

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ НОТАРІАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У даній статті розкривається правовий статус нотаріуса як обов'язкового суб'єкта нотаріальних процесуальних правовідносин. Має місце порівняльний аналіз із статусом судді в цивільному процесі. Сформульовано понятійний апарат щодо процесуальних прав та обов'язків нотаріуса, доповнено та уточнено їх перелік та запропоновано їх законодавче закріплення.

Ключові слова: нотаріус, обов'язковий суб'єкт, нотаріальні процесуальні відносини, процесуальні права, процесуальні обов'язки.

В даній статті розкривається правовий статус нотаріуса як обов'язкового суб'єкта нотаріальних процесуальних правовідносин. Имеет место сравнительный анализ со статусом судьи в гражданском процессе. Сформулировано понятийный аппарат относительно процессуальных прав и обязанностей нотариуса, дополнено и уточнено их перечень и предложено их законодательное закрепление.

Ключевые слова: нотариус, обязательный субъект, нотариальные процессуальные отношения, процессуальные права, процессуальные обязанности.

This article reveals the legal status of the notary as a mandatory subject of notarial legal proceedings. There is a comparative analysis of the status of a judge in civil proceedings. Formulated the concepts of procedural rights and duties of a notary, amended and refined their list and asked them to legislative confirmation.

Keywords: notary, a required subject, notary procedural relations, procedural law, procedural obligations.

При всій зовнішній простоті правовідносин, якщо їх сприймати на елементарному рівні, що певному праву має відповідати конкретний обов'язок, питання про їх природу все ж таки тривалий час залишається дискусійним. Новим поштовхом для оригінального сприйняття правовідносин і подальшої заочної дискусії стала ґрунтовна монографія одеських вчених: Є.О. Харитонова та О.І. Харитонової, які на високому теоретичному рівні висловили своє бачення цивільних правовідносин [8]. У контексті даної статті питання полягає в тому, а як можна трансформувати і адаптувати, запропоновані даними вченими, теоретичні концепції цивільних відносин щодо відносин у процесуальних галузях правової науки?

Абсолютно можна погодитися із даними авторами, які поставили на перше місце після Конституції України цивільне право, яке найчастіше застосовується у суспільних відносинах навіть тоді, коли громадяни про це не підозрюють. Так, купуючи продукти, отримуючи послуги тощо громадяни вступають у цивільно-правові відносини. Народження дитини, вступ до шлюбу зумовлюють виникнення сімейних відносин. Умови проживання у квартирах, будинках конкретизуються нормами житлового законодавства. Тому у ієрархії галузей права після конституційного доцільно ставити норми матеріального права і, в першу чергу, цивільного, оскільки вони є основою і найбільш поширеною у застосуванні галуззю правової науки. Отже, ці норми мають розцінюватися як головні, базові серед норм матеріального права. Лише після норм матеріального права ми умовно можемо ставити норми адміністративного та кримінального права.

Якщо ж взяти до уваги той аспект, що значимі правочини фізичних та юридичних осіб мають посвідчуватися у нотаріальному порядку, бо без цього громадяни не здатні будуть підтвердити наявність своїх прав та обов'язків, то у ієрархії процесуальних галузей права перед цивільним процесом має стояти нотаріальний процес, який можна розцінювати за сучасним законодавством як невід'ємну частину та спосіб реалізації громадянами їх безспірних цивільних прав у позасудовій формі.

Виходячи з аналізу розвитку правовідносин та кількості звернень фізичних та юридичних осіб до нотаріуса можна з впевненістю сказати, що нотаріальний процес випереджає цивільний процес і безперечно буде альтернативним та ефективним способом охорони та захисту прав громадян, коли у нотаріальний процес в Україні остаточно і на високому рівні ввійде медіація. Останнє зауваження ґрунтується на тому, що особам не потрібно буде звертатися до суду, оскільки вчинені нотаріусами виконавчі написи можуть ставати підставою для приму-

сового їх виконання державною виконавчою службою. Тому абсолютно можна погодитися з Є.О. Харитоновим та О.І. Харитоновою щодо необхідності створення певної ієрархії між галузями правової науки [8, с. 20-21], доцільності акцентувати увагу на важливості певних галузей правової науки для студентів, істотній потребі в збільшенні годин для вивчення базових дисциплін, але представляється важливим уточнити систему координат, за допомогою якої ми розставлятимемо галузі права на відповідні місця в загальній ієрархії.

Підходів до такої градації може бути декілька, тому розглянемо це на прикладі спеціальності із захисту дисертаційних досліджень: 12.00.03, в якій об'єднані цивільне право та цивільний процес, сімейне право та міжнародне приватне право. Отже, ці галузі правової науки об'єднані в одну групу і умовно відокремлені від інших галузей правової науки, виходячи з їх близькості і взаємозв'язків між ними. Якщо ж ми візьмемо за один із основних критеріїв поділу галузей права їх віднесення до публічного і приватного права, то виявиться, що до сфери публічного права відносять адміністративне право, кримінальне право, процесуальні галузі права тощо, а до приватного – цивільне і деякі інші галузі права [1]. Отже, аналізуючи спеціальність 12.00.03 можна зробити висновок, що у ній об'єднані різні за характером галузі права, тобто як матеріальні (цивільне, сімейне, міжнародне приватне право) та процесуальні (цивільний процес). Крім того, у паспорті спеціальності зазначено про те, що нотаріат є складовою цивільного процесу, але нотаріальний процес є досудовою процедурою охорони та захисту безспірних прав фізичних та юридичних осіб, а цивільний процес порядком розгляду цивільних справ судом.

Оскільки нотаріальний процес є процесуальною галуззю та при вчиненні нотаріальних дій виникають характерні йому нотаріальні процесуальні відносини, які передбачають наявність обов'язкового, спеціального суб'єкта-нотаріуса, який уповноважений державою на вчинення нотаріальних дій та які істотно відрізняються від матеріальних відносин, вважаємо доцільним зупинитися на їх аналізі.

Так, Є.О. Харитонов та О.І. Харитонова зазначають: "Сфера публічно-правова враховує інтереси насамперед публічні, загальні, а отже такі, що з деякою мірою умовності можуть бути названі "державними". У цій сфері суб'єктивне право формується за нормативним, вольовим принципом. Тому коли йдеться про публічне право саме держава за допомогою законодавчих актів визначає публічний інтерес. Він домінує у цих відноси-

нах. Тут дістає вияв воля держави, і за допомогою правових норм відбувається узгодження індивідуальних інтересів у синтезованому інтересі публічному" [8, с. 19].

Але слід зазначити, що дане положення деякою мірою не враховує реальність нотаріальних процесуальних відносин. Якщо слідувати за цією гіпотезою, то виходить, що нотаріальну діяльність було запроваджено для того, щоб громадяни сплачували державне мито за вчинювані державними нотаріусами нотаріальні дії, а також приватні нотаріуси сплачували податки з отриманих ними доходів. Будь-яка країна, насамперед, має дбати про права та інтереси своїх громадян, щоб вони краще жили – це інтерес держави, щоб в країні був спокій і країна була могутньою, тому у будь-якій, навіть, у приватно-правовій сфері існує інтерес держави.

У той же час, коли ми говоримо про цивільні права та обов'язки, які фіксуються в нотаріальному процесі по особливо важливим правовідносинам, то нотаріальна діяльність має бути спрямована не на охорону і захист державних інтересів, а на сприяння обом сторонам правочину в грамотному та законному їх оформленні, компенсації недостатньої обізнаності громадян в юридичних питаннях тощо. Існують країни, в яких нотаріальна діяльність зводиться до засвідчення дрібних юридичних фактів, а також такі, в яких нотаріальне посвідчення особливо важливих правовідносин не вимагається законодавством. У зв'язку з цим не можна нотаріат фетишизувати і вважати невіддільним "атрибутом" правової держави, а нотаріальну діяльність заपुरкою від можливих правопорушень. Для того, щоб досягти гармонійного розвитку нотаріату доцільно ставити акцент на найважливішому питанні, що мета нотаріальної діяльності полягає не стільки у суспільних (державних) інтересах, скільки в інтересах тих конкретних осіб, які звертаються до нотаріуса за вчиненням нотаріальної дії.

Сьогодні переважна більшість фахівців наголошує, що нотаріат виконує функцію превентивного правосуддя, тобто вирішує питання про законність або незаконність вимог заявника. Таким чином, ми ставимо осіб, які звертаються до нотаріуса за вчиненням нотаріального провадження на грань правопорушника або законслухняного громадянина і третього варіанту в такій ситуації не дано. Якщо до цього додати той апломб, з яким зустрічає громадян значна кількість нотаріусів, особливо, малодосвідчених, то стануть очевидними сучасні проблеми у досягненні суспільної мети і мети тих конкретних громадян, які змушені за вимогами законодавства звертатися до нотаріусів. Проблема полягає в тому, що переважна більшість громадян звертається до першого найближчого нотаріуса, припускаючи, що всі нотаріуси однакові. У той же час, значна кількість нотаріусів навіть не здатна вислухати громадян, а всі різновиди складних правовідносин оформлює за шаблонами наперед підготовлених договорів. Достатньо особі вказати, що вона хоче посвідчити договір купівлі-продажу автомобіля, квартири, заповіт і найпершим буде запитання нотаріуса: ваше прізвище, ім'я, по-батькові, технічний паспорт тощо. Зокрема, процедура посвідчення договорів, заповітів не передбачає простого принципу, що нотаріус має спочатку вислухати осіб, запропонувати їм найліпші умови договору, які б відповідали їх волі і лише потім він має посвідчувати правочин. Сьогодні до прав нотаріуса належить оплатне право щодо складання проектів договорів, але до процедури посвідчення будь-якого договору має входить складання нотаріусом його проекту під час спілкування із сторонами, оскільки кожна конкретна ситуація вимагає уточнення шаблону договору в інтересах конкретних осіб.

У зв'язку з цим можна і необхідно говорити про суспільні інтереси в якості нотаріальної діяльності, відповідності вимог законодавства тим реальним потребам громадян, які можна звести в найліпшому наданні їм правових послуг. При цьому, якщо забрати з діяльності нотаріусів ту складову, яка стосується творчого аспекту, необхідності індивідуально і з високим професіоналізмом підходити до вчинення кожної важливої нотаріальної дії, то чим нотаріуси будуть відрізнятися від інших суб'єктів, які надають послуги? Взяти з Інтернету проект договору можуть не тільки студенти, а й значна кількість пересічних громадян України. Тому саме завдяки розумовій і кваліфікованій діяльності та виконанні юрисдикційної функції держави нотаріуси не можуть відноситися до суб'єктів підприємницької діяльності.

Таким чином, нотаріальні відносини можна і потрібно сприймати не стільки в контексті отримання нотаріального акту, скільки у високопрофесійному наданні правових послуг нотаріусом і питання тут не тільки у формальній законності нотаріальних дій, а у відповідності волі особи тим правовим наслідкам, які мають настати після вчинення нотаріального провадження.

Нотаріус – це особа, яка уповноважена державою на виконання нотаріальної функції. З метою реалізації даної функції держава наділила нотаріуса та інших, уповноважених на вчинення нотаріальних дій, осіб певною компетенцією з посвідчення безспірних прав та фактів, що мають юридичне значення, а також вчинення інших нотаріальних дій з метою надання їм юридичної достовірності (ст. 1 Закону України "Про нотаріат" – надалі Закон).

Істотний вплив на професійну діяльність нотаріуса має комплекс його процесуальних прав та обов'язків, який зумовлюється і співвідноситься із загальноправовим його статусом, який доцільно порівнювати зі статусами інших осіб в державі. Так, нотаріус є публічною особою, але в силу методу правового регулювання нотаріального процесу, який є диспозитивно-санкціонованим [6] він не наділяється владними повноваженнями як суддя. Зв'язок між диспозитивністю та санкціонованістю проявляється у тому, що з одного боку він передбачає право особи на звернення до нотаріуса, а з іншого, – супроводжується обов'язком нотаріуса вчинити лише санкціоновані державою нотаріальні дії у визначеному законом порядку. В іншому випадку, на нотаріуса законом покладається обов'язок відмовити у вчиненні нотаріальної дії, якщо вона суперечить закону. Винятком із цього правила є можливість нотаріуса діяти в межах аналогії закону та праву.

Автором неодноразово зазначалось про необхідність нотаріуса в деяких випадках виходити за межі визначені законом, коли його спонукає до цього волевиявлення громадянина, яке не суперечить закону [4; 5; 7]. Нотаріус може виходити за межі визначені законом не тільки за волевиявленням громадян, а й з метою охорони прав та інтересів всіх суб'єктів, які беруть участь в правовідносинах.

Загальновідомим принципом цивільного права є положення, що дозволено все, що не заборонено законом і цей принцип чітко встановлений у ЦК, але трохи з іншим формулюванням щодо свободи договору, яка обмежується лише дією імперативних норм (ч. 3 ст. 6 ЦК). Тому загальна конструкція (шаблон) договорів може пропонуватися нотаріусом, а конкретні умови договору визначаються і уточнюються всіма учасниками нотаріального провадження з урахуванням імперативних норм законодавства.

Виконання таких завдань реалізується нотаріусом відповідно до нотаріальної процедури, тобто встановленого законом порядку вчинення нотаріальних дій,

який узгоджується із принципом єдиної нотаріальної процесуальної форми. Проте, не завжди у Законі та Інструкції існує процедура нотаріального посвідчення договорів, конкретний перелік документів, які мають надаватися нотаріусу для вчинення нотаріальної дії. Так, у ст.189 СК передбачено обов'язкове нотаріальне посвідчення аліментного договору, проте в Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (надалі – Інструкція) відсутня послідовна і конкретна процедура вчинення такої нотаріальної дії. Крім того, ч. 2 ст. 189 СК передбачено положення, що у разі невиконання зобов'язаною особою умов аліментного договору, аліменти можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса, проте ні в СК, ні в Законі "Про нотаріат", ні в Інструкції не передбачено переліку документів, які б підтвердили факт безспірної заборгованості, щоб дало нотаріусу можливість вчинити на аліментному договорі виконавчий напис. Але це не означає, що нотаріус такі нотаріальні провадження не вчиняє, він у даному випадку виходить із аналогії закону, тобто вчиняє правочин згідно процедури, яка передбачена законом для подібних видів правочинів та загальних правил вчинення нотаріальних дій. Саме завдяки творчій діяльності нотаріуса можна встановити у договорі, на підставі яких документів буде встановлюватися факт невиконання або неналежного виконання аліментних зобов'язань.

Нотаріус не є суб'єктом владних повноважень, оскільки він не застосовує до осіб, які беруть участь у вчиненні нотаріального провадження заходи процесуального примусу. Саме на осіб покладається обов'язок подання усіх необхідних документів та відомостей для вчинення нотаріальної дії, бо у протилежному разі нотаріус, згідно п. 2 ч.1 ст. 49 Закону, відмовляє особам у її вчиненні. Нотаріус може лише сприяти особам у витребуванні документів з установ, підприємств, організацій, проте обов'язок щодо надання таких документів лежить на особі, яка звернулася до нотаріуса. У разі не подання таких документів, нотаріус не може застосувати заходи примусу до осіб, які такі документи не подали, а відповідальність для таких осіб не передбачена. Тобто нотаріальний процес та відповідні правовідносини в ньому мають характеризуватися ознаками диспозитивності, добровільності та безспірності.

Зазначені аспекти істотно впливають на становище нотаріуса та його процесуальні права та обов'язки.

Під час вчинення нотаріальних проваджень виникають складні, а іноді й тривалі багатоступінні нотаріальні процесуальні відносини між нотаріусом та особами, які звернулись до нього за наданням правової допомоги у формі безспірної юрисдикції. При цьому нотаріус займає статус обов'язкового суб'єкта таких відносин, тому що саме на нього згідно із Законом покладається обов'язок вчинення нотаріальних дій в інтересах кожної особи, яка до нього звернеться, але за певних і обумовлених законодавством умов. Тому при зверненні особи до нотаріуса характерними є первісне право особи та обов'язок нотаріуса. Але по мірі розвитку таких відносин всі суб'єкти наділяються комплексом процесуальних прав та обов'язків, які передбачені у Законі України "Про нотаріат" та в інших нормативних актах, а також обумовлені логікою таких відносин.

Процесуальні права і обов'язки нотаріуса в сфері здійснення нотаріального провадження визначаються межами дозволеної поведінки, які встановлюються на підставі законодавства України. Як свідчить практика, іноді суб'єктивні фактори не дозволяють вирішити прості правові ситуації, зокрема, коли нотаріус та інші особи, які беруть участь в нотаріальному провадженні, не мо-

жуть знайти компромісного варіанту викладення тієї чи іншої умови договору, що призводить до односторонньої відмови від подальшої участі в нотаріальних правовідносинах. Автор вважає, що поняття "ділова репутація нотаріуса" не абстрактне і воно не дозволить деяким з них посвідчувати угоди, в яких передбачається закріпити неграмотні або абсурдні положення, які хоча й не є незаконними, але з юридичної точки зору є некоректними. Це положення також допускає можливість відмови нотаріуса у посвідченні договору, хоча тут можна помітити й деяку розбіжність позиції автора з вимогами законодавства. У зв'язку з цим автор говорить про логіку нотаріальних правовідносин: нотаріус має користуватися авторитетом у нотаріальних відносинах. Але такий авторитет не виникатиме в силу звернення до нотаріуса "ваша честь", яке використовується у судочинстві при зверненні до судді. При зверненні кожної особи авторитет нотаріуса має бути підтверджений за рахунок кваліфікованих порад, грамотного викладення проекту документу, а також здібності знайти компромісний варіант врегулювання умов договорів тощо. У зв'язку з цим, реальні правовідносини в нотаріальному процесі значно складніші, ніж вони формально регламентовані у законодавстві.

Переходячи до аналізу тих прав, які передбачені у Законі слід одразу звернути увагу на ту обставину, що законодавець у ст. 4 "Права нотаріуса" не робить акцент на тому, що це саме процесуальні права нотаріуса, тобто ті права, якими нотаріус наділяється з метою вчинення нотаріальної дії як суб'єкт нотаріальних процесуальних відносин та учасник нотаріального процесу. Це питання є досить важливим, оскільки статус нотаріуса можна розглядати у декількох аспектах, зокрема:

з точки зору організаційної структури нотаріату; з точки зору процесуальної діяльності нотаріуса.

Залежно від такого поділу мають формуватися права нотаріуса, які слід об'єднати у дві групи: загальні організаційні та процесуальні.

Як у Законі України "Про нотаріат", так і у багатьох теоретичних джерелах статус нотаріуса розкривається не коректно, тобто змішується організаційна та процесуальна діяльність нотаріуса, що призводить до плутанини. Так, деякі вчені визначають принцип процесуальності нотаріального права [2], та при цьому формулюючи групи суб'єктів нотаріального права [2, с. 56-57] зразу ж припускаються помилки при їх класифікації, зокрема, спочатку зазначають суб'єктів, які мають право вчинити нотаріальні дії (це суб'єкти нотаріального процесу – **С.Ф.**), далі зазначають органи нотаріального самоврядування та органи державної влади (у п. 3 та 4 йдеться про організаційні питання), а п. 5 "Особи, які звертаються до нотаріуса за вчиненням нотаріальних дій" знову ж має відношення до нотаріального процесу [2, с. 58]. Зрозуміло, що така некоректна класифікація суб'єктів призвела до того, що даний автор у параграфі 2 розділу 3 "Особливості правового статусу нотаріуса" розкриває їх сумбурно, тобто змішує організаційні питання діяльності нотаріуса із його процесуальним статусом. Це саме стосується й прав та обов'язків нотаріуса, тобто не відокремлюються права та обов'язки нотаріуса, які стосуються організації його діяльності від процесуальних прав та обов'язків, якими він наділяється як обов'язковий суб'єкт нотаріальних процесуальних відносин з метою вчинення нотаріальної дії [2, с. 58-63]. Проте, інші вчені чітко проводять різницю між правовим статусом нотаріуса, який стосується організації та процесуальної діяльності [3; 9].

Для підкріплення аргументації думки автора доцільно звернутися до Закону України "Про судоустрій та

статус суддів", який регламентує організаційні питання, які стосуються статусу судді та ЦПК, який регламентує правовий статус судді як обов'язкового суб'єкта цивільних процесуальних відносин (суб'єкта цивільного процесу), залежно від цього й формулюються права та обов'язки суду. Але одним з найперших процесуальних питань, які висвітлюються у ЦПК є право на звернення до суду. Аналогічного положення у Законі взагалі не існує і навіть не встановлений адекватний такому праву обов'язок нотаріуса вчинити нотаріальне провадження.

Закон розпочинає регламентувати нотаріальні процесуальні правовідносини з прав нотаріуса, які викладені у ст. 4 Закону. Але у цій нормі перераховані не усі процесуальні права нотаріуса, оскільки у ч. 2 ст. 4 Закону передбачено, що чинним законодавством нотаріусу можуть бути надані й інші права. Наприклад, Законом передбачаються й інші процесуальні права нотаріуса, зокрема, якщо справжність поданого документа викликає сумнів, нотаріуси та інші посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, вправі затримати цей документ і направити його на експертизу (ч. 2 ст. 51 Закону).

Однак, віднесення законодавцем деяких положень до процесуальних прав нотаріусів в певній мірі потребує аналізу, оскільки вони можуть неадекватно тлумачитись. На нашу думку, віднесення до прав нотаріуса можливості витребувати від підприємств, установ і організацій відомостей і документів, необхідних для вчинення нотаріальної дії спрямоване на захист інтересів осіб, що звернулись за її вчиненням. Отже, це положення має трансформуватися у право особи і обов'язок нотаріуса сприяти громадянами у реалізації їх прав, але тільки у тих випадках, коли пересічні громадяни не здатні отримати необхідні документи або таке положення зумовлене об'єктивними чи суб'єктивними обставинами, інвалідністю особи тощо. В таких ситуаціях виникатимуть нові відносини, зумовлені правом нотаріуса на відповідь підприємств, які утримують необхідні для вчинення нотаріальних дій документи. Але не зазначення аналогічного положення в обов'язках нотаріуса або не зазначення в його компетенції про вчинення відповідного нотаріального провадження, позбавляє громадян та юридичних осіб реальної можливості вимагати його вчинення. Як можна вимагати, щоб нотаріус скористався власним правом?

Іноді громадянам службові особи безпідставно усно відмовляють у видачі деяких документів. Отже, це позбавляє їх права оскаржити дії посадових осіб, тому в цьому випадку право-обов'язок нотаріуса надати юридичну допомогу у витребуванні таких документів. При офіційному зверненні нотаріуса за ч. 2 ст. 46 Закону відповідні відомості і документи, необхідні для вчинення нотаріальних дій, повинні бути надані підприємствами, установами та організаціями в строк, передбачений нотаріусом, але такі відносини мають забезпечуватися відповідальністю відповідних організацій за невиконання ними обов'язків. Представляється, що нотаріус має бути наділений правом витребувати відомості від таких організацій, якщо в нього виникли сумніви в достовірності отриманих документів. В такому випадку доцільно ставити питання про термінове надання таких відомостей за запитом нотаріуса, щоб застерегти випадки правопорушень і скоєння злочинів з підробленими документами.

Тому, на думку автора, витребування документів від підприємств має належати також до обов'язків нотаріуса, як і виготовлення копій документів та виписок з них, складання проектів угод і заяв. Ці дії є складовою частиною нотаріального провадження і визначають можливість комплексно надавати юридичну допомогу. У зв'язку з цим слід доповнити п. 2 ч. 1 ст. 5 За-

кону, де йдеться про обов'язок нотаріуса сприяти громадянам та юридичним особам у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів положенням про витребування відомостей та документів, необхідних для вчинення нотаріальної дії, виготовлення копій документів та виписок із них, складання проектів угод та заяв, якщо про це клопоче особа.

У зв'язку з цим, можна говорити про істотні недоліки в систематизації правовідносин за їх суб'єктивним складом. Якщо в цивільному праві всі суб'єкти мають певний статус: покупець і продавець, кредитор і боржник, треті особи та інші, то систематизувати відносини в нотаріальному процесі необхідно не тільки навколо нотаріуса, а й з урахуванням відповідних статусів осіб, які встановлені в нормах матеріального права. Наприклад, коли мова йде про роз'яснення нотаріусом тих наслідків, які виникнуть після посвідчення договору, то відповідна інформація має бути адресною. Коли у договорі купівлі-продажу об'єкту нерухомості штучно занижується вартість майна, то можливе наступне визнання його недійсним судом негативно позначатиметься на правах саме покупця, який не здатен буде підтвердити кількість коштів, переданих продавцю. Тому роз'яснення нотаріуса в даному випадку має орієнтуватися на покупця, а роз'яснення негативних наслідків появи претензій з боку третіх осіб на предмет договору купівлі-продажу – на продавця тощо.

Так само ґрунтовно необхідно кваліфікувати й інші права нотаріуса, зокрема, яке передбачене ч. 2 ст. 51 Закону щодо затримання документа, якщо його справжність викликає сумнів у нотаріуса і направлення його на експертизу потребує, на нашу думку, уточнення, оскільки вимагає від нотаріуса з одного боку героїзму, не властивого цій професії, а з іншого для приватного нотаріуса – власних грошей, оскільки проведення експертизи не безкоштовне. Крім того, у цьому конкретному випадку в особи має виникати право на компенсацію тих негативних наслідків, які в неї виникнуть через сумніви нотаріуса. Наприклад, при продажу квартири і виникненні сумніву у достовірності правостановлюючих документів ставиться під сумнів не тільки можливість укладання договору, а й порядність продавця, оскільки покупець отримує інформацію про ніби підроблені документи і, скоріш за все, не буде очікувати протягом місця висновку експерта. В цьому випадку особі буде завдана шкода і перспектива лише оскарження дій нотаріуса сумнівна через те, що він діяв в силу прямої вказівки в законі і під впливом власних сумнівів. Тому нотаріусу доречно повідомляти про документи, які викликають у нього сумнів в їх достовірності, наявності підробки, правоохоронні органи, а нотаріальна процедура має передбачати такі випадки і дозволяти знайти таку особу, зокрема, доцільно в таких випадках копіювати паспорт заявника, особливо його фотокартку, і залишати в матеріалах нотаріального провадження тощо.

З метою формулювання процесуальних прав нотаріуса доцільно звернутися знову до аналізу ст. 4 Закону та інших норм, у яких вони регламентовані. Так, п. 2 ч. 1 ст. 4 Закону передбачає право нотаріуса одержувати плату за надання консультацій правового характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями. На нашу думку, таке право не може відноситись до процесуальних прав нотаріуса, оскільки така діяльність не пов'язана безпосередньо із вчинюваною нотаріальною дією, тобто нотаріальним процесом, а пов'язана із загальною компетенцією нотаріуса – правом на надання консультацій правового характеру. У той же час складання проектів угод (договорів) має вважатись складовою вчинюваної нотаріальної дії та поглинатись її вар-

тістю. Якщо ми синтезуємо ці права нотаріуса, то можемо дійти висновку, що можливими є угоди між досвідченим нотаріусом та молодим, предметом яких може бути фактична купівля проектів нотаріальних актів досвідченого нотаріуса молодим нотаріусом, що може юридично кваліфікуватися як надання правової консультації, що не пов'язана з вчинюванням нотаріальним провадженням. Така угода вигідна всім, оскільки передана молодому нотаріусу інформація застереже випадки порушення прав громадян, а досвідчений нотаріус отримає додатковий стимул для творчого ставлення до своєї роботи та удосконалення і розвитку проектів нотаріальних актів. На сьогодні такий досвід отримується незаконним шляхом, а саме через помічників нотаріусів, які мають доступ до інформації нотаріуса і таку інформацію безвідповідально копіюють. Отже, у цьому випадку необхідно більш досконало регламентувати організаційні правовідносини, які притаманні нотаріусу та його помічнику. Зокрема, за всі виявлені недоліки в нотаріальній діяльності нестиме особисту відповідальність нотаріус, але певні організаційні дії вправі вчиняти й помічник нотаріуса, тому ці специфічні відносини необхідно регламентувати договором про прийняття на роботу.

Перед формулюванням процесуальних прав нотаріуса досить важливим є аналіз точок зору, щодо віднесення вчинення нотаріусом нотаріальної дії в інтересах фізичних та юридичних осіб, які до нього звернулися до його прав, а не до обов'язків [9, с. 99]. На нашу думку, така позиція є сумнівною. З метою аргументації своєї точки зору вважаємо доцільним звернутися до аналізу ст. 49 Закону, якою передбачений вичерпний перелік підстав, за яких нотаріус повинен відмовити особі у вчиненні нотаріальної дії. Крім того, ч. 3 даної норми передбачено, що нотаріусу або посадовій особі, яка вчиняє нотаріальні дії забороняється безпідставно відмовляти у вчиненні нотаріальної дії. Тому вчинення нотаріальної дії за заявою особи, яка звернулася до нотаріуса, це його обов'язок, а не право та невиконання якого без поважних причин тягне для нотаріуса негативні наслідки – оскарження безпідставної відмови до суду.

Під процесуальними правами нотаріуса слід розуміти законодавчо закріплені межі дозволеної, самостійно ініційованої поведінки нотаріуса або ті повноваження, які, згідно Закону, зумовлені обов'язками осіб, які звернулися до нотаріуса. Такі права спрямовані на здійснення нотаріусами нотаріальної функції, шляхом посвідчення безспірних прав та фактів, що мають юридичне значення, а також вчинення інших нотаріальних дій з метою надання їм юридичної вірогідності.

Нотаріальні процесуальні обов'язки особи, що вчиняє нотаріальні дії, – це визначений державою перелік можливих правоохоронних та правозахисних засобів, які нотаріус зобов'язаний вжити за заявою громадянина або юридичної особи, а також в разі встановлення ним ознак правопорушення або злочину. Тобто разом з правами вони складають повноваження нотаріуса і входять до визначеної законодавством нотаріальної процедури.

Нотаріальні процесуальні обов'язки нотаріуса визначають його зобов'язання перед особою, яка звернулася за вчиненням нотаріальних дій, та перед державою, яка наділила його відповідними повноваженнями.

На підставі ст. 5 Закону можна виділити нотаріальні процесуальні обов'язки нотаріуса і на першому місці має стояти, на наш погляд, наступний обов'язок: вчинити нотаріальну дію за зверненням до нього кожної фізичної та юридичної особи відповідно до вимог законодавства, волі таких осіб, а також відмовити у вчиненні нотаріальної дії, якщо він виявить незаконність вимог

заявника або суперечність таких вимог закону і правам та інтересам інших осіб.

Виходячи з єдиної нотаріальної процесуальної форми, доцільно було б аналогічно сформулювати процесуальні права та обов'язки осіб, які державою уповноважені на вчинення нотаріальних дій, зокрема, посадових осіб органів місцевого самоврядування, посадових осіб консульських установ та дипломатичних представництв, посадових осіб, передбачених ст. 40 Закону України "Про нотаріат", але з деякими винятками.

Щодо уповноважених на вчинення нотаріальних дій посадових осіб органів місцевого самоврядування, то комплекс їх прав та обов'язків порівняно із нотаріусом є дещо урізаним, оскільки виконання нотаріальної функції не є їх основним напрямом діяльності. Так, ці особи не можуть вчиняти усіх тих нотаріальних дій, які вчиняють нотаріуси. Це положення є виправданим через те, що такі особи не мають відповідної кваліфікації, здійснюють нотаріальні дії за сумісництвом тощо, хоча для вчинення таких нотаріальних дій й можуть уповноважуватися юристи, але без належної спеціальної підготовки від них неможливо вимагати кваліфікованих дій. Це положення стосується й посадових осіб, перелічених у ст. 40 Закону "Про нотаріат", оскільки вони вчиняють лише дві нотаріальні дії: посвідчення заповітів та довіреностей, за вчинення яких державне мито не сплачується. У силу нотаріальної процедури вони не можуть посвідчувати секретні заповіти, заповіти подружжя. Права і обов'язки громадян вимагають, що хоча б елементарні правові аспекти їх діяльності з вчинення нотаріальних дій офіційно були їм доведені до відома, а також необхідно забезпечувати таких осіб спеціальною літературою. Це положення зумовлене тим, що некомпетентність останніх взагалі ставить під сумнів можливість реалізації громадянами своїх прав у важкому для них становищі.

Процесуальні права та обов'язки посадових осіб консульських установ та дипломатичних представництв, які уповноважені на вчинення нотаріальних дій щодо фізичних та юридичних осіб України за кордоном обумовлені специфікою діяльності консула, дипломата, а також законодавством країни перебування. Слід зазначити, що нотаріальний процес як навчальна дисципліна останнім часом викладається в Інституті міжнародних відносин Київського національного університету, тому успішні випускники цього навчального закладу будуть здатні виконувати нотаріальні функції в якості консулів або їх помічників за кордоном.

Залишається невирішеним лише декілька другорядних питань, пов'язаних з тим, що правовідносини не можуть існувати лише при одному суб'єкті. Тому, в кінці кінців, необхідно надати офіційний статус тим особам, які звертаються до нотаріуса, та визначити їх права та обов'язки. Автор та інші вчені пропонували їх називати "клієнт", "заявник". Але найперше право таких осіб може бути визначено за аналогією з ЦПК: "Будь-яка особа вправі, в порядку встановленому законом, звернутися до нотаріуса за вчиненням нотаріальної дії (провадження) в її інтересах та інтересах інших осіб, а також в інтересах держави, коли вона належно уповноважена до цього". Сподіваюсь, що наступні дослідження розвинути систему нотаріальних правовідносин, а підняті вкотре автором проблеми слугуватимуть підґрунтям для таких досліджень.

1. Алексеев С.С. Частное право: научно-публицистический очерк. – М: Статут, 1999. – С. 24-25. 2. Дякович М.М. Нотаріальне право України. – К.: Алерта, ЦУЛ, КНТ, 2009. – С. 34. 3. Комаров В.В., Баранкова В.В. Нотаріат в Україні. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 56, 73, 91-92. 4. Фурса С.Я. Межі нотаріальної творчості // Юридичний вісник. – 2003. – №5 (397). 5. Фурса С.Я. Нотаріальний процес. Теоретичні основи. – К., Істина, 2003. – С. 13-14. 6. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Нотаріат в Україні: Теорія і

практика. – К.: А.С.К., 2001. – С. 57. 7. Фурса С.Я. Теоретичні основи нотаріального процесу в Україні / Автореф. дис.... докт. юрид. наук (12.00.03), 2003. – С.4. 8. Харитонов Є.О. Цивільні правовідносини: моногр. / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova. – 2-ге вид., перероб і доп. –

Одеса : Фенікс, 2011. – 456 с. 9. Ярков В.В. Нотариальное право России. – М.: Волтерс Клувер, 2003. – С.85-103.

Надійшла до редколегії 17 . 0 5 . 11

М. Краснова, д-р юрид. наук

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ НАЛЕЖНОГО УКЛАДАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ДОГОВОРІВ В ЕКОЛОГІЧНОМУ ПРАВІ

В статті досліджуються організаційно-правові гарантії належного укладання та реалізації договорів в екологічному праві.

Ключові слова: договори, договірні екологічні відносини, організаційно-правові гарантії.

В статье исследуются организационно-правовые гарантии заключения и реализации договоров в экологическом праве.

Ключевые слова: договоры, договорные экологические отношения, организационно-правовые гарантии.

The article describes the organizational and legal guarantees of the conclusion and realization contracts in ecology law of contracts in ecology law.

Key words: agreements, contract ecology relations, organizational and legal guarantees.

Одним із питань, яке стає актуальним як в теорії, так і на практиці правозастосування, є питання можливості існування договорів в екологічному праві. Зважаючи, що договори є здебільшого категорією цивільного, або господарського права, в межах реалізації еколого-правових договірних відносин розглядаються переважно публічно-правові аспекти цього диспозитивного методу регулювання. Наприклад, сучасна господарсько-правова наука змушена досліджувати питання правового забезпечення державного регулювання економіки [1], господарського керівництва екологічним підприємством [2], державно-приватного партнерства (в тому числі у галузі використання природних ресурсів) [3], спеціалізації в регулюванні господарських, особливо публічних, договірних відносин [4]. Тому метою даної статті є науковий аналіз положень еколого-правової науки та законодавства щодо розширення сфер правових зв'язків між органами державної влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами, діяльність яких реалізується в галузі використання природних ресурсів, охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки на договірних умовах. Особливо з огляду на те, що такі зв'язки, з одного боку вказують на можливість реалізації повноважень цих осіб у зазначеній сфері на умовах договорів, з іншого – визначають існуючу систему державних органів та їх повноваження як гарантії реалізації прав суб'єктів господарювання в сучасних умовах розвитку суспільства.

Доцільність аналізу аспектів організаційно-правових засобів забезпечення укладання та реалізації договорів в екологічному праві обумовлена Основними засадами (стратегією) державної екологічної політики на період до 2020 року, затверджених Законом України від 21 грудня 2010 р. № 2818-VI (далі – Стратегія). Зокрема, такі зв'язки відповідають меті національної екологічної політики, особливо щодо інтеграції екологічної політики до соціально-економічного розвитку України для гарантування екологічно безпечного природного середовища для життя і здоров'я населення, впровадження екологічно збалансованої системи природокористування та збереження природних екосистем (абз. 1 розділу 2 Стратегії), а також окремим принципом Стратегії, таких як: посилення ролі екологічного управління в системі державного управління України з метою досягнення рівності трьох складових розвитку (економічної, екологічної, соціальної), яка зумовлює орієнтування на пріоритети сталого розвитку; міжсекторальне партнерство та залучення зацікавлених сторін.

Реалізувати зазначені мету та принципи можливо за допомогою реалізації стратегічних цілей та завдань державної екологічної політики. Так, удосконалення системи інтегрованого екологічного управління (ціль 4) можливе шляхом: інституційної розбудови і посилення ефективності державного управління в природоохоронній галузі; впровадження систем екологічного управління та підготовкою державних цільових програм з екологізації окремих галузей національної економіки, що передбачають технічне переоснащення, впровадження енергоефективних і ресурсозберігаючих технологій, маловідходних, безвідходних та екологічно безпечних технологічних процесів; розробленням і впровадженням до 2015 року системи стимулів для суб'єктів господарювання, що впроваджують систему екологічного управління, принципово корпоративної соціальної відповідальності, застосовують екологічний аудит, сертифікацію виробництва продукції, її якості згідно з міжнародними природоохоронними стандартами, покращують екологічні характеристики продукції відповідно до встановлених міжнародних екологічних стандартів тощо, що в більшості реалізується шляхом укладання відповідних договорів.

Аналогічно вищезазначена ціль має враховувати забезпечення екологічно збалансованого природокористування (ціль 6), завданням якого є технічне переоснащення виробництва на основі впровадження інноваційних проектів, енергоефективних і ресурсозберігаючих технологій, маловідходних, безвідходних та екологічно безпечних технологічних процесів до 2020 року.

Беззаперечно, що реалізувати такі цілі національної екологічної політики можливо шляхом здійснення основних інструментів цієї політики, в тому числі й тих, що досліджуються у цій статті, а саме: удосконаленням дозвільної системи у сфері охорони навколишнього природного середовища; екологічною експертизою та оцінкою впливу об'єктів екологічної експертизи на стан навколишнього природного середовища; екологічним аудитом, системою екологічного управління тощо, що на практиці може здійснюватися за допомогою укладання окремих договорів у цій галузі.

Отже, нагальним є визначення місця організаційно-правових засобів у механізмі правового регулювання екологічних правовідносин взагалі та їх вплив на регулювання еколого-правових договірних відносин зокрема. Традиційно організаційно-правові засоби в зазначеній галузі розглядаються у контексті таких понять як "система державного управління в галузі охорони навколишнього природного середовища", "система управління в галузі екології (тектоекології)", "система

