

**ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО КОНТРОЛЮ
ЗА НОТАРІАЛЬНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ ТА ОСКАРЖЕННЯ ДІЙ НОТАРІУСА
В СУДОВОМУ ПОРЯДКУ**

**SOME ASPECTS OF ADMINISTRATIVE CONTROL REALIZATION AFTER NOTARIAL
ACTIVITY AND APPEAL OF NOTARY ACTIONS IN THE COURT**

Ільїна Ю.П.,
*старший викладач кафедри цивільного
та господарського права і процесу
Міжнародного гуманітарного університету*

В даній статті розкривається питання, що пов'язано з формою контролю за здійсненням чи відмовою від здійснення нотаріальних дій нотаріусом в Україні, а також визначення нотаріуса стороною в цивільному процесі в разі оскарження його дій.

Ключеві слова: нотаріус, оскарження дій, адміністративний контроль, судовий контроль, суд, адміністративний процес, цивільний процес.

В данной статье раскрывается вопрос, связанный с формой контроля за осуществлением или отказом от осуществления нотариальных действий нотариусами в Украине, а также определение нотариуса стороной в гражданском процессе в случае обжалования его действий.

Ключевые слова: нотариус, обжалование действий, административный контроль, судебный контроль, суд, административный процесс, гражданский процесс.

This article is devoted to the question of control form after realization or nonrealization of notary actions in Ukraine, and also decision a problem of notary as a party in civil proceedings, in the cases of his actions appealing.

Key words: notary, appeal of actions, administrative control, judicial control, court, administrative process, civil process.

Актуальність цієї статті полягає в необхідності більш глибокого дослідження низки питань, що стосуються проблем здійснення державного контролю за нотаріальною діяльністю та розгляду в судовому порядку спорів, що виникають у ході її здійснення.

Мета статті складається з дослідження засобів державного контролю за нотаріальною діяльністю та визначення процесуального статусу нотаріусу в цивільному процесі.

Питанню визначення адміністративного контролю за нотаріальною діяльністю та оскарження дій нотаріусів у судовому порядку на території України приділено вкрай мало уваги, підтвердженням чого є незначна кількість наявних наукових праць, серед яких слід відзначити праці таких правників, як: В.В. Баранкова, В.В. Комаров, А.Г. Геледза, О.П. Коляда та О. Грибанов.

Слід зазначити, що при вчиненні нотаріальних дій державні і приватні нотаріуси рівною мірою реалізують усі функції нотаріальної діяльності та вчиняють нотаріальні дії відповідно до ст. 34 Закону України «Про нотаріат» [1] (далі – Закон), яка складається з 22 пунктів

та встановлює вичерпний перелік дій, що здійснюють нотаріуси.

Але, не зважаючи на встановлені Законом дії, нотаріус або посадова особа, яка вчиняє нотаріальні дії, на підставі ст. 49 Закону може відмовити у вчиненні нотаріальних дій. Для цього повинні бути певні підстави:

- вчинення такої дії суперечить законодавству України;
- не подано відомості (інформацію) та документи, необхідні для вчинення нотаріальної дії;
- дія підлягає вчиненню іншим нотаріусом чи іншою посадовою особою, яка вчиняє нотаріальні дії;
- є сумніви в тому, що фізична особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, усвідомлює значення, зміст, правові наслідки цієї дії або ця особа діє під впливом насильства;
- з проханням про вчинення нотаріальної дії звернулася особа, яка в установленому порядку визнана недієздатною, або уповноважений представник не має необхідних повноважень;

– правочин, що укладається від імені юридичної особи, суперечить цілям, зазначеним у її статуті чи положенні, або виходить за межі їх діяльності;

– особа, яка звернулася з проханням про вчинення нотаріальної дії, не внесла плату за її вчинення;

– особа, яка звернулася з проханням про вчинення нотаріальної дії, не внесла встановлені законодавством платежі, пов'язані з її вчиненням та ін.

Нотаріус, який вчиняє нотаріальні дії, не приймає для вчинення документи, які не відповідають ст. 47 Закону, або містять відомості, передбачені ч. 3 цієї статті.

Нотаріус чи інша посадова особа, що вчиняє нотаріальні дії, на прохання особи, якій відмовлено у вчиненні нотаріальної дії, має викласти причини відмови у письмовій формі і роз'яснити порядок її оскарження. Якщо у вчиненні нотаріальної дії відмовляє нотаріус, він не пізніше як у триденний строк виносить постанову про таку відмову.

Відмова з будь-яких інших підстав, не зазначених ст. 47, 49 Закону, є незаконною і може бути оскаржена в судовому порядку відповідно до ст. 50 Закону. Право звернення до суду при відмові у вчиненні нотаріальної діяльності може особа, права та інтереси якої такої дії чи акту.

Таким чином, Закон закріплює два види контролю за діяльністю нотаріусів: судовий та адміністративний (ст. 18, 33). Ці види контролю, на думку В.В. Баранкової, відрізняються за змістом (предметом), формами, контролюючими суб'єктами, підставами здійснення та можливими наслідками [2, с. 13].

Залежно від предмета контроль за діяльністю нотаріусів поділяється на два види:

- контроль за здійсненням нотаріальної діяльності (або за законністю вчинюваних нотаріусами нотаріальних дій);

- контроль за виконанням нотаріусами професійних обов'язків (або за організацією нотаріальної діяльності).

При цьому тільки другий вид контролю може здійснюватися органами юстиції, а перший має здійснюватися виключно судовими органами.

Принциповим для нотаріальної діяльності є той факт, що контроль за законністю вчинення нотаріальних дій може здійснювати виключно суд як єдиний орган, що своїм рішенням може визнати незаконними: нотаріальну дію, відмову у вчиненні нотаріальної дії, нотаріально посвідчені правочини, заповіти тощо. Суд також може призначити нотаріусу зобов'язання відшкодувати шкоду, заподіяну внаслідок його незаконних дій.

Відповідно, предмет судової діяльності наразі можуть становити три категорії справ, пов'язані з контролем за діяльністю нотаріусів:

1. Розгляд скарг на неправомірно вчинену нотаріальну дію або відмову в її вчиненні – до 1 вересня 2005 р. розглядалися в межах окремого провадження за правилами цивільного судочинства, а з 1 вересня 2005 року порядок розгляду таких справ законодавством поки що не вирішений.

2. Розгляд позовних заяв у справах про визнання недійсними нотаріально посвідчених правочинів, заповітів, виконавчих написів тощо – розглядаються за правилами цивільного судочинства у позовному провадженні.

3. Розгляд позовних заяв до нотаріусів про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок незаконних чи недбалих дій нотаріусів відповідно до статей 21 та 27 Закону – розглядаються за правилами цивільного судочинства у позовному провадженні.

У такий спосіб і в таких формах здійснюється контроль за законністю нотаріальної діяльності. Судовий контроль за своєю природою відрізняється від адміністративного і зумовлюється завданнями судочинства, а також статусом суду як органу, на який покладено

обов'язок забезпечувати права і свободи громадян. Судовий контроль ґрунтується на конституційному праві громадян на судовий захист і більшою мірою є гарантією захисту їхніх прав, аніж засобом впливу на систему нотаріату.

Спори з цивільних правовідносин, які отримали нотаріальне оформлення, традиційно розглядаються у позовному провадженні. Складності тут викликає, на думку А.В. Геледзи, визначення процесуального становища нотаріуса як суб'єкта цивільного процесу [3, с. 85]. Нерідко в судовій практиці нотаріуси в таких справах виступають співвідповідачами, що є неправильним. При вирішенні цього питання слід виходити з визначення предмету судової діяльності, який становлять спірні матеріально-правові відносини, наприклад договірні, якщо недійсними визнаються виконавчі написи нотаріусів, нотаріально посвідчені договори купівлі-продажу, міни, дарування, довічного утримання тощо, або спадкові (при розгляді справ про визнання недійсними свідоцтв про право на спадщину, заповітів тощо).

Склад сторін у цих справах зумовлюється особливістю цих правовідносин, суб'єктом яких не є нотаріус. Судове рішення в таких справах має містити висновок про обсяг та належність прав та обов'язків суб'єктів спірних правовідносин, а не нотаріуса. Звісно, особу, яка є позивачем, ніхто, в тому числі суд, не може обмежити у виборі відповідачів. Але якщо нотаріус буде визначений як відповідач у позовній заяві, то у позові до нього в результаті розгляду справи слід відмовити, оскільки нотаріус не в змозі своїми діями або припиненням своїх дій вплинути на поновлення порушеного права позивача. Отже відповідати, тобто виконувати певні обов'язки, підтверджені судовим рішенням у справі, можуть тільки суб'єкти спірних матеріальних правовідносин: інша сторона договору, інші спадкоємці або особа, яка не має права спадкувати.

Інші варіанти визначення процесуального становища відповідача полягають у такому: нотаріус може бути свідком або третьою особою, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, оскільки, як ми вже встановили, заінтересованості в предметі спору, яким є спірні матеріальні правовідносини, нотаріус не має. При цьому слід виходити зі складу фактів, що становлять предмет доказування в тій чи іншій справі.

Підставами визнання нотаріально посвідченого правочину недійсним, а отже, і нотаріального акту незаконним, можуть бути, на думку В.В. Баранкової, дві групи обставин [4, с. 13].

До першої групи належать обставини матеріально-правового характеру, передбачені в Цивільному кодексі України [5] (далі – ЦК) в цій якості і, як правило, не пов'язані з діяльністю нотаріуса, наприклад: помилка (ст. 229 ЦК), такий стан дієздатної особи, коли вона не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (ст. 225 ЦК), обман (ст. 230 ЦК), насильство (ст. 231 ЦК), зловмисна домовленість представника однієї сторони з другою стороною (ст. 232 ЦК), фіктивність правочину (ст. 234 ЦК) тощо.

До другої групи належать обставини, що виникають внаслідок незаконних чи недбалих дій нотаріуса і є наслідком порушення процесуального порядку вчинення тієї чи іншої нотаріальної дії: не з'ясування питання про дієздатність особи, про згоду співвласників на відчуження майна, що перебуває в спільній власності; не забезпечення права переважної покупки для співвласників; недотримання вимог до документів; інші порушення норм законодавства, що представляють собою загальні та спеціальні правила вчинення нотаріальних дій.

Якщо нотаріальна дія визнається незаконною на підставах першої групи, це здебільшого не тягне за собою

для нотаріуса жодних правових наслідків. Отже, в таких справах він заінтересованості не має взагалі і тому може брати участь у них виключно в процесуальному стані свідка.

Якщо ж підставами скасування правової сили нотаріального акту стануть обставини другої групи, то в таких випадках завжди є потенційна можливість пред'явлення до нотаріуса позову про відшкодування шкоди, заподіяної його незаконними або недбалими діями. Це свідчить про заінтересованість нотаріуса в розгляді первісного позову і наявність підстав для його участі в якості третьої особи, що не заявляє самостійних вимог на предмет спору. Визначення його як суб'єкта цивільного процесу надає нотаріусу певний правовий статус і можливість власними діями внаслідок реалізації наданих йому процесуальних прав відстоювати свою правову позицію та впливати на рух справи, зокрема, оскаржувати незаконні судові рішення в апеляційному та касаційному порядку.

Згідно зі ст. 21 Закону шкода, заподіяна особі внаслідок незаконних або недбалих дій державного нотаріуса, відшкодовується в порядку, передбаченому законодавством України. Це означає, що такий позов має бути звернений до нотаріальної контори або нотаріального архіву, де працює нотаріус, і які є юридичними особами (ст. 1172 ЦК). Останні, у свою чергу, в порядку регресу можуть звернутися до нотаріуса, з вини якого була відшкодована шкода і виплачені певні грошові суми (ст. 1191 ЦК, ст. 130 КЗпП). Це зумовлює можливість залучення або допуску нотаріуса до участі у справі в якості третьої особи, що не заявляє самостійних вимог на предмет спору.

Отже, в таких випадках можливий наступний суб'єктний склад: позивач – заінтересована особа, яка вважає, що внаслідок незаконних або недбалих дій нотаріуса їй спричинено шкоду; відповідач – державна нотаріальна контора чи державний нотаріальний архів; третя особа, що не заявляє самостійних вимог на предмет спору – державний нотаріус, незаконними або недбалими діями якого спричинено шкоду позивачу (на думку останнього).

Відповідно до вимог ст. 27 Закону шкода, заподіяна особі внаслідок незаконних дій чи недбалості приватного нотаріуса, відшкодовується у повному розмірі. Це означає, що суб'єктний склад у таких справах буде наступним: позивач – заінтересована особа, якій завдано шкоди та відповідач – приватний нотаріус, незаконними чи недбалими діями якого, на думку позивача, йому спричинено шкоду.

Необхідною підставою для притягнення нотаріуса до відповідальності в таких справах є незаконні чи недбалі дії нотаріуса. Незаконними, як вже зазначалося, дії нотаріуса може визнати тільки суд. Тому рішення у справах щодо відшкодування шкоди про задоволення позову може бути постановлене лише за умови попереднього (в іншому судовому процесі) розгляду судом питання про недійсність нотаріального акту через незаконність дій нотаріуса, незаконність вчиненої нотаріальної дії або відмови в її вчиненні.

Наприклад, судом розглянуто справу про визнання недійсним виконавчого напису внаслідок відсутності документів, що підтверджують можливість звернення стягнення у безспірному порядку. На підставі цього рішення і висновку про незаконність нотаріальної дії, що в ньому міститься, заінтересована особа – боржник за виконавчим написом, який вважає, що такими діями нотаріуса йому спричинено шкоду, – може звернутися до суду з позовом про відшкодування.

Спори за участю нотаріусів в якості сторони (позивача чи відповідача) завжди мають розглядатися судами цивільної юрисдикції. Визначальним критерієм розмежування компетенції судів (цивільних та господарських)

при цьому є законодавчо закріплена характеристика нотаріальної діяльності як такої, що не є підприємницькою та не спрямована на отримання прибутку.

Зазначене стосується і останньої категорії справ – щодо оскарження нотаріальних дій або відмови в їх вчиненні при відсутності спору про право. Слід зазначити, що наразі визначення процесуального порядку їхнього розгляду є проблематичним внаслідок певної законодавчої невизначеності цього питання.

Так, згідно зі ст. 50 Закону заінтересована особа, яка вважає неправильно вчинену нотаріальну дію або відмову у вчиненні нотаріальної дії, вправі подати про це скаргу до районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду за місцезнаходженням державної нотаріальної контори, державного нотаріального архіву, виконавчого комітету сільської, селищної, міської Ради народних депутатів чи робочого місця приватного нотаріуса.

Розгляд таких скарг провадиться районним, районним у місті, міським чи міськрайонним судом у порядку, встановленому цивільним процесуальним законодавством України.

Втім, новий Цивільний процесуальний кодекс України [6] (далі – ЦПК) вже не передбачає можливості розглядати скарги в межах окремого провадження, тому що з окремого провадження вилучена така категорія справ, як оскарження нотаріальних дій або відмови в їх вчиненні.

У зв'язку з цим виникає питання: в якому порядку розглядати ці справи – або за правилами Кодексу адміністративного судочинства, або за правилами класичного позовного провадження цивільного судочинства.

Вирішення цього питання можливе на підставі уточнення правової природи нотаріальної діяльності та статусу нотаріуса.

На думку О.П. Коляди, оскаржувати рішення (постанови), дії чи бездіяльність нотаріуса можливо в адміністративному судочинстві [7, с. 46].

Це твердження, з погляду цього автора, ґрунтується на тому, що державні нотаріуси є суб'єктами владних повноважень, отже є потенційною стороною в адміністративних справах щодо оскарження їх рішень, дій чи бездіяльності, що розглядаються судами за правилами адміністративного судочинства.

Щодо оскарження відповідних дій приватного нотаріуса авторка спирається на думку В.В. Комарова та В.В. Баранкової, які вважають, що приватний нотаріус має державно-владний характер. О.П. Коляда робить висновок, що приватні нотаріуси через недосконалість Кодексу адміністративного судочинства України [8] (далі – КАС), а саме неточне визначення поняття суб'єкта владних повноважень, попри все є суб'єктами публічних правовідносин та поряд із державними нотаріусами можуть виступати стороною в адміністративній справі щодо оскарження їх рішень, дій чи бездіяльності нотаріуса в порядку адміністративного судочинства.

Але з цією думкою не можна погодитись, тому що згідно з п. 1 ч. 1 ст. 17 КАС компетенція адміністративних судів поширюється на спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності. Законодавче тлумачення поняття «суб'єкт владних повноважень» надано у п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС, де зазначено: суб'єкт владних повноважень – орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Але цілком очевидно, що система нотаріату не входить до системи органів виконавчої влади. У дія нотаріуса немає ані адміністративного примусу, ані управлін-

ських повноважень, при цьому нотаріальну діяльність слід характеризувати як публічно-правову, оскільки вона здійснюється від імені держави.

Таким чином, оскільки ст. 50 Закону передбачає можливість оскарження неправомірно вчиненої нотаріальної дії або відмови у вчиненні нотаріальної дії до суду, а розглядати такі скарги неможливо ані в порядку адміністративного судочинства, ані в порядку окремого провадження, слід визнати, що такі справи мають розглядатися за загальними правилами, тобто в порядку позовного провадження. Щоправда, не можна не зазначити, що, виключивши оскарження нотаріальних дій або відмови в їх вчиненні з категорій справ окремого провадження, в межах якого вони традиційно розглядалися за чітко виписаними правилами, законодавець утворив цілу низку досить серйозних проблем для судової прак-

тики. Ці проблеми пов'язані зі складністю розмежування різних за своїм характером, змістом, суб'єктивним складом позовів про недійсність нотаріально посвідченого акту та позовів про незаконність вчинення нотаріальної дії або відмови в її вчиненні.

Отже, можливість оскарження нотаріальних дій або відмови в їх вчиненні є поряд з іншими формами судового контролю процесуальним засобом, який забезпечує законність нотаріального провадження і захист прав та інтересів учасників нотаріального процесу – фізичних та юридичних осіб. Судовий контроль у цивільному процесі за діяльністю нотаріусів має забезпечити виправлення нотаріальних помилок, узагальнення нотаріальної практики, тлумачення чинного законодавства та сприяти дотриманню законності у сфері цивільних правовідносин, що виникають із вчинення нотаріальних дій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993р. – № 3425-XII / Відомості Верховної Ради України – 1993, № 39, ст. 383.
2. Баранкова В. В. Проблеми адміністративного контролю за нотаріальною діяльністю / В. В. Баранкова // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2005. – № 5 (23) жовтень. – С. 13-15.
3. Геледза А.Г. Державний контроль у сфері нотаріальної діяльності / А.Г. Геледза // Наше право. – 2012. – № 1, С. 85-88.
4. Баранкова В. В. Деякі аспекти судового контролю за нотаріальною діяльністю / В. В. Баранкова // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2008. – № 2 (38) квітень. – С. 12-17.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003р. – № 435-IV / Відомості Верховної Ради України – 2003. – № 40-44, ст. 356.
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004р. – № 1618-IV / Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42, ст. 492.
7. Коляда О.П. Нотаріус як сторона в адміністративному судочинстві України / О.П. Коляда // Право і безпека. Науковий журнал. – 2009. – № 5 (32). – С. 46-50.
8. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005р. – № 2747-IV / Відомості Верховної Ради України. – № 35-36, № 37, ст.446.