ворозумінні ("право як явище існує і у вигляді сукупності правових норм, і у вигляді сукупності правовідносин" [1, 196], "слід визнати фікцією ототожнення права, що знаходиться у правових нормах, з правом, здійснюваним у житті у правовідносинах, і в індивідуальних правах, і обов'язках" [1, 213]), в основу права (а так само і праворозуміння) при цьому ставить метафізичну ідею-ціль свободи і справедливості, детальний зміст якої формується суспільною правосвідомістю певного народу у той чи інший історичний етап його розвитку.

1. Кистяковский Б.А. Философия и социология права. – Спб.: РГХИ, 1999. – 800 с. 2. Козловський А.А. Право як пізнання: Вступ до гносеології права. – Чернівці: Рута, 1999. – 295 с. 3. Козловський А.А. Принцип єдності права: гносеологічні засади правової концепції Б.О. Кістяківського (1868-1920) // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство : Зб. наук. праць. 2002. Вип.161. – С.5-11. 4. Меленко О.В. Методологія правознавства в науковій спадщині Б.О.Кістяківського: Автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О.В. Меленко; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2008. – 21 с.

Надійшла до редколегії 07.06.10

УДК 34.096

М. Бондарєва, канд. юрид. наук, доц.

НОТАРІАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВОВІДНОШЕННЯ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

В статті на теоретичному рівні аналізуються особливості нотаріального процесуального правовідношення, а також досліджується нотаріальна функція в структурі такого правовідношення.

Ключові слова: нотаріальне процесуальне правовідношення, нотаріальний процесс, нотаріат.

В статье анализируются особенности нотариального процессуального правоотношения, а также исследуется нотариальная функция в структуре такого правоотношения.

Ключевые слова: нотариальное процессуальное правоотношение, нотариальный процесс, нотариат.

The article attempts on the theoretical level to analyze the approaches to some peculiarities of procedural legal relationship of notary action as well as to analyze the role of notary in structure of this legal relationship.

Key words: the peculiarity of procedural legal relationship, notary.

Дослідження особливостей нотаріальних процесуальних правовідносин через розкриття їх мети, характеру, визначення місця в системі правовідносин, а також їх структури видається актуальним і важливим в світлі необхідності підвищення ефективності нотаріальної процедури, а також значимості такої процедури для охорони та захисту прав громадян. В цьому контексті важливою видається концепція, запропонована С.Я.Фурсою [11, с.131], згідно з якою до складу нотаріальних правовідносин як узагальнюючої структури входять серед інших і нотаріальні процесуальні відносини – "відносини, що безпосередньо стосуються вчинення нотаріального процесу" [11, с.135]. Дійсно, особливість нотаріального процесуального правовідношення багато в чому обумовлена **формою** його практичної реалізації – *процедурою*, під якою традиційно розуміється встановлений офіційний порядок дій, виконання, обговорення [6, с.749]. У процедурі як формі існування процесуального правовідношення реалізується змістова частина його структури – права та обов'язки суб'єктів такого правовідношення, які діють певним чином в межах запропонованих їм законом або поведінкою інших учасників обставин. "Кожний юрисдикційний орган діє, застосовуючи права, в межах процедури (процесуальної форми), передбаченої для даного виду органів. Більш того, процесуальна форма притаманна діяльності і тих органів, які юрисдикційні функції на здійснюють" [13, с.76].

В спеціальній літературі [5, с. 164, 165, 170] висловлюються різні точки зору стосовно розуміння понять "процес" та "процедура", а також їх співвідношення та характеру взаємного впливу. Так, на думку Т.Ю. Баришпольскої "процес... має розглядатися як видове поняття по відношенню до поняття "процедура" [1, с.19-20], а в розвиток запропонованого підходу автор виділяє поряд з "цивільною охоронною процедурою" (фактичне уособлення цивільного процесу) також "цивільну регулятивну процедуру" і пропонує включити до її складу порядок укладення договорів, виконання окремих видів зобов'язань, нотаріальне посвідчення правочинів. Очевидно, що нотаріальна процедура щодо посвідчення правочинів відноситься автором до процедур регулятивного характеру, у порівнянні з якими процедури "охоронні" ототожнюються виключно з судовими юрисдикціями. Запропонований спосіб поділу юридичних процедур потребує, вважаю, наступних уточнень. Виходячи із способу тлумачення змісту термінів "охорона" і "захист" [6, с.418], розглядати захист можна як приватний випадок охорони; або ж охорона може розцінюватися в якості умовної мети захисту. Таким чином ігнорування охоронної та правозахисної функції нотаріату є безпідставним, як і обмеження нотаріальної функції виключно регулятивною складовою, адже "нотаріат захищає інтереси, пов'язані із встановленням очевидних фактів та обставин, в той час як суд встановлює такі факти і обставини, існування яких не видається очевидним і потребує достатньо ґрунтовного аналізу доказів" [13, с.14-15].

Отже, виходимо із обґрунтованості розмежування термінів "процес" і "процедура", і розділяємо думки тих вчених [9, с.143], які конструктивні і змістові характеристики процесуального правовідношення визнають такими, що в якості підстави його виникнення пропонують розглядати не конкретні життєві обставини, а *формально закріплені в нормах права моделі таких життєвих обставин*. Адже саме з модельним, а не реальним варіантом поведінки закон пов'язує настання юридичних наслідків. Такий підхід дозволяє врахувати всю різноманітність складних і не передбачуваних реалій життя, надати нормативного оформлення більшому колу суспільних відносин і відійти від зайвого намагання в кожному індивідуальному випадку правозастосування конкретизувати норму під ту чи іншу ситуацію. Даний підхід видається справедливим і для нотаріальних процесуальних правовідносин. Підтвердження такої думки знаходжу у С.Я.Фурси, яка зазначає, що для реальних дій суб'єктів узагальнюючим буде поняття "нотаріальний процес", а передбачений (*від себе додам – ідеальний, модельний – авт.)* порядок вчинення нотаріальних дій вчена розглядає в якості процедури [11, с.90]. Настання юридичних наслідків пов'язується законодавцем ні з кожною індивідуальною конкретною життєвою обставиною, а з ідеальною, узагальненою на підставі аналізу найбільш типових життєвих обставин і формалізованою в праві, умовною схемою – моделлю, при співпадінні з якою реальна життєва обставина тягне за собою такі юридичні наслідки. Таким чином, виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин буде наслідком не безумовного звернення громадянина до нотаріуса, а

© Бондарєва М., 2010

результатом збігу в даній конкретній ситуації низки обставин, що є необхідними елементами правової моделі виникнення нотаріального процесуального правовідношення: дотримання порядку звернення, підвідомчість (територіальна та предметна) нотаріусу відповідної справи, наявність належним чином оформлених повноважень у представника, належність заявника тощо. Підтримую в аспекті зазначеного професора Фурсу С.Я., яка вказує на "виникнення нотаріальних правовідносин не тільки через нормування їх відповідними статтями законодавства, а й через діяльність уповноважених і правомочних осіб" [11, с.125]. При цьому набір таких необхідних елементів моделі, які у сукупності будуть породжувати наслідки, залежить від мети, яку переслідує заявник, звертаючись до органів нотаріату, і, в кінцевому результаті, від обраного провадження.

Формулювати поняття нотаріального процесуального правовідношення слід, очевидно, з врахуванням двох моментів: загальних характеристик будь-якого правовідношення, які розглядаються в теорії права, а також особливостей виникнення та розвитку саме процесуальних правовідношень як їх прийнято оцінювати в традиційних процесуальних галузях. Правовідношення визначається як суспільне відношення, врегульоване нормами права, зміст якого утворюють взаємні зв'язки суб'єктивних прав та юридичних обов'язків їх учасників [10, с.34], у якому відображуються воля держави і воля його учасників [10, с.26], а виникнення та розвиток пов'язується з визначеними нормами права юридичними фактами [14, с.54], серед яких вказується, зокрема, вирішення юридичної справи [7, с.57]. Необхідним при формулюванні дефініції нотаріального процесуального правовідношення є врахування його специфіки і місця в системі інших правовідносин. Підтримую той підхід в індивідуалізації певних груп правовідносин, коли в першу чергу враховується цільова спрямованість відповідного виду діяльності, змістом якої правовідношення фактично і є. Якщо погодитися з тим, що **метою,** тобто правовим результатом, на настання якого спрямоване будь-яке процесуальне правовідношення є вирішення юридичної справи, то не буде викликати заперечень твердження про спрямованість нотаріального процесуального правовідношення на вирішення справи нотаріальної, іншими словами на вчинення нотаріального провадження. Отже, загальне **поняття** нотаріального процесуального правовідношення може бути сформульоване наступним чином: *врегульоване нормами нотаріального процесуального права суспільне відношення, яке виникає при вирішенні нотаріальної справи (вчиненні нотаріального провадження).*

Що стосується моменту закінчення нотаріального процесуального правовідношення, то настання цього моменту може мати місце на різних стадіях процесу: від моменту вирішення питання про відкриття провадження, до етапу його вчинення. При цьому наявний безпосередній зв'язок між етапом розвитку процесуального правовідношення та перебігом процесу: виявлення ознак спірності правовідношення тягне відкладення провадження з причин, визначених у Законі України "Про нотаріат" і, можливо, зупинення нотаріального провадження. При цьому не слід ототожнювати процесуальне правовідношення з провадженням у нотаріальній справі, про що вже говорилося вище, хоча, як відмічається в літературі [8, с.142] припинення правовідношення є логічним результатом вчинення (закінчення) нотаріального провадження.

Ще один важливий аспект досліджуваної проблеми – специфічна **структура** нотаріального процесуального правовідношення. **Суб'єктний склад** учасників такого правовідношення передбачає обов'язковість участі в ньому нотаріуса або іншої особи, уповноваженої на вчинення нотаріальних проваджень. При цьому, суб'єктний склад досліджуваного правовідношення може змінюватися в процесі його розвитку і, як справедливо відмічає С.Я.Фурса, такі правовідношення є "складним явищем,.. Вони можуть розпочатися за заявою одних осіб і при їх вчиненні до нотаріального процесу можуть вступати з власної ініціативи інші особи" [11, с.138-139], але "при цьому правовідношення зберігає свої риси і продовжує існувати в зміненому вигляді" [12, с.310]. Нотаріус, як особа, яка застосовує право, повинен визначити обсяг прав управомочених осіб – заявників, і, в разі встановлення факту наявності такого права, – вчинити нотаріальну дію. Відповідно встановлення факту відсутності у заявника права тягне реалізацію кореспондуючого обов'язку нотаріусом – відмову у вчиненні нотаріального провадження. При цьому, як вже відмічалося, встановлення процесуальних фактів наявності або відсутності права у заявника здійснюється шляхом співвіднесення їх з відповідними правовими (процедурними) моделями обставин, зафіксованими в законодавстві. А специфіка встановлення фактів в нотаріальному процесі полягає в необхідності перевірки як існування фактів, з якими пов'язується можливість вчинення нотаріального провадження, так і відсутності фактів, які тягнуть відмову у вчинені такого провадження [2, с.67].

Зміст нотаріального процесуального правовідношення утворюють взаємопов'язані суб'єктивні процесуальні права та обов'язки осіб, уповноважених на вчинення нотаріальних проваджень, осіб, які звернулися за вчиненням таких проваджень, а також осіб які сприяють вчиненню нотаріального провадження. Слід відмітити відмінні ступені правової урегульованості комплексів прав та обов'язків учасників нотаріального процесуального правовідношення. Якщо правам та обов'язкам нотаріусів в Законі України "Про нотаріат" присвячені окремі статті з відповідними назвами, то перелік прав осіб, що беруть участь у нотаріальному провадженні не знайшов свого оформлення в названому Законі.

Підсумовуючи викладене слід зазначити, що нотаріальне процесуальне правовідношення характеризується певними особливостями, пов'язаними як з формою його реалізації – процедурною, так і з його специфічними метою та структурою.

1. Баришпольская Т.Ю. Гражданские процесс и процедура: Понятие, служебная роль, проблемы теории и практики: Автореф. дис. …канд. юрид.наук. Томск, 1998. 2. Калиниченко Т.Г. Правовая природа нотариальных процедур: теоретический аспект// Нотариальный вестникъ. – 2009. – № 6. 3. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Юрид. лит., 1958. 4. Масленникова Н.И. Гражданский процесс как форма социального управления. – Свердловск, 1989. 5. Никитюк П.С. Наследственное право и наследственный процесс. – Кишинёв, 1973. 6. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю.Шведовой, М.: Русский язык, 1991. 7. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. М.: Норма, 2008. 8. Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения / Исслед. центр частного права. – М.: Статут, 2009. 9. Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. 10. Толстой Ю.К. К теории правоотношения, Л.: Издательство Ленинградского университета, 1959. 11. Фурса С.Я. Нотаріальний процес: Теоретичні основи. – К.: Істина, 2002. – 320 с. 12. Черепахин Б.Б. Правоприемство по советскому гражданскому праву. "Труды по гражданському праву". М.: Издательство "Статут", 2001. 13. Чечот Д.М. Иск и исковые фомы защиты права // Правоведение. – 1969. – № 4. – С. 76. 13. Чечот Д.М. Неисковые производства. М.: Издво "Юрид. лит.", 1973. 14. Чечина Н.А. Гражданские процессуальные правоотношения. Л., 1962. 15. Якушев П.А. Юридическое акты и поступки кака основания правоотношений. Владимир: ВГПУ, 2003.

Надійшла до редколегії 07.06.10

І. Сахарук, асп.

ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ВІД ДИСКРИМІНАЦІЇ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ ПРАЦІВНИКІВ

В науці трудового права особливе місце займає дослідження проблем захисту від дискримінації працівників. Поряд із загальними нормами, які розповсюджуються на всіх працівників, існують і спеціальні, спрямовані надати додаткові гарантії певним категоріям працівників: жінкам, працівникам із сімейними обов'язками, молоді, інвалідам. Нажали, частіше спеціальні норми, замість надання більшого захисту, призводять до дискримінації саме цих категорій працівників. Тому, поряд з прийняттям спеціальних норм, необхідно збільшити відповідальність працедавців за їх порушення, а також проводити інформаційну роботу серед трудящих з метою роз'яснення способів захисту від дискримінації.

Ключові слова: дискримінація, позитивна дискримінація, диференцація, спеціальні норми.

В науке трудового права особое место занимает исследование проблем защиты от дискриминации трудящих. Наряду с общими нормами, которые распространяются на всех работников, существуют и специальные, призваны предоставить дополнительные гарантии наиболее уязвимым категориям работников: женщинам, работникам с семейными обязанностями, молодежи, инвалидам. К сожалению, часто специальные нормы, вместо предоставления большей защиты, приводят к дискриминации именно этих категорий работников. Поэтому, наряду с принятием специальных норм, необходимо ужесточать ответственность работодателей за их нарушение, а также проводить информационную работу среди трудящих с целью разъяснения способов защиты от дискриминации.

Ключевые слова: дискриминация, позитивная дискриминация, дифференциация, специальные нормы.

In science of labour law the special place occupies research the problem of protecting from discrimination of workers. Along with general norms, which spread to all workers, exist and special one called to give additional guarantees to the most vulnerable categories of those who work: to the women, workers with domestic duties, young people, invalids. Unfortunately often the special norms result, instead of grant of greater protection, in discrimination exactly of these categories of workers. Therefore it is necessary not only accept the special norms, but also to toughen responsibility of employers for their violation, and to conduct informative work among workers with the purpose of elucidation of methods of protecting from discrimination.

Keywords: discrimination, positive discrimination, differentiation, special norms.

Конституція України проголошує державу правовою, а найвищою цінністю людину, її права і свободи. Важливою гарантією реалізації прав є проголошення принципу їх рівності незалежно від будь-яких обставин, адже сьогодні значного поширення набула дискримінація, особливо у сфері праці. Найбільш вразливими та незахищеними залишаються жінки, інваліди та молодь, хоча саме для цих працівників встановлені додаткові гарантії щодо реалізації трудових прав. Тому, дослідження законодавчих норм, направлених на забезпечення рівності цих категорій працівників, визначення механізмів для додаткового їх захисту від дискримінації, а також внесення пропозицій щодо вдосконалення існуючого правового регулювання в даній сфері є на сьогодні надзвичайно актуальним.

На національному рівні немає належної нормативної підтримки заборони дискримінації у сфері праці як загалом, так і щодо окремих груп трудящих. А ратифіковані Україною міжнародні акти з цих питань часто носять декларативний характер, не імплементовані та не виконуються належним чином. Різні аспекти заборони дискримінації у сфері праці відображені у працях відомих вчених-юристів О.А. Антона, О.В. Борисова, Н.В. Кохана, О.Г. Красновида, Н.М. Митіної, О.А. Парягиної, Н.М. Сеннікової, Д.В. Солдаткіна, О.В. Тищенко, І.А. Юрасова тощо. Проте, комплексне дослідження захисту від дискримінації найбільш вразливих категорій працівників на сьогодні в Україні відсутнє.

Метою роботи є узагальнення існуючих спеціальних законодавчих норм щодо додаткових пільг та гарантій для окремих категорій працюючих, зокрема жінок, працівників із сімейними обов'язками, інвалідів, молоді, визначення дієвості таких норм для захисту від дискримінації у сфері праці, а також внесення пропозицій по вдосконаленню нормативно-правового забезпечення даної сфери.

Згідно з Декларацією Міжнародної організації праці основоположних принципів та прав у сфері праці від 18 червня 1998 р., одним з чотирьох основних принципів названо недопущення дискримінації в галузі праці та занять [2], який вітчизняна доктрина трудового права трактує як принцип заборони дискримінації в галузі праці. Даний принцип направлений на забезпечення рівності можливостей працівників при реалізації ними трудових прав. Підтримуємо думку І.І. Ларінбаєва, що принцип заборони дискримінації виконує методологічну функцію, показуючи, яким способом можна досягнути дотримання прав людини. Його мета – не досягнення повної рівності в суспільстві, а необхідність кожного мати рівні можливості для реалізації себе як особистості [9, 13].

Для фактичного забезпечення рівності можливостей при реалізації трудових прав важливе значення має диференціація норм трудового права, тобто, існування не лише загальних норм, що поширюються на всіх працівників, але й спеціальних, які покликані враховувати існуючі особливості об'єктивного (пов'язані зі специфікою окремих видів роботи) та суб'єктивного (пов'язані з особою працівника) характеру.

Саме з існуванням таких спеціальних норм в трудовому праві пов'язане виникнення терміну "позитивна дискримінація". Перші її приклади з'явились в Сполучених Штатах Америки в 60-ті роки XX ст. (програма "Affirmative Action", дослівно – позитивні дії) і були спрямовані на поліпшення становища чорношкірого населення й інших меншин, на створення для них рівності можливостей з іншими членами суспільства, які не відчули безпосередньо або через своїх предків дискримінаційного ставлення. Пізніше, в 1974 році Верховний Суд США визнав також конституційність компенсуючих заходів на користь жінок [11, 18]. Подібна практика почала реалізовуватись й в інших країнах, завдяки чому ця проблема стала об'єктом регулювання з боку міжнародного права. Прикладом є Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок тощо.

На думку Н.М. Митіної, позитивною дискримінацію можна визнати заходи, направлені на розширення доступу членів недостатньо представлених груп населення до робочих місць, освіти, професійної підготовки тощо. Вони полягають в наданні ряду переваг (особливих прав, пільг), а також використанні системи квотування, тобто виділення певної кількості робочих місць представникам цільових груп – особам, які за віком, статтю, соціальному походженню, мові та інших обставинах не можуть користуватись всіма правами людини нарівні з іншими особами, оскільки виникає ситуація, коли рівні права не надають рівних можливостей дискримінованій групі. Це так звані особливо вразливі групи населення. До їх числа

© Сахарук І., 2010