

**Резюме**

У статті аналізується сутність свідоцтва про право на спадщину як документа, яким оформлюються спадкові права громадян і юридичних осіб.

**Ключові слова:** свідоцтво про право на спадщину, спадкове правовідношення, спадкове право.

**Резюме**

В статье анализируются сущность свидетельства о праве на наследство как документа, которым оформляются наследственные права граждан и юридических лиц.

**Ключевые слова:** свидетельство о праве на наследство, наследственное правоотношение, наследственное право.

**Summary**

In article is analyzed some peculiarities of theoretical aspects of the essence of the certificate of the right to inheritance.

**Key words:** the certificate of the right to inheritance, the peculiarity of procedural legal relationship, notary.

*Отримано 7.02.2011*

**С. О. БОРОДОВСЬКИЙ**

*Станіслав Олександрович Бородовський, кандидат юридичних наук, доцент Прикарпатського юридичного інституту Львівського державного університету внутрішніх справ*

**РОЛЬ І ЗНАЧЕННЯ ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ  
В СФЕРІ НАДАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІРОГІДНОСТІ ПРАВОЧИНАМ**

Актуальність питання ролі і значення інституту нотаріату в сфері надання юридичної вірогідності правочинам зумовлено неоднозначними і суперечливими підходами до розуміння місця цього правового інституту в системі цивільно-правових інститутів. На жаль, сьогодні збільшується кількість прихильників у підході до розуміння нотаріату як органу, що реалізує публічно-правову компетенцію. Відповідно нотаріат розглядається в якості органу владних повноважень. Разом з цим однією з основних функцій нотаріату, що зумовлено його метою, є забезпечення юридичної чинності окремих правочинів. Однак жодну з гілок державної влади не наділено такими повноваженнями. А в переліку внутрішніх функцій держави і завдань виконавчої влади відсутні ті, що хоча би приблизно нагадували функції і завдання нотаріату. У зв'язку із зазначеним метою цієї статті є визначення ролі і значення інституту нотаріату у сфері надання юридичної вірогідності правочинам.

Окремі питання інституту нотаріату розглянуто в працях І. В. Жилінкової, С. В. Мальцева, В. В. Скитовича, І. В. Спасибо-Фатєєвої, О. П. Печеного та інших дослідників. Однак єдиного підходу до розуміння ролі й значення нотаріату в сфері надання юридичної вірогідності правочинам сьогодні не сформовано.

Належне функціонування правових механізмів є запорукою якісної реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків учасників цивільних відносин і здійснення охорони та захисту законних інтересів. Правовий механізм – це міжгалузевий юридичний інститут, зміст якого виражається у єдності таких елементів, як встановлення правового статусу особи, надання життєвим фактам значення юридичних фактів, встановлення моделей правовідносин, встановлення міри правової охорони і юридичної відповідальності<sup>1,2</sup>. У теорії права механізм правового регулювання розглянуто як спосіб функціонування і система засобів впливу<sup>3</sup> або як система правових засобів, за допомогою яких здійснюється упорядкування суспільних відносин відповідно до мети і завдань правової держави<sup>4</sup>. Отже, механізм цивільно-правового регулювання – це система правових засобів, за допомогою яких здійснюється упорядкування цивільно-правових відносин відповідно до мети і завдань правової держави.

Відповідно до зазначеного правочин необхідно розглядати як елемент механізму правового регулювання. При цьому підкреслимо, що метою механізму правового регулювання є забезпечення безперешкодного руху інтересів суб'єктів до цінностей, а сам механізм правового регулювання є системою послідовно організованих правових засобів щодо подолання перешкод на шляху задоволення інтересів суб'єктів права<sup>5</sup>. Тому правочин розглянуто і як засіб досягнення правового результату, що є бажаним для суб'єкта цивільних відносин. Правочин є дією, важливою для права, оскільки він регулюється, забезпечується і захищається цивільним правом. Важливим для правочинних відносин, а в окремих випадках, необхідним для виникнення та забезпечення цивільних прав і юридичних обов'язків, а також для захисту законних інтересів є взаємодія інституту правочину з інститутом нотаріату.

Однак розгляд функцій нотаріату можна здійснити з двох протилежних позицій, по-перше, як реалізацію приватно-правової функції у відносинах між юридично рівними, не підпорядкованими один одному учасниками цивільних відносин, по-друге, як реалізацію публічно-правової функції цього органу. Тому на нашу думку, нотаріат є приватно-правовим органом, зміст діяльності якого полягає у наданні юридичної вірогідності правочинам. Однак таку позицію активно не сприймають і часто заперечують в юридичній літературі.

Зазначена проблема не є характерною винятково для цивільно-правової доктрини України. Вона є досить актуальною і для цивільного права Російської Федерації. Так, Голова Рахункової палати РФ С. В. Степашин зазначає, що основною проблемою нотаріату є його перебування під методичним керівництвом органів державної виконавчої влади. Такий дуалізм, на його думку, є причиною багатьох проблем і колізій у питаннях правового регулювання нотаріальної діяльності<sup>6</sup>. На думку авторів, сучасне підзаконне нормативне регулювання діяльності нотаріату України, що санкціонує вказаний методичний вплив органів державної виконавчої влади на цей правовий інститут, суперечить не тільки Конституції України, а головне воно суперечить сутності, місцю і його ролі в системі права України, юридичній природі та історичному розвитку інституту нотаріату.

Функцією нотаріуса романо-германської системи права є встановлення відповідності волі особи її волевиявленню з метою створення прийняттого для всіх документа в системі превентивного правосуддя<sup>7</sup>, коли нотаріус здійснює захист прав особи або забезпечення охорони дійсних намірів особи, тобто її законного інтересу. Тому, на нашу думку, суперечливою є позиція, відповідно до положень якої нотаріуси розглядаються як публічні посадові особи, що отримують повноваження від держави, реалізують їх від імені держави та під її контролем<sup>8</sup>. Або позиція, що нотаріуси – це незалежні представники держави<sup>9</sup>.

В юридичній літературі зазначено, що функція нотаріату полягає в тому, що нотаріус, будучи посадовою особою, наділений повноваженнями посвідчувати юридичні акти, інформувати сторони про зміст і правові наслідки таких актів<sup>10</sup> та забезпечувати функціонування механізму реалізації прав власника. Відтак окремі автори розглядають нотаріуса як посадову особу. Така точка зору певною мірою відповідає і легальному визначенню нотаріату, що міститься в ст. 1 Закону України «Про нотаріат»<sup>11</sup>, а саме: 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. У ч. 2 ст. 2 Закону України «Про державну службу»<sup>12</sup> зазначено, що посадовими особами відповідно до цього Закону вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій. Таке визначення впливає з розуміння посади як визначеної структурою і штатним розписом первинної структурної одиниці державного органу та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових повноважень. Отже посадові особи перебувають у трудовому зв'язку з юридичними особами публічного права. У свою чергу, використання цього терміну щодо нотаріуса є абсолютною некоректним і не ґрунтується на правових нормах.

Важливо зазначити, що історія знає багато різних способів надання правочину певної вірогідності. Це і сакральні клятви, і жертвоприношення<sup>13</sup>, і проголошення вербальних форм тощо. Всі зазначені дії відносяться до способу здійснення правочину, а відтак характеризують форму його вчинення. У XI ст. відбувся перехід нотаріату із вільного заняття свідомих у праві осіб, якими вони були в Римі та варварських державах, на державну посаду, що отримала авторизацію від верховної влади. Мотивом такої авторизації з боку нотаріусів було бажання отримати доступ до посвідчення значних і важливих юридичних актів та жага отримання більшого матеріального зиску з цього<sup>14</sup>.

З розвитком суспільства розвинулись і суспільні форми надання юридичної вірогідності правочину. У міжнародному обігу, на основі міждержавних договорів, застосовується проставляння апостилю на документах, а у внутрішньому обігу – нотаріальне посвідчення. При цьому проставляння апостилю відрізняється від нотаріального посвідчення тим, що воно здійснюється центральним органом виконавчої влади і є публічно-правовим способом надання юридичної вірогідності документу та здійснюється юридичною особою публічного права і не потребує наявності юридичної освіти та інших вимог, що встановлюються законодавством для нотаріуса. У свою чергу, нотаріальне посвідчення здійснюється фізичною особою, яка має вищу юридичну освіту, стаж роботи в галузі права, пройшла стажування, склала кваліфікаційний іспит і отримала свідоцтво.

Вчинення нотаріальної дії, що пов'язане із здійсненням правочину учасниками цивільних відносин, стає основою відповідного правочину внаслідок надання йому відповідної форми у певний спосіб. Таким чином, нотаріальне посвідчення правочину тісно пов'язане зі способом вчинення правочину (волевиявленням) і формою правочину. І тільки пов'язування нотаріального посвідчення з формою і способом вчинення правочину може запобігти намаганням охарактеризувати нотаріальне посвідчення як публічно-правову функцію нотаріату.

Відповідно до ст. 158 ЦК Російської Федерації та п. 1 ст. 159 ЦК Білорусії правочини здійснюються в простій письмовій або нотаріальній формі. У ст. 47 ЦК УРСР також вказувалось, що окремі угоди підлягали здійсненню в нотаріальній формі. Проте в п. 1 ст. 209 ЦК України зазначено, що правочин, який вчинений у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, встановлених законом або домовленістю сторін. Отже, незважаючи на положення Модельного Цивільного кодексу, розробленого для

країн СНД, та на доктринальні положення різноманітних зарубіжних правових систем, законодавець все-таки відійшов від розуміння нотаріального посвідчення правочину як форми останнього.

Хоча порівняльно-правовий метод дає змогу з'ясувати, що, наприклад, у ст. 712 Цивільного кодексу Квебеку<sup>15</sup> нотаріальне посвідчення договору розглядається саме як нотаріальна форма його волевиявлення. При тому, що відповідно до п. 6 ст. 2814 Цивільного кодексу Квебеку нотаріальний акт одночасно розглядається і як документ.

Позиція про те, що спосіб дії особи зумовлює і форму вчиненого нею правочину, є досить поширеною також в інших цивільно-правових доктринах. Наприклад, відповідно до ст. 1189 Цивільного кодексу Китайської Народної Республіки воля спадкодавця може бути виражена в таких формах: власноручне волевиявлення, яке має місце, коли весь текст заповіту, дата його складання і підпис здійснюються власноручно спадкодавцем; нотаріальне волевиявлення передбачає усну заяву, здійснену спадкодавцем у присутності двох свідків перед публічним нотаріусом; волевиявлення в закритому конверті має місце, коли документ після його підписання, при мінімум двох свідках, вкладається в конверт, на швах якого проставляються їх підписи і проголошується, що в конверті міститься розпорядження щодо волі спадкодавця. Нотаріус проставляє дату і підписує конверт разом зі спадкодавцем та свідками (ст. 1192 ЦК КНР); продиктоване волевиявлення має місце, коли спадкодавець при щонайменше трьох свідках, робить усну заяву щодо свого розпорядження, записує її письмово, потім заява прочитується одним зі свідків і пояснюється ним. Після того, як заповідач висловив свою згоду з оголошеним тлумаченням заповіту, проставляється дата та ім'я заповідача, його підпис та підписи свідків (ст. 1194 ЦК КНР); усне волевиявлення допускається у разі, коли заповідач з причини неминучої смерті або з інших виняткових обставин не може здійснити волевиявлення в будь-якій з інших форм. Відповідно він може здійснити розпорядження в усній формі в один з таких способів: при двох або більше свідках проголосити усно своє заповідальне волевиявлення, яке повинен записати один із свідків, проставити дату і підписати розпорядження разом зі свідками; при двох або більше свідках заповідач усно проголошує своє заповідальне волевиявлення, своє ім'я і дату. Свідки повинні записати на плівку усне волевиявлення заповідача, повторити його зміст вголос і оголосити свої імена. Плівка запечатується в конверті, проставляється дата та підписи всіх свідків на швах конверта (ст. 1195 ЦК КНР).

Для обґрунтування саме цивільно-правової природи інституту нотаріату треба зазначити, що відносини з реалізації повноважень нотаріуса виникають між сторонами правочину і нотаріусом на підставі укладеного між ними цивільно-правового договору. Плата за вчинення нотаріальної дії визначається сторонами договору про надання нотаріальних послуг на основі їх домовленості. Нотаріальні послуги є видом юридичних послуг.

При цьому особливість нотаріального процесу в правочинних відносинах полягає в тому, що нотаріус реалізує свою компетенцію, наприклад, шляхом встановлення факту, що має юридичне значення в матеріальних відносинах, а також може діяти в правоохоронних відносинах, при здійсненні виконавчого напису на нотаріально посвідченому правочині, який відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» є виконавчим документом і підставою для примусового виконання відповідного рішення.

Необхідно також зазначити, що відповідно до п. 12 ст. 110 ЦПК України позови до стягувача про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, або про повернення стягненого за виконавчим написом нотаріуса можуть пред'являтися також за місцем його виконання. У п. 8 Прикінцевих та перехідних положень до ЦПК України вказано, що скарги, заяви щодо нотаріальних дій чи відмови в їх вчиненні, подані до набрання чинності цим Кодексом відповідно до глави 39 ЦПК України 1963 р., розглядаються за правилами позовного провадження, встановленими цим Кодексом<sup>16</sup>.

Таким чином, нотаріат є приватно-правовим органом, який реалізує свою функцію для надання вірогідності правочину суб'єктів цивільних відносин, а захист прав та законних інтересів сторін нотаріального правочину забезпечується за допомогою акцесорних до цивільних матеріальних, обслуговуючих цивільних процесуальних відносин.

<sup>1</sup> Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских отношений. – М.: Госполитиздат, 1961. – 172 с.

<sup>2</sup> Алексеев С. С. Право. Опыт комплексного исследования. – М., 1999. – С. 364–365.

<sup>3</sup> Алексеев С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятия, классификация // Советское государство и право. – 1987. – № 6.

<sup>4</sup> Горшенев В. М. Участие общественных организаций в правовом регулировании. – М., 1963. – С. 342.

<sup>5</sup> Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М.: Юристъ, 2003. – 625 с.

<sup>6</sup> Тези виступу голови Рахункової палати Російської Федерації С. В. Степашина на Всеросійській науково-практичній конференції «Нотариат, государственная власть и гражданское общество: современное состояние и перспективы» (Москва, 15 февраля 2007 г.) // Сайт Счетной палаты Российской Федерации <http://www.ach.gov.ru/ru/news/archive/2162/>

<sup>7</sup> Мальцева С. В., Скитович В. В. Нотариат и суд: грани взаимоотношений // Журнал российского права. – 2004. – № 7.

<sup>8</sup> Носік В. В., Спасибо-Фатєєва І. В., Жилінкова І. В., Печений О. П. Проблемні питання нотаріальної практики. – Х., 2008. – С. 5.

<sup>9</sup> Шаповалова Л. Л. Становление и развитие института нотариата в России (Историко-правовой аспект): Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01: Ставрополь. – 2000. – С. 10.

<sup>10</sup> Документы Конгресса Международного союза судей // Нотариальный вестник. – 1999. – № 4–5. – С. 44, 45.

<sup>11</sup> Закон України «Про нотаріат» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 39. – Ст. 383.

<sup>12</sup> Закон України «Про державну службу» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 52. – Ст. 490.

<sup>13</sup> Гудзь О. Еволюція форм правочинів: від усної – до «електронної» // Юридичний журнал. – № 1. – 2006. – С. 25.

<sup>14</sup> Ляпидевский Н. П. История нотариата. – М., 1875. – Том 1. – С. 224.

<sup>15</sup> Civil Code of Québec // [http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/CCQ/CCQ\\_A.html](http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/CCQ/CCQ_A.html)

<sup>16</sup> Цивільний процесуальний кодекс // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 40–42. – Ст. 492.

#### Резюме

У статті розглянуто співвідношення інституту нотаріату та інституту правочину в цивільному праві України. Здійснено порівняння підходів у законодавчому регулюванні цього питання в різних правових системах. Автор дійшов висновку про те, що інститут нотаріату не може бути розглянутий як публічно-правовий інститут, оскільки нотаріусом реалізується правоохоронна функція в цивільних відносинах.

**Ключові слова:** механізм правового регулювання, нотаріат, правочин, юридична вірогідність.

#### Резюме

В статье рассмотрено соотношение института нотариата и института сделки в гражданском праве Украины. Проведено сравнение подходов к законодательному регулированию данного вопроса в разных правовых системах. Автор пришел к заключению о том, что институт нотариата не может рассматриваться как публично-правовой институт, поскольку нотариусом реализуется правоохранительная функция в гражданских отношениях.

**Ключевые слова:** механизм правового регулирования, нотариат, сделка, юридическая достоверность.

#### Summary

In this article considered relations between the legal institutes of notary and juridical act in civil law of Ukraine. Also it was made comparison of approaches to legal regulation of this problem in different law systems. An author has concluded, that the legal institute of notary should not contemplate as an institute of public law, because a notary works in practice of private law.

**Key words:** legal regulation, notary, deed, legal validity.

Отримано 17.03.2011

**О. Ю. МИНЮК**

*Олена Юрїєвна Минюк, кандидат юридичних наук,  
доцент Національного університету ДПС України*

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БІРЖОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В КОНТЕКСТІ ФОНДОВОГО РИНКУ: ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Процес становлення правового регулювання біржової діяльності в аспекті фондового ринку України перебуває на стадії розвитку, а тому найбільш дієвим щодо прискорення зазначеного процесу можна вважати саме належне нормативно-правове забезпечення аналізованої сфери суспільних відносин.

Дослідження цієї проблематики здійснювали такі вітчизняні вчені як: А. І. Берлач, В. К. Мамутов, С. В. Міщенко, О. П. Рябченко, В. С. Щербина та ін. Однак, питання щодо вдосконалення правового регулювання фондового ринку в Україні в наукових працях висвітлено лише фрагментарно, хоча й мають важливе наукове і практичне значення. Саме тому удосконалення фондового ринку крізь призму сучасних реалій світової фінансової кризи видається актуальним, необхідним і своєчасним.

На основі всебічного аналізу наукових праць і нормативно-правових актів поставлено за мету висвітлити сучасний стан та перспективи вдосконалення правового регулювання біржової діяльності в контексті фондового ринку України.

Біржова діяльність в Україні та фондовий ринок зокрема потребують нині правового та організаційного вдосконалення щодо їх регулювання. Важливим кроком у цьому напрямі має стати програма його розвитку на 2011–2015 рр., яку розробляє Держкомісія з цінних паперів та фондового ринку. Програма передбачає розв'язання таких проблем, як низька ліквідність ринку, поліпшення інфраструктури, спрощення валютного регулювання<sup>1</sup>.

В аспекті вдосконалення ефективності функціонування фондового ринку виникає необхідність створення спеціалізованої клірингової установи, яка займалася б отриманням, звірянням та поточним оновленням інформації, підготовкою бухгалтерських та облікових документів, необхідних для виконання угод щодо об'єктів торгівлі на біржах, визначення взаємних зобов'язань, що передбачає взаємозалік, забезпечення та гарантування розрахунків за угодами щодо об'єктів такої торгівлі<sup>2</sup>.