

3. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс: учебник / под ред. Ю.Н. Оборотова. Одесса: Феникс, 2011. 436 с.

4. Васильев С.В. Джерела цивільного процесуального права України: традиції й інновації. Харків: Еспада, 2013. 432 с.

Фурса Світлана Ярославівна

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
Заслужений юрист України

Фурса Євген Іванович

кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права Державного торговельно-економічного університету

**ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ НОТАРІАЛЬНОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**

Тисячолітня історія від виникнення професії нотаріуса до сучасного періоду свідчить про те, що нотаріальна діяльність необхідна і вона виконує свою роль не тільки в багатьох розвинених країнах, а й в українському суспільстві. Навіть у воєнний час суспільні відносини не припиняються і люди також орендують квартири, купують і продають нерухоме майно, а також доволі часто здійснюється спадкування тощо.

Тому заслуговує на увагу той факт, що державна влада в цей складний для України період не забуває про людей і впорядковує діяльність нотаріусів на період воєнного стану. Так, Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» від 28 лютого 2022 р. № 164[1] (надалі - Постанова) була своєчасною та ґрунтовна за своїм змістом. Варто також зазначити, що вона з'явилася на четвертий день після початку повномасштабного вторгнення РФ в Україну.

Тому вважаємо доцільним конструктивно проаналізувати цю Постанову та осмислити її значення не тільки в сучасних умовах, а й на майбутнє.

Аналіз Постанови здійснюватиметься не в контексті вчинення *нотаріальних дій, а щодо їх організаційного забезпечення* на період воєнного стану і збройної агресії РФ проти України. У такий важкий час дуже складно забезпечувати нотаріусів всіма необхідними відомостями і документами, тому слід погодитися з прийнятим рішенням, що посвідчення довіреностей (крім довіреностей на право розпорядження нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва або майновими правами щодо майбутнього нерухомого майна (далі - *нерухоме майно*), коштами на рахунках у банках та небанківських фінансових установах, а також транспортними засобами на строк більше трьох місяців, управління і розпорядження цінними паперами, корпоративними правами, на право доступу до індивідуального банківського сейфа), засвідчення справжності підпису на заяві про надання дозволу на тимчасовий виїзд дитини за кордон, здійснюється без використання спеціальних бланків нотаріальних документів на білих аркушах паперу з нанесеними на них за допомогою комп'ютерної техніки реквізитами нотаріуса: зображення Державного Герба України, прізвище, власне ім'я, по батькові (за наявності), найменування державної нотаріальної контори (для державного нотаріуса), назва нотаріального округу (для приватного нотаріуса), номер свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю, адреса робочого місця, номер телефону, адреса електронної пошти.

Не вдаючись до прискіпливого аналізу деталей підпункту 3 та інших положень цієї Постанови вважаємо, що вони не можуть не мати певних наслідків у майбутньому, а тому й повинні бути підставою для їх публічного обговорення.

У підпункті 3 п.1 Постанови йдеться про такий важливий документ як *довіреність*. Але подивимося на це питання ширше, в контексті ч. 3 ст. 34 Закону України «Про нотаріат» (надалі-Закон), де *однозначно* встановлено перелік документів, які мають викладатися на спеціальних бланках нотаріальних документів. Проте, це положення Закону стосувалось мирного часу.

У порівняльному аспекті, проаналізуємо це положення Закону на прикладі необхідності посвідчення заповітів на спеціальних бланках нотаріальних документів. Згідно ст. 56 Закону України «Про нотаріат» *«нотаріуси або посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, посвідчують заповіти дієздатних фізичних осіб, складені відповідно до вимог законодавства України і особисто подані ними нотаріусу або посадовій особі, яка вчиняє нотаріальні дії, а також забезпечують державну реєстрацію заповітів у Спадковому реєстрі відповідно до порядку, затвердженого Кабінетом Міністрів України»*.

Отже, слово «подані» означає, що заповідач написав власноруч заповіт вдома, де пересічні громадяни не мають спеціальних нотаріальних бланків, і нотаріус мусить його посвідчити, а не зобов'язувати заповідача переписувати його на нотаріальний бланк. Це положення відповідає й вимогам статей 1247, 1248 ЦК України.

Тому виходячи із норм матеріального права та процедури посвідчення заповітів слід виокремити такі *два випадки*:

- якщо заповіт написаний власноруч заповідачем (ч.1 ст.1248 ЦК), тоді вимагати його посвідчення лише на нотаріальному бланку не можна;
- коли за ч. 2 ст. 1248 ЦК України нотаріус на прохання заповідача записує заповіт з його слів власноручно або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів, то саме в цьому випадку може використовуватися спеціальний бланк нотаріального документу.

Отже, *не повинні заповіти викладатися лише на спеціальних бланках нотаріальних документів*, як це передбачено у ч. 3 ст. 34 Закону. Більше того, достовірність власноруч написаного заповідачем заповіту і посвідченого нотаріусом буде містити більше доказів про те, в якому стані був заповідач, коли писав заповіт. У цьому зв'язку заслуговують на увагу так звані власноручні заповіти, які мають місце у багатьох країнах світу, зокрема, й у Франції (ст. 970 ЦКФ) [2].

Повертаючись до аналізу п.п. 3 п.1 Постанови вважаємо доцільним розставити акценти в *питанні про перевірку дійсності довіреності*. У цьому

підпункті зазначено : *«Для перевірки дійсності довіреності, посвідченої на білих аркушах паперу, заінтересована особа звертається з її копією до відповідного нотаріуса, який зобов'язаний протягом двох робочих днів видати довідку про підтвердження або спростування посвідчення ним такої довіреності».*

Це положення Постанови слід було викласти у такій редакції: *«довіритель вправі звернутися до нотаріуса»*, а не так, ніби це загальне правило. Пояснити таку думку не складно, оскільки при передачі довіреності довірній особі та при використанні такої довіреності для підтвердження повноважень перед третіми особами може виникнути питання, а де довідка про підтвердження посвідчення нотаріусом довіреності. Вважаємо, що в таких випадках *слід перевіряти нотаріуса на предмет внесення останнім відповідних відомостей про посвідчення довіреності в Єдиний реєстр довіреностей*. Таке уточнення буде раціональним для випадків, коли довірена особа буде використовувати довіреність далеко від місця її посвідчення, а третя особа матиме доступ до реєстру довіреностей. Відсутність відомостей в Єдиному реєстрі довіреностей на сьогодні може обумовлюватися тим, що внаслідок знеструмлення може не працювати Інтернет, інформаційна система, тому *довіритель (заінтересована особа) має право, а не зобов'язаний перевіряти факт внесення відомостей про посвідчену довіреність до електронного реєстру*.

Зокрема, про можливість *неналежного* надання інформаційних послуг державним підприємством «Національні інформаційні системи» свідчить п.п. 7 п.1 Постанови, оскільки у ньому передбачається можливість не сприймати як правопорушення прострочення внесення відповідних відомостей до реєстрів, якщо нотаріус не може цього зробити, оскільки реєстри не працюють. Але в цьому підпункті Постанови варто уточнити, що *і нотаріуси* далеко не завжди здатні вносити відомості до реєстрів через брак струму, у разі оголошення повітряної тривоги тощо. Тому у цьому підпункті Постанови слід уточнити, що *і нотаріуси* не завжди здатні вчасно внести відомості до реєстрів, якщо виникне питання про те, а чому він не своєчасно це зробив.

Тому, на нашу думку, саме перед тим, як довіритель має передавати довіреність особі, яка наприклад, виїздить за кордон, доцільно перевірити чи внесена вона до Єдиного реєстру довіреностей і отримати з нього витяг.

Важливим елементом для критеріїв відбору нотаріусів, які можуть вчиняти певні нотаріальні дії в період воєнного стану (п.п.9 Постанови) слугують повноваження нотаріусів на посвідчення договорів щодо відчуження, поділу (виділу) нерухомого майна (п.п.8 Постанови), а також умови включення нотаріусів до переліку тих, які в умовах воєнного стану наділені повноваженнями із вчинення нотаріальних дій щодо цінного майна (п.п.9 Постанови).

Положення п.п. 9 п.1 Постанови слід проаналізувати з різних боків. Зокрема, поява такого переліку умов, за яких нотаріуси можуть наділятися повноваженнями з вчинення нотаріальних дій щодо цінного майна, свідчить про елемент недовіри до частини нотаріусів, які до нього не потрапили або були включені із застереженням про заборону вчинення ними окремих нотаріальних дій. Тобто вони мають право вчиняти, виключно, нотаріальні дії щодо цінного майна, на які не поширюються такі застереження.

Ми підтримуємо таку позицію Кабінету Міністрів України, оскільки у воєнний час, коли фронт переміщувався дуже швидко, варто було своєчасно обмежувати нотаріусів, які опинилися на окупованих територіях, в повноваженнях на вчинення нотаріальних дій. Тому «ручний режим» вимикання доступу до реєстрів державних та приватних нотаріусів був необхідним і виправданим. В той же час, воєнними діями могли скористатися окремі нотаріуси або злочинці, вносити сфальсифіковані відомості до реєстрів, тому репутації нотаріусів, особливо, у воєнний час слід приділяти особливу увагу. Так, в одному з рішень судів, де виправдовують нотаріуса лише з формальних міркувань і, фактично, недоліків або простої описки в діяльності територіальних підрозділів Мін'юсту, його свідоцтво не було анульоване [3]. Але ж елемент недовіри до такого нотаріуса виправданий і його професійна репутація підірвана, при цьому ми не говоримо про те, що такі випадки негативно впливають на репутацію всього нотаріату.

Однак, існують й ще більш прикрі випадки, коли діяльність нотаріуса давно мала бути припиненою, але такого не сталося. Таким випадком можна вважати анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю рішенням Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату, що мало місце 5 вересня 2022 року. Так, в рішенні констатується «... втрата приватним нотаріусом ... документів нотаріального діловодства та архіву за період з 2014 року по 2018 рік та у 2020 по 2021 рік та порушення вимог ст. 8 Закону» [4]. Тому тут питання стоїть не стільки в недовірі, скільки в організації перевірок і їх проведенні, оскільки згідно ст. 33 Закону вони мають проводитися не частіше одного разу на два роки, а також в критеріях, які були оприлюднені в Постанові для відбору нотаріусів щодо можливості вчинення ними нотаріальних дій щодо цінного майна у період воєнного стану.

Наприклад, у п.п. 9 п.1 Постанови йдеться про критерії щодо нотаріусів, які не включаються до переліку, які вчиняли виконавчі написи на кредитному договорі, який не є нотаріально посвідченим після 24 листопада 2017 р. Але у цьому зв'язку виникає питання: це підстава для недовіри нотаріусу чи предмет для перевірки діяльності нотаріуса, а також для застосування до нього дисциплінарних санкцій? Але за неофіційними даними від осіб, які постраждали від виконавчих написів нотаріусів, існують випадки, коли нотаріуси вчиняють їх навіть на прострочених договорах.

Неприпустимими у професійній діяльності нотаріуса є випадки, коли він вчиняє нотаріальні дії від імені фізичних осіб, які в момент вчинення таких дій перебували за межами України. Звичайно, винятками можуть бути випадки вчинення нотаріальних дій від імені особи на підставі довіреності або в порядку законного представництва чи у разі смерті особи та отримання спадкоємцями свідоцтва про право на спадщину. Тобто такі факти мають ставати підставою для застосування відповідальності до нотаріуса, а не вирішенням питань включення нотаріуса чи ні до відповідного переліку. Якщо такий факт встановлений, то має порушуватися дисциплінарне провадження.

Отже, у разі своєчасного реагування на факти правопорушень, хоча б відповідно до правил проведення планових перевірок, критерії потрапляння у відповідний перелік, були б значно коротшими і обґрунтованими – *притягається чи притягався нотаріус до дисциплінарної відповідальності*.

Слід, відповідно, сприймати й п.п. 10 п.1 Постанови, де зазначається: *«Подання нотаріусом заяви (про включення його до переліку нотаріусів, які можуть вчиняти нотаріальні дії в період воєнного стану), що містить недостовірну інформацію, є грубим порушенням правил професійної етики»*. Тобто саме так кваліфікується правопорушення у період воєнного стану. Але ж у п. і ст. 12 Закону як підстава для анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю як кваліфікаційна ознака передбачено не *грубе порушення* правил професійної етики, а *неодноразове порушення* правил етики. У контексті аналізу цієї норми виникає запитання, а хіба *одноразове грубе порушення* правил нотаріальної етики не є підставою для застосування санкцій і не повинно призводити до зупинення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса?

Варто погодитися з положенням *пункту 3 Постанови* про те, що *«перебіг строку для прийняття спадщини або відмови від її прийняття зупиняється на час дії воєнного стану, але не більше ніж на чотири місяці. Свідоцтво про право на спадщину видається спадкоємцям після закінчення строку для прийняття спадщини»*. Це правильна концепція, оскільки до звільнення всіх регіонів України від загарбників і встановлення української влади не можна спадкоємців позбавляти права на спадкування лише через те, що вони з тих чи інших причин не здатні були евакуюватися, а оформлювати свої права в окупаційній владі не схотіли. У цьому зв'язку виникає питання, а чи достатнім є строк в чотири місяці для прийняття спадщини? З формальних міркувань так, оскільки потребується лише оформити та подати заяву про прийняття спадщини. Проте, чи всі обставини в таких ситуаціях будуть враховані? Звичайно, що ні, оскільки наші громадяни перебувають в евакуації по всьому світу, можуть опинитися в далекій іноземній країні і не зможуть швидко повернутися до України. Спадкоємцями можуть стати

бійці, які отримали важкі поранення і проходять лікування в іноземних країнах тощо. Але в екстраординарних ситуаціях вони можуть просити суд визнати пропуск строку для прийняття спадщини таким, що пропущений з поважних причин.

Чи можна визнати раціональним, передбачений у п. 4. Постанови «механізм» передачі посвідчених заповітів та довіреностей через *Генеральний штаб Збройних Сил, Міністерство оборони, відповідний правоохоронний (спеціальний) або інший орган до Міністерства юстиції або його територіального органу для забезпечення їх реєстрації нотаріусами в Єдиному реєстрі довіреностей чи Спадковому реєстрі*. На нашу думку, такий механізм є більш ускладненим, ніж у мирний час, а, за логікою, воєнний час мав би спрощувати «механізм» такої передачі.

Так, згідно ст. 40 Закону посадові особи, що посвідчили заповіт у мирний час, зобов'язані негайно передати по одному примірнику посвідчених ними заповітів у державний нотаріальний архів за місцем проживання заповідача, тобто безпосередньо до архіву і без «посередників».

З одного боку, запропонований в Постанові механізм є більш виваженим, оскільки спрощує хаотичні пошуки державних нотаріальних архівів командирами, які в такий час перебувають у постійному напруженні, але перекладає відповідні повноваження на Генеральний штаб та Міністерство оборони. Таку схему можна було б спростити, якби посвідчені *командирами* заповіти передавалися ними *безпосередньо до Мін'юсту*. В той же час, передача заповітів в порядку підпорядкування військових може розцінюватися як своєрідна легалізація заповітів, оскільки командира військової частини знають його керівники і такий спосіб унеможлиблює передачу заповітів сторонніми особами.

Слід також погодитися з позицією Кабінету Міністрів України (п.п. 4,5 п. 1 Постанови) про *обов'язкове знищення бланків та печаток нотаріусів у разі загрози їх неправомірного вилучення, оскільки при їх використанні ворогом або злочинцями, потенційно, може бути завдана шкода правам та інтересам фізичних та юридичних осіб*. Нажаль, воєнним станом можуть скористатися

злочинці, тому сховати бланки та печатки – це не найкращий спосіб застерегти злочинну діяльність.

Тепер повернемося до питання законності такої Постанови.

Так, за п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються: організація і діяльність нотаріату. Отже, виходячи із цієї статті Конституції України, на перший погляд *постанови Кабінету Міністрів України не повинні врегульовувати організаційні питання діяльності нотаріату.*

В той же час, вст. 7 Закону України «Про нотаріат» встановлено, що нотаріуси керуються актами Президента України, Кабінету Міністрів України, Міністерства юстиції України та його територіальних органів, а в Автономній Республіці Крим - також нормативно-правовими актами Верховної Ради Автономної Республіки Крим і Ради міністрів Автономної Республіки Крим. Тому *відповідні постанови Кабінету Міністрів України є не тільки законними, а й такими, що мають братися приватними нотаріусами до уваги, а державними нотаріусами та Міністерством юстиції України обов'язково виконуватися. Ці повноваження Кабінету Міністрів України продиктовані також ст. 12¹. Закону України «Про правовий режим воєнного стану»[5].*

Отже, вся система організації нотаріату та кожний крок органів державної влади з удосконалення цієї системи, навіть у період воєнного стану, мають бути законними і відповідати положенням Конституції України. При цьому удосконалення законодавства не повинно призводити до порушення прав та інтересів всіх суб'єктів, які вчиняють нотаріальні дії або звертаються за їх вчиненням, або сприяють їх вчиненню.

Останнє положення не стосується п.п. 1 Постанови, де зазначено *«незавершені нотаріальні дії за зверненням особи, пов'язаної з державою-агресором, визначеної постановою Кабінету Міністрів України від 3 березня 2022 р. № 187 “Про забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави Україна у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації” (Офіційний вісник України, 2022 р., № 25, ст. 1272), зупиняються. У разі звернення такої особи за вчиненням нотаріальної дії нотаріус відмовляє у її*

вчиненні». Більше того, про факти звернення громадян рф за нотаріальними діями мають повідомлятися правоохоронні органи.

На сьогодні варто брати до уваги й положення Закону України «Про заборону пропаганди російського неонацистського тоталітарного режиму, акту агресії проти України з боку рф як держави-терориста, символіки, яка використовується збройними та іншими воєнними формуваннями рф у війні проти України», де фактично констатується рф - держава терорист [6]. Існує думка проте, що водночас, якщо до нотаріуса звертається особа, яка є в переліку осіб, пов'язаних із здійсненням терористичної діяльності або стосовно яких застосовані міжнародні санкції, — то інформація про проведення такою особою фінансової операції негайно подається до Держінформмоніторингу [7, с. 24]. Такої ж приблизно позиції дотримуються й інші автори [8]. Однак, деякі офіційні джерела містять, на нашу думку, суперечливу інформацію [9], тому ми її не будемо оприлюднювати. Оскільки офіційним органом з питань фінансового моніторингу є Державна служба фінансового моніторингу, то й вона має надавати офіційне роз'яснення тим посадовим особам, які задіяні як спеціально визначені суб'єкти первинного фінансового моніторингу.

Зокрема, аналіз відомостей з сайту Державної служби фінансового моніторингу свідчить про те, що отримувати інформацію важко. Наприклад, Перелік держав (юрисдикцій), що не виконують чи неналежним чином виконують рекомендації міжнародних, міжурядових організацій, задіяних у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму чи фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення відкривається легко і зручно, але там до цих пір позначені лише дві держави - Кореїська Народно-Демократична Республіка та Ісламська Республіка Іран. Але ж Іран звинувачують сьогодні й у тому, що він поставляє військові дрони рф, а це зовсім інша кваліфікація і її можна сприймати як фінансування тероризму. Щодо Переліків осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності або стосовно яких застосовано міжнародні санкції, то варто було б переліки таких осіб включати в програмне забезпечення нотаріусів таким чином,

щоб посвідчуванні ними договори та правочини автоматично висвітлювалися в службі фінансового моніторингу або поява таких прізвищ в програмі унеможлиблювала вчинення нотаріального провадження.

Тому, загалом, вважаємо, що Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» від 28 лютого 2022 р. № 164 має стати не тільки підставою для аналізу вченими, а й *прообразом нової редакції Закону України «Про нотаріат»*, у якій варто врегульовувати організацію і діяльність нотаріусів на випадки *стихійних лих, воєнного стану, епідемій*, а також вона має стати підставою для перебудови програмного забезпечення нотаріусів.

Список використаних джерел:

1. Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 164. Офіційний вісник України. 2022. № 25. Ст. 1250.
2. Заповіти Франції. URL: https://e-justice.europa.eu/content_general_information-166-ee-et.do?member=1/.
3. Постанова Верховного Суду у справі № 826/4580/15 від 16 травня 2019 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81759717>.
4. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату від 05 вересня 2022 року. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2022/10/07/20221007130034-50.pdf>.
5. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. / Відомості Верховної Ради. 2015. № 28. Ст. 250.
6. Про заборону пропаганди російського неонацистського тоталітарного режиму, акту агресії проти України з боку рф як держави-терориста, символіки, яка використовується збройними та іншими воєнними формуваннями рф у війні проти України: Закон України від 22.05.2022 № 2265-IX. Офіційний вісник України. 2022. № 49. Ст. 2681.
7. Чижмарь К.І., Гаєвський І.М. Актуальні питання фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, для суб'єктів первинного фінансового моніторингу, державне

регулювання і нагляд за діяльністю яких здійснює Міністерство юстиції України. Методичні рекомендації. К., 2010. С. 24.

8. Нечипорук С. Нотаріуси як спеціально визначені суб'єкти первинного фінансового моніторингу. URL: <http://yurradnik.com.ua/stati/d0-bd-d0-be-d1-82-d0-b0-d1-80-d1-96-d1-83-d1-81-d0-b8-d1-8f-d0-ba-d1-81-d0-bf-d0-b5-d1-86-d1-96-d0-b0-d0-bb-d1-8c-d0-bd-d0-be-d0-b2-d0-b8-d0-b7-d0-bd-d0-b0-d1-87-d0-b5-d0-bd-d1-96-d1-81-d1-83/>.

9. Основні обов'язки нотаріусів як суб'єктів первинного фінансового моніторингу. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_48638.

Бут Ілля Олександрович

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОДОЛАННЯ СУДОВИХ ІМУНІТЕТІВ ДЕРЖАВИ-АГРЕСОРА У СПОРАХ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ВОЄННИМИ ДІЯМИ

Закон України «Про міжнародне приватне право» встановлює загальний судовий імунітет щодо іноземної держави за відсутності згоди компетентних органів цієї держави на залучення її до участі у справі у національному суді іншої держави, зокрема як відповідача [1].

В сучасних обставинах актуальним є вирішення питання подолання судових імунітетів держави-агресора, адже зазвичай такого роду питання на Європейському континенті розглядалися крізь призму практики ЄСПЛ, згідно з якою встановлювалася можливість покладення обов'язків щодо забезпечення дотримання конвенційних прав на державу, яка здійснює ефективний контроль над територією (фактично, на державу-окупанта), однак Конвенція і практика ЄСПЛ не врегульовують питань відповідальності держави за порушення, вчинені