

**ВІДГУК**  
**офіційного опонента кандидата юридичних наук,**  
**доцента Юрія Геннадійовича Орзіха**  
**на дисертацію Аліни Анатоліївни Маржиної**  
**«Теоретико-правові аспекти механізму здійснення нотаріальної діяльності»,**  
**подану на здобуття ступеня доктора філософії**  
**за спеціальністю 081 «Право»**

**Актуальність теми дисертаційного дослідження** безумовно викликана умовами та обставинами функціонування нотаріату в Україні. Як слушно було зауважено автором нотаріат функціонує у постпандемічних обставинах та обставинах воєнного стану, які разом не можуть не впливати на нотаріат в цілому і на механізм здійснення нотаріальної діяльності оскільки ці обставини є визначальними подіями абсолютного характеру. Абсолютний характер даних подій передусім викликаний масштабністю їх впливу на життя настільки великої кількості людей, що виникають підстави стверджувати їх вплив на функціонування всієї країни в цілому. Пандемія вплинула суттєвим чином велику кількість сфери життєдіяльності. Навчання, проведення робочих зустрічей та багато іншого у дистанційному онлайн режимі ще було диковинкою у 2019 році, а у 2020 році стало безумовною потребою. Деякі країни світу, наприклад Мексика, які також зазнали впливу пандемії, прийняли рішення про можливість посвідчення заповіту нотаріусом у дистанційному режимі. Подальша масивна диджиталізація та можливість вчинення нотаріальних дій на відстані стали не просто трендом часу, а неминучою умовою подальшого функціонування нотаріату.

З початком повномасштабної війни рф проти України ситуація лише загострилася. Стало абсолютно очевидно, що механізм здійснення нотаріальної діяльності так само як і порядок вчинення нотаріальних дій, і ведення нотаріального діловодства потребують негайної зміни. У перші місяці війни постало питання забезпечення автономності та безпеки функціонування єдиних та державних реєстрів, котрі містять величезну кількість особистих і не тільки даних. Крім того. Постало питання доступу до архіву нотаріусів, які опинилися на тимчасово окупованих територіях, змушені було мігрувати або нотаріальні контори яких було зруйновано

внаслідок атаки ворога.

Крім того, діючий Закон України «Про нотаріат» (далі Закон) як конституюючий нормативний акт нотаріальної діяльності можна було вважати революційним у 1993 році і певний проміжок часу у 90-х роках. З початком 2000-х років і особливо з прийняття Цивільного Кодексу України, Сімейного Кодексу України, господарського Кодексу України 2003 років та Земельного Кодексу України, застарілість Закону стала очевидним явищем. На свідчення цього достатньо подивитися лише на кількість змін, які були внесені до Закону у 90-х роках та у 2000-х роках, це 2 зміни та більше 60-ти змін відповідно.

Активність реформування нотаріату йшла впродовж 2000-х років доволі активно. Вступ українського нотаріату до Міжнародного союзу латинського нотаріату (далі МСЛН або UINL) теж поклав серйозні зобов'язання на український нотаріат. Надання органам місцевого самоврядування повноважень на вчинення нотаріальних дій з видачі свідоцтв про право на спадщину та здійснення усіх, пов'язаних з цим дій обурило МСЛН та Європейський нотаріат (далі - CNUE) і навіть поставило питання про невідповідність українського нотаріату вимогам нотаріату латинського типу.

В свою чергу надання з 2013 році надзвичайно важливих реєстраційних повноважень нотаріусам спричинило певну революцію у суспільстві. Навіть у 2018 та 2019 роках були випадки коли громадяни, дізнаючись про те, що вони стали власниками придбаного житлового будинку та земельної ділянки не виходячи з нотаріальної контори були шоковані в хорошому сенсі. Наявність доволі розгалужених повноважень нотаріату України свідчить про необхідність дослідження механізму здійснення нотаріальної діяльності, яка на сьогодні пов'язана не тільки з вчиненням нотаріальних дій але з широким спектром масивних повноважень, які навіть притаманні окремим професіям, наприклад, державний реєстратор.

В умовах наявного широкого спектру повноважень нотаріату України та з урахуванням згаданих абсолютних подій, які критично впливають на нього, нотаріат України став без перебільшення одним з системних інститутів у державі і якісне

наукове дослідження механізму здійснення нотаріальної діяльності безумно є актуальною потребою.

Автором роботи детально обґрунтована актуальність даного дослідження, яка безперечно свідчить про необхідність його проведення.

Мета і завдання дослідження сформульовані автором знаходяться у логічному взаємозв'язку та відображені у ході викладеного дослідження. Використані методи дослідження відповідають сформульованій меті та поставленим завданням. Зокрема автором використані філософські (світоглядні) методи, діалектичний метод, історико-правовий метод, формально-логічний метод, системно-структурний метод, системно-функціональний метод, формальний та соціологічний методи, праксеологічний та прогностичний методи.

Опубліковані автором праці за темою дисертації відображають основні положення представленою дослідження, з яких шість наукових статей, зокрема опублікованих у фахових виданнях, включених МОН України до переліку фахових видань України у зарубіжному науковому правовому виданні; три тези науково-практичних конференцій, тези науково-практичного круглого столу та виступ на Міжнародному Конгресі МСЛН. Представлені публікації свідчать про послідовне дослідження автором теми дисертації та досягнення поставленої мети.

В дисертаційному дослідженні приділено достатньо уваги історико-правовим та методологічним аспектам регулювання нотаріальної діяльності в Україні та сучасному стану наукового дослідження теоретико-правових аспектів механізму здійснення нотаріальної діяльності. В ході історико-правового аналізу правового забезпечення нотаріальної діяльності в Україні за часів її незалежності (від 1991 року і донині) було виокремлено два періоди його розвитку: а) *пострадянський* (від 1991 року до 1993 року), та б) *національний* (з 1994 року і триває донині), що пов'язаний перш за все з прийняттям та набранням чинності Законом України «Про нотаріат» (1993 р.). Проаналізовано сучасний стан наукової розробки тематики дисертаційного

дослідження та зроблені відповідні висновки, що дали можливість виявити недоліки існуючих наукових розробок.

Важливим є приділення уваги автором механізму здійснення нотаріальної діяльності як правовому феномену, з визначенням його понятійно-категоріального апарату, що безсумнівно свідчить про теоретичну ґрунтовність даного дослідження. В межах другого розділу були досліджені доктринальні підходи до розуміння механізму здійснення нотаріальної діяльності, а саме функціонального підхід, інституційно-процедурний підхід та так званий широкий підхід.

Автором виявлено неоднозначність підходів науковців до питання ознак механізму здійснення нотаріальної діяльності, що призвело до формування та обґрунтування авторського визначення поняття «механізм здійснення нотаріальної діяльності».

В ході дослідження складових механізму здійснення нотаріальної діяльності автором виділено нормативну складову, суб'єктну складову та змістовну складову, які фактично підтверджують використання автором діяльнісного підходу, а саме розрізняються суб'єкти дій (суб'єктна складова), правила (нормативна складова) за якими ці дії здійснюються цими суб'єктами та безпосередньо самі дії (змістовна складова).

Також автором висвітлено актуальний стан функціонування нотаріату України, виявлені його переваги та існуючі недоліки. Проаналізовано зміни законодавства, що регулює нотаріальну діяльність, яке було прийнято вже у період повномасштабної війни РФ проти України. Так, значну увагу приділено аналізу Постанови Кабінету Міністрів України 28.02.2022 р. № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану», яка на сьогодні вже змінена. Важливим моментом є аналіз автором положень проектного законодавства, щодо зміни регулювання нотаріальної діяльності.

У дисертації присутні положення, які мають характер наукової новизни та знайшли належне обґрунтування автором в ході дослідження. До таких положень

відносяться:

- визначення складових механізму здійснення нотаріальної діяльності, до яких віднесено: 1) *нормативну складову*; 2) *суб'єктну складову*; 3) *змістовну складову*;
- узагальнено характеристику функціонального призначення механізму здійснення нотаріальної діяльності;
- виокремлені критерії класифікації його функцій: а) *ціль* (правоохоронна, правозахисна); б) *зміст* (праворегулююча, правоінформативна); в) *значення* (основні функції та допоміжні);
- виокремлено недоліки функціонування вітчизняного нотаріату крізь призму складових механізму здійснення нотаріальної діяльності, що виявляються у відсутності законодавчого закріплення принципів та функцій нотаріальної діяльності;
- виявлено недостатність законодавчої визначеності прав та обов'язків суб'єктів нотаріальних правовідносин,
- визначені недоліки правового визначення гарантій нотаріальної діяльності (*нормативна складова*); відсутність чіткого визначення на рівні спеціального законодавства кола суб'єктів нотаріальних процесуальних відносин;
- акцентовано увагу на недосконалості правової регламентації статусу учасників нотаріального провадження, невиправданості, ускладненості доступу окремих категорій осіб до нотаріальних послуг, невиправданості поділу нотаріусів на приватних та державних;
- виявлена наявність темпоральних, просторових та суб'єктних колізій та прогалин, що стосуються належного функціонування механізму здійснення нотаріальної діяльності в умовах сучасних викликів, що зумовлені воєнним станом, воєнною агресією рф та пандемічними обмеженнями.

*Оформлення дисертаційного дослідження.* Загалом дисертація виконана з дотримання вимог, що висуваються. Водночас в роботі спостерігаються поодинокі випадки помилок технічного характеру та друкарських помилок. Зокрема, на сторінці

54 роботи вказано «Зокрема, сьогодні всі більше актуалізується питання надання доступу суб'єктами нотаріальної діяльності до реєстрів недієдатних осіб або дієдатність яких обмежена, реєстру втрачених документів, що посвідчують особу, реєстру актів цивільного стану тощо.» З тексту видно, що слово суб'єктами має некоректне закінчення виходячи з контексту речення, оскільки доступ до згаданих реєстрів повинен надаватися **суб'єктам** нотаріальної діяльності, а не **суб'єктами** нотаріальної діяльності.

Водночас, представлене дисертаційне дослідження не позбавлене певних негативних моментів, які потребують додаткового з'ясування:

1. На сторінці 19 автором викладається вказуються методи які були використані в ході проведення дослідження. Як вбачається з тексту дисертаційного дослідження автором було використано ще і порівняльний метод дослідження про що свідчить дослідження автором окремих питань регулювання нотаріальної діяльності у інших країнах світу але з невідомої причини це метод не вказаний у секції «**Методи дослідження**»

2. На сторінках 71-72 дисертації автором стверджується, що не можна повністю погодитися з визнанням суб'єктів нотаріальної діяльності виключно суб'єктами правозастосування оскільки окремі повноваження суб'єктів нотаріальної діяльності відносяться до правозастосовних (наприклад, проставлення виконавчого напису на борговому документі), водночас ними не обмежені. З приводу даної точки зору, *потребує з'ясування на захисті* позиція автора на рахунок сприйняття *нотаріальної діяльності як такої, що має характер правозастосовної діяльності, яка є визначальною для сутності нотаріальної діяльності. Оскільки відсутність правозастосовного характеру у нотаріальній діяльності фактично стане першим кроком до англо-саксонської системи нотаріату.*

3. Автором багато уваги приділяється історії формування нотаріату та його історичним формам, ще у період римської держави. Водночас **незрозуміло чому автором** під час дослідження форм, в яких нотаріат існував у римській державі не

висвітлено такі його форми як *scribae* та *exceptores et notarii*, які існували в епоху республіки і повноваження яких поділялися за принципом перебування на державній службі чи перебування на службі приватних осіб та приватних інтересів. *Scribae*, які перебували на державній службі утворювали декілька категорій: *scribae quaestorii*, *scribae tribunicii* та *scribae aedilicii*. Окремий статус мав *notarii/notarius*, який був на службі імператорським секретарем.

4. Автором слушно зауважується необхідність врахування як складових механізму нотаріальної діяльності такого явища як нотаріальний акт (стор. 120-121), яке є більш змістовним та не обмежується поняттям нотаріальної дії. Водночас між цими поняттями є і спільні, притаманні їм обом, риси, а саме їх темпоральний характер, який проявляється у тому, що чи то акт, чи то дія мають фази початку і кінця, в них можна спостерігати певну динаміку розвитку. З урахуванням того, що автор дисертації підтримує віднесення до складових механізму здійснення нотаріальної діяльності нотаріальний акт **важливо з'ясувати позицію автора** на рахунок темпоральної фіксації нотаріальних актів, як складової механізму здійснення нотаріальної діяльності, а саме коли нотаріальний акт починається і коли цей акт закінчується. Коректне розуміння цих фаз має теоретичне та практичне значення, адже чітке розуміння темпоральних фаз нотаріального акту вносить чіткість у розуміння механізму здійснення нотаріальної діяльності. У практичному значенні визначення темпоральних фаз є важливим питанням, наприклад, для обов'язку нотаріуса проводити фінансовий моніторинг, який повинен проводитися фактично з моменту встановлення так званих «**ділових відносин**» між клієнтом та суб'єктом первинного фінансового моніторингу (стаття 1 Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»), які можуть і не закінчитися вчиненням нотаріусом нотаріального акту.

5. На сторінках 132-133 автором згадується про функціоналізм як окремий науковий напрямок *«котрий сьогодні займає трендове місце в сучасних*

методологічних підходах до їх вивчення». По-перше, автором не наводиться жодного підтвердження «трендового місця» функціоналізму в сучасних методологічних підходах до вивчення державно-правових явищ. По-друге, автором стверджується, що «З точки зору функціонального підходу пояснення будь-якого явища чи процесу державно-правової дійсності треба шукати у властивостях самого явища чи процесу, тобто, іншими словами, саме їх функції дають розуміння того, що являє собою предмет дослідження». Таким чином, автор ототожнює функції явища чи процесу з властивостями явища чи процесу, що є певною мірою сильним твердженням, яке потребує додаткового обґрунтування. По-третє, залишається нез'ясованими причини з яких автором не приділено уваги телеологічному підходу, як такому, який орієнтований на досягнення певної мети в ході виконання певної функції, особливо з урахування висвітлення у науковій новизні здобутих результатів цілі, як критеріїв класифікації функцій механізму здійснення нотаріальної діяльності.

6. Автор роботи приділяє чимало уваги окремим питанням функціонування нотаріату Австрії, Греції, Німеччини, Туреччини, Великої Британії, Королівства Швеції та інших країн. Автором в роботі достатньо чітко та ґрунтовно проводиться межа між двома основними системами нотаріату, які існують у світі: англосаксонською системою та латинською системою (civil law notary). Водночас, **автор не приділяє уваги** у роботі положенням такого унікального явища в правовій системі Сполученого Королівства Великої Британії як скрівенери (scriveners), які складають малочисельну касту осіб тільки у Лондоні, які виконують частину нотаріальних функцій, притаманних нотаріусам латинської системи, саме завдяки цій категорії професіоналів Сполучене Королівство Великої Британії отримало членство в МСЛН.

7. Потребує уточнення положення зазначене на стор. 160 роботи, а саме «Незважаючи на приватний характер відносин, з якими має справу механізм здійснення нотаріальної діяльності, сама процедура нотаріальної діяльності суворо підпорядкована законодавчим вимогам та потребує неухильного їх



*дотримання усіма суб'єктами нотаріального процесу заради отримання найвищого коефіцієнту корисної дії механізму здійснення нотаріальної діяльності.»*

Сувору підпорядкованість законодавчим вимогам та потреба неухильного їх дотримання може бути сприйнята як мінімум у двох модальностях, а тому **позиція автора з цього приводу потребує з'ясування**. Імперативній модальності – нотаріус в ході здійснення нотаріальної діяльності повинен дотримуватися вимог закону і не просто не порушувати вимоги закону, що само собою розуміється, але і не може виходити за його буквальні межі, наприклад застосовувати аналогію закону чи навіть аналогію права, та інше. Диспозитивна модальність – передбачає, що нотаріус в ході здійснення нотаріальної діяльності безсумнівно повинен дотримуватися вимог закону але має право вчиняти дії, які прямо не передбачені діючим законодавством але і не заборонені ним прямо. Наприклад, отримання нотаріусом інформації з Державного реєстру актів цивільного стану про відсутність запису про смерть особи чиє майно реалізоване на електронних торгах. Оскільки факт реалізації такого майна на торгах після смерті боржника ставить під сумнів електронні торги та видане на їх підставі свідоцтво про набуття майна на електронних торгах. З метою запобігання створенню потенційно спірної ситуації нотаріус отримує інформацію з Державного реєстру актів цивільного стану про відсутність запису про смерть боржника. Така дія не передбачена діючим законодавством але і не заборонена ним. Змодельовати аналогічних ситуацій можна багато і навіть взяти реальні кейси з практики власної нотаріальної діяльності.

8. На сторінці 165 автором використовується словосполучення «нотаріальна інформація» і водночас не надається пояснення, що саме відноситься до нотаріальної інформації та у якому співвідношенні нотаріальна інформація знаходиться з категорією нотаріальної таємниці та відомостями, що становлять нотаріальну таємницю. Дане положення роботи також потребує додаткового з'ясування.

9. Під час аналізу Постанови Кабінету Міністрів України 28.02.2022 р. № 164

«Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» автором на жаль залишено поза увагою позиція Верховного суду з приводу дії цієї постанови, яка була висловлена 25.01.2023 року в Постанові по справі № 676/47/21 провадження № 61-8014св22.

Водночас представлене дисертаційне дослідження є усебічним та ґрунтовним, з належним теоретичним обґрунтуванням зроблених в ній висновків та пропозиціями, що можуть мати реальний позитивний вплив на механізм здійснення нотаріальної діяльності у практичній діяльності нотаріуса.

З урахуванням вищевикладеного, попри дискусійний характер окремих положень дисертації та необхідність проведення додаткових досліджень з окремих питань по темі, дисертація **Аліни Анатоліївни Маржиної «Теоретико-правові аспекти механізму здійснення нотаріальної діяльності»** є кваліфікаційною науковою працею, яка містить положення, що мають істотне значення для правової науки, оскільки в ній здійснено усебічне дослідження механізму здійснення нотаріальної діяльності, визначено та характеризувано його ознаки, уточнено визначення, виокремлено складові елементи, стан функціонування та шляхи його досконалення в сучасних умовах розбудови системи нотаріату в Україні.

Дисертація відповідає спеціальності 081 «Право» і вимогам Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення разової спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 січня 2022 р. № 44 із змінами.

Автор дисертації – **Аліна Анатоліївна Маржина** – заслуговує на присудження ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право».

Офіційний опонент  
доцент кафедри цивільного права  
Національного Університету  
«Одеська юридична академія»  
кандидат юридичних наук, доцент

Юрій Орзіх

*Юрій Орзіх*  
*Володимир Савченко*  
*Микола Орзіх*  
*Юрій Орзіх*

