

ЦИВІЛІСТИКА

ВАСИЛЬЄВ В. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін
(Східноєвропейський національний
університет імені Лесі Українки)
докторант кафедри
цивільного права № 2
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.152

**РОЛЬ НОТАРІУСА В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ РЕАЛІЗАЦІЇ УЧАСНИКАМИ
ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН ПРАВОВОЇ СВОБОДИ В КОНТЕКСТІ
СПІВВІДНОШЕННЯ ТИПІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Статтю присвячено розгляду співвідношення диспозитивних та імперативних цивільно-правових норм, а також різних способів та типів правового впливу на учасників цивільних правовідносин і на нотаріуса як суб'єкта, який забезпечує здійснення відповідними особами своїх суб'єктивних цивільних прав.

Ключові слова: *правова свобода, правове регулювання, диспозитивність, імперативність, нотаріус.*

Статья посвящена рассмотрению соотношения диспозитивных и императивных гражданско-правовых норм, а также различных способов и типов правового воздействия на участников гражданских правоотношений и на нотариуса как субъекта, который обеспечивает совершение соответствующими лицами своих субъективных гражданских прав.

Ключевые слова: *правовая свобода, правовое регулирование, диспозитивность, императивность, нотариус.*

The article is devoted to consideration correlation between discrete and imperative legal civil norms and between varied modes and types of legal influence on participants of legal civil relationships as well as on notary as subject that provides fulfillment subjective civil rights by appropriate persons.

Key words: *legal freedom, legal regulation, discretion, imperative, notary.*

Вступ. Поділ цивільно-правових норм за критерієм методу правового регулювання на імперативні та диспозитивні, видове розмежування способів і типів правового регулювання має велике практичне значення в діяльності суб'єктів правозастосування, на яких покладено обов'язок визначення меж правової свободи учасників цивільних правовідносин у процесі правової кваліфікації їхніх дій. З іншого боку, суб'єкти правозастосування також здійснюють свою діяльність у визначених законом межах. Відтак особливий науковий інтерес з огляду на їх практичну цінність викликають питання, пов'язані з конструкціями правовідносин, у яких відбувається максимальне наближення або навіть переплітання відомих



типів правового регулювання (загально-дозвільного та спеціально-дозвільного) суспільних зв'язків, де дії суб'єктів, на яких поширюється правове регулювання одного типу, залежать від дій суб'єктів, що потрапляють під вплив правового регулювання іншого типу.

Однією зі згаданих сфер є правовідносини, що виникають між суб'єктами цивільного права в межах загально-дозвільного типу правового регулювання, які передбачають звернення до нотаріуса для досягнення визначеного правового результату.

Питання класифікації норм права за критерієм методу правового регулювання, а також окремі проблеми способів та типів правового регулювання і їх значення в нотаріальній діяльності розкривалось такими вченими-юристами, як С.С. Алексєєв, О.В. Грушевська, Е.О. Євстігнєєв, Л.В. Єфіменко, Н.С. Кузнєцова, К.М. Кузьміна, О.Є. Кухарєв, Р.А. Майданик, І.О. Маньковський, В.В. Надьон, Н.О. Невмежицька, О.О. Отрадна, С.О. Погрібний, Н.М. Раданович, В.О. Рібаков, Я.М. Романюк, В.Д. Сорокін, І.В. Спасибо-Фатєєва, М.В. Старинський, С.Я. Фурса, Я.М. Шевченко, В.Л. Яроцький та інші.

Постановка завдання. Мета статті полягає у встановленні прикладного значення поділу цивільно-правових норм на диспозитивні та імперативні, а також різновидів способів і типів правового регулювання у правозастосовній діяльності нотаріусів.

Результати дослідження. Відповідно до загальноприйнятого в юридичній літературі розуміння диспозитивні норми характеризуються тим, що діють лише у разі відсутності домовленості сторін стосовно інших умов своєї поведінки. Диспозитивні норми також називаються «заповнювальними»: вони заповнюють відсутнє погодження, функціонують лише тоді, коли сторони не домовились між собою з певного питання [1, с. 75]. Проявами диспозитивності цивільно-правової норми є можливість її ігнорування суб'єктами цивільного права через прийняття альтернативної моделі поведінки актами саморегулювання цивільних відносин або встановлення моделі поведінки на підставі нормативно закріпленого правила, тобто шляхом його конкретизації або доопрацювання.

Указана концепція знаходить подальше відображення у способах правового регулювання цивільних відносин, які, зокрема, перебуваючи в певному співвідношенні між собою в рамках конкретної галузі права, визначають типи правового регулювання.

Способи правового регулювання є складовими елементами упорядкованих суспільних відносин, а також дозволами, зобов'язаннями (веліннями) та заборонами, що, втілюючись у нормах права, утворюють, відповідно, дозвільні, зобов'язальні та заборонні норми.

Під типом правового регулювання розуміється його особливий порядок, що виражається в певному поєднанні способів правового впливу [2, с. 131–132]. Найбільшим поширенням нині є саме критерій міри можливої свободи суб'єктів права, що детермінується домінантним характером норм права і співвідношенням способів правового впливу на учасників цивільних правовідносин у межах механізму правового регулювання. На його підставі розмежовуються два типи правового регулювання: загально-дозвільний та спеціально-дозвільний [2, с. 132]. У літературі можливо зустріти і поділ типів правового регулювання за галузевою ознакою на цивільно-правовий, адміністративно-правовий та кримінально-правовий [3, с. 90], хоча в основу такого розмежування покладається те саме співвідношення способів правового впливу, домінантне місце одного з яких у загальному масиві якраз і визначає галузеву специфіку правового впливу.

Загально-дозвільний тип правового регулювання базується на принципі диспозитивності, який виражається через формальне закріплення дозволів, самостійності та рівності учасників правовідносин [4, с. 45]. Саме наділення учасників правовідносин правовою ініціативою, забезпечення побудови правових зв'язків між ними на засадах рівності розвивають дозвільність правового регулювання [5, с. 88]. Спеціально-дозвільний тип правового регулювання базується на принципі «заборонено все, крім того, що прямо дозволено законом» й опосередковує публічно-владну сферу суспільних відносин [4, с. 44]. Це означає, що відповідні суб'єкти можуть вчиняти лише ті дії, які прямо передбачені законом [6, с. 58].

Досягнення мети правового регулювання цивільних відносин і необхідність забезпечення прав та законних інтересів їх учасників зумовлює потребу в інтегрованій участі



суб'єктів з особливим статусом, які не включаються у конструкцію суб'єктного складу відповідних відносин, однак уповноважуються державою на здійснення певної діяльності в механізмах виникнення, переходу та припинення суб'єктивних цивільних прав та обов'язків й засвідчення юридично важливих обставин правової реальності. В окремих випадках законодавець передбачає участь суду в реалізації відповідних механізмів, наприклад у разі набуття територіальною громадою права власності на безхазяйне нерухоме майно. В інших випадках такими суб'єктами є органи державної реєстрації прав, Національна комісія із цінних паперів та фондового ринку, органи з надання сервісних послуг МВС тощо. Одним із таких суб'єктів є і нотаріус.

Як правило, залучення відповідних осіб до наведених механізмів і публічний характер їхньої діяльності зумовлює поширення на них спеціально-дозвільного правового впливу, що з урахуванням диспозитивного методу правового регулювання цивільних відносин приводить до неминучого поєднання в певній точці протилежних типів правового регулювання суспільних відносин. При цьому в контексті стадій механізмів виникнення, переходу та припинення суб'єктивних цивільних прав діяльність відповідних суб'єктів темпорально слідує за диспозитивними актами учасників цивільних правовідносин. Пояснюється це тим, що така діяльність має верифікаційну спрямованість і покликана забезпечити спричинення відповідними актами визначених результатів, якщо вони мають законний характер.

Відтак у контексті механізму правового регулювання відповідних суспільних відносин слід виділяти дві концептуальні моделі співвідношення відповідних типів правового впливу на учасників суспільних відносин:

1) правова свобода учасників цивільно-правових відносин, визначена загально-дозвільним типом правового регулювання, обмежується спеціально-дозвільним типом регулювання діяльності публічних суб'єктів. За такого стану речей правова свобода суб'єктів цивільного права, забезпечена його диспозитивними засадами, обмежується на рівні діяльності уповноважених державою суб'єктів, які не мають юридичних засобів її розкриття;

2) правова свобода учасників цивільно-правових відносин, визначена загально-дозвільним типом правового регулювання, забезпечується спеціально-дозвільним типом регулювання діяльності публічних суб'єктів. За такого стану речей уповноважені державою суб'єкти наділені всіма юридичними засобами для забезпечення реалізації правової свободи учасників цивільних правовідносин;

У світлі окресленого нотаріальна діяльність і правовий статус нотаріуса у відповідних правових механізмах набувають особливого значення.

Сучасні вчені практично одностайно визнають публічно-правову природу нотаріальної діяльності, що є потужною передумовою поширення на неї спеціально-дозвільного типу правового впливу. Це пов'язується, зокрема, з характером функцій, на виконання яких уповноважений нотаріус. У юридичній літературі відзначається виконання нотаріусом також правоохоронної функції [7, с. 210], що є основою так званого превентивного правосуддя [8, с. 8]. У зв'язку із цим очевидно, що нотаріус виконує функції, делеговані йому державою [7, с. 210], із чого слідує віднесення його механізмом правового регулювання до публічних елементів, зокрема в частині правозастосування.

Як зазначає І.О. Аршава, нотаріат як складова частина правової системи держави – це особлива організаційна структура, що об'єднує уповноважених державою на вчинення нотаріальних проваджень осіб, які діють від свого імені, але лише відповідно до чинного законодавства [10]. Однак у такому разі цілком закономірно постає питання стосовно міри свободи нотаріуса, що забезпечується законом.

Як справедливо зауважує М.С. Долинська, правоохоронна діяльність нотаріату здійснюється шляхом вчинення лише тих нотаріальних дій, які передбачені законом [7, с. 210]. Однак це твердження можливо уточнити, вказавши на те, що такі нотаріальні дії повинні вчинятись визначеним нормами права способом. Із цього приводу Н.В. Круковес зазначає, що нотаріус зобов'язаний чітко та послідовно дотримуватись виконання всіх процедурних формальностей, передбачених для кожної стадії нотаріального процесу. Таке дотримання



є одним із засобів забезпечення сторонам захисту [11, с. 381], із чого цілком закономірно випливає висновок, що нотаріус обтяжений обов'язком дотримання процесуальної форми як невід'ємного елемента його діяльності.

Відтак у частині зовнішньої форми діяльності нотаріус перебуває під впливом спеціально-дозвільного типу правового регулювання, оскільки він не може відступати від встановленої нормативно-правовими актами процедури вчинення нотаріальних дій на користь альтернативної, самостійно визначеної форми. При цьому варто усвідомлювати і те, що процедурна форма потужно впливає на матеріальну основу нотаріальної діяльності в контексті правового регулювання (і навпаки), особливо за наявності спеціальних нормативно-правових актів, що поєднують у собі як матеріальні, так і процесуальні норми.

Виходячи з аналізу положень чинного цивільного законодавства України, зокрема ст. 7, 39 Закону України «Про нотаріат», Л.В. Єфіменко зазначає, що нотаріусу «дозволено лише ті дії, які передбачені законом». Поряд із цим учений визнає, що принцип диспозитивності вказує на пріоритетність цивільних прав та інтересів особи у механізмі їх нотаріальної охорони. Зважаючи на те, що обов'язковість нотаріальної дії визначається законом або її вчинення відбувається за ініціативою суб'єкта звернення до нотаріуса, ця конструкція не повинна обмежувати можливостей, що входять до змісту конкретного суб'єктивного права, для досягнення певного правового результату [12, с. 39–40].

Серед позицій інших учених виокремлюються погляди С.Я. Фурси, яка, підтримуючи принцип санкціонованості державою нотаріальних дій і їх визначення виключно законом, одночасно наголошує на тому, що в деяких випадках нотаріусу необхідно виходити за межі, визначені законом, зокрема коли його спонукає до цього волевиявлення громадянина, яке не суперечить закону. Крім того, нотаріус може порушувати визначені межі й у випадках, коли цього вимагає охорона прав та інтересів учасників відповідних правовідносин. Одним із засобів, що можуть використовуватись у такому разі, вчена визнає аналогію закону, яка передбачає вчинення нотаріусом дії згідно із процедурою, визначеною законом для схожих видів дій та загальними правилами вчинення нотаріальних дій [8, с. 8–9].

Таким чином, згадана вчена фактично визнає, що за поширення на діяльність нотаріуса спеціально-дозвільного типу правового регулювання з одночасною діяльністю учасників цивільних правовідносин у межах загально-дозвільного типу процесуальна форма повинна бути пристосована за допомогою відомих юридичних конструкцій до правових свобод останніх.

Окреслена позиція вченої заслуговує на підтримку у зв'язку із забезпечувальним характером нотаріальної діяльності стосовно суб'єктивних цивільних прав та обов'язків суб'єктів права в тому розумінні, що сама участь нотаріуса в механізмах виникнення, переходу, припинення або посвідчення таких прав і обов'язків повинна сприяти досягненню відповідного правового результату визначеним законом способом. Питання полягає лише в ефективній синхронізації правових засобів, що використовуються для реалізації відповідних типів правового регулювання. І в цьому сенсі детального аналізу потребує саме регулювання нотаріальної діяльності у зв'язку з її «забезпечувальним характером». У цьому ж полягає і певний парадокс, коли спеціально-дозвільний тип правового регулювання, що характеризується обмеженням правової свободи відповідних суб'єктів, повинен розкрити повною мірою загально-дозвільний тип, для якого характерна правова свобода.

Багато в чому гармонія в поєднанні різних типів правового регулювання певної сфери відносин залежить від якості нормопроектувальної техніки і врахування нормотворцем відповідної специфіки правового впливу. Саме тому дуже часто правова свобода суб'єктів цивільного права не може бути забезпечена через недосконалість, а іноді і безпосередню суперечність норм права.

Для типового прикладу візьмемо ситуацію, що склалась у правовому регулюванні вітчизняної сфери речових відносин. З одного боку, існує ст. 395 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), яка фактично встановлює закритий перелік речових прав на чуже майно, що може бути доповнений лише законодавчими положеннями. Ця норма має всі озна-



ки імперативності [13, с. 395]. З іншого боку, ми не можемо ігнорувати тієї обставини, що положеннями чинного цивільного законодавства встановлюються також інші речові права, що яскраво демонструється нормами ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», які фактично відносять до речових прав на чуже майно іпотеку, право господарського відання та оперативного управління, право оренди тощо [14, с. 4]. У зв'язку із цим виникає цілком логічне питання: набувають наведені суб'єктивні права статусу речових прав на чуже майно через їх визнання такими законом чи вони є речовими правами через свою природу? Очевидним, на наше переконання, є другий варіант. Але в такому разі, по-перше, імперативність нормативного положення ст. 395 ЦК України значно похитується, а, по-друге, виникає похідне питання стосовно договірної свободи учасників цивільних правовідносин. Якщо права об'єктивно є речовими через свою природу, а не через указівку закону, яка до того ж може бути дуже суперечливою, свідченням чого є положення ч. 2 ст. 190 ЦК України, якими ж тоді є межі договірної свободи учасників цивільних правовідносин щодо формулювання речових прав на чуже майно?

Так, стаття 4.141 Цивільного кодексу Литовської Республіки передбачає існування такого речового права, як узуфрукт [15, с. 1.141], відомого ще приватному римському праву. Його зміст становлять правомочності користування об'єктом цивільних прав та вилучення з нього плодів. Зважаючи на положення ЦК України стосовно договірної свободи учасників цивільних правовідносин (ч. 3 ст. 3 та ст. 627 ЦК України) і беручи до уваги сумнівність імперативності ст. 395 ЦК України з урахуванням типу правового регулювання нотаріальної діяльності, виникає принципове питання: чи може нотаріус засвідчити цивільно-правовий договір, з якого виникає право узуфрукта?

За законом, безумовно, узуфрукт не є речовим правом, оскільки він прямо не передбачений ним як такий. У зв'язку із цим узуфрукт не може бути визнаний нотаріусом речовим правом. З іншого боку, слід зважати на те, що відповідний правочин не стає недійсним через таку обставину, а принцип договірної свободи з урахуванням сутності речових прав на чуже майно дає право відповідним особам забезпечити виникнення узуфрукта. У такому разі яскраво прослідковуються ризики обмеження імперативними нормами цивільного права, а спеціально-дозвільним типом правового регулювання нотаріальної діяльності – правової свободи суб'єктів цивільного права, які перебувають під впливом загально-дозвільного типу.

На наше переконання, повністю обґрунтованими є позиції Л.В. Єфіменка та С.Я. Фурси, що нотаріальна діяльність не повинна обмежувати правову свободу учасників цивільних правовідносин, у зв'язку із чим відповідні обставини не мають стояти на заваді нотаріальному посвідченню договору. Це саме повинно стосуватись і процесуальної форми діяльності нотаріусів, яка не мусить мати правоперешкоджального характеру щодо правових свобод відповідних осіб.

Висновки. Отже, механізм цивільно-правового регулювання суспільних відносин є складною, стадійною, структурованою системою, ефективність функціонування якої залежить від якості юридичного моделювання у процесі нормотворення, від розуміння масштабів наслідків нормативного закріплення правових моделей поведінки осіб та юридичних конструкцій, від створення механізму забезпечення досягнення визначеної мети правового регулювання, від ступеня сумісності різних правових моделей і засобів правового регулювання суміжних суспільних відносин або відносин стосовно визначеного об'єкта. Ця діяльність вимагає від суб'єктів її здійснення високого професіоналізму, глибоких знань і вміння гармонізувати різні або іноді навіть протилежні за своїм характером юридичні конструкції та феномени в межах нормотворчого процесу. Порушене нами питання демонструє лише певні наявні суперечності між відомими типами правового регулювання цивільних відносин на тлі поділу норм цивільного права на диспозитивні та імперативні, розмежування різних способів та типів правового регулювання. Загалом варто визнати, що механізм регулювання відповідних відносин функціонує належним чином і досягає поставленої мети, що, однак, не характеризує його як ідеальну структуру, якій не властиві недоліки.



Проведений нами аналіз дає змогу стверджувати, що об'єктивне існування диспозитивних та імперативних норм цивільного права зумовлює необхідність його врахування за використання способів правового регулювання діяльності суб'єктів, які беруть участь у функціонуванні механізмів виникнення, переходу та припинення суб'єктивних цивільних прав і обов'язків, оскільки, зокрема, від цього залежить їх ефективність та здатність досягнення ними своєї мети. Це питання виходить далеко за межі нотаріальної діяльності, оскільки такими суб'єктами є також суди, органи державної влади, зокрема органи реєстрації актів цивільного стану, органи опіки та піклування, органи державної реєстрації прав, органи державного архітектурно-будівельного контролю, Національна комісія із цінних паперів та фондового ринку тощо, що підтверджує його практичну важливість і зумовлює необхідність подальшого всестороннього наукового вивчення.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. Москва, 1982. Т. 2. 360 с.
2. Богмацера Э.В., Лысенко В.А., Крамской И.С. Теория государства и права: учеб.-метод. пособие: в 3 ч. Белгород, 2013. Ч. 2. 163 с.
3. Сорокин В.Д. Метод правового регулирования. Теоретические проблемы. Москва, 1976. 142 с.
4. Кузьмина Е.М. Типы правового регулирования: современное измерение. Вестник Поволжской академии государственной службы. 2013. № 6(39). С. 43–48.
5. Рыбаков В.А. О дозволительном методе и диспозитивном типе правового регулирования. Юридическая наука. 2016. № 4. С. 86–89.
6. Миколенко О.І. Поділ національного права на публічне і приватне право та його теоретичне і практичне значення. Правова держава. 2016. № 23. С. 58–64.
7. Долинська М.С. Функції українського нотаріату: поняття та види. Форум права: електрон. наук. фахове вид. 2011. № 4. С. 208–212. URL: http://www.nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_4_34 (дата звернення: 20.10.2018).
8. Фурса С.Я. Актуальні питання теорії і практики нотаріальних правовідносин. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки». 2011. Вип. 87. С. 7–12.
9. Желіховська Ю.В. Нотаріальна форма захисту цивільного права та охоронюваного законом інтересу. Університетські наукові записки. 2011. № 2(38). С. 163–171.
10. Аршава І.О. Місце та функції нотаріату в системі взаємодії суспільства й держави. Публічне адміністрування: теорія та практика: електрон. зб. наук. праць. URL: [http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2012-01\(7\)/12aiovsd.pdf](http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2012-01(7)/12aiovsd.pdf) (дата звернення: 15.10.2018).
11. Круковес Н.В. Актуальні проблеми реалізації іпотечних зобов'язань у нотаріальному процесі. Держава і право. 2010. Вип. 48. С. 380–383.
12. Єфіменко Л.В. Принципи та функції нотаріальної охорони цивільних прав та інтересів. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2013. № 9. С. 36–43.
13. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356 (зі змінами).
14. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV (у ред. від 26 листопада 2015 р. № 834-VIII). Відомості Верховної Ради України. 2016. № 1. Ст. 9.
15. Civil Code of the Republic of Lithuania: Law of the Republic of Lithuania from 18.07.2000 № VIII-1864. URL: <https://e-seimas.krs.lt/portal/legal/Act/lt/TAD/TAIS.245495> (access date: 15.10.2018).

