



АПАРАТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Головне науково-експертне управління

01008, м.Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.:255-40-25, 255-45-01; факс: 255-41-86

До реєстр. № 5644 від 10.06.2021
Народні депутати України
І. Фріс та інші

ВИСНОВОК

на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення регулювання нотаріальної діяльності»

Метою проекту Закону є «реформування інституту нотаріату, що призведе до посилення інституту нотаріату як гарантії захисту прав фізичних та юридичних осіб, підвищення якості нотаріальних дій, забезпечення доступності нотаріальних та реєстраційних дій, створення нових антирейдерських інструментів» (п. 2 пояснювальної записки до нього). Зокрема, в проекті пропонується відмовитися від системи поділу нотаріусів на державних та приватних, ліквідувати державні нотаріальні контори, передати частину контрольних функцій від Міністерства юстиції України до Нотаріальної палати України, а також запроваджується електронна система нотаріату. Крім цього, нотаріуси наділяються додатковими повноваженнями: засвідченням правильності паперової або електронної копії паперового документа або виписки з нього, паперової копії електронного документа; встановленням факту родинних відносин між фізичними особами; встановленням факту належності правовстановлюючих документів особі; забезпеченням доказів; надається право реєструвати шлюби та розлучення тощо.

Для досягнення мети проекту пропонується внести відповідні зміни до Цивільного кодексу України (далі – ЦК), Сімейного кодексу України, Закону України «Про нотаріат» та інших законів України, в тому числі «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань», «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», «Про оренду державного та комунального майна».

На думку суб'єктів права законодавчої ініціативи, наслідком прийняття проекту Закону стане «впровадження ефективних механізмів, спрямованих на забезпечення дотримання прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а також інтересів держави, в тому числі доступність базових нотаріальних дій для соціально незахищених верств населення, розвантаження судової гілки

влади, зниження навантаження на державний та місцевий бюджети, додаткове спрямування коштів до місцевих бюджетів, зниження рівня рейдерства та забезпечення впровадження земельної реформи» (п. 6 пояснювальної записки до проекту).

Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення регулювання нотаріальної діяльності» включений до Плану законопроектної роботи Верховної Ради України на 2021 рік, затвердженого постановою Верховної Ради України від 02.02.2021 № 1165-ІХ (п. 330), строк подання – лютий 2021 року, відповідальний суб'єкт – Міністерство юстиції України.

Розглянувши проект у стислий термін, Головне управління вважає за доцільне висловити щодо його змісту наступні зауваження та пропозиції.

Щодо змін до Цивільного кодексу України (далі – ЦК).

1. Вважаємо, що ряд питань, які пропонується врегулювати у ЦК, не мають безпосереднього стосунку до удосконалення регулювання нотаріальної діяльності. Це, зокрема, передача учасником майна у власність господарського товариства, товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю, відчуження частки у складеному капіталі повного або командитного товариства, що пропонуються у змінах до ст. ст. 115, 116, 127, 137 ЦК, а також змінах до законів України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань».

2. З ч. 2 ст. 245 ЦК пропонується виключити положення про те, що не підлягають нотаріальному посвідченню передоручення на одержання заробітної плати, стипендії, пенсії, аліментів, інших платежів та поштової кореспонденції (поштових переказів, посилок тощо). Таким чином, ці передоручення підлягатимуть нотаріальному посвідченню. Однак, на наш погляд, ця пропозиція не враховує, що самі доручення, на основі яких здійснюються ці передоручення, не є нотаріальними (посвідчуються посадовою особою організації, в якій довіритель працює, навчається, перебуває на стаціонарному лікуванні, або за місцем його проживання відповідно до ч. 4 ст. 245 ЦК) та не прирівняні до нотаріальних (абз. 6 ч. 3 ст. 245 ЦК), а є допустимими лише для вчинення вищевказаних дій.

Щодо змін до Сімейного кодексу України (далі – СК).

1. Проект передбачає надати нотаріусам повноваження щодо реєстрації укладення та розірвання шлюбу (зміни до ст. ст. 28, 29, 45, 106, 107 СК тощо). Вважаємо, що це не узгоджується зі ст. 34 Закону, у якій визначається перелік нотаріальних дій, що вчиняють нотаріуси. Вчинення подібних дій не входить до цього переліку.

До того ж, покладання таких функцій на нотаріуса не узгоджуються і з визначеною у ст. ст. 4 та 6 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» системою органів державної реєстрації актів цивільного

стану, згідно з якою суб'єктами державної реєстрації є: відділи державної реєстрації актів цивільного стану Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, районних, районних у містах, міських, міськрайонних управлінь юстиції; виконавчі органи сільських, селищних і міських рад; дипломатичні представництва і консульські установи України. Це також не узгоджується й зі ст. 14 та ст. 15 цього ж Закону, згідно з якими заява для державної реєстрації або розірвання шлюбу подається до органу державної реєстрації актів цивільного стану.

2. Головним управлінням не підтримується пропозиція розірвання шлюбу подружжям, яке має дітей, шлюбних відносин в органах реєстрації актів цивільного стану або нотаріусом (ч. 2 ст. 106 СК та виключення з ч. 3 ст. 293 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) слів «за заявою подружжя, яке має дітей»). На наш погляд, ця пропозиція проекту не відповідає Конвенції про права дитини (від 20.11.1989, набула чинності для України 27 вересня 1991 року) та не враховує інтереси дітей, що є прямим порушенням ст. 3 Конвенції про права дитини. Адже ст. 9 Конвенції про права дитини покладає на державу зобов'язання, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їх бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи згідно з *судовим рішенням*, визначають відповідно до застосовуваного закону і процедур, що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини. Пропозиція проекту не відповідає також ст. 14 Закону України «Про охорону дитинства», згідно з якою діти та батьки не повинні розлучатися всупереч їх волі, за винятком випадків, коли таке розлучення необхідне в інтересах дитини і цього вимагає рішення суду, що набрало законної сили.

До Закону України «Про нотаріат» (далі – Закон).

1. Загальні зауваження.

1.1. Однією з основних новел проекту є відмова від поділу нотаріусів на державних і приватних та запровадження єдиного нотаріату. При цьому, в результаті внесення таких змін передбачається припинити діяльність державних нотаріальних контор (нова редакція ст. 1 Закону, п.п. 6, 7, розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» проекту).

Не заперечуючи в цілому проти запровадження єдиного нотаріату, водночас звертаємо увагу на можливі соціальні наслідки від її прийняття. Зокрема, одночасна ліквідація всіх державних нотаріальних контор може вплинути на доступність для громадян отримання нотаріальних послуг і поставити під загрозу можливість доступу до нотаріальних послуг соціально незахищених верств населення. Адже вартість послуг державного нотаріуса встановлюється державою (відповідно до ст. 19 Закону за вчинення нотаріальних дій державні нотаріуси справляють державне мито у розмірах, встановлених чинним законодавством, а за надання державними нотаріусами додаткових послуг правового характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями, а також технічного характеру справляється окрема плата у розмірах, що

встановлюються територіальними органами Міністерства юстиції України), тому зазвичай є дешевшою за вартість послуг приватного нотаріуса, який за вчинення нотаріальних дій справляє плату, розмір якої визначається за домовленістю між нотаріусом та фізичною або юридичною особою (ч. 1 ст. 31 Закону). Крім того, державні нотаріальні контори фактично задовольняють потреби пільгової категорії населення при вчиненні нотаріальних дій, звільняючи громадян від сплати державного мита у випадках, передбачених п. 16 ст. 4 Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито».

1.2. Також одним з концептуальних положень проекту є розширення повноважень Нотаріальної палати України (далі – НПУ), зокрема, передання їй низки повноважень, що належать Міністерству юстиції України щодо здійснення контролю за організацією нотаріату, проведення перевірки за діяльністю нотаріату, діловодством, визначення порядку допуску до складання кваліфікаційного іспиту на право на зайняття нотаріальною діяльністю та його проведення, реєстрація нотаріальної діяльності, визначення вимог до нотаріального офісу, вирішення питання про припинення нотаріальної діяльності нотаріуса тощо. Передбачається також, що Вища кваліфікаційна комісія нотаріату буде утворюватися відтепер при НПУ. Відповідно до чинної норми Закону вона утворюється при Міністерстві юстиції України (нова редакція ст. 2-1, зміни до ст. ст. 10, 24, 25, 30¹, 33 Закону тощо).

Звертаємо увагу на те, що передача НПУ контролюючих функцій від Міністерства юстиції України означає передачу їй відповідних повноважень центрального органу виконавчої влади. При цьому, відповідно до ч. 1 нової редакції ст. 2-1 Закону Міністерство юстиції України практично втрачає свої регулятивні та контрольні функції стосовно нотаріусів. Однак, враховуючи передбачену Законом специфіку нотаріальної діяльності, яка полягає в тому, зокрема, що «нотаріальна діяльність – незалежна професійна діяльність, що здійснюється нотаріусами України щодо вчинення нотаріальних дій та виконання інших повноважень, делегованих державою» (нова ст. 1-1 Закону), а також те, що «нотаріус - це уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність...» (нова редакція ч. 1 ст. 3 Закону), це може призвести до втрати державою контролю за здійсненням делегованих нею повноважень.

Принагідно зазначимо, що положеннями проекту недостатньо чітко визначено й правовий статус НПУ. У проекті йдеться лише про те, що вона є «неприбутковою юридичною особою, має свою печатку і здійснює свою діяльність відповідно до цього Закону та свого статуту» (нова редакція ст. 16 Закону).

1.3. У законопроекті передбачається запровадження електронної системи нотаріату, складовими частинами якого є: електронний нотаріальний архів, електронний реєстр нотаріальних дій, електронне робоче місце нотаріуса. Звертаємо увагу, що цим питанням присвячена лише одна ст. 26-2 Закону, зміст якої зводиться в основному до загальних положень цієї системи (визначення держателя, технічного та функціонального адміністратора електронної системи) без конкретизації дій нотаріусів щодо її застосування.

При цьому, у законопроекті не визначено, чи існуватиме паралельно електронний та класичний паперовий архів та реєстр нотаріальних дій. Загалом, така законодавча невизначеність, на наш погляд, може призвести до складнощів у правозастосуванні, порушень у сфері документообігу та втрати паперових оригіналів документів, що при здійсненні нотаріальної діяльності є неприпустимим.

У проекті зазначається, що підсистемою електронної системи нотаріату, *за допомогою якої забезпечується налаштування процесу вчинення нотаріальних дій, здійснюється розробка шаблонів (зразків) документів, підготовка нотаріальних документів* (ч. 3 нової ст. 26-2 Закону), є електронне робоче місце нотаріуса. Водночас саме поняття «електронне робоче місце нотаріуса» в проекті не визначено.

1.4. У проекті пропонується надати нотаріусу право встановлення факту родинних відносин між фізичними особами (зміни до ст. 34, нова ст. 83-1 Закону).

Перш за все, звертаємо увагу на те, що порядок встановлення фактів, що мають юридичне значення передбачений у цивільному процесуальному законодавстві України. Так, наприклад відповідно до ст. 293 ЦПК встановлення фактів, що мають юридичне значення відноситься до справ, що розглядаються судом в порядку окремого провадження. Згідно п. 1 ч. 1 ст. 315 ЦПК суд розглядає справи про встановлення факту родинних відносин між фізичними особам.

Таким чином, у проекті пропонується надати нотаріусу функції суду, що не узгоджується зі ст. 124 Конституції України, згідно з якою правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються.

Зауважимо також, що особливістю розгляду справ окремого провадження (а суд розглядає справи про встановлення родинних зв'язків в окремому провадженні), є те, що вони розглядаються за участю заявника і заінтересованих осіб (ч. 4 ст. 294 ЦПК). Участь у справі заінтересованих осіб зумовлюється тим, що із установленням окремих обставин заявник може реалізувати свої права, які підлягають встановленню, і які можуть вплинути на його права та обов'язки лише за їх участю. Водночас вчинення нотаріальних дій не передбачає їх залучення, а, отже, можуть порушуватися права як заявників, так і заінтересованих осіб. З огляду на зазначене, а також враховуючи вимоги Конституції України про делегування функцій судів, вважаємо, що нотаріуси не можуть мати повноваження встановлювати факт родинних відносин між фізичними особами.

Аналогічні зауваження стосуються нового п. 23 ч. 1 ст. 34, нових ст.ст. 97-1, 97-2 Закону щодо запровадження можливості забезпечення нотаріусом доказів, оскільки чинне процесуальне законодавство України вже передбачає порядок забезпечення доказів у відповідному провадженні (ст. 116 ЦПК, ст. 110 Господарського процесуального кодексу України, ст. 114 Кодексу України про адміністративні правопорушення). Крім того,

зауважимо, що відповідні зміни до процесуальних кодексів про те, що докази можуть бути забезпечені нотаріусом не вносяться.

2. Зауваження до окремих статей Закону.

2.1. У ст. 1 проекту згідно з її назвою «Поняття нотаріату. Органи і особи, які вчиняють нотаріальні дії» мали б бути визначені органи та особи, які вчиняють нотаріальні дії, які насправді в ній відсутні.

2.2. Положеннями нової редакції ч. 2 ст. 1 Закону передбачено, що «вчинення нотаріальних дій в Україні покладається на нотаріусів, а у випадках, встановлених цим Законом, на уповноважених посадових осіб органів місцевого самоврядування, посадових осіб дипломатичних представництв та консульських установ України». Ця редакція не враховує, що відповідно до ч. 5 цієї ж статті вчинення нотаріальних дій, які покладаються на посадових осіб дипломатичних представництв та консульських установ України вчиняються *за кордоном*.

2.3. До повноважень НПУ пропонується віднести надання обов'язкових до розгляду консультативних правових висновків щодо проектів нормативно-правових актів з питань, пов'язаних з нотаріатом (новий п. 21 ч. 2 ст. 2-1 Закону). При цьому, зі змісту законопроекту не зрозуміло, для якого саме суб'єкта встановлюється обов'язковість розгляду таких висновків.

2.4. Проектом запропоновано доповнити ст. 7 Закону новою частиною, відповідно до якої нормативно-правові акти НПУ підлягають державній реєстрації у порядку, встановленому для державної реєстрації актів міністерств та інших органів виконавчої влади. Така пропозиція з огляду на те, що НПУ є неприбутковою юридичною особою та органом професійного саморегулювання, не узгоджується з Указом Президента України «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» від 03.10.1992 р. № 493, який передбачає, що державній реєстрації підлягають нормативно-правові акти, які видаються міністерствами, іншими органами виконавчої влади, органами господарського управління та контролю.

2.5. З положення проекту, де йдеться про «нотаріальні округи, в яких кількість нотаріусів є недостатньою» (новий п. 11 ч. 1 ст. 2-1, нова ст. 8², нові ч.ч. 4,5 ст. 13¹, зміни до ст. 24 Закону) незрозуміло, яку кількість нотаріусів на округ потрібно вважати достатньою. Це питання вважаємо важливим, оскільки воно прямо впливає як на право зайняття нотаріальною діяльністю в тому чи іншому окрузі, так і на можливість реалізації прав громадян. Нова ч. 4 ст. 13-1 Закону, відповідно до якої «перелік нотаріальних округів, в яких кількість нотаріусів є недостатньою, визначаються Міністерством юстиції України за погодженням з Нотаріальною палатою України», не встановлює принципів подібного визначення.

У зв'язку з наведеним, подібна невизначеність, як зазначив Конституційний Суд України у висновку від 20 листопада 2019 року № 6-в/2019, є несумісною із принципом верховенства права – однією з основоположних гарантій дотримання прав і свобод людини і громадянина (абз. 12 пп. 2.1 п. 2 мотивувальної частини Висновку). На дотриманні основних фундаментальних елементів цього принципу щодо

чіткості, ясності і недвозначності юридичних норм, оскільки інше не може забезпечити їх однакове застосування і не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці, неодноразово звертав увагу Конституційний Суд України у своїх рішеннях від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005, від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010, від 22 грудня 2010 року № 23-рп/2010, від 11 жовтня 2011 року № 10-рп/2011, від 20 грудня 2017 року № 2-р/2017, від 27 лютого 2018 року № 1-р/2018, від 20 червня 2019 року № 6-р/2019.

2.6. У новій ч. 8 ст. 10 Закону встановлюється, що «НПУ *може* встановити плату за складання кваліфікаційного іспиту та порядок її внесення. Розмір плати за складання кваліфікаційного іспиту визначається з урахуванням потреби покриття відповідних витрат та не може перевищувати трьох прожиткових мінімумів для працездатних осіб, установлених законом на день подання особою заяви про допуск до складання кваліфікаційного іспиту». Проте слід звернути увагу, що у даному випадку використання слова «може» суперечить вимогам визначеності правової норми, оскільки допускає її різне тлумачення. Наприклад, плата може встановлюватися для всіх осіб без винятку, або з цього правила можуть встановлюватися винятки для певних осіб. Це несе в собі корупційні ризики та можливості для зловживань з боку НПУ.

2.7. У новій редакції ч. 3 ст. 23 Закону допускається виконання нотаріусом обов'язків *нотаріуса* та/або завідуючого державного нотаріального архіву на підставі *контракту*, укладеного ним з відповідним територіальним органом Міністерства юстиції України. Однак наведене не враховує ст. 29 Закону (як чинну, так і в редакції проекту), у якій передбачено, що «нотаріус може укласти договір про його заміщення з іншим нотаріусом у порядку та в межах строків, визначених статтями 29¹, 29² цього Закону».

Крім цього, залишаються невизначеними умови цього контракту, в тому числі, порядок приймання-передавання архіву; відповідальність сторін; місце вчинення нотаріальної дії під час контракту (наприклад, виконання нотаріусам таких дій за межами нотаріального округу) тощо.

2.8. Звертаємо увагу на неузгодженість нової ст. 26-1 Закону із Законом України «Про електронні довірчі послуги». Так, у ч. 1 ст. 26-1 передбачається, що «нотаріус повинен мати кваліфікований електронний підпис, виданий кваліфікованим надавачем електронних довірчих послуг». При цьому, у ч. 2 цієї статті йдеться про *сертифікат відкритого ключа нотаріуса* та вимоги до нього. Також в проекті пропонується передбачити, що «відносини, пов'язані з використанням кваліфікованого електронного підпису нотаріуса, регулюються Законом України «Про електронні довірчі послуги» (ч. 4 цієї ж статті).

Однак, згідно із Законом України «Про електронні довірчі послуги» кваліфікований електронний підпис має базуватись на *кваліфікованому сертифікаті відкритого ключа* (п. 23 ч. 1 ст. 1).

2.9. Статтею 27-1 Закону передбачається, що «до нотаріуса, яким порушено присягу нотаріуса України, обов'язки, встановлені законодавством, статутом Нотаріальної палати України, Кодексом професійної етики нотаріусів,

застосовуються дисциплінарні стягнення визначені законодавством, статутом Нотаріальної палати України, Кодексом професійної етики нотаріусів». На наш погляд, потребує уточнення, які види дисциплінарних стягнень можуть бути застосовані до нотаріуса.

2.10. У новій ст. 75-1 Закону йдеться про «вчинення на електронній копії паперового документа або виписки з нього *електронного посвідчувального напису*». Проте ані в проекті, ані у чинному законодавстві не міститься визначення поняття «електронного посвідчувального напису».

2.11. Нові повноваження нотаріусів, які запропоновані у ст. ст. 93-3, 93-4, 93-5 Закону щодо документування (фіксації) інформації, огляду речей, інших об'єктів, у тому числі вебсайтів, інших місць збереження даних в мережі Інтернет, здійснення відео- та аудіозапису не узгоджуються з положеннями нової редакції ст. 34 Закону, яка називається «Нотаріальні дії, які вчиняють нотаріуси», і в якій відповідних дій на нотаріусів не покладається.

До Закону України «Про оренду державного та комунального майна (далі для цілей цього пункту – Закон).

У цьому Законі ст. 2 пропонується доповнити новою ч. 9, згідно з якою «цей Закон не поширюється на *відносини з надання в користування державного та комунального майна* для розміщення нотаріального офісу в нотаріальних округах, що належать до переліку нотаріальних округів, в яких кількість нотаріусів є недостатньою, затвердженого центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері нотаріату, за погодженням з Нотаріальною палатою України». Також в п. 7 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» проекту передбачено, що «особа, яка на день набрання чинності цим Законом працювала на посаді державного нотаріуса та згодом була звільнена у зв'язку з ліквідацією державної нотаріальної контори, має переважне право на отримання в оренду державного або комунального майна для розміщення нотаріального офісу в нотаріальному окрузі, що належить до переліку нотаріальних округів, в яких кількість нотаріусів є недостатньою. Якщо кілька таких осіб бажають скористатися переважним правом перевага надається особі, яка має більший стаж роботи на посаді державного нотаріуса. Протягом п'яти років після ліквідації державної нотаріальної контори Нотаріальна палата України має право дозволяти використання для розміщення нотаріального офісу в нотаріальному окрузі, що належить до переліку нотаріальних округів, в яких кількість нотаріусів є недостатньою, приміщення, яке на день набрання чинності цим Законом використовувалося для розміщення державної нотаріальної контори та яке не повністю відповідає вимогам до нотаріального офісу».

З вищенаведеного незрозуміло, насамперед, яким чином і на яких правових підставах державне та комунальне майно для розміщення нотаріального офісу передаватиметься нотаріусам, якщо Закон не поширюватиметься на ці відносини «з надання в користування». Крім того, вищенаведені пропозиції встановлюють «виключні» умови для

оренди державного та комунального майна нотаріусами. Подібні «виключення» з законодавства, які полягають у створенні пільгових сприятливих умов для визначеного кола осіб, на наш погляд, несуть в собі потенційний корупційний ризик, а також суперечать ustalеним принципам оренди державного та комунального майна, які встановлені у ч. 5 ст. 2 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» (в тому числі, принципам відкритості та прозорості, рівності та змагальності, захисту економічної конкуренції, повного, своєчасного, достовірного інформування про об'єкти оренди та порядок передачі їх в оренду; забезпечення конкурентних умов оренди та інших видів договорів).

Керівник Головного управління

С. Тихонюк

Вик.: О. Куціпак, О. Макаренко



ЕАС ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Підписувач: ТИХОНЮК СВІТЛАНА АНДРІЇВНА
Сертифікат: 2B6C7DF9A3891DA104000000733B4200C444CE01
Дійсний до: 12.11.2021 23:59:59

Апарат Верховної Ради України
№ 16/03-2021/309753 від 05.10.2021



665529