

М.С. Долинська
кандидат юридичних наук
(Львівський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 347.135.224(477)

ПОНЯТТЯ, ПРЕДМЕТ ТА МЕТОДИ УКРАЇНСЬКОГО НОТАРІАЛЬНОГО ПРАВА

Стаття має на меті розкрити поняття, завдання нотаріату. Визначено ознаки та предмет нотаріальної діяльності. Розглянуто поняття нотаріального права та нотаріально – процесуального права України. Проаналізовано методи нотаріального права.

Ключові слова: *нотаріат, вчинення нотаріальних дій, предмет, методи нотаріального права.*

Статья имеет целью раскрыть понятие, задачи нотариата. Определено признаки предмет нотариальной деятельности. Рассмотрено понятие нотариального права и нотариально – процессуального права Украины. Проанализированы методы нотариального права.

Ключевые слова: *нотариат, совершение нотариальных действий, предмет, методы нотариального права.*

The article deals with the concept and the task of notariate. Features and the subject-matter of the notarial activity are determined. The concepts of notarial law and notarial – procedural law are considered. The methods of notarial law are analyzed.

Keywords: *notariate, notarial acts, subject-matter, methods of notarial law.*

Постановка проблеми. З прийняттям Верховною Радою України 2 вересня 1993 року Закону України «Про нотаріат», інститут нотаріату отримав нове дихання, оскільки, поряд з державним нотаріатом з'явився новий інститут – приватний нотаріат.

Законодавство про нотаріат, як і все законодавство України, час від часу змінюється, і тому потребує розвитку наука, яка вивчає не лише нотаріальне законодавство, але й нотаріальну практику, з метою належного застосування нотаріусами чинного законодавства.

Мета статті – визначити поняття нотаріального права України та нотаріально - процесуального права України, з'ясувати завдання нотаріату та методи нотаріального права.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Дослідженням поняттю нотаріального права та нотаріально – процесуального права (нотаріальному процесу) присвятили свої дослідження Фурса С.Я., Фурса Є.І., Баранкова В.В., Комаров В.В.,

Дякович М.М. , Радзієвська Л.К. та Пасічник С.Г. , Медвідь Ф.М., Усенко В.Ф., Медвідь Я.Ф. , Сміян Л.С., Нікітін Ю.В., Хоменко П.Г. та інші. Спір між науковцями в основному йде навколо вирішення питання: До якої галузі права відноситься нотаріальне право?

Виклад основного матеріалу. Слово нотаріус походить від латинського *notarius*, тобто писар, стенограф, секретар. Термін «нотаріат» в сучасному українському праві багатозначний та використовується в декількох значеннях.

Ми погоджуємося з думкою тих авторів, які виділяють чотири значення нотаріату [1, с.12; 2, с. 9], а саме:

1. як систему органів та посадових осіб, в тому числі нотаріусів, які вчиняють нотаріальні дії ;
2. як галузь права;
3. як галузь законодавства;
4. як наукова та навчальна дисципліна.

Найпоширенішим в юридичній літературі є законодавче визначення поняття нотаріату. Відповідно до статті 1 Закону України «Про нотаріат» (надалі – Закон), нотаріат в Україні - це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності.

Вчинення нотаріальних дій в Україні покладається на нотаріусів, які працюють в державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах (державні нотаріуси) або займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватні нотаріуси).

У населених пунктах, де немає нотаріусів, нотаріальні дії учиняються уповноваженими на це посадовими особами органів місцевого самоврядування відповідно до компетенції визначеної у статті 37 Закону України «Про нотаріат».

Вчинення нотаріальних дій за кордоном покладається на консульські установи України, а у випадках, передбачених чинним законодавством, - на дипломатичні представництва України.

Посвідчення заповітів і доручень, прирівняних до нотаріальних, може провадитись особами, вказаними у статті 40 Закону. Відповідно до статті 40-1 Нотаріального Закону проводиться засвідчення справжності підпису на документах начальником установи виконання покарань.

Основними завданнями нотаріату є:

- забезпечувати захист і охорону прав власності, права і законні інтереси фізичних та юридичних осіб;
- сприяти зміцненню законності та правопорядку в суспільстві;
- попереджувати правопорушення.

Отже, нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб,

на які законодавством України покладено обов'язок вчиняти нотаріальні дії від імені держави Україна, які направлені на юридичне закріплення безспірних цивільних прав і фактів та здійснюються з метою захисту прав та законних інтересів фізичних та юридичних, які звертаються за вчиненням нотаріальних дій.

Детальну характеристику нотаріальної діяльності надано М.М. Дякович [3, с.26]. Одними з основних ознак нотаріальної діяльності є:

1. здійснення нотаріальної діяльності, визначеними в статті 1 Закону України «Про нотаріат» спеціальними органами, зокрема нотаріусами;

2. нотаріальна діяльність провадиться з метою надання юридичної вірогідності посвідчених нотаріусами прав, а також фактів, що мають юридичне значення, та вчинення інших нотаріальних дій;

3. вчинення нотаріальних дій від імені держави та у відповідності до законодавства України;

4. діяльність під особисту відповідальність приватного нотаріуса за шкоду, заподіяну особі внаслідок незаконних дій або недбалості відповідно до статті 27 Закону України «Про нотаріат»;

5. повноваження щодо вчинення нотаріальних дій;

6. некомерційний характер нотаріальної діяльності та інші.

На думку Фурси С.Я та Фурси Є.І. змістом діяльності нотаріату є два глобальних та стратегічних завдання – правоохоронна та правозахисна діяльність, які покладено державною на спеціальну структуру органів та додатково на окремих посадових осіб[4, с.39].

Нотаріальна діяльність – це професійна непідприємницька діяльність нотаріусів, яка спрямована на сприяння громадянам, підприємствам, установам та організаціям у здійсненні їх права на захисті законних інтересів, яка здійснюється шляхом вчинення ними нотаріальних дій відповідно до чинного законодавства України.

Предмет правового регулювання - це сукупність суспільних відносин, урегульованих правом.

Предметом нотаріальної діяльності є безспірні справи, тобто в нотаріальному порядку підлягають укладенню лише ті правочини, які відповідають волі сторін.

Предмет нотаріальної діяльності загалом складається з двох частин: саме провадження нотаріальної діяльності, а також порядок вчинення нотаріальних дій уповноваженими на це органами.

Заслуговує уваги думка Черемних Г.Г. про те, що предметом регулювання у сфері здійснення нотаріальної діяльності є суспільні відносини, які складаються у процесі вчинення нотаріусом і іншими уповноваженими особами нотаріальних дій. Однією з сторін цих відносин є нотаріус або інша особа, яка уповноважена законом вчиняти нотаріальні дії, а з другої – громадяни і юридичні особи, які зверта-

ються за вчиненням нотаріальних дій [5, с.77].

Тобто, предметом нотаріального права загалом є ті суспільні відносини, що виникають з приводу проведення самої нотаріальної діяльності, а також відносини з приводу вчинення нотаріальних дій, які виникають між нотаріусом та клієнтом, між нотаріусом та державними органами.

Організація та діяльність нотаріату на сьогоднішній день регулюється нормами чималої кількості законів, які відносяться до різних галузей права. Крім цього, слід відзначити, що ці норми права і законодавчі акти дуже часто в нотаріальній практиці, при тлумаченні та їх застосуванні, суперечать один одному, викликаючи при цьому правову невизначеність у сфері нотаріального, так і судового застосування[3, с.23].

Наукою вже визнано, що нотаріальне законодавство виокремилось із цивільного процесуального законодавства (до якого традиційно відносилось у якості регулятора однієї із позасудових форм захисту цивільних прав і охоронюваних законом інтересів[6, с.464-482]) і виступає у якості галузі законодавства комплексного характеру[7, с.253].

В Україні до сих пір продовжується дискусія до якої галузі права слід віднести нотаріат, розробляються концепції щодо створення нової галузі права – нотаріального процесуального права. Провідні вчені в галузі дослідження нотаріального процесу та фахівці, які здійснюють нотаріальну діяльність формують і спрямовують науку про нотаріат у напрямку виокремлення окремої галузі права – нотаріального процесу[3, с.23].

Цивільне процесуальне право визначається як сукупність правових норм, які регулюють діяльність та пов'язані з нею процесуальні правовідносини суду та інших учасників цивільного процесу, що виникають при здійсненні правосуддя в цивільних справах[8, с.12].

В.В. Комаров та В.В. Баранкова вважають, що нотаріальна процесуальна діяльність – це правозастосовна, юрисдикційна діяльність, у рамках якої компетентним органом – нотаріусом, вирішується конкретна нотаріальна справа, а результатом є правозастосовний нотаріальний акт, який містить висновок про наявність у зацікавленої особи визначеного права або наявність юридичного факту. Нотаріальний процес – це форма цієї діяльності, як вид юридичного процесу, який являє собою встановлений законом порядок вчинення нотаріальних дій. Зміст нотаріального процесу складають процесуальні дії нотаріусів або прирівняних до них осіб та інших учасників нотаріального процесу, якими реалізуються їх процесуальні права та обов'язки[9, с.71].

Нотаріальний процес характеризується певними ознаками, властивими юридичному процесу. На думку В.В. Комаров та В.В. Баранкової, нотаріальний процес - це:

- розгляд певної юридичної справи на основі закону. В результаті

вирішення юридичної справи нотаріусом (вчинення нотаріальних дій) юридичні права та обов'язки осіб, по відношенню до яких ці дії були вчинені, санкціонуються державою, документам надається офіційне значення, що дає можливість вказаним особам набути певний статус та вчиняти певні дії (наприклад, спадкувати майно по заповіту);

- правова форма діяльності уповноважених на це органів держави та посадових осіб, а вчинення нотаріальних дій здійснюється суворо встановленим колом осіб, конкретний склад та об'єм компетенції яких встановлено законодавством (ст. 1, 3, 34, 35, 36, 37, 38, 40, 40-1 Закону України «Про нотаріат»);

- діяльність, результати якої обов'язково оформляються у відповідних процесуальних актах – документах та про всі нотаріальні дії, вчинені нотаріусами чи посадовими особою органу місцевого самоврядування (у відповідності зі статтею 52 Закону України «Про нотаріат») робиться запис у реєстрах для реєстрації нотаріальних дій;

- діяльність, яка викликає об'єктивну потребу в процедурно – правовій регламентації, яка є гарантією правильного, швидкого та ефективного розгляду справи, винесення законного та обгрунтованого рішення;

- діяльність, яка безпосередньо пов'язана з необхідністю використання різних методів та засобів юридичної техніки, наприклад, існує система вимог, які ставляться до нотаріального діловодства та містяться в Правилах ведення нотаріального діловодства;

- різновид юридичного процесу та зводиться до передбаченого законом порядку вчинення нотаріальних дій та характеризується складним структурним змістом[9, с.71 - 73].

Як зазначає С.Я. Фурса, питання про місце нотаріального процесу в правовій системі носить теоретичний характер і щодо вирішення цього питання у юридичній літературі немає єдиної думки. Органи нотаріату не застосовують змагальну форму процесу, а встановлюють юридичні факти на підставі наданих їм письмових документів[10, с. 63, 64].

Деякі практикуючі нотаріуси вважають за доцільне створити нотаріально – процесуальний кодекс, а нотаріальний процес прирівняти до судового процесу з характерними для нього ознаками[3, с.24].

Концепція латинського нотаріату будувалася на нормах римського права і мала на меті створити такий правовий інститут в особі нотаріуса, який би міг забезпечити правовий захист на стадії оформлення права і договору, коли відсутні будь-які суперечки і правопорушення, та створити документ з особливою доказовою базою.

Ми підтримуємо думку М.М. Дякович про те, що необхідно все - таки інтерпретувати інститут нотаріату через нотаріальну процедуру та матеріальне право. Нотаріальну процедуру або нотаріальну діяльність не слід ототожнювати з нотаріальним процесом у розумінні різновиду

юридичного (судового) процесу, а діяльність нотаріуса ототожнювати з діяльністю судді у прямому розумінні цієї професії. [3, с. 24]. Ми можемо лише спів ставляти та порівнювати діяльність нотаріуса та судді у виконанні ними публічних функцій професій, які вони представляють. Як зазначає С.Я. Фурса, під терміном «нотаріальна процедура» або «нотаріальний процесуальний порядок» необхідно розуміти визначену законодавством процедуру або порядок вчинення нотаріальних дій[10, с.62].

Заслуговує уваги думка Л.К. Радзівєвської та С.Г. Пасічник про те, що нотаріальний процес – це система процесуальних дій, що врегульовані нормами нотаріального процесуального права і визначають порядок вчинення нотаріальних дій[11, с.15].

Л.С. Сміян, Ю.В. Нікітіна, П.Г. Хоменко стверджують, що нотаріальний процес – це діяльність нотаріальних органів, врегульована нормами нотаріального процесуального права і здійснювана у визначеному процесуальному порядку[1, с.37].

Г.Г. Черемних визначає нотаріальне право як « сукупність правових норм та інститутів, що регулюють, на основі поєднання публічних і приватних інтересів, суспільні відносини в сфері організації і здійснення нотаріальної діяльності, а також відносини у сфері державного управління нотаріальною діяльністю з метою захисту основних прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб і забезпечення інтересів держави і суспільства» [5].

Аналогічної думки дотримується М.М. Дякович, яка враховуючи динаміку розвитку нотаріату, перспективи, функції, принципи та цілі нотаріату, який формується на основі «вільного» нотаріату латинського типу, метою якого є охорона прав та інтересів громадян. А у деяких чітко визначених законом ситуаціях (вчинення виконавчого напису, протестів векселів, пред'явлення чеків до платежу і посвідчення неоплати чеків), захист вже порушених прав, стверджує, що сьогодні нотаріат слід віднести до окремої галузі конституційного права – нотаріальне право[3, с.25].

Методом правового регулювання - це сукупність засобів, прийомів, за допомогою яких правило впливає на суспільні відносини.

При організації нотаріальної діяльності та у вчинення нотаріальними органами нотаріальних дій виникають суспільні відносини, що включають елементи різного відносин, які впливають з різних галузей права, в тому числі, цивільного, адміністративного, податкового, сімейного, земельного, аграрного права.

Тому, для нотаріального права, як і для більшості інших галузей права, властиві такі головні прийоми юридичного впливу: публічно - правовий (імперативний або адміністративно-правовий) та приватно - правовий (диспозитивний або цивільно-правовий) методи правового

регулювання.

Імперативний метод полягає в тому, що регулювання зверху вниз здійснюється на владно-імперативних засадах.

Диспозитивний метод полягає в тому що :

1. Особа, яка отримала свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю самостійно визначає: чи буде вона працювати у державній нотаріальній конторі, чи займатися приватною нотаріальною практикою; нотаріальний округ, в якому вона здійснюватиме свою діяльність та інше.

2. Юридична рівність сторін – учасників нотаріального процесу;

3. Ініціатива сторін при встановленні правовідносин щодо вчинення певних нотаріальних дій;

4. Можливість вибору учасниками нотаріального процесу варіанту поведінки, яка не суперечать чинному законодавству.

Отже, при регулюванні нотаріальних відносин в основному використовуються два основні методи: імперативний та диспозитивний.

Поряд із використанням зазначених загально-правових методів в нотаріальному праві, зважаючи на специфіку ведення нотаріальної діяльності, використовуються специфічні способи впливу на поведінку суб'єктів нотаріальних правовідносин, зокрема нотаріусів (наприклад, припинення нотаріальної діяльності, зупинення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса, рекомендації, уповноваження).

Тому слід вести мову про наявність характерного для нотаріально права змішаного методу правового регулювання, який включає в себе імперативний та диспозитивний методи, способи і прийоми регулювання нотаріальних відносин та передбачає здійснення нотаріальної діяльності та учинення нотаріальними органами нотаріальних дій з дотриманням норм чинного законодавства України.

На нашу думку, в Україні вже дозріла думка, про існування двох окремих галузей права: нотаріального права та нотаріально – процесуального права.

Дійсно, у процесі становлення і розвитку сучасної системи органів цивільної юрисдикції (суду, господарського суду, нотаріату), діяльність яких тісно взаємопов'язана (чим забезпечуються всебічна й ефективна охорона і захист суб'єктивних цивільних прав фізичних і юридичних осіб), склалася нова система цивілістичних процесуальних галузей. Її складають : цивільне процесуальне право, предметом якого є відносини, що виникають при здійсненні правосуддя з цивільних справ; господарське процесуальне право, предметом якого є розгляд справ у господарському суді; нотаріальне процесуальне право, що регламентує процесуальну діяльність нотаріату[12, с.48-49].

Нотаріальне право, як і нотаріально – процесуальне право – це окремі комплексні підгалузі права.

Предметом нотаріального права є ті суспільні відносини, що виникають в сфері організації і здійснення нотаріальної діяльності, а також відносини у сфері державного управління нотаріальною діяльністю, а предметом нотаріально – процесуального права є відносини з приводу вчинення нотаріальних дій, які виникають між нотаріусом та клієнтом, між нотаріусом та державними органами.

Нотаріальне право, як система норм, регулює комплекс різноманітних суспільних відносин, що складаються в процесі здійснення нотаріальної діяльності, а нотаріально процесуальне право – система норм, що регулює відносини що виникають у процесі вчинення нотаріальних дій.

Нотаріальне право як систематизована галузь регулює певну групу комплексних суспільних відносин і являє собою, таким чином, комплексну інтегровану галузь права. Нотаріальне право пов'язане адміністративним, господарським, трудовим, податковим та іншими галузями права, без яких неможливе регулювання здійснення нотаріальної діяльності

Нотаріальне – процесуальне право також є інтегрованою комплексною галуззю права та пов'язане з цивільним, господарським, земельним, податковим та іншими галузями права, без яких неможливе вчинення нотаріальних дій для суб'єктів, які звернулися, незалежного від форм господарювання, для громадян, осіб без громадянства, іноземців, а також інших установ та організацій, в тому числі державних органів.

Висновки. Враховуючи динаміку розвитку нотаріату, норми нотаріального права та нотаріально – процесуального права України потребують змін та удосконалення, як на законодавчому рівні, так і на підзаконному. З метою гарантування прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб юрисдикційна нотаріальна діяльність повинна здійснюватися у процесуальній формі.

Бібліографічні посилання

1. *Сміян Л.С., Нікітін Ю.В., Хоменко П.Г.* Нотаріат в Україні: Навчальний посібник 2-е вид., стереотип.) За ред. ЮВ. Шкітіна.- К.: КНТ, 2008.- 680 с.
2. *Самсонов В.В., В.В.Ефимова.* Нотариат: курс лекций: учебное пособие для вузов.- М.: Издательство «Экзамен». 2006. - 252 с.
3. *Дякович М. М.* Нотаріальне право України: Навч.посібн.- К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009.- 686 с.
4. *Фурса С.Я., Фурса Є.І.* Нотаріат в Україні. Теорія і практика: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. – К.: А.С.К., 2001- 975 с.
5. *Черемных Г.Г. Черемных И.Г.* Нотариальное право РФ: Учебник.-2е издание, перераб. и доп. / Под ред. Ю.А. Дмитриева.- М.: Изд-во Эксмо, 2006. (Российское юридическое образование).- 720 с.
6. *Гражданское процессуальное право России / Под. Ред М.С. Шакарян. – М., 1998. С. 464-482*
7. *Решетникова И.В., Ярков В.В.* Гражданское право и гражданский процесс в современной России. М., 1999. – 253.

8. Цивільний процес: Навч. Посіб. / А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. Угриновська та ін. – За ред. Ю.Б. Білоусова. – К.: Прецедент. 2006. – 293 с.
9. *Комаров В.В., Баранкова В.В.* Нотариат и нотариальный процесс: Учебник. – Харьков: Консум, 1999.- 240 с.
10. *Фурса С.Я.* Нотаріальний процес: Теоретичні основи. - К.: Істина, 2000
11. *Радзієвська Л.К., Пасічник С.Г.* Нотаріат в Україні: Навч. посіб. - 2-е вид., стер. / За відп. ред. Л.К. Радзієвської. - К.: Юрінком Інтер, 2000. - 528 с.
12. *Комаров В.В.* Нотаріат в Україні: підручник / В.В. Комаров, В.В. Баранкова. – Х.: Право, 2011. – 384 с.

Надійшла до редакції 22.02.2012

Л.О. Золотухіна

кандидат юридичних наук
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 349.2

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНТЕРЕСІВ ПРАЦІВНИКІВ У ЗМІСТІ КОЛЕКТИВНОГО ДОГОВОРУ

Статтю присвячено висвітленню питання забезпечення прав та інтересів працівників у змісті колективного договору. Розкрито значення умов колективного договору для оптимального поєднання прав та інтересів сторін трудових відносин.

Ключові слова: *колективний договір, працівник, роботодавець, соціально-трудова відносина, права, інтереси.*

Стаття посвящена освітленню вопроса обеспечения прав и интересов работников в коллективном договоре. Раскрывается значение условий коллективного договора для оптимального объединения интересов сторон трудовых отношений.

Ключевые слова: *коллективный договор, работник, работодатель, социально-трудовые отношения, права, интересы.*

The scientific article is devoted to research of a problem of contract forms of realization of the social and economic rights and interests of workers. Value of facultative conditions of the employment contract and obligations conditions of the collective agreement, the agreement for ensuring the rights and interests of the parties of labour relations is revealed.

Keywords: *rights, interests, collective contract regulation, social partnership, worker.*

Постановка проблеми. Необхідність узгодження інтересів роботодавця та працівника завжди була актуальною. Процес становлення сучасної демократичної української держави потребує не виділення пріоритету інтересів будь-якої із сторін трудових правовідносин, а