

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ ДОГОВОРІВ ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК

Розглядаються питання законодавчого регулювання та практичного застосування норм щодо посвідчення договорів відчуження земельних ділянок. Визначено основні проблеми, пов'язані з даними правовідносинами і запропоновано порядок їх вирішення.

Ключові слова: нотаріат, договір, відчуження земельних ділянок.

Рассмотрены вопросы законодательного регулирования и практического применения норм при удостоверении договоров отчуждения земельных участков. Определены основные проблемы, связанные с данными правоотношениями и предложен порядок их разрешения.

Ключевые слова: нотариат, договор, отчуждение земельных участков.

The article examines the legal regulation and practical application of standards for certification of contracts of alienation of land. The main problem associated with this legal relationship and proposed order to solve them defined.

Key words: notary, contract, alienation of land.

Земельні відносини в суспільстві були і залишаються на сьогоднішній день надзвичайно важливими, саме тому законодавець встановив для правочинів, що стосуються відчуження земельних ділянок обов'язкове нотаріальне посвідчення.

Як свідчить аналіз щорічної динаміки внесення змін до законодавчих актів України, земельне право – галузь законодавства, найбільш підвладна різним законодавчим змінам і доповненням.

Окремі аспекти даного питання знайшли своє відображення в працях таких науковців України, як В. І. Андрейцев, А. П. Гетьман, О. В. Глотова, В. К. Гуревський, О. Л. Зайцев, А. Г. Кальніченко, І. І. Каракаш, П. Ф. Кулинич, І. М. Кучеренко, К. І. Кучерук, В. В. Носік, К. П. Пейчев, О. О. Погрібний, О. І. Саєнко, В. І. Семчик, С. Я. Фурса, Н. В. Черкаська, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга, В. П. Яніцький та інших, а також зарубіжних учених: С. І. Герасіна, О. А. Горєячевої, Ю. Г. Жарикова, І. О. Іконицької, М. О. Сиродосєва, Г. В. Чубукова та інших, але комплексного предметного аналізу регулювання посвідчення договорів відчуження земельних ділянок нотаріусами і вченими-цивілістами не проводилося.

Чинним законодавством, що регулює земельні відносини, визначений перелік договорів щодо відчуження земельних ділянок, для яких встановлено письмову форму та обов'язкове нотаріальне посвідчення (ст. 132 Земельного кодексу України). Звертаючи увагу на використовувану термінологію, слід зазначити, що Цивільний кодекс України передбачає наявність терміну «договір», а не «угода». Хоча тлумачні словники української мови поняття «угода» і «договір» розглядають як синоніми, однак вважаємо за доцільне використовувати саме поняття «договір», адже Цивільний кодекс України є первинним нормативно-правовим актом і співвідноситься із Земельним кодексом України як загальне й окреме. Отже, термінологія, що використовується в Земельному кодексі України повинна відповідати термінології, визначеній Цивільним кодексом України.

Нотаріальне посвідчення цивільно-правових договорів щодо земельних ділянок може здійснюватись як державними, так і приватними нотаріусами. В процесі посвідчення договорів даного виду нотаріус зобов'язаний перевірити цілу низку обставин і одержати необхідні документи.

Процес нотаріального посвідчення договорів відчуження земельних ділянок є багатоступеневим і достатньо складним. Нотаріальне посвідчення операції означає, що її зміст, час, місце укладення, наміри сторін за договором відповідають закону, перевірені та офіційно зафіксовані нотаріусом, а тому вважаються встановленими і достовірними. В разі недотримання вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемним. Відсутність нотаріального посвідчення операції може бути компенсована лише винесенням судового рішення.

В ході вчинення нотаріальної дії щодо посвідчення договору про перехід права власності на земельну ділянку нотаріус, як і при посвідченні іншого договору, зобов'язаний: встановити особу учасників цивільних відносин, які особисто звернулися за вчиненням нотаріальних дій. Раніше нотаріусом лише робився запис у реєстрі нотаріальних дій про спосіб установлення особи, а з 15 червня 2009 р. нотаріусами, відповідно до п. 13 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (далі – Інструкція), до справи долучається ще й копія документа, за яким встановлено особу¹; перевірити обсяг цивільної дієздатності осіб, які є учасниками правочинів, що регламентовано п. 14, 39 Інструкції, ст. 44 Закону України «Про нотаріат»² і ст. 24–49 Цивільного кодексу України³. З 2009 р. в Інструкції питання перевірки документів, що посвідчують особу, та затребування за необхідності довідки про відсутність психічного розладу при визначенні обсягу цивільної дієздатності були деталізовані; перевірити справжність підписів учасників правочинів й інших осіб, які звернулися за вчиненням нотаріальної дії; з'ясувати дійсні наміри сторін щодо вчинення правочину, а також відсутність у сторін заперечень стосовно кожної з умов правочину.

Посвідчуючи договір про відчуження земельної ділянки, сторони договору повинні надати нотаріусу державний акт на право власності на земельну ділянку та, у передбачених законодавством випадках, документи, що підтверджують державну реєстрацію прав на цю ділянку в осіб, які її відчужують. Крім того, правоустановчим документом може бути відповідний договір або свідоцтво про право на спадщину (абзац 2 п. 62 Інструкції, ч. 2 ст. 126 Земельного кодексу України)⁴.

Варто акцентувати увагу й на тому, що наприкінці 2008 р. набрали чинності зміни до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження форм державного акта на право власності на земельну ділянку та державного акта на право

постійного користування земельною ділянкою» від 2 квітня 2002 р. № 449, що встановили нову форму бланка державного акта. Проте постановою Кабінету Міністрів України «Питання видачі державних актів на право власності на земельну ділянку» від 27 травня 2009 р. № 774 було продовжено строк видачі державних актів на право власності на земельну ділянку за попередньою формою до повного використання виготовлених бланків таких актів з урахуванням внесених до форми змін⁵. Тому нотаріуси, керуючись положеннями чинного законодавства, не можуть відмовити в посвідченні договору відчуження земельної ділянки, право на яку було посвідчено державним актом старого зразка, після затвердження нових форм цих актів.

В процесі розгляду даної ситуації, необхідно порушити питання доцільності видачі державного акта на право власності на земельну ділянку, тому що по суті відбувається подвійне посвідчення права власності, як договором відчуження земельної ділянки, так і державним актом.

До договорів повинні долучатись державний акт і план меж земельної ділянки, що відчужується. Проаналізовані матеріали нотаріальної практики дозволяють зробити висновок, що зустрічаються непоодинокі випадки, коли в текстах договорів не вказуються кадастрові номери земельних ділянок, як того вимагає п. «ж» ч. 2 ст. 132 Земельного кодексу України.

Варто погодитись із точкою зору О. Проценко, яка стверджує, що дещо впорядкувати відносини в сфері відчуження земельних ділянок дозволить наявність у державному акті кадастрового номера, що реєструватиметься в автоматизованій системі ведення державного земельного кадастру⁶. На жаль, введення нового зразка державного акта та внесення змін до законодавства не покращили ситуацію на ринку землі.

Іноді, для того, щоб встановити належного суб'єкта розпорядження земельною ділянкою, нотаріусу необхідно визначити коло її співвласників. Спільна сумісна власність виникає як на договірних, так і на законних засадах. Найчастіше на праві спільної сумісної власності майно належить подружжю. В даних випадках, керуючись ч. 3 ст. 65 Сімейного кодексу України, нотаріусу має бути надана в письмовій формі згода другого з подружжя на укладення договору⁷.

Також нотаріус вимагає подання витягу із звіту про експертну грошову оцінку земельної ділянки для визначення розміру державного мита та плати за нотаріальне посвідчення договору відчуження земельної ділянки. Експертна грошова оцінка земельної ділянки проводиться організаціями, які мають відповідну ліцензію на виконання цього виду робіт, на замовлення органів державної влади або органів місцевого самоврядування відповідно до вимог Закону України «Про оцінку земель» від 11 грудня 2003 р. № 1378-IV, постанови Кабінету Міністрів України «Про експертну грошову оцінку земельних ділянок» від 11 жовтня 2002 р. № 1531 та Порядку проведення експертної грошової оцінки земельних ділянок, затвердженого наказом Державного комітету України по земельних ресурсах від 9 січня 2003 р. № 2.

Для правильного нарахування податку при посвідченні договору купівлі-продажу земельної ділянки, нотаріус повинен в обов'язковому порядку одержати та долучити до примірників правовстановлюючих документів, що залишаються на зберігання в справах нотаріуса, витяг із звіту про експертну грошову оцінку земельної ділянки, що передбачена ст. 201 Земельного кодексу України та ч. 7 ст. 5 Закону України «Про оцінку земель». Експертна грошова оцінка земельних діля-

нок є результатом визначення вартості земельної ділянки та пов'язаних із нею прав експертом з питань оцінки земельної ділянки із застосуванням сукупності підходів, методів і оціночних процедур, що забезпечують збір та аналіз даних, проведення розрахунків і оформлення результатів у вигляді звіту. Для визначення розміру земельного податку, державного мита при міні, спадкуванні та даруванні земельних ділянок використовується нормативна грошова оцінка земельних ділянок (ч. 5 ст. 5 Закону України «Про оцінку земель»). Згідно із ч. 2 ст. 20, ч. 3 ст. 23 Закону України «Про оцінку земель» дані про нормативну грошову оцінку окремої земельної ділянки оформлюються відповідним органом виконавчої влади з питань земельних ресурсів як витяг з технічної документації з нормативної грошової оцінки земель⁸.

Отже, порушенням ст. 13 Закону України «Про оцінку земель» при посвідченні заповіту та договорів дарування, міни, слід вважати надання витягів із звітів про експертну грошову оцінку земельної ділянки замість витягів з технічної документації з нормативної грошової оцінки земель. Крім того, нотаріусами не можуть прийматись витяги з технічної документації з нормативної грошової оцінки земель, в яких відсутня дата складання висновку, адже при цьому порушуються вимоги Порядку проведення експертної грошової оцінки земельних ділянок.

Згідно із абзацом 2 п. 38 Інструкції, ч. 2 ст. 55 Закону України «Про нотаріат» для посвідчення договору про відчуження земельної ділянки необхідна довідка про відсутність заборони на відчуження чи арешту земельної ділянки за даними перевірки, здійсненої за Єдиним реєстром заборон відчуження об'єктів нерухомого майна. На сьогодні майже всі нотаріуси мають доступ до електронної бази заборони та арештів, що значно спрощує цю процедуру.

В разі наявності заборони договір про відчуження майна, обтяженого боргом, посвідчується лише у разі згоди кредитора та набувача на переведення боргу на набувача (абзац 3 п. 38 Інструкції, ч. 3 ст. 55 Закону України «Про нотаріат»). Правовідносини, що виникають у результаті укладання даного договору, регулюються ст. 659–661 Цивільного кодексу України.

Для посвідчення договору про передачу права власності на земельну ділянку нотаріусу, крім зазначених документів, подаються заява власника земельної ділянки та рішення органів місцевого самоврядування або органів виконавчої влади про згоду на одержання права власності на таку земельну ділянку (п. 67 Інструкції). На нашу думку, подання власником земельної ділянки нотаріусу заяви є зайвим, тому що воля особи викладається в укладеному нею договорі відчуження земельної ділянки.

У разі вчинення правочину щодо відчуження нерухомого майна малолітньою, неповнолітньою особою, а також особою, цивільна дієздатність якої обмежена, нотаріус повинен встановити наявність письмової нотаріально посвідченої згоди батьків (усиновлювачів) або піклувальника і дозволу органу опіки та піклування.

В ході посвідчення правочину щодо відчуження земельної ділянки нотаріус повинен перевірити відсутність (наявність) обмежень (обтяжень) за даними Державного земельного кадастру. Про встановлене обмеження (обтяження) та його зміст нотаріус зазначає в тексті договору (п. 71 Інструкції).

Після вчинення нотаріусом нотаріальних дій щодо договору про перехід права власності на земельні ділянки про це зазначається в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій. Нотаріусами іноді посвідчуються договори, відповідно до яких

відчужуються дві земельні ділянки, проте інформація до Державного реєстру правочинів вноситься лише щодо однієї земельної ділянки, що є порушенням абзацу 3 п. 8 Тимчасового порядку державної реєстрації правочинів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р. № 671.

При посвідченні правочинів про перехід права власності на земельні ділянки, на цих договорах нотаріусами вчиняються посвідчувальні написи за формами, встановленими Правилами ведення нотаріального діловодства, затвердженими наказом Міністерства юстиції України від 31 грудня 2008 р. № 2368/5.

Нотаріус, у разі посвідчення цивільно-правового договору про відчуження земельної ділянки, видачі свідоцтва про право на спадщину на земельну ділянку, а також вилучення державного акта, у передбачених законом випадках, із своїх справ за наявності витягу з державного реєстру земель, проставляє на державному акті відмітку про перехід права власності на земельну ділянку⁹.

Одним із питань, що виникає в процесі оформлення права власності на земельну ділянку, є визначення моменту виникнення права власності на неї. Так, відповідно до ст. 657 Цивільного кодексу України договір купівлі-продажу земельної ділянки укладається в письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації. Якщо договір про відчуження майна підлягає державній реєстрації, право власності в набувача виникає з моменту такої реєстрації (ч. 4 ст. 334 Цивільного кодексу України). До недавнього часу після реєстрації договору відчуження земельних ділянок видавався державний акт і право власності виникало з моменту реєстрації даного державного акта. Це суперечило вищезазначеним нормам цивільного законодавства. Вказані протиріччя були усунені шляхом внесення 5 березня 2009 р. змін до Земельного кодексу України¹⁰. Так, ст. 126 цього Кодексу зазначає, що документом, який посвідчує право власності є державний акт, за винятком випадків набуття земельної ділянки у власність із земель приватної власності без зміни її меж і цільового призначення (право власності посвідчується цивільно-правовим договором чи свідоцтвом про право на спадщину). При набутті права власності на земельну ділянку на підставі зазначених документів, державний акт на право власності на земельну ділянку, що відчужується, долучається до документа, на підставі якого відбувся перехід права власності на земельну ділянку.

На жаль, залишається неврегульованим питання щодо акту, який був долучений до першого договору і, відповідно до змін, внесених Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що посвідчують право на земельну ділянку, а також порядку поділу та об'єднання земельних ділянок», є його додатком. Практика йде шляхом вилучення оригіналу державного акта на право власності на земельну ділянку з попереднього договору, заміни на нотаріально завірену копію та долучення до наступного договору.

Крім того, положення даного Закону щодо посвідчення права власності на земельні ділянки цивільно-правовими договорами та свідоцтвами про право на спадщину поширюються також на випадки, коли зазначені документи були укладені (видані) до набрання чинності цим Законом, але державні акти на право власності на земельні ділянки видані не були. В цьому разі нотаріус, який посвідчив відповідний документ, звертається з письмовим запитом до органу, який здійснює державну реєстрацію земельних ділянок, про підтвердження того, що державний акт на право власності на земельну ділянку новому власнику земельної ділянки не виданий. Після отримання письмового підтвердження даного факту державний

акт на право власності на земельну ділянку вилучається нотаріусом з його справ і після здійснення відмітки про перехід права власності на неї долучається до відповідного документа, зазначеного в ч. 2 ст. 126 Земельного кодексу України. На даний час існує проблема вилучення актів на право власності на земельну ділянку зі справ нотаріусів у випадку укладення договорів купівлі-продажу чи отримання свідоцтва про право на спадщину до 1 травня 2009 р. у зв'язку з відсутністю роз'яснення щодо процедури такого вилучення.

Після вчинення зазначених дій новий власник передає реєстраторові державний акт і договір купівлі-продажу для проведення державної реєстрації. Варто відзначити, що закріплення Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що посвідчують право на земельну ділянку, а також порядку поділу та об'єднання земельних ділянок» 14-денного строку, протягом якого орган, який здійснює реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обмежень, проводить реєстрацію прав на земельну ділянку повинно вдосконалити процедуру оформлення права власності на земельну ділянку, адже практика, що склалася на даний момент, свідчить про існування суттєвих перепон на шляху отримання власником державного акта.

Більш детально механізм фіксації переходу права власності на земельні ділянки в ході укладання цивільно-правових договорів і оформлення права на спадщину, а також при реєстрації права власності на землю в разі відчуження земельних ділянок приватної власності врегульований постановою Кабінету Міністрів України «Про деякі питання посвідчення права власності на земельну ділянку» від 6 травня 2009 р. № 439.

Отже, законодавче регулювання посвідчення договорів відчуження земельних ділянок зазнає частих змін, що вимагає постійного узгодження Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України з цивільним і земельним законодавством. Це у поєднанні з нерозробленістю питання на теоретичному рівні призводить до неоднозначного застосування норм законодавства на практиці.

Законодавчими новелами з даного питання є те, що право власності на земельну ділянку посвідчує не лише державний акт, але й цивільно-правовий договір і свідоцтво про право на спадщину; на державному акті робиться відмітка про відчуження земельної ділянки; копії документів, за якими нотаріус встановлює особу, долучаються до справи; правочин щодо відчуження земельної ділянки може бути вчинений як за місцезнаходженням (місцем реєстрації) вказаного майна, так і за місцезнаходженням (місцем реєстрації) однієї із сторін правочину.

Таким чином, законодавцем вдосконалено нормативно-правову базу посвідчення договорів відчуження земельних ділянок. Разом із тим, внесені зміни до законодавства потребують апробації на практиці для встановлення їх ефективності.

Зазначимо, що в додатковому дослідженні варто висвітлити посвідчення відмови від права власності на земельну ділянку.

1. *Про затвердження* Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 03.03.2004 № 20/5 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 10. – Ст. 639; 2009. – № 71. – Ст. 2468 (ред., від 25.09.2009).
2. *Про нотаріат*: Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383; 2009. – № 36–37. – Ст. 511 (ред., від 11.06.2009).

3. *Цивільний кодекс* України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356; Офіційний вісник України. – 2009. – № 59. – Ст. 2065 (ред.. від 05.08.2009). **4.** *Земельний кодекс* України від 25.10.2001 № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 27; 2009. – № 42. – Ст. 633 (ред.. від 02.07.2009). **5.** *Питання* видачі державних актів на право власності на земельну ділянку: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.05.2009 № 774 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 56. – Ст. 1958; *Про затвердження* форм державного акта на право власності на земельну ділянку та державного акта на право постійного користування земельною ділянкою : Постанова Кабінету Міністрів України 02.04.2002 № 449 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 14. – Ст. 753; 2009. – № 56. – Ст. 1958 (ред.. від 03.08.2009). **6.** *Проценко О.* Посвідчення права на земельну ділянку. Новий погляд на проблему // Правовий тиждень. – 2009. – № 26–27. – 7 лип. **7.** *Сімейний кодекс* України від 10.01.2002 № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21. – Ст. 135; 2009. – № 44. – Ст. 653 (ред.. від 01.07.2009). **8.** *Про оцінку* земель: Закон України від 11.12.2003 № 1378-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 15. – Ст. 229; 2009. – № 26. – Ст. 324 (ред. від 26.02.2009). **9.** *Про деякі питання* посвідчення права власності на земельну ділянку: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.05.2009 № 439 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 33. – Ст. 1153; 2009. – № 65. – Ст. 2271 (ред. від 04.09.2009). **10.** *Про внесення* змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що посвідчують право на земельну ділянку, а також порядку поділу та об'єднання земельних ділянок: Закон України від 05.03.2009 № 1066-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 29. – Ст. 396.