

In the scientific work the author makes an analysis of those concepts which are submitted by the leading Ukrainian scholars and concern the formation of civil-law terminology in general and that is applied to the non-entrepreneurial legal entities, in particular.

Author of article explores the problems issued of legal regulation of the procedure of the reorganization of public associations.

On the base of analysis was made suggestions about improvement the provisions of Civil Code of Ukraine and Law on «Public associations».

Key words: non-for-profit legal person, public association, reorganization.

Семків В.В.

НОТАРІАЛЬНА ПОСВІДЧЕННЯ ДОГОВОРУ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ НОТАРІУСОМ

УДК 347.122

Постановка проблеми. Нотаріат є особливим правовим феноменом, дослідження ролі якого все ще знаходиться на периферії наукового інтересу, проте набирає обертів. Будучи частиною правового механізму держави нотаріат є, в той же час, інститутом громадянського суспільства, який виконує від імені держави функцію захисту прав та інтересів громадян, юридичних осіб, держави та суспільства шляхом вчинення нотаріальних дій, що, у свою чергу, є первинною метою нотаріальної діяльності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі аспекти розвитку несудової форми захисту й охорони прав фізичних і юридичних осіб та держави є працитаких вчених: В. Каспрука, С. Г. Пасічника, Л. К. Радзівєвської, В. О. Сосніна, С. Я. Фурса, Н. Ю. Хоманєва, В. В. Яркова та ін.

Метою статті є спроба комплексного аналізу нотаріату як правового інституту щодо охорони та захисту прав сторін договору під час нотаріального посвідчення договорів.

Виклад основного матеріалу. Унікальність правової природи нотаріату розкривається через можливість органічно поєднувати в собі функцію захисту публічних інтересів та приватних інтересів, не протиставляючи їх одне одному в режимі так званої попереджувальної діяльності та забезпечення стабільності і без-

конфліктності цивільного обороту. Все частіше в сучасних дослідженнях сутності нотаріальної форми захисту нотаріат іменують інститутом позасудового превентивного захисту, який своєю діяльністю має сприяти досягненню завдань правосуддя, запобігаючи виникненню судових спорів.

Система охорони цивільних прав та інтересів як правилорозглядається через призму інституту захисту цивільних прав, серцевиною якого є суб'єктивне право особи на захист. Значимість належної правової регламентації відповідних форм захисту цивільних прав є необхідною умовою існування та функціонування стабільного цивільного обороту. Так, Конституція України в статті 55 регламентує право кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень та протиправних посягань, у тому числі здійснюючи поновлення порушеного чи оспорюваного права самостійно [1]. Цивільний кодекс України також містить положення, яким в ст. 15 закріплює право кожного на захист свого цивільного права в разі його порушення, невизнання або оспорювання, а в ст. 18 передбачає, що нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом. [2].

Таке законодавче положення неоднозначно сприймається науковцями, адже одні вважають, що редакція ст. 18 ЦК України звужує роль нотаріуса лише до захисту цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису, ігноруючи охоронну функцію, та не відображає всієї суті нотаріату, що призводить до невикористання всіх можливостей та потенціалу цього інституту [3, с. 193-194], а інші вважають, що лише у випадку вчинення виконавчого напису нотаріус здійснює захист цивільних прав, а у всіх решта випадках нотаріальні дії спрямовані не на захист цивільних прав, а на охорону або попередження їх порушення [4, с. 208]. В цілому важливим є визначення співвідношення понять «охорона» та «захист» та встановлення їх взаємозв'язку.

Питання розмежування термінів «охорона» та «захист» було предметом численних наукових дискусій як загалом так і в аспекті здійснення нотаріальної діяльності. Так, науковий пошук опти-

мального варіанту розмежування нотаріальної форми захисту і охорони права коливається від їх повного розрізнення як відмінних за своєю цільовою спрямованістю і змістом видів діяльності, які хоча і пересікаються, однак не збігаються і не поглинаються одна одною [5, с. 10] до їх фактичного ототожнення [6, с. 280]. До прикладу, С. Я. Фурса вважає, що правозахисна функція нотаріату виникає у випадках, якщо особа в добровільному порядку не виконує взяті на себе повноваження і реалізується шляхом вчинення виконавчих написів, протестів векселів тощо [7, с. 11]. Охоронна функція присутня на всіх етапах нотаріальної діяльності – від звернення за вчиненням нотаріальної дії до її фактичного вчинення. Захисна функція має місце лише у прямо передбачених законом випадках – як один із способів несудового захисту цивільних прав [8, с. 97].

В цілому, намагаючись проаналізувати співвідношення понять «захист» та «охорона» в контексті нотаріальної діяльності, слушно видається думка, що «захист можна розглядати як приватний випадок охорони; або ж охорона може оцінюватися в якості умовної мети захисту» [9, с. 162-165]. Тому «охорона» і «захист» є органічними складовими нотаріальної діяльності.

Нотаріальна форма захисту є самостійним правовим інститутом, який регулює суспільні відносини, пов'язані із захистом суб'єктивного права особистості без допомоги судових органів [10, с. 14-19]. Даний інститут несудового захисту є охоронним процесуальним інститутом, який характеризується окремим правовим регулюванням, відносною самостійністю, наявністю специфічного суб'єктного складу та наявністю відповідної форми.

Нотаріальне посвідчення правочинів, на думку Т.Ю. Барішпольської включається до складу процедур регулятивного характеру, в той час як охоронні процедури автор ототожнює із судовою юрисдикційною діяльністю [11, с. 19-20]. Варто відзначити, що судова форма захисту, як правило, вважається «найбільш популярною», а «право на судовий захист цивільного права та інтересу є ключовим елементом побудови цивільного права, який характеризується абсолютністю характеру» [12, с. 7]. Проте, навіть з врахуванням концепції захисту порушених цивільних прав,

яка наскрізно прослідковується в чинному законодавстві, все ж видається, що заперечувати наявність дієвих захисних механізмів, притаманних органам нотаріату, навіть з врахуванням того, що предметом нотаріальної форми захисту прав сторін договору є попередження порушення права, тобто, в першу чергу, превенція, не варто. Така позиція не охоплює весь спектр покладених на нотаріат функцій, адже «нотаріат захищає інтереси, пов'язані із встановленням очевидних фактів та обставин, в той час як суд встановлює такі факти та обставини, існування яких не видається очевидним і потребує достатньо ґрунтовного аналізу доказів» [13, с. 14-15]. В цьому аспекті цікавою є позиція Л. Н. Бардіна, який вважає, що діяльність нотаріусів є подібною до діяльності судів ізрозгляду справ, і наводить роз'яснення Пленуму Верховного Суду Української РСР від 5 січня 1925 р., якому нотаріальну діяльність порівняно з діяльністю суду першої інстанції [14, с. 6–9].

Сучасний стан нотаріату в аспекті захисту прав сторін договору лежить в площині розвитку концепції укріплення цивільних прав, яка зародилася ще у дореволюційний період. Вченими того часу нотаріат розглядався як інститут цивільного права, сутність якого полягала в «укріпленні прав» шляхом «встановлення зовнішнього знака, що свідчить про існування права». Так, Д. І. Мейер розумів під зміцненням права надання угоди якості безсумнівності, безспірності існування, яка досягається за допомогою її фіксації у письмовому документі або навіть у присутності привілейованого свідка, який є представником публічної влади, тобто нотаріуса, під час її укладення [15 с. 287]. В цьому аспекті пропонується визначити основним завданням нотаріату саме укріплення найбільш важливих зобов'язальних відносин, а нотаріат як правовий інститут, що забезпечує укріплення прав громадян та юридичних осіб в зобов'язальній сфері [16, с.177]. Значимість ролі нотаріату у сфері зобов'язальних правовідносин можна прослідкувати аналізуючи вже перші фундаментальні праці радянського періоду, присвячені сутності та правовій природі нотаріату [17, с. 4]. Так, у радянській науці головним завданням нотаріату було сприяння у здійсненні угод і закріпленні прав, які набувалися у юридичній формі, а також контроль за законністю угод [18, с. 51].

Якщо говорити про нотаріальне посвідчення договору як спосіб захисту прав сторін договору, то варто зазначити, що відповідно до чинного цивільного законодавства нотаріальному посвідченню підлягають далеко не всі цивільно-правові договори. Нотаріальне посвідчення як обов'язкова вимога щодо форми договору має місце тоді, коли про це є пряма вказівка в законі. Так, відповідно до ст. 209 ЦК України «правочин, котрий було вчинено у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, встановлених законом або домовленістю сторін». Недодержання письмової форми призводить до чисельних судових спорів та за відсутності письмових доказів ускладнює доказовість таких справ, що у свою чергу пояснює існування тенденції до укладення договорів в письмовій формі з нотаріальним посвідченням, оскільки така процедура служить незаперечним доказом факту укладення відповідного договору як для сторін так і для судових органів. Статтею 54 Закону України «Про нотаріат» встановлено, що нотаріуси посвідчують угоди, щодо яких законодавством встановлено обов'язкову нотаріальну форму, а також за бажанням сторін і інші угоди. Отже, нотаріальні дії щодо посвідчення договору є комплексним заходом, спрямованим на перевірку законності правочину, що є додатковою гарантією захисту прав сторін договору та продуктивним інструментом для запобігання виникнення судових спорів.

Нотаріально посвідчений договір як нотаріальний акт володіє ознакою автентичності, а це означає, що він презюмується законним та стійким, а його сторони такими, які наділені належним обсягом повноважень для його укладення, а також такими, які повністю усвідомлюють наслідки такого договору.

Нотаріальне посвідчення договорів як нотаріальна процедура характеризується відповідною нотаріальною процесуальною формою. Так, С. Я. Фурса визначає, що «нотаріальна процесуальна форма – це невід'ємний конститутивний (основний) елемент нотаріальної діяльності, що має складатися із визначеної законом послідовності і правил вчинення окремих нотаріальних дій, які в остаточному підсумку мають становити нотаріальне провадження або процес, який має закінчуватися в більшості випадків по-

свідченням нотаріального акту» [7, с.45]. З цього визначення випливає, що нотаріальне посвідчення договору є не так процесом набуття договором відповідної форми (виготовлення відповідного нотаріального акта, формальні вимоги до якого встановлені ЦК України та законодавством про нотаріат), а значно складнішим за своєю природою процесом, який охоплює юридично значимі дії суб'єктів нотаріального процесу, починаючи із відкриття нотаріального провадження завершуючи посвідченням нотаріального акта та його виданням.

Загалом, процедура нотаріального посвідчення договору передбачає необхідність пересвідчитися в дійсному намірі сторін укласти відповідний вид договору; встановити відсутність підстав для відмови у вчиненні даної нотаріальної дії; здійснити усі необхідні підготовчі дії, які забезпечать можливість здійснити процедуру нотаріального посвідчення договору; оформити договір у відповідності до формальних вимог, передбачених законодавством про нотаріат [19]. Тим не менше, попри чітку регламентацію даної нотаріальної дії ЗУ «Про нотаріат» від 02 вересня 1993 [20] та Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22 лютого 2012 року [21], все ж залишається багато проблемних питань щодо нотаріального посвідчення цивільно-правових договорів, які будуть предметом подальших наукових досліджень.

Висновки. В цілому, нотаріальне посвідчення договорів є важливою гарантією захисту прав та законних інтересів сторін договору. Будучи складною та багатоаспектною правовою конструкцією, договір є динамічною категорією, яка виконує правовстановлювальну, правозмінювальну та правоприпиняючу функцію, а роль нотаріату в процесі захисту прав сторін договору лежить в площині формування та об'єктивації взаємних прав та свобод суб'єктів цивільних правовідносин, фіксації таких прав в рамках відповідної нотаріальної процесуальної форми.

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 30.09.2016. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 1.04.2018).

2. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 07.03.2018. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>(дата звернення: 11.04.2018).
3. Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 1: Загальні положення / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатеевої. Серія «Коментарі та аналітика». Харків: ФО-П Колісник А. А., 2010. 320 с.
4. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб : колективна монографія / В. Л. Яроцький, В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатеева, І. В. Жилінкова та ін. / За наук. ред. проф. В. Л. Яроцького. Харків: Юрайт, 2013. 272 с.
5. Алферов И. А. Нотариальная форма защиты и охраны права и законного интереса: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 27 с.
6. Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1981. Т.1. С. 280
7. Фурса С. Я. Нотариальный процесс: Теоретичні основи. Київ: Істина, 2002. 320 с.
8. Майданик Р. А. Виконавчий напис нотаріуса як спосіб захисту цивільних прав: теорія і практика застосування. Бюлетень Міністерства юстиції України. Київ, 2010. № 8. С. 97.
9. Бондарева М. В. Особливості нотаріального процесуального правовідношення. Часопис Київського університету права. Київ, 2010. №4. С. 162-165
10. Ярков В. В. Профессия нотариуса. Нотариус. 2000. №24/4. С.14-19.
11. Баршпольська Т. Ю. Гражданские процесс и процедура: понятие, служебная роль, проблемы теории и практик: автор. дис... канд.. юрид.наук. Томск, 1998. 20 с.
12. Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав: Монографія / За заг. ред. академіків НАПрН України О.Д. Крупчана та В.В. Луця. К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. 246 с.
13. Чечот Д. М. Неисковие производства. М.: Изд-во «Юрид. лит.», 1973. 168 с.
14. Бардин Л. Н. Судопроизводство по жалобам на нотариальные действия или на отказ в их совершении: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук. М., 1981. 19 с.
15. Мейер Д. И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2003. 287 с.
16. Завялов А. А., Медведев И. Г., Усович Л. В. Стратегия развития нотариата как института, обеспечивающего защиту прав граждан,

в системе других юридических институтов. Закон.2010. №7. С.177 – 181

17. Юдельсон К. С. *Советский нотариат*. М.: Юрид. лит., 1959. 376 с.
18. Юдельсон К. С. *Избранное. К 100-летию со дня рождения профессора К. С. Юдельсона (Советский нотариат. Проблемы доказывания в советском гражданском процессе)*. Москва-Екатеринбург: Статут, 2005. 615 с.
19. Семків В. В. *Адаптація законодавства про судоустрій і статус суддів до європейських стандартів на основі аналізу застосування практики ЄСПЛ. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. М. Івано-Франківськ, 2017. Випуск 45. С. 130-142.
20. *Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-ХІІ. Дата оновлення: 11.10.2017. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/r/3425-12>(дата звернення: 11.04.2018).*
21. *Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства Юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5. Дата оновлення: 08.12.2017. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12> (дата звернення: 11.04.2018).*

Семків В.В. Нотаріальна посвідчення договору як спосіб захисту цивільних прав нотаріусом

Охарактеризовано нотаріат як специфічний інститут захисту прав і свобод людини й громадянина. Проведено розмежування понять «захист» та «охорона» в контексті нотаріальної діяльності. Розглядається питання участі нотаріуса у захисті цивільних прав при укладенні договорів. Досліджується правова природа нотаріальної форми захисту цивільних прав, її значення, а також місце у системі юрисдикційних форм захисту цивільних прав та інтересів.

Ключові слова: нотаріат, нотаріальна діяльність, конституційно-правовий статус нотаріату, механізм захисту прав і свобод людини й громадянина.

Семків В.В. Нотаріальна посвідчення договору як спосіб захисту цивільних прав нотаріусом

Охарактеризовано нотариат как специфический институт защиты прав и свобод человека. Проведено разграничение понятий «защита» и «охрана» в контексте нотариальной деятельности. Рассматривается вопрос участия нотариуса в защите гражданских прав при заключении договоров. Исследуется правовая природа нотариальной формы защиты гражданских прав, ее значение, а также место в системе юрисдикционных форм защиты гражданских прав и интересов.

Ключевые слова: нотариат, нотариальная деятельность, конституционно-правовой статус нотариата, механизм защиты прав и свобод человека и гражданина.

Semkiv V.V. Notarization of the contract as a means of protecting civil rights by a notary public

The notary has been characterized as a specific institute for the protection of human rights and freedoms. A distinction is made between the concepts of «protection» and «defense» while conducting notarial activities. The issue of the participation of the notary in the protection of civil rights at the conclusion of contracts is considered. The legal nature of the notarial form of protection of civil rights, its significance, as well as the place in the system of jurisdictional forms of protection of civil rights and interests is investigated.

The notary is a special legal phenomenon. As a part of the legal mechanism of the state, the notary is at the same time an institution of civil society which performs on behalf of the state the function of protecting the rights and interests of citizens, legal entities, state and society by committing notarial acts, which, in turn, is the primary purpose of the notary activities.

The uniqueness of the legal nature of the notary is disclosed through the ability to organically combine the function of protecting public interests and private interests without contradicting them in the mode of so-called preventive activity and ensuring the stability and non-conflict of civilian turnover. Increasingly, in research of the essence of the notary's form of protection, the notary is called the institution of extra-judicial preventive protection, which, in its activities, should contribute to the achievement of the objectives of justice, preventing the emergence of litigation.

Key words: notaries, notarial activity, legal and constitutional status of notaries, the mechanism of protection of rights and freedoms of man and citizen.

Устінський А.В.

**ФІЗИЧНІ ОСОБИ, ЯКІ НАДАЮТЬ
ГОТЕЛЬНІ ПОСЛУГИ БЕЗ ДЕРЖАВНОЇ
РЕЄСТРАЦІЇ ЇХ ЯК СУБ'ЄКТІВ
ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ:
ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ**

УДК 347.45/47

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про туризм» учасниками відносин, що виникають при здійсненні туристичної діяльності, є юридичні та фізичні особи, які створюють туристичний продукт, надають туристичні послуги (перевезення, тимчасового розміщення, харчування, екскурсійного, курортного, спортивного, розважального та іншого обслуговування) чи здійснюють посередницьку діяльність із надання характерних та супутніх по-