



МЕТОДИЧНІ РЕКОМЕНДАЦІЇ НОТАРІАЛЬНОЇ ПАЛАТИ УКРАЇНИ

КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

ЗМІСТ

1. Загальні положення
2. Розгляд Міністерством юстиції скарг на дії державних реєстраторів
 - 2.1. Аналіз повноважень Міністерства юстиції у сфері контролю за діяльністю державних реєстраторів та їхня відповідність принципам права
 - 2.2. Аналіз процесуальних аспектів здійснення контролю Міністерством юстиції у сфері державної реєстрації
3. Здійснення Міністерством юстиції функцій контролю (моніторинг і камеральні перевірки) у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно
 - 3.1. Загальні положення про моніторинг і камеральні перевірки
 - 3.2. Блокування доступу нотаріусів до державного реєстру речових прав як порушення права на здійснення професійної діяльності
 - 3.3. Проведення камеральних перевірок
 - 3.4. Період, за який Міністерство юстиції може проводити моніторинг і камеральні перевірки
 - 3.5. Вплив блокування доступу нотаріусів до державного реєстру речових прав на нерухоме майно на наслідки нотаріального провадження, що було розпочате на момент блокування
4. Висновки і пропозиції

1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Забезпечення стабільного розвитку відносин права приватної власності є одним з ключових обов'язків демократичної держави. Саме держава повинна створити такі умови для розвитку вказаного права, за яких кожна особа могла б вільно набувати необхідне їй майно, володіти і розпоряджатись ним та захищати належні їй майнові права та інтереси.

Однією з форм забезпечення здійснення права приватної власності на нерухоме майно є державна реєстрація речових прав на нього. Положенням про Міністерство юстиції України, затвердженим Указом Президента України від 6 квітня 2011 року № 395/2011, передбачено, що Мін'юст України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику, зокрема з питань державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (абз. 2 п. 1).

Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» до повноважень Міністерства юстиції України у сфері державної реєстрації прав зокрема належать:

- 1) розгляд скарг на рішення, дії або бездіяльність суб'єктів реєстраційних відносин;
- 2) здійснення контролю за діяльністю у сфері державної реєстрації прав, у тому числі шляхом проведення *моніторингу реєстраційних дій* відповідно до зазначеного закону та *прийняття обов'язкових до виконання визначених законом рішень*;
- 3) забезпечення доступу уповноважених осіб до Державного реєстру *та приймання рішень про тимчасове блокування або анулювання такого доступу* у випадках, передбачених цим Законом.

З вказаної норми випливає, що Міністерство юстиції може здійснювати контроль за діяльністю державних реєстраторів шляхом:

- розгляду скарг на дії державних реєстраторів;
- проведення за власною ініціативою моніторингу і перевірок діяльності державних реєстраторів.

Як бачимо, на Міністерство юстиції покладається здійснення не лише типових для органів виконавчої влади функцій щодо формування та реалізації державної політики, а й функцій контролю за діяльністю суб'єктів, що здійснюють реєстраційні дії.

При цьому слід враховувати, що приватні нотаріуси, які є держаними реєстраторами в силу закону, Міністерству юстиції не підпорядковані, а відтак виникає сумнів правомірності застосуванням міністерством до них санкцій.

Дослідивши зміст законодавчих норм, що регулюють порядок здійснення реєстрації речових прав на нерухоме майно та визначають повноваження Міністерства юстиції, а також проаналізувавши існуючу практику його діяльності у зазначеній сфері, можна стверджувати, що *існують суттєві концептуальні проблеми щодо втілення в життя основних положень реформи законодавства про реєстрацію речових прав на нерухоме майно.*

По-перше, залишаються невизначеними способи захисту прав власників при державній реєстрації належних ним прав.

По-друге, існують проблеми з дотриманням прав та інтересів державних реєстраторів, зокрема нотаріусів при державній реєстрації речових прав.

Така ситуація багато в чому зумовлена недосконалістю законодавства, яке, наділивши Міністерство юстиції відповідними повноваженнями, не встановило збалансований механізм розгляду ним справ і захисту суб'єктів реєстраційних дій.

Основними нормативними актами, що визначають процедуру прийняття Міністерством юстиції рішень з вказаних питань є:

1. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 № 1952-IV (далі — Закон «Про державну реєстрацію речових прав...»).
2. Порядок розгляду скарг у сфері державної реєстрації, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25.12.2015 № 1128 (далі — Порядок № 1128).
3. Порядок здійснення контролю у сфері державної реєстрації, затверджений постановою Кабінету міністрів України від 21.12.2016 № 990 (далі — Порядок № 990).
4. Положення про Комісію з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації, затверджене наказом Міністерства юстиції України від 12.01.2016 № 37/5.

Названі нормативні акти надають Міністерству юстиції повноваження:

- 1) розглядати скарги у сфері державної реєстрації;
- 2) проводити камеральні перевірки, на підставі моніторингу діяльності державних реєстраторів чи в інших випадках, передбачених законодавством.

За результатами розгляду скарг у сфері державної реєстрації можуть бути прийняті рішення щодо реєстрації нерухомого майна (визнання реєстраційних дій недійсними) і блокування державному реєстраторові доступу до реєстру речових прав на нерухоме майно.

2. РОЗГЛЯД МІНІСТЕРСТВОМ ЮСТИЦІЇ СКАРГ НА ДІЇ ДЕРЖАВНИХ РЕЄСТРАТОРІВ

2.1. Аналіз повноважень Міністерства юстиції у сфері контролю за діяльністю державних реєстраторів та їхня відповідність принципам права

На підставі вищезазначених актів можна наступним чином визначити процедуру блокування доступу державного реєстратора (нотаріуса) до Державного реєстру прав.

1 крок. Подання скарги особою до Міністерства юстиції України на дії державного реєстратора (нотаріуса) з вимогою скасувати відповідну реєстраційну дію.

2 крок. Розгляд спеціально створеним органом Міністерства юстиції (Комісією з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації) відповідної скарги і прийняття рішення, у формі висновку та підготовка проекту наказу Міністерства юстиції.

3 крок. Подання до Департаменту державної реєстрації та нотаріату Міністерства юстиції України висновку Комісії разом з проектом відповідного наказу для підпису Міністру юстиції України, його першому заступнику або заступнику Міністра з питань державної реєстрації.

4 крок. Видання на підставі висновку Комісії Міністерством юстиції Наказу про скасування відповідних реєстраційних дій, скасування рішення про відмову в державній реєстрації прав та проведення державної реєстрації прав і про тимчасове блокування доступу державного реєстратора (нотаріуса) до реєстру.

5 крок. Блокування Державним підприємством «Національні інформаційні системи» Міністерства юстиції України доступу державного реєстратора (нотаріуса) до Державного реєстру прав на підставі відповідного наказу Міністерства юстиції.

На підставі аналізу вказаних правовідносин можна стверджувати, що такі наслідки розгляду скарг Міністерством юстиції як *скасування рішення про відмову в державній реєстрації прав та проведення державної реєстрації прав і блокування доступу державного реєстратора (нотаріуса) до Державного реєстру прав*, мають усі ознаки правовідносин щодо вирішення спорів.

Відповідно до ч. 1 ст. 37 Закону «Про державну реєстрацію речових прав...» рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації прав можуть бути оскаржені до:

- 1) Міністерства юстиції України, його територіальних органів;
- 2) суду.

Таким чином, зацікавлена особа має вибір щодо звернення до суду чи Міністерства юстиції. Тобто має місце альтернативна підвідомчість розгляду спорів.

З цього приводу варто особливо наголосити на тому, що, вирішуючи питання *щодо державної реєстрації майнових прав на нерухоме майно*, Міністерство юстиції **фактично вирішує питання права власності на таке майно.**

Підтвердженням такої думки є аналіз правових наслідків прийняття рішень, що стосуються державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. Адже відповідно до ч. 1 ст. 182 ЦК право власності та інші речові права на нерухомі речі, обтяження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення *підлягають державній реєстрації*. При цьому відповідно до абз. 3 ч. 2 ст. 331 ЦК якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності *виникає з моменту державної реєстрації*.

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону «Про державну реєстрацію речових прав...» державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень є офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Таким чином, реєстраційна дія є завершальною стадією в процесі здійснення правочину. Виходячи з цього, саме *з моментом державної реєстрації речових прав на неру-*

хоче майно пов'язаний момент виникнення, зміни чи припинення права власності на відповідне майно.

З викладеного можна зробити висновок, що власником нерухомого майна публічно визнається особа, на ім'я якої відповідне майно зареєстровано.

Виходячи з цього, розглядаючи скаргу про скасування державної реєстрації (скасування відмови у державній реєстрації) Міністерство юстиції фактично вирішує питання про належність майна певній особі, іншими словами, вирішує спір про право власності або інше речове право.

Відповідно до ст. 19 Конституції України органи державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. При цьому ст. 124 Основного закону передбачено, що правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються.

Таким чином, в даному разі маємо приклад неконституційного розширення повноважень Міністерства юстиції щодо вирішення спорів (розгляду скарг) у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, *тому є обґрунтовані підстави для внесення зміни до законодавства з метою заміни альтернативної підвідомчості вирішення даних спорів (судом і Міністерством юстиції) на імперативну (лише судом).*

На підтвердження вказаної тези свідчить судова практика Верховного суду України, зокрема рішення у справі № 21-41a16 від 14.06.2016 на спільному засіданні *трьох палат (Судової палати в адміністративних справах, Судової палати у господарських справах і Судової палати у цивільних справах)*. Предметом позовних вимог за адміністративним позовом було визнання протиправним та скасування рішення державного реєстратора про державну реєстрацію права власності на нерухоме майно і скасування запису про право власності у державному реєстрі.

У результаті розгляду матеріалів справи колегія суддів дійшла висновку, що *спір не є публічно-правовим, а впливає з договірних відносин і має вирішуватися судами за правилами Цивільного процесуального кодексу.*

Зокрема, було встановлено факт неоднакового застосування ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, ратифікованою Законом від 17.07.1997 № 475/97-ВР (далі — Конвенція) стосовно «суду, встановленого законом».

Беручи до уваги те, що визначальним принципом здійснення правосуддя в адміністративних справах є принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі і обов'язок суб'єкта владних повноважень доказувати правомірність своїх дій чи рішень, на відміну від визначального принципу цивільного судочинства, який полягає у змагальності сторін, суд, який розглянув справу, не віднесено до його юрисдикції, не може вважатися «судом, встановленим законом» у розумінні частини першої ст. 6 Конвенції.

Таким чином, спір про здійснення (не здійснення) реєстраційних дій щодо прав на нерухоме майно визнано приватно-правовим і відповідно таким, що підлягає розгляду в судах загальної юрисдикції, а не в адміністративних судах. *З огляду на це, нотаріуси не можуть бути відповідачами в адміністративному судочинстві.*

Виходячи з цього, Верховним судом чітко визначено, що правовідносини між особами, які мають інтерес щодо здійснення реєстраційних дій стосовно речових прав на нерухоме майно дій *є приватно-правовими*. У разі наявності суперечностей щодо реєстраційних дій між відповідними особами, такі правовідносини кваліфіковані як *спірні*.

При цьому це є спором, що підлягає розгляду *в судовому порядку за правилами цивільного судочинства*. Тобто розгляд відповідних спорів є формою здійснення правосуддя, у зв'язку з чим вказану діяльність можуть провадити виключно суди загальної юрисдикції, а не інші державні органи.

Отже, можна стверджувати, що наділення Міністерства юстиції повноваженнями розглядати скарги на дії державних реєстраторів і приймати рішення щодо скасування

державної реєстрації (скасування відмови у реєстрації і внесення змін до реєстру) є проявом здійснення правосуддя виконавчим органом державної влади, що суперечить ст. 124 Конституції України.

Внаслідок цього Міністерство юстиції здійснює вирішення приватно-правового спору і ставить під сумнів дотримання загальних засад цивільного законодавства, закріплених у ст. 3 ЦК, зокрема таких як:

- неприпустимості позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом;
- свободи договору;
- справедливості, добросовісності та розумності.

2.2. Аналіз процесуальних аспектів здійснення контролю Міністерством юстиції у сфері державної реєстрації

Діяльність Міністерства юстиції у сфері контролю за державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно позиціонується самим міністерством як несудовий (адміністративний) розгляд скарг та здійснення іншої діяльності у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Однак такий підхід не відповідає реальному стану речей. Особливо це виявляється у сегменті відносин, пов'язаному із діяльністю Комісії з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації. Як було зазначено вище, вказана Комісія розглядає спори щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, а її рішення впливають на легітимність (публічне закріплення) права власності фізичних і юридичних осіб.

Для визначення характеру правовідносин у цій сфері важливим є врахування принципів здійснення судочинства в розумінні Конвенції. Так, відповідно до ст. 6 Конвенції кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

При цьому слід враховувати, що згідно з практикою Європейського суду з прав людини **несудовий орган влади може розглядатися як «суд» у змістовному значенні цього терміна, якщо цей орган явно виконує судові функції** (Oleksandr Volkov v. Ukraine (Олександр Волков проти України), §§ 88-91)¹.

Приймаючи рішення щодо скасування державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, Міністерство юстиції виконує функції судового органу. Так, Міністерство юстиції, розглядаючи скарги фізичних чи юридичних осіб на дії приватних нотаріусів як держаних реєстраторів, вирішує **спір про право** (право власності на нерухоме майно) між скаржником і особою, щодо якої були вчинені реєстраційні дії, як правило, із залученням приватних нотаріусів (за аналогією з судовим процесом — у статусі третіх осіб чи свідків).

Таким чином, ст. 6 Конвенції, якою кожному надається право на справедливий суд, **має пряме відношення** до правовідносин щодо розгляду відповідних спорів Міністерством юстиції.

Слід також враховувати, що в основу здійснення цивільного судочинства покладено такі принципи як:

- гласність та відкритість судового розгляду;
- специфіка застосування законодавства, відповідно до якого суд вирішує справу;
- змагальність сторін;
- диспозитивність;
- право на правову допомогу;

¹ Європейський суд з прав людини. Посібник зі статті 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf

- процесуальна рівноправність сторін;
- неможливість процесуального сумісництва;
- забезпечення апеляційного і касаційного оскарження
- тощо.

Натомість Міністерство юстиції при вирішенні питань, пов'язаних з державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно *дотримується зовсім інших засад*, таких як закритий розгляд справ, по-суті відсутність змагальності, процесуальна нерівність тощо.

Крім того, рішення Міністерства юстиції щодо реєстраційних дій і щодо доступу нотаріуса до реєстру, яке оформлюється наказом Міністерства юстиції, зазвичай не містить обґрунтування його прийняття. Це є підставою для його оскарження і визнання недійсним. Зокрема, ця підстава була застосована Київським апеляційним адміністративним судом у справі № 826/8547/16 про визнання протиправними та скасування наказу Міністерства юстиції і висновку Комісії з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації.

У вказаному рішенні зазначено, що, як вбачається в оскаржуваному наказі, в ньому міститься тільки резолютивна частина про задоволення скарги і не наведено жодного мотиву прийняття такого рішення, що є порушенням Порядку № 1218, а тому оскаржуваний наказ є протиправним та підлягає скасуванню².

Таким чином, варто констатувати, що передбачена законодавством процедура прийняття Міністерством юстиції рішень про визнання реєстраційних дій недійсними і застосування до нотаріусів як держаних реєстраторів відповідних санкцій, *не відповідає як загальним засадам цивільного законодавства, так і принципам цивільного процесуального права. Крім того, це суперечить принципу справедливості розгляду спорів*, закріпленого у ст. 6 вказаної вище Конвенції, який визнається «одним з основних принципів будь-якого демократичного суспільства»³.

Про недосконалість існуючого правового регулювання діяльності Комісії Міністерства юстиції з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації, було, зокрема, наголошено у висновках експертів коаліції провідних громадських організацій та експертів України «Реанімаційний пакет реформ».

Зокрема, у вказаних висновках зазначено, що:

«в професійній спільноті та й в публічній сфері діяльність зазначеної Комісії викликає значну кількість нарікань, що, у тому числі, підтверджується судовою практикою. Питання, які піднімаються громадськістю, мають пряме відношення до корупційних ризиків діяльності Комісії, оскільки свідчать про непублічний порядок роботи Комісії, закритий порядок засідань Комісії та прийняття нею рішень тощо.

Так, до основних проблемних питань щодо діяльності Комісії можна віднести:

- 1) перебирання Комісією на себе повноважень суду;
- 2) неналежне повідомлення заінтересованих осіб про час та місце розгляду скарги;
- 3) всі члени Комісії перебувають у прямому підпорядкуванні Голові комісії (*під час виконання своїх безпосередніх обов'язків як співробітників Міністерства юстиції*), що істотно впливає на об'єктивність її рішень;
- 4) відсутність участі представників громадськості в засіданнях Комісії;
- 5) особи, чиї права зачіпаються рішенням Комісії, за результатом розгляду скарги отримують від Мін'юсту копію відповідного наказу без висновку Комісії (мотивувальної частини рішення);
- 6) особа, яка не брала участі в розгляді скарги по суті, але чиї права зачіпаються рішенням Комісії, не інформується Комісією про прийняте рішення»⁴.

² <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65741944>

³ Pretto and Others v. Italy (Претто та інші проти Італії) // Європейський суд з прав людини. Посібник зі статті 6 / http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf

⁴ Ефективна робота Антирейдерської комісії Мін'юсту – необхідний елемент у системному подоланні корупції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://lb.ua/blog/razom_protu_korruptsii/366503_efektivna_robota_antireyderskoi.html

Додатковим чинником, що істотно зменшує довіру до рішень Комісії є її персональний склад. Відповідно до п. 1 розділу 2 Положення «Про Комісію з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації» до складу комісії включаються посадові особи Міністерства юстиції України. До складу Комісії Мін'юсту входять дев'ять осіб.

Очолює Комісію *заступник Міністра юстиції* з питань державної реєстрації.

Членами Комісії є: *директори Департаментів* (двоє осіб), один *заступник директора Департаменту, начальники відділів* (чотири особи), один *заступник начальника відділу*⁵.

Як видно, усі члени Комісії за своїм становищем за межами членства у Комісії підпорядковуються Голові Комісії — заступнику Міністра юстиції України. Крім того, існує додаткова внутрішня підпорядкованість між членами Комісії в системі «*директор департаменту – заступник директора департаменту – начальник відділу – заступник начальника відділу*».

Існуючий стан речей свідчить про те, що підпорядковані працівники Міністерства юстиції об'єктивно не можуть бути неупередженими членами Комісії.

Виходячи з цього, необхідно вдосконалити законодавство, яким визначена процедура розгляду спорів щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

3. ЗДІЙСНЕННЯ МІНІСТЕРСТВОМ ЮСТИЦІЇ ФУНКЦІЙ КОНТРОЛЮ (МОНІТОРИНГ І КАМЕРАЛЬНІ ПЕРЕВІРКИ) У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

3.1. Загальні положення про моніторинг і камеральні перевірки

Контрольні функції Міністерства юстиції України у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно передбачені Законом «Про державну реєстрацію речових прав...», з урахуванням змін, внесених Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту прав власності» і прийнятого на їх основі Порядку здійснення контролю у сфері державної реєстрації, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2016 р. № 990. Відповідно до вказаних нормативних актів, Міністерство юстиції України наділено повноваженнями здійснювати:

- 1) моніторинг;
- 2) камеральні перевірки діяльності державних реєстраторів, в тому числі нотаріусів.

Моніторингом реєстраційних дій є комплекс організаційних та технічних (з використанням програмних засобів ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань; далі — реєстри) заходів, які забезпечують систематичну, вибіркочу перевірку дотримання державними реєстраторами прав на нерухоме майно, державними реєстраторами юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань (далі — державні реєстратори), уповноваженими особами суб'єктів державної реєстрації законодавства під час проведення реєстраційних дій за критеріями, визначеними Порядком здійснення контролю у сфері державної реєстрації, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 21.12.2016 № 990 (далі — Порядок № 990).

У разі виявлення під час розгляду скарг відповідно до Закону України «Про звернення громадян» і обґрунтованих подань територіальних органів Мін'юсту чи моніторингу реєстраційних дій в реєстрах порушень порядку державної реєстрації контроль здійснюється шляхом проведення камеральної перевірки державних реєстраторів чи суб'єктів державної реєстрації з прийняттям обов'язкових до виконання рішень, передбачених законами.

⁵ https://ddr.minjust.gov.ua/uk/a32240461519aea79dc5227b3abd866b/sklad_komisiyi

Під час проведення камеральної перевірки Комісія має право:

- 1) ознайомлюватися з електронними копіями документів, на підставі яких проводилися реєстраційні дії та які розміщені у реєстрах, а також з документами, створеними за допомогою програмних засобів ведення реєстрів;
- 2) витребувати у суб'єкта державної реєстрації, що забезпечує зберігання реєстраційних справ, у державного реєстратора копії документів в паперовій формі, відомості про які містяться в реєстрах, проте відсутні виготовлені шляхом сканування електронних копій таких документів у реєстрах;
- 3) вимагати від державних реєстраторів, уповноважених осіб суб'єктів державної реєстрації надання пояснень.

Варто наголосити, що особливістю камеральної перевірки є її заочний характер. Тобто державний реєстратор, як правило, не бере участі у її проведенні.

Результати камеральної перевірки оформляються довідкою, яка підписується усіма членами Комісії. За результатами проведення перевірок Міністерство юстиції України у разі виявлення порушень порядку державної реєстрації прав державними реєстраторами, уповноваженими особами суб'єктів державної реєстрації прав приймає **вмотивоване рішення про:**

- 1) тимчасове блокування доступу державного реєстратора, уповноваженої особи суб'єкта державної реєстрації прав до Державного реєстру прав;
- 2) анулювання доступу державного реєстратора, уповноваженої особи суб'єкта державної реєстрації прав до Державного реєстру прав;
- 3) притягнення до адміністративної відповідальності державного реєстратора, уповноваженої особи суб'єкта державної реєстрації прав;
- 4) направлення до Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату при Міністерстві юстиції України подання щодо анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю;
- 5) скасування акредитації суб'єкта державної реєстрації прав.

За результатами проведеної камеральної перевірки Мін'юст на підставі довідки Комісії приймає мотивоване рішення відповідно до Законів у формі наказу.

Варто зазначити, що нотаріуси, як і інші державні реєстратори, як правило не залучаються до вирішення питання щодо застосування до них перерахованих санкцій і часто особисто не повідомляються про проведення щодо них моніторингу та камеральних перевірок.

Тобто Міністерство юстиції, приймаючи рішення про блокування (анулювання) нотаріусу доступу до державного реєстру майнових прав на нерухоме майно, на цій стадії не надає йому жодної можливості захистити свої права.

Це в значній мірі створює перешкоди у здійсненні нотаріальної діяльності і, відповідно, зачіпає права та інтереси нотаріуса, адже позбавляє його можливості здійснювати професійну діяльність в повному обсязі.

Судовий розгляд питання законності відповідного наказу Міністерства юстиції може тривати досить довго. Протягом цього часу нотаріус, якому заблоковано доступ до реєстру, не може здійснювати нотаріальну діяльність, яка пов'язана із питаннями речових прав на нерухоме майно, зокрема питаннями спадкування.

При чому позбавлення нотаріусів можливості надавати свої пояснення щодо суті скарги і залучатись до розгляду питання, яке відіграє ключову роль у провадженні незалежної професійної діяльності, не лише порушує їх суб'єктивні права на захист від можливої сваволі перевіряючого, а також є свідченням недотримання Міністерством юстиції європейського досвіду, зокрема рішень Європейського суду з прав людини.

Так, розглядаючи позови *Kraska v. Switzerland* (Краска проти Швейцарії), § 30; *Van de Hurk v. the Netherlands* (Ван де Гурк проти Нідерландів), *Perez v. France* (Перез проти Франції), суд

звернув увагу не те, що сторони не лише мають право надати суду зауваження, які вони вважають важливими у справі, що зауваження були «заслухані», тобто відповідно розглянуті судом (принципи «верховенства права» та ефективного права»). Тобто «суд» має проводити належний розгляд поданих документів і доказів, та наведених сторонами аргументів і доказів⁶.

У цьому випадку поняття «суд» варто застосовувати до Міністерства юстиції в контексті здійснення контролю за реєстрацією речових прав на нерухоме майно, адже воно виконує в цьому аспекті судові функції (Олександр Волков проти України, §§ 88-91)⁷.

Як бачимо, Міністерство юстиції, здійснюючи розгляд питань, пов'язаних із здійсненням нотаріусами діяльності з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, не забезпечує їм можливості належного захисту суб'єктивних прав та інтересів.

Крім того, у рішенні Європейського суду з прав людини від 20.10.2011 у справі «Рисовський проти України» Суд підкреслив особливу важливість принципу «належного урядування». Зокрема, на державні органи покладено обов'язок запровадити внутрішні процедури, які посилять прозорість і ясність їхніх дій, мінімізують ризик помилок (рішення у справах «Лелас проти Хорватії» і «Тошкуце та інші проти Румунії»). У рішенні Суду наголошується на тому, що державні органи, які не впроваджують або не дотримуються своїх власних процедур, не повинні мати можливість отримувати вигоду від своїх протиправних дій або уникати виконання своїх обов'язків (рішення у справі «Лелас проти Хорватії»).

Враховуючи вищевказану позицію Європейського суду з прав людини, **рішення Міністерства юстиції, прийняті з порушенням встановленої законом процедури (з недотриманням принципів правосуддя), не можуть вважатися законними і обґрунтованими.**

3.2. Блокування доступу нотаріусів до державного реєстру речових прав як порушення права на здійснення професійної діяльності

Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону «Про нотаріат» приватні нотаріуси займаються **приватною нотаріальною діяльністю**, виходячи з цього, вони не знаходяться у відносинах підпорядкованості з Міністерством юстиції. Законодавство передбачає лише функції контролю за нотаріальною діяльністю, при цьому вказаним вище Законом, ці функції обмежуються контролем за організацією нотаріальної діяльності нотаріусів, дотримання ними порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства (ст. 37).

Більше того, у спільноті латинського нотаріату, до якої належить і Україна, традиційним є здійснення контрольних функцій не державними органами, а централізованими самоврядними організаціями нотаріусів.

Таким чином, приватний нотаріус як особа, що здійснює незалежну професійну діяльність, не знаходиться у підпорядкуванні Міністерства юстиції.

При цьому, надавши приватним нотаріусам можливість здійснювати реєстраційні дії, держава делегувала їм, як приватним особам, здійснення публічних повноважень.

Варто зазначити, що вказаний факт не змінює характеру правовідносин між державою, зокрема в особі Міністерства юстиції і приватними нотаріусами.

Останні не стають підпорядкованими вказаному міністерству в результаті того, що усім приватним нотаріусам були делеговані відповідні реєстраційні повноваження.

Зокрема, згідно із Законом «Про запобігання корупції» особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги, зокрема нотаріуси, не є суб'єктами декларування (Роз'яснення НАЗК щодо декларування нотаріусів від 03.02.2017 р.⁸). Оскільки між Міністерством юстиції

⁶ Там само.

⁷ Європейський суд з прав людини. Посібник зі статті 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf

⁸ Роз'яснення НАЗК щодо декларування нотаріусів від 03.02.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://nazk.gov.ua/news/rozyasnennya-nazk-shchodo-deklaruvannya-notariusiv>

і приватними нотаріусами не виникає відносин підпорядкування, *то воно не може самостійно приймати рішення про обсяг прав та обов'язків нотаріусів в односторонньому порядку.*

Натомість у разі прийняття Міністерством юстиції рішення про блокування доступу до державного реєстру речових прав на нерухоме майно, це призводить до обмежень у здійсненні ними нотаріальної та реєстраційної діяльності. Виходячи з цього, відповідне рішення призводить до існування **спору про право**, а саме **права на здійснення незалежної професійної діяльності.**

При цьому блокування доступу нотаріуса до державного реєстру прав на нерухоме майно часто призводить до істотного порушення прав інших осіб. Зокрема, це стосується спадкових справ, за якими спадкоємці не можуть зареєструвати свої права на нерухоме майно у випадку, якщо нотаріусові, який вів спадкову справу, заблоковано доступ до державного реєстру.

Тобто приймаючи рішення про блокування доступу до державного реєстру речових прав, Міністерство юстиції порушує права фізичних і юридичних осіб, носіїв речових прав на нерухоме майно, стосовно здійснення таких прав у випадку перебування у нотаріальному провадженні справи стосовно відповідних речових прав, якщо нотаріусові заблоковано доступ до державного реєстру. Це також суттєво обмежує можливості здійснювати професійну діяльність приватними нотаріусами.

3.3. Проведення камеральних перевірок

Відповідно до п. 2 Порядку № 990 підставою для проведення камеральної перевірки є:

- 1) подання відповідної скарги зацікавленою особою;
- 2) обґрунтоване подання територіальних органів Мін'юсту;
- 3) моніторинг реєстраційних дій в реєстрах порушень порядку державної реєстрації.

Аналізуючи практику здійснення Міністерством юстиції контролю за діяльністю державних реєстраторів, можна стверджувати, *що як основний результат застосовуються такі два види санкцій:*

- 1) тимчасове блокування доступу державного реєстратора, уповноваженої особи суб'єкта державної реєстрації прав до Державного реєстру прав (як правило);
- 2) анулювання доступу державного реєстратора, уповноваженої особи суб'єкта державної реєстрації прав до Державного реєстру прав (в окремих випадках).

При цьому тимчасове блокування доступу державного реєстратора застосовується не залежно від характеру порушень, виявлених при здійсненні контролю, навіть від найдрібніших.

Також при прийнятті рішення не враховуються обставини неналежного функціонування системи державного реєстру, що може проявлятися у некоректному висвітленні інформації про здійснені реєстраційні дії.

Так, часом не усі електронні варіанти документів відображаються у системі.

Деякі порушення мають технічний характер і не можуть призводити до порушення прав суб'єктів, що мають речові права на нерухоме майно. Однак і в цьому випадку застосовуються санкції у вигляді блокування доступу до реєстру.

Додаткових труднощів додає те, що Міністерство юстиції як єдиний суб'єкт, що має повну інформацію щодо наявних порушень у сфері здійснення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, не здійснює їхній аналіз та узагальнення. Відсутність відповідних аналітичних матеріалів ускладнює підготовку методичних рекомендацій щодо здійснення реєстраційних дій і попередження правопорушень у цій сфері, а також ускладнює діяльність державних реєстраторів.

Вказане свідчить про недосконалу систему санкцій, які можуть бути застосовані до приватних нотаріусів як державних реєстраторів, що часто призводить до порушень прав інших суб'єктів (наприклад, спадкоємців).

3.4. Період, за який Міністерство юстиції може проводити моніторинг і камеральні перевірки

Законом України від 06.10.2016 № 1666 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту прав власності» (далі — Закон № 1666) внесено зміни до Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», а саме доповнено ст. 37¹. Зміни набули чинності 02 листопада 2016 року. Ці зміни запроваджують процедуру **моніторингу реєстраційних дій** у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (далі — Державний реєстр прав) **та проведення камеральних перевірок** діяльності державних реєстраторів.

Положеннями ч. 4 ст. 37¹ Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» передбачає, що порядок здійснення контролю, проведення камеральних перевірок та критерії, за якими здійснюється моніторинг, визначаються Кабінетом Міністрів України. 21 грудня 2016 року постановою Кабінету Міністрів України № 990 затверджено Порядок здійснення контролю у сфері державної реєстрації (далі — Постанова КМУ № 990). Починаючи з лютого 2017 року Міністерство юстиції України в межах повноважень, передбачених Порядком здійснення контролю у сфері державної реєстрації, та на підставі окремих наказів, проводить моніторинг реєстраційних дій у Державному реєстрі прав щодо державних реєстраторів та суб'єктів державної реєстрації, зокрема щодо нотаріусів.

Однак період здійснюваних реєстраційних дій, що підлягають моніторингу та/або камеральній перевірці, законодавством не визначено. Відповідно до частини першої ст. 58 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти мають зворотну дію в часі у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

З цією нормою Основного Закону узгоджується й рішення Конституційного суду України від 09.02.1999 № 1-рп/99 у справі за Конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої ст. 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів). Таким чином, дія ст. 37¹ Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», Порядку здійснення контролю у сфері державної реєстрації, затвердженого Постановою КМУ № 990, не може поширюватись на період до 02 листопада 2016 року — дати набрання чинності зазначеною статтю Закону. Отже, реєстраційні дії, проведені в Державному реєстрі прав до 02.11.2016 року, не підлягають моніторингу згідно з Порядком здійснення контролю у сфері державної реєстрації, затвердженого Постановою КМУ № 990.

У будь-якому випадку, Міністерство юстиції не мало повноважень застосовувати санкції за правопорушення у сфері здійснення державної реєстрації у період до 02.11.2016.

Таким чином, відповідні повноваження виникли у Міністерства юстиції лише з 02.11.2016, з огляду на що, починаючи з вказаної дати, до нотаріусів як державних реєстраторів Мін'юст може застосовувати санкції, визначені законодавством у разі виявлення правопорушень.

3.5. Вплив блокування доступу нотаріусів до державного реєстру речових прав на нерухоме майно на наслідки нотаріального провадження, що було розпочате на момент блокування

Виникають труднощі при блокуванні нотаріусам доступу до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, щодо здійснення нотаріальної діяльності.

Так, розпочате нотаріальне провадження, зокрема за спадковими справами, не може бути завершене реєстраційною дією, у випадку блокування доступу нотаріусові до державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Відповідні реєстраційні дії не можуть бути

здійснені іншими реєстраторами, адже в силу закону, лише той нотаріус, який здійснює нотаріальні дії може зробити і реєстраційну дію, що впливає з неї.

У такій ситуації спадкоємці чи інші особи, щодо яких було відкрито нотаріальне провадження, стають заручниками вказаного правового регулювання, адже не можуть зареєструвати належні їм права.

Варіант із заміщенням нотаріуса, який пропонується для цього, передбачає тимчасове зупинення нотаріальної діяльності того нотаріуса, якого заміщують. Заміщення застосовується у випадках, коли нотаріус не має можливості продовжувати нотаріальну діяльність (догляд за дитиною, хвороба тощо).

Тобто в основі вказаного правового інституту покладений принцип добровільного звернення нотаріуса, який за тих чи інших обставин не може протягом певного часу провадити нотаріальну діяльність.

Натомість у випадку із блокуванням доступу до державного реєстру речових прав на нерухоме майно існують зовнішні перешкоди, у здійсненні такої діяльності. При цьому вказані перешкоди є наслідком неузгодженості законодавства, яке не вирішує проблеми зацікавлених осіб (зокрема спадкоємців), що призводить до порушення їхніх прав.

У зв'язку з цим необхідно врегулювати відповідні відносини, з метою недопущення порушення прав фізичних і юридичних осіб у наслідку блокування доступу нотаріуса до державного реєстру.

4. ВИСНОВКИ І ПРОПОЗИЦІЇ

З огляду на викладене існує нагальна проблема вдосконалення чинного законодавства у сфері здійснення контролю за державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно:

1. Необхідно внести зміни до законодавства, які передбачали б виключно судовий порядок остаточного вирішення питання про законність реєстраційних дій нотаріусів як державних реєстраторів речових прав на нерухоме майно.
2. Для здійснення контролю за діяльністю державних реєстраторів пропонується створити контролюючий орган в системі суб'єктів державної реєстрації на зразок Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату, до складу якого входили б представники Міністерства юстиції, Нотаріальної палати України, акредитованих суб'єктів і державні реєстратори з передачею йому основних функцій контролю за діяльністю державних реєстраторів.
3. Встановити на законодавчому рівні правило про обов'язковість залучення державних реєстраторів при проведенні перевірок їхньої діяльності і передбачити можливість надання ними пояснень, документів та інших доказів.
4. Визначити систему санкцій за порушення у сфері здійснення реєстраційних дій з урахуванням характеру порушення. При цьому необхідно розрізняти технічні помилки (недоліки), в тому числі недоліки системи (програмного забезпечення) реєстрації, яка не є досконалою і може висвітлювати некоректну інформацію. Зокрема, як свідчить практика, не завжди відображаються усі документи в електронному форматі, які долучаються нотаріусами при здійсненні реєстраційних дій.

У зв'язку з цим пропонується встановити, що:

- 1) у разі допущення технічних помилок при виявленні цього недоліку вперше — попередження з обов'язком усунути порушення протягом трьох днів;
- 2) те саме правопорушення, здійснене вдруге протягом календарного року — штраф, у визначених законодавством розмірах;
- 3) істотні порушення, встановлені судом, допущенні при здійсненні реєстраційних дій — тимчасове блокування доступу до державного реєстру речових прав на нерухоме майно, на строк до шести місяців або штраф;

- 4) грубі порушення, встановлені судом, допущенні при здійсненні реєстраційних дій, що призвели до істотного порушення прав та/чи інтересів фізичних та юридичних осіб — тимчасове блокування доступу до державного реєстру речових прав на нерухоме майно, на строк до шести місяців, а також звернення до суду про анулювання доступу до державного реєстру прав на нерухоме майно.

При цьому бажано розробити критерії віднесення порушення до відповідної категорії.

- 5) У разі блокування нотаріусу доступу до державного реєстру прав на нерухоме майно, необхідно передбачити процедуру, яка б дозволила йому здійснювати нотаріальну діяльність і не порушувала права фізичних та юридичних осіб.

Зокрема, необхідно закріпити норму, згідно з якою нотаріуси, яким заблокований доступ до державного реєстру речових прав на нерухоме майно, у разі перебування у їхньому провадженні справ, що передбачають у результаті їх завершення здійснення реєстраційних дій (наприклад, спадкові справи), могли завершити нотаріальне провадження і звернутись до інших реєстраторів речових прав на нерухоме майно, з метою внесення відповідних відомостей до державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

- б) При закріпленні на законодавчому рівні норми про імперативну підсудність спорів щодо визнання недійсними реєстраційних дій судам, з метою покращення інвестиційного клімату і захисту речових прав на нерухоме майно, можна передбачити повноваження Міністерства юстиції здійснювати тимчасове блокування можливостей внесення змін до державного реєстру, стосовно майна, щодо якого були здійсненні реєстраційні дії, які містять ознаки неправомірності. Таке блокування може діяти до моменту вирішення відповідного спору судом.

При цьому необхідно встановити об'єктивно виправданий строк звернення до суду, з відповідним позовом (пропонується встановити 10-денний строк для подання позову про визнання недійсною реєстраційної дії, який починається з дня прийняття Міністерством юстиції рішення про тимчасове блокування можливостей внесення змін до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно). ✎