УДК 347.961

УСТАНОВЛЕННЯ НОТАРІУСОМ ДІЙСНИХ НАМІРІВ ОСІБ, ЯКІ ЗВЕРНУЛИСЯ ЗА ПОСВІДЧЕННЯМ ДОГОВОРУ ВІДЧУЖЕННЯ НЕРУХОМОГО МАЙНА

ESTABLISHING OF ACTUAL INTENTIONS OF THE PERSONS APPLYING FOR THE NOTARY CERTIFICATION OF THE AGREEMENTS ON IMMOVABLE PROPERTY ALIENATION BY A NOTARY

Панченко І.С.,
аспірант кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена висвітленню проблеми встановлення нотаріусом дійсних намірів осіб, які звернулися за посвідченням договору відчуження нерухомого майна. Проаналізовано недоліки законодавства про нотаріат. За наслідками дослідження сформульовано пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.
Ключові слова: нотаріус, сторони договору, дійсні наміри сторін, нотаріальне посвідчення договору, волевиявлення.

Статья посвящена освещению проблемы установления нотариусом действительных намерений лиц, обратившихся за удостоверением договора отчуждения недвижимого имущества. Проанализированы недостатки законодательства о нотариате. По результатам исследования сформулированы предложения по совершенствованию действующего законодательства.
Ключевые слова: нотариус, стороны договора, действительные намерения сторон, нотариальное удостоверение договора, волеизъявление.

The article is focused on the issue regarding establishing of actual intentions of the persons applying for the notary certification of the agreements on immovable property alienation by a notary. The deficiencies of the notary legislation is analysed. According to the results of the study, suggestions were made to improve the current legislation.
Key words: notary, parties to the contract, actual intentions of the parties, notary certification of the contract, will.

Під час учинення нотаріального провадження з посвідчення договорів відчуження нерухомого майна досить важливий його етап являє собою встановлення нотаріусом дійсних намірів кожної зі сторін договору. Під час учинення процесуальних дій на цьому етапі виникає багато питань як теоретичного, так і практичного характеру. Зазначені проблеми потребують свого вирішення.

Окремі особливості встановлення нотаріусом дійсних намірів кожної зі сторін договору у провадженні щодо посвідчення договору відчуження нерухомого майна досліджували С.Я. Фурса, В.В. Баранкова, Є.І. Білозерська, І.В. Бондар, М.В. Бондарєва, М.С. Долинська, В.І. Крат, Л.К. Радзієвська, К.П. Шкрібляк та інші, праці яких є основою дослідження відповідної проблематики. Поміж тим багато проблем залишилося невирішеними, зокрема щодо сутності дій, які нотаріус повинен учиняти на зазначеному етапі.

Отже, метою статті є комплексне дослідження проблеми встановлення нотаріусом дійсних намірів осіб, які звернулися за посвідченням договору відчуження нерухомого майна, виявлення недоліків законодавства про нотаріат і формування пропозицій щодо його вдосконалення.

Відповідно до ч. 10 ст. 44 Закону України «Про нотаріат», нотаріус зобов'язаний установити дійсні наміри кожної зі сторін до вчинення правочину, який він посвідчує, а також відсутність у сторін заперечень щодо кожної з умов правочину. Отже, одним із етапів нотаріального провадження з посвідчення правочинів щодо відчуження нерухомого майна є встановлення дійсних намірів кожної зі сторін правочину.

Убачається, що зазначеному етапу Закон України «Про нотаріат» приділяє досить велику увагу. Урегулюванню цього питання присвячено аж чотири частини ст. 44, а також ч. 2 ст. 54 Закону України «Про нотаріат». У зазначеному аспекті досить важливе значення надається такому принципу нотаріального процесу, як принцип сприяння громадянам, підприємствам, установам та організаціям у здійсненні їхніх прав і законних інтересів, який ґрунтується на передбаченому в ст. 5 Закону України «Про нотаріат» відповідному обов'язку нотаріуса. Як зазначається в науці, аналіз відповідних статей Закону України «Про нотаріат» дає змогу зробити висновок, що вказаний принцип реалізується нотаріусом шляхом установлення сторін правочину, їхніх дійсних намірів і надання допомоги у виборі найбільш оптимального варіанта договору, що полягає в роз'ясненні прав та обов'язків, відповідних законів і підзаконних актів; попередженні про наслідки вчинюваних нотаріальних дій (ст. 5 Закону); складанні проектів угод і заяв, виготовленні копій документів і витягів з них (ст. 4 Закону); витребуванні необхідних документів (ст. 46 Закону) [1, с. 99; 2, с. 106]. Ураховуючи наведене, відзначаємо надзвичайну важливість зазначеної процесуальної дії нотаріуса, яка є одним із проявів основоположних засад нотаріального процесу.

Згідно із загальними положеннями цивільного права щодо недійсності правочинів, неправильне

розуміння стороною значення, умов договору чи його правових наслідків тягне визнання такого договору недійсним як такого, що був укладений унаслідок помилки чи обману. Такі договори визнаються недійними за рішенням суду.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 229 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, якщо особа, яка вчинила правочин, помилилася щодо обставин, які мають істотне значення, такий правочин може бути визнаний судом недійсним. Істотне значення має помилка щодо природи правочину, прав та обов'язків сторін, таких властивостей і якостей речі, які значно знижують її цінність або можливість використання за цільовим призначенням. Помилка щодо мотивів правочину не має істотного значення, крім випадків, установлених законом. При цьому необхідно виходити з того, що під природою правочину мається на увазі сутність правочину, яка дає змогу відмежувати його від інших правочинів [3, с. 38], тобто істотне значення матиме помилка в його виді, коли, наприклад, сторона вважає, що укладає договір довічного утримання, але формально нотаріусом посвідчується договір дарування [4]. Помилка щодо прав та обов'язків матиме місце тоді, коли особа помиляється щодо своїх прав чи обов'язків у договорі, неправильно тлумачачи чи розуміючи положення цього договору. Помилка щодо прав та обов'язків сторін часто супроводжує помилку щодо природи правочину, однак може мати й самостійне значення [5, с. 26]. Такою помилкою буде, як доречно зазначає В.І. Крат, випадок, коли, на думку певної особи, вона має виконувати тільки дії щодо утримання другої сторони, вважаючи, що в цьому – сутність спадкового договору, а виявилося, що вона повинна здійснювати досить широке коло дій за вимогою відчужувача (ст. 1302 ЦК України) [3, с. 38]. Досить важливе значення причому саме в процедурі укладення договорів відчуження нерухомого майна має й правильне розуміння сторонами властивостей і якостей цього майна, щоб не було знівельовано ту його цінність чи ту можливість використання його за цільовим призначенням, на яку розраховувала особу, укладаючи договір.

Отже, виходячи з наведених положень законодавства, можна дійти висновку, що нотаріус повинен уживати усіх передбачених законом заходів щодо того, щоб сторони правильно розуміли правову природу договору відчуження нерухомого майна, свої права й обов'язки за цим правочином, усі важливі властивості та якості нерухомої речі, які б не знижували її цінність або можливість використання за цільовим призначенням, не допускаючи помилок щодо цих елементів договору.

Згідно з ч. 11 ст. 44 Закону України «Про нотаріат», установлення дійсних намірів кожного з учасників правочину здійснюється шляхом установлення нотаріусом однакового розуміння сторонами значення, умов правочину та його правових наслідків для кожної зі сторін.

У нотаріальній практиці, як нам убачається, укоренився підхід, що прочитання та підписання договору сторонами є достатніми діями задля правильного розуміння ними значення, умов і правових наслідків укладення договору. Отже, нотаріуси не завжди приділяють належну увагу цьому етапу нотаріального провадження. На наш погляд, для правильного розуміння тих дій, які повинен учиняти нотаріус у процедурі посвідчення договорів на встановлення дійсних намірів кожної зі сторін договору, має суттєве значення судова практика із зазначених питань. А ця практика є досить поширеною, що свідчить про наявні в нотаріальній практиці проблеми з установленням дійсних намірів сторін договору.

Так, у березні 2014 року Особа_1 звернулася до Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області з позовом про визнання договору дарування недійсним і про поновлення права власності на квартиру. У позовній заяві вона посилалася на те, що мала попередню домовленість зі своїм сином Особа_2 про те, що він буде її доглядати; бажаючи укласти з останнім договір довічного утримання, вона помилково уклала договір дарування належної їй квартири. Після укладення зазначеного договору відповідач змінив своє ставлення до неї, не забезпечував продуктами, ігнорував домовленості щодо утримання та догляду. Уважаючи, що під час укладення договору дарування вона припустилася помилки, що має істотне значення, а саме щодо природи правочину, прав та обов'язків сторін, позивачка просила визнати недійсним договір дарування, укладений між нею та відповідачем, і поновити за нею право власності на вказану квартиру.

Справа розглядалася судами неодноразово. Постановою судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 21.10.2015 судові рішення по справі скасовані, а справа передана на новий розгляд до суду першої інстанції. У цій Постанові судова палата висловила правову позицію, згідно з якою сам по собі факт прочитання сторонами тексту оспорюваного договору дарування й роз'яснення нотаріусом сутності договору не може бути підставою для відмови в задоволенні позову про визнання цього договору недійсним. Вирішуючи питання про наявність чи відсутність помилки – неправильного сприйняття позивачем фактичних обставин правочину, що вплинуло на волевиявлення особи під час укладення договору дарування замість договору довічного утримання, суду необхідно встановити вік позивача, його стан здоров'я та потребу у зв'язку із цим у догляді й сторонній допомозі; наявність у позивача спірного житла як єдиного; відсутність фактичної передачі спірного нерухомого майна за оспорюваним договором дарування дарувальником обдаровуваному та продовження позивачем проживати в спірній квартирі після укладення договору дарування тощо [6]. Фактично аналогічна правова позиція висловлена Верховним Судом України й у Постанові від 16.03.2016 по справі № 6-93цс16 [7].

Виходячи із цього, на наш погляд, у процедурі нотаріального посвідчення договорів відчуження нерухомого майна недостатнім є звичайне прочитання сторонами договору його тексту. Нотаріус повинен уживати додаткових заходів щодо

роз'яснення кожній зі сторін договору тих правових наслідків, які тягне той чи інший вид договору. Особливої уваги у зв'язку з цим потребують люди похилого віку; у разі їх участі у провадженні як відчужувача майна насамперед у договорах дарування нотаріус повинен приділяти якомога більше уваги питанню роз'яснення їм сутності договору дарування, звертаючи увагу на ті чи інші обставини. Так, якщо житло, що дарується, є єдиним у дарувальника, нотаріус повинен з'ясувати в нього, де він надалі планує проживати, роз'яснити такій особі, що за певних умов вона може бути виселена з приміщення та, як наслідок, залишитися взагалі без житла. Нотаріус може й повинен запитати таку особу про необхідність догляду за нею, хто планує їй надавати такий догляд (обдарований чи інша особа), роз'яснити в необхідних випадках, що законодавство передбачає існування договору довічного утримання тощо.

Незважаючи на те що помилка сторони договору стосовно прав та обов'язків, яка викликана незнанням закону чи неправильним його тлумаченням, не розглядається в судовій практиці як підстава для визнання договору недійсним [8], нотаріус не повинен нехтувати своїм обов'язком щодо роз'яснення сторонам положень законодавства. Нотаріус повинен не просто зазначати в тексті договору довгий перелік статей, які начебто роз'яснені сторонам і які вони начебто розуміють, а дійсно розтлумачити сторонам їх зміст, звернути увагу на ті чи інші аспекти цих норм, дати відповідь на питання, які можуть виникнути в сторін договору.

На наш погляд, положення ст. 44 Закону України «Про нотаріат» щодо процедури встановлення нотаріусом дійсних намірів сторін під час учинення правочину виглядають недосконало. Так, наприклад, зазначені положення Закону акцентують увагу на *однаковому розумінні* сторонами значення, умов правочину та його правових наслідків для кожної зі сторін. Однак, на нашу думку, у зазначених умовах мову треба вести не стільки про *однакове* розуміння сторонами правочину значення, умов правочину та його правових наслідків для кожної зі сторін, скільки про *правильне* розуміння цих обставин, того розуміння, яке відповідає їхньому волевиявленню та положенням матеріального законодавства. Це пояснюється тим, що поняття помилки в цивільному праві, на запобігання якій спрямована відповідна процесуальна діяльність нотаріуса, пов'язується не з відсутністю однакового розуміння значення, умов правочину, його правових наслідків, а його правильним розумінням. Ми не виключаємо, зокрема, можливості виникнення ситуації, що не одна, а дві сторони договору можуть помилятися щодо значення, умов правочину та його правових наслідків, через що буде спотворена воля вже не однієї сторони договору, а двох. За таких умов нотаріального посвідчення договору також убачатимуться підстави для визнання його недійним.

У науці нотаріального процесу вказується й на інші недоліки положень ст. 44 Закону України «Про нотаріат».

Так, згідно з ч. 12 ст. 44 Закону України «Про нотаріат», установлення дійсних намірів однієї зі сторін правочину може бути здійснено нотаріусом за відсутності іншої сторони з метою виключення можливості стороннього впливу на її волевиявлення. Аналізуючи зазначене положення, Є.І. Білозерська вважає його недостатньо обґрунтованим. На її погляд, у діяльності нотаріуса може виникнути необхідність у з'ясуванні дійсних намірів однієї зі сторін не лише за відсутності іншої сторони, як про те передбачає законодавство, а за відсутності будь-яких інших осіб (наприклад, їхніх представників). Так, можуть мати місце випадки примусу з боку представників сторони. Як наслідок, Є.І. Білозерська пропонує свою редакцію ч. 12 ст. 44 Закону України «Про нотаріат» [9, с. 206]. На наш погляд, із таким підходом необхідно погодитися.

Досить часто помилки особи у правильному розумінні правового значення та наслідків договору відчуження нерухомого майна є наслідком того впливу, який на особу, особливо похилого віку, мають її рідні чи близькі або ж навіть її представники. Досить часто вони свідомо вводять в оману цих осіб, наймаючи їм як представників адвокатів. Звичайно, нотаріус повинен звертати увагу на це й ураховувати, що й адвокат може бути недобросовісним.

Отже, з урахуванням наведеного можна констатувати, що положення ст. 44 Закону України «Про нотаріат» у частині обов'язку та порядку встановлення нотаріусом дійсних намірів кожної зі сторін правочину має окремі своєї недоліки, а тому потребує вдосконалення. Зокрема, пропонуємо ч. 11 ст. 44 Закону України «Про нотаріат» викласти в такій редакції: «Установлення дійсних намірів кожного з учасників правочину здійснюється шляхом установлення нотаріусом правильного й однакового розуміння сторонами значення, умов правочину та його правових наслідків для кожної зі сторін»; ч. 13 ст. 44 Закону в такій редакції: «Правочин посвідчується нотаріусом, якщо кожна зі сторін правильно й однаково розуміє значення, умови правочину та його правові наслідки, про що свідчать особисті підписи сторін на правочині».

Позитивним аспектом передбаченої Законом України «Про нотаріат» процедури нотаріального посвідчення правочинів, насамперед договорів, є те, що встановлення дійсних намірів кожної зі сторін стосовно укладення правочину розглядається Законом не як разова процесуальна дія нотаріуса, а як дія триваюча, яка здійснюється нотаріусом протягом усієї процедури посвідчення правочину. Такий висновок, на наш погляд, випливає з того, що ст. 54 Закону, яка розміщена вже в главі 5 Закону України «Про нотаріат» («Посвідчення угод») і, по суті, врегульовує вже спеціальні правила вчинення такої нотаріальної дії, як посвідчення правочину, знову акцентує увагу на зазначеній процесуальній дії, наголошуючи, що нотаріуси або посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, перевіряють, чи відповідає зміст посвідчуваної ними угоди вимогам закону й дійсним намірам сторін. Отже, нотаріус фактично

вже перед самим посвідченням договору відчуження нерухомого майна ще раз повинен учинити цю дію та ще раз додатково пересвідчитись у дійсних намірах кожної зі сторін договору, що посвідчується.

Досить важливе значення в аспекті встановлення нотаріусом дійсних намірів осіб, які звернулися за посвідченням договору відчуження нерухомого майна, має участь у нотаріальному провадженні представників сторін.

Так, аналізуючи проблематику встановлення нотаріусом дійсних намірів сторін у нотаріальному провадженні з посвідчення договору, І.В. Бондар правильно звертає увагу на участь у такому нотаріальному провадженні адвоката. На її погляд, обов'язок нотаріуса полягає в роз'ясненні сторонам сутності проблеми, обґрунтуванні в доступній формі наслідків, які виникнуть у разі вчинення чи невчинення того чи іншого діяння особою, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії тощо. Отримавши ґрунтовний обсяг інформації від нотаріуса, сторони самі вирішують, як цією інформацією розпорядитися. У свою чергу, адвокат, знаючи всі підстави й мету укладення угоди, може захистити інтереси клієнта в нотаріальному процесі, заподіти введенню в оману тощо [10, с. 142]. На наш погляд, дійсно, одним зі шляхів запобігання помилкам у встановленні дійсних намірів однієї зі сторін договору може бути участь адвоката в нотаріальному провадженні, причому не одного, а бажано на боці кожної зі сторін. Адвокат може ще до нотаріального посвідчення договору під час надання правової допомоги клієнту визначитися спільно з ним щодо сутності необхідного для посвідчення договору, його правових наслідків, навіть розробити необхідні та бажані для клієнта умови. Однак, на нашу думку, участь адвоката чи іншого представника у провадженні з посвідчення договору не знімає з нотаріуса обов'язку щодо виконання вимог ст. 44 Закону України «Про нотаріат» щодо встановлення дійсних намірів кожної зі сторін у процесі укладення договору. Зазначене пояснюється й тим, що навіть представники особи можуть діяти в нотаріальному процесі недобросовісно.

Отже, під час установлення нотаріусом дійсних намірів осіб, які звернулися за посвідченням договору відчуження нерухомого майна, недостатнім є звичайне прочитання сторонами договору його тексту, як це досить часто має місце в практиці. Нотаріус повинен уживати всіх передбачених законом заходів щодо того, щоб сторони правильно розуміли правову природу договору відчуження нерухомого майна, свої права й обов'язки за цим договором, усі важливі властивості та якості нерухомої речі, які б не знижували її цінність або можливість використання за цільовим призначенням, не допускаючи помилок щодо цих елементів договору. Пропонуємо ч. 11 ст. 44 Закону України «Про нотаріат» викласти в такій редакції: «Установлення дійсних намірів кожного з учасників правочину здійснюється шляхом установлення нотаріусом правильного й однакового розуміння сторонами значення, умов правочину та його правових наслідків для кожної зі сторін»; ч. 13 ст. 44 Закону України «Про нотаріат» у такій редакції: «Правочин посвідчується нотаріусом, якщо кожна зі сторін правильно й однаково розуміє значення, умови правочину та його правові наслідки, про що свідчать особисті підписи сторін на правочині».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Комаров В.В., Баранкова В.В. Нотариат и нотариальный процесс: учебник. Харьков: Консум, 1999. 240 с.
2. Долинська М.С. Основні принципи українського нотаріального права. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* 2012. № 1. С. 99–108.
3. Крат В.І. Недійсність правочинів, учинених під впливом помилки. *Юрист України.* 2012. № 1-2. С. 35–40.
4. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 03.02.2016 у справі № 6-1364цс15. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55609645.
5. Самбір О. Помилка, що має істотне значення як підстава для визнання правочину недійсним. *Підприємництво, господарство і право.* 2017. № 4. С. 24–28.
6. Постанова судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 21.10.2015 у справі № 6-202цс15. URL: https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-202cs15.
7. Постанова судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 16.03.2016 у справі № 6-93цс16. URL: https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-93cs16.
8. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 9. URL: http://zakon3.rada. gov.ua/laws/show/v0009700-09.
9. Білозерська Є.І. Пояснення заявників, заінтересованих осіб та їх представників як засіб доказування в нотаріальному процесі. *Часопис Київського університету права.* 2012. № 3. С. 203–208.
10. Бондар І.В. Участь адвоката в нотаріальному процесі (посвідчення договорів). *Часопис Київського університету права*. 2015. № 1. С. 139–143.