Судова практика в питанні визнання недійсними договорів, які посвідчені не в межах нотаріального округу неоднозначна [12]. Так, в одних випадках визнається недійсним через невідповідність положень ст. 203 ЦК (щодо невідповідності форми, встановленій законом), в інших випадках такий договір визнається недійсним через недотримання положень Закону України «Про нотаріат» та Порядку, не зазначаючи про ЦК, а в деяких випадках такі договори взагалі не можуть визнаватися недійсними, адже особа може звернутися до будь-якого нотаріуса за вчиненням нотаріальної дії, спираючись на ст. 41 Закону України «Про нотаріат» [13]. На нашу думку, визнавати недійсним з підстав невідповідності форми за ЦК не є правильним, адже форма була дотримана, проте була порушена процедура такого посвідчення самим нотаріусом. Тому правильнішим є визнавати такі договори недійсними з підстав недотримання нотаріальної процедури посвідчення договорів щодо відчуження нерухомого майна, передбаченої Законом України «Про нотаріат» та Порядком.

Висновки. Отже, можна зазначити, що такі зміни поставили більше питань, ніж надали відповідей. Неузгодженість деяких положень законодавства про нотаріат може призвести до виникнення правопорушень, тому для чіткої регламентації діяльності нотаріусів та запо-

бігання зловживань при здійсненні нотаріального провадження необхідно внести суттєві корективи до нормативно-правових актів. Виходячи з того, що в сучасних умовах відсутні пропозиції щодо скасування внесених змін, з метою вдосконалення перспективного нотаріального процесуального законодавства та усунення розбіжностей у термінології необхідно ч. 4 ст. 55 Закону «Про нотаріат», а також відповідні положення Порядку викласти в 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 місцезнаходження (місцем реєстрації) цього майна або за місцезнаходження чи місцем реєстрації однієї із сторін правочину».

Також необхідно привести норму ст. 38 Закону щодо можливості нині посвідчувати договори щодо відчуження нерухомого майна до ст. 55 Закону України «Про нотаріат». Тому, на нашу думку, слід внести відповідні зміни у п. 1 ст. 38 Закону України «Про нотаріат» про виключення застереження щодо неможливості посвідчення договорів про відчуження нерухомого майна яке знаходиться в Україні та викласти його у такій редакції: «посвідчують будь-які угоди (договори, заповіти, довіреності, іпотечні договори, угоди про відчуження та заставу жилих будинків, квартир, дач, садових будинків, гаражів, земельних ділянок, іншого нерухомого майна, що знаходиться в Україні тощо)».

У випадку посвідчення договорів відчуження нерухомого майна не в межах нотаріального округу, такі договори необхідно визнавати недійсними з підстав недотримання спеціальної нотаріальної процедури посвідчення таких договорів, передбаченою чинним законодавством про нотаріат.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бондарева М.В., Стоян В.О. До питання про належне місце укладення та нотаріального посвідчення договорів відчуження, застави (іпотеки) нерухомого майна /М.В.Бондарева, В.О.Стоян //Університетські наукові записки, 2008. – № 4. – С. 141-144.
2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 15 грудня 2005 року № 3201-IV [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3201-15>.
3. Закон України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 року зі змінами та доповненнями станом на 27. 11. 2016 року [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3425-12/print1447406653650104>.
4. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22 лютого 2012 року [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12/print1447406653650104>.

5. Закон України «Про заставу» від 2 жовтня 1992 року [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2654-12/print1447406653650104>.
6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
7. Лист Міністерства юстиції України від 1 лютого 2006 року «Щодо порядку державної реєстрації прав власності на об'єкти незавершеного будівництва» [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України – Режим доступу до ресурсу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v32_1323-06.
8. Висновок науково-правової експертизи щодо підстав відмови нотаріусом у вчиненні нотаріальної іди у розумінні норми ст. 55 Закону України «Про нотаріат» Науково – дослідного інституту інтелектуальної власності Академії правових наук України // Нотаріат для Вас. – 2006. – № 5. – с. 15.
9. Єрьоменко В. Проблеми застосування ст. 55 Закону «Про нотаріат» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://notaries.org.ua/info/230>.
10. Теорія нотаріального процесу [текст]: науково-практичний посібник/ За заг. ред. С.Я. Фурси. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.
11. Нотаріат України. Кн. 1 Організація нотаріату (з практикумом) / За заг. ред. С.Я. Фурси – К., Правова єдність, 2015. – 484 с.
12. Рішення суду або ще раз про «місцезнаходження» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://dmytruk.co.ua/node/56>.
13. Коротюк О.В. Науково-практичний коментар до Закону України «Про нотаріат» [Електронний ресурс] / Коротюк О.В. – Режим доступу до ресурсу: http://pidruchniki.com/1601101347424/pravo/pravila_vchinennya_notarialnih_diy.

Панченко Ирина Сергеевна

МЕСТО ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРОВ ОТЧУЖДЕНИЯ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА: ПРОБЛЕМЫ ТЕРМИНОЛОГИЧЕСКОЙ НЕОПРЕДЕЛЕННОСТИ

В статье анализируется отечественное законодательство на предмет регулирования вопроса о месте нотариального удостоверения договоров отчуждения недвижимого имущества. Проводится соотношение понятий, используемых в действующем законодательстве. Особое внимание уделено вопросу признания недействительным договора, который был нотариально удостоверен не в надлежащем месте. Автором сформулированы выводы и предложения, направленные на совершенствование отечественного нотариального законодательства, которые способствуют защите прав участников нотариальных процессуальных правоотношений.

Ключевые слова: нотариус, договор отчуждения, недвижимое имущество, консул, место совершения сделки, местонахождение.

Panchenko Ira

THE PLACE OF CONCLUSION OF AGREEMENTS ON DISPOSAL OF REAL ESTATE: PROBLEMS OF TERMINOLOGICAL UNCERTAINTY

The paper is devoted to the analyzes of the national legislation on the issue of the place of notarization of agreements on disposal of real estate. A correlation of concepts used in the current legislation is carried out. Particular attention is paid to the issue of invalidating a contract that was notarially certified in the wrong place. The author formulates conclusions and proposals aimed at improving the national notarial legislation, which contribute to the protection of the rights of participants in notarial procedural legal proceedings.

Keywords: notary, disposal contract, real estate, consul, place of transaction, location.

Шрамова Олександра Сергіївна,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 347.961.41 -053.2 (477)

НЕОБХІДНІСТЬ ВСТАНОВЛЕННЯ ОБОВ'ЯЗКОВОЇ НОТАРІАЛЬНОЇ ФОРМИ ЗГОДИ ЖІНКИ НА ПРОВЕДЕННЯ ОПЕРАЦІЇ (ПРОЦЕДУРИ) ШТУЧНОГО ПЕРЕРИВАННЯ ВАГІТНОСТІ

У статті досліджено загальну потребу у встановленні обов'язкової нотаріальної форми згоди жінки на проведення операції (процедури) штучного переривання вагітності. Відносини щодо переривання вагітності належать не лише до приватної сфери, а містять у собі публічний елемент. Кваліфікаційний рівень, повноваження та відповідальність нотаріуса дозволяють забезпечити такі ознаки правомірної згоди вагітної жінки на проведення операції (процедури) штучного переривання небажаної вагітності, як дійсність, інформованість, усвідомленість, вольовий характер і добровільність.

Ключові слова: згода жінки, переривання вагітності, пренатальні права, нотаріальна форма, нотаріус, права дитини, права батька.