

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

В. БАРАНКОВА, канд. юрид. наук (НЮА України)

ПРАВОВА ПРИРОДА НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Нотаріат в Україні є особливим інститутом, що забезпечує охорону і захист прав та законних інтересів громадян і юридичних осіб за допомогою вчинення широкого кола нотаріальних дій від імені держави. Метою нотаріальної діяльності є надання офіційної сили, достовірності юридичним правам, фактам і документам. Внаслідок вчинення нотаріальних дій юридичні права і обов'язки осіб, щодо яких ці дії були вчинені, санкціонуються державою, документам надається офіційне значення, що дозволяє зазначеним особам набувати певного статусу і справляти певні дії (наприклад, успадковувати майно за заповітом).

При вчиненні будь-якої дії нотаріус приймає юридично значуще рішення (що втілюється у формі свідоцтва або посвідчувального напису), яке впливає на правовий статус зацікавлених осіб. Винесення такого рішення можливо лише внаслідок розгляду і вирішення юридичної справи, тобто застосування норм права до конкретного випадку — правової ситуації. Тому нотаріальну діяльність слід розглядати як специфічну правову форму діяльності, сутність якої полягає в тому, що в її межах здійснюється застосування правових норм шляхом реалізації нотаріатом юрисдикційних повноважень у безспірних справах.

Застосування права (в тому числі нотаріатом) є особливою формою його реалізації — державно-владною діяльністю, внаслідок якої шляхом прийняття індивідуальних правових актів суб'єктів суспільних відносин наділяються конкретними суб'єктивними правами і обов'язками¹.

Необхідність застосування права у певних сферах суспільних відносин визначається природою і характером цих відносин. Застосування права необхідне там, де правовідносини, що виникають, мусять пройти контроль з боку держави в особі її компетентних органів; де для виникнення правовідносин потрібно спеціальне встановлення наявності чи відсутності конкретних фактів; де слід формально закріпити ті або інші дії, оформити значущі факти з одночасною перевіркою їх правильності та законності, що як раз і має місце в діяльності нотаріату.

¹ Див.: Правоприменение в советском государстве. М., 1985. С. 29

При вчиненні нотаріальних дій нотаріусами¹ застосовуються водночас норми і матеріального, і процесуального права, тобто норми, які визначають сам характер нотаріальної справи, що розв'язується, і водночас — оптимальний порядок досягнення юридичного результату.

Так, ст. 7 Закону України від 2 вересня 1993 р. «Про нотаріат»² містить перелік тих нормативних актів, якими мають керуватися нотаріуси у своїй діяльності. Це закони України, постанови Верховної Ради України, укази і розпорядження Президента України, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, а на території Автономної Республіки Крим, крім того, — законодавство Автономної Республіки Крим, накази міністра юстиції України, нормативні акти обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій. Стаття 39 Закону передбачає, що порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами і посадовими особами виконкомів Рад встановлюється Законом про нотаріат та іншими актами законодавства України. Порядок вчинення нотаріальних дій консульськими установами України встановлюється, крім того, ще й Консульським статутом України. Отже, нотаріуси повинні застосовувати не тільки норми матеріального права, а й нотаріальні процесуальні норми, що регулюють порядок вчинення нотаріальних дій: як ті, що містять загальні правила здійснення будь-якої нотаріальної дії, так і ті, що передбачають спеціальні правила вчинення конкретної нотаріальної дії.

Неправильне застосування норм матеріального або процесуального права тягне за собою недійсність нотаріальної дії, яка вчинена з такими порушеннями, і скасування її в судовому порядку.

Усе це свідчить про те, що нотаріальна діяльність носить правовий характер, який проявляється у двох аспектах. По-перше, нотаріальні дії вчиняються на підставі закону і у встановленому законом порядку. По-друге, нотаріальні дії тягнуть за собою правові наслідки. «Якщо провести умовну паралель, то нотаріальні дії мають теж саме правозстановлююче значення, що й судові рішення. Різниця лише в тому, що до нотаріуса звертаються тоді, коли немає цивільно-правового спору і сторони в добровільному порядку мають намір закріпити ті чи інші правові відносини та обставини, що випливають з них, гарантувати таким шляхом захист своїх прав і законних інтересів як в теперішній час, так і на майбутнє»³.

¹ Тут і далі маються на увазі й інші посадові особи, що вчиняють нотаріальні дії.

² Далі — Закон.

³ Низовский Р. Возрождение нотариата в России // Хозяйство и право, 1993, № 5. С. 16.

Нотаріат, який є правозастосовним органом, при розв'язанні конкретної справи виконує юрисдикційні функції. Щоправда, в літературі немає єдності у питанні про те, що є юрисдикцією взагалі і які органи слід вважати юрисдикційними. Одні автори вважають, що розгляд і розв'язання юридичних справ, обумовлених позитивними обставинами, не охоплюються юрисдикційною діяльністю¹. Інші ж відстоюють більш широкий підхід до даної проблеми, ґрунтуючись на тому, що органи, наділені юрисдикційними функціями, не у всіх випадках забезпечують правовий захист шляхом розв'язання спорів про право. Сутність юрисдикції представники даної позиції вбачають у владному вирішенні компетентними органами різних правових питань, що виникають у сфері права².

За нашою думкою, друга точка зору є більш обґрунтованою. При цьому слід відзначити, що широче розуміння юрисдикції та розподіл її на спірну й безспірну відповідають законодавству і юридичній практиці, що склалася.

Діяльність нотаріату як різновид правозастосовної діяльності стосується найбільш важливих та істотних аспектів здійснення прав громадянами і юридичними особами. Тому вона здійснюється в процесуальній формі, що забезпечує єдність і адекватність правового змісту і юридичної форми договору або іншої юридично значущої дії, виявлення дійсного волевиявлення сторін, баланс публічних і приватних інтересів.

Відносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням нотаріальної діяльності між нотаріусами і зацікавленими у вчиненні нотаріальних дій особами з приводу засвідчення юридичних фактів (правочинів), вжиття заходів до охорони спадкового майна, видачі свідоцтв про право на спадщину та ін., за своїм характером є процесуальними, спрямованими на вирішення матеріально-правових питань, які віднесені до компетенції нотаріату (тобто нотаріальної справи).

Прийняття нотаріусом рішення передують встановлення кола фактів, передбачених в даному випадку нормою, що підлягає застосуванню; збирання, вивчення та оцінка документів-доказів у справі; перевірка відповідальності здійснюваних дій вимогам закону і дійсним намірам сторін. Нотаріат здійснює такі процесуальні дії, як прийняття документів від

¹ Див., напр.: *Шергин А. П.* Административная юрисдикция. М., 1979. С. 17.

² Див.: *Осипов Ю. К.* Подведомственность юридических дел. Свердловск. 1973. С. 25; *Перетерский И. С.* Всеобщая история государства и права. Ч. 1. Древний мир. Вып. II. Древний Рим. М., 1945. С. 74; *Побирченко И. Г.* Хозяйственная юрисдикция. К., 1973. С. 92.

громадян і юридичних осіб, визначення їх належності та допустимості для вчинюваної нотаріальної дії, збирання додаткових документів, сповіщення зацікавлених осіб та ін. За наявності підстав можливі відмова у вчиненні нотаріальної дії, її відкладення, призупинення та ін.

Тому нотаріальна діяльність передбачає досить значне коло юридичних дій, які вчиняються в рамках нотаріального провадження з приводу розгляду і розв'язання конкретної нотаріальної справи, і не зводиться до простої процедури проставлення печатки і підпису нотаріуса.

Це можна простежити на прикладі найпростішої з нотаріальних дій — засвідчення вірності копій документів і виписок з них.

Так, при засвідченні копії документа перевірити відповідність її оригіналу явно недостатньо і тільки цим зміст розглядуваної нотаріальної дії не вичерпується. Нотаріальне законодавство передбачає низку відповідних вимог нотаріальної процесуальної форми — систему дій, здійснення яких гарантує належне функціонування механізму реалізації основних функцій нотаріальної діяльності (забезпечення законності вчинюваних дій, безспірності та доказової сили документів, сприяння громадянам і юридичним особам у здійсненні їх прав). Наслідком є отримання певної інформації, матеріалу, необхідного для винесення правозастосовного рішення. Встановивши фактичні обставини по конкретній нотаріальній дії за допомогою доказів, нотаріус повинен застосувати відповідну правову норму. Всі дії вчиняються у заздалегідь встановленій послідовності й за суворо регламентованими правилами, порушення яких призводить до недійсності нотаріального акта¹.

Нотаріус відповідно до ст. 43 Закону зобов'язаний встановити особу громадянина, його представника або представника підприємства, установи, організації, що звернулися по вчиненню розглядуваної нотаріальної дії.

Засвідчити вірність копії документів нотаріус може лише за умови, що ці документи не суперечать законові, мають юридичне значення і засвідчення таких копій не заборонено законом. З'ясування усіх цих обставин буде предметом діяльності нотаріуса в рамках вчинення цієї складної нотаріальної дії.

Нотаріуси не приймають для вчинення нотаріальних дій документи, які мають підчистки чи дописи, закреслені слова або інші незастережені виправлення, документи, текст яких неможливо прочитати внаслідок пошкодження, а також на-

¹ Див.: Правовые основы нотариальной деятельности. М., 1994. С. 2.

писані олівцем. Дописки, закреслені слова чи інші виправлення, що є в документах, представлених для вчинення нотаріальної дії, повинні бути затверджені підписом посадової (уповноваженої на це) особи і печаткою установи, підприємства, організації або особи, яка видала документ. При цьому виправлення мають бути зроблені таким чином, щоб можна було прочитати як виправлене, так і помилково написане, а потім виправлене чи викреслене.

Не приймаються рвані документи і документи, які викладені на двох і більше окремих аркушах, якщо аркуші не прошнуровані, не пронумеровані і кількість прошнурованих аркушів не завірено підписом посадової (уповноваженої на це) особи і підписом установи, підприємства, організації або особи, що видала документ. Тексти копії документів і виписок з них, які засвідчуються, мають бути написані ясно і чітко. Виправлення, зроблені в тексті копії документа, застережуються нотаріусом в кінці посвідчувального напису.

Забороняється засвідчувати вірність копій паспорта, документів, що його замінюють, військового квитка, депутатського посвідчення, службових посвідчень та інших документів, зняття копій з яких не допускається. У разі представлення таких документів для засвідчення вірності їх копій нотаріус зобов'язаний відмовити у вчиненні нотаріальної дії на підставі ч. 1 ст. 49 Закону. Такий саме обов'язок виникає у нотаріуса за умови, що документи, представлені для вчинення нотаріальної дії, не відповідають вимогам законодавства або містять свідчення, що порочать честь і гідність громадян. У таких випадках нотаріус або інша посадова особа, які вчиняють нотаріальну дію, за проханням особи, якій було відмовлено у вчиненні нотаріальної дії, має викласти причини відмови у письмовій формі і роз'яснити порядок її оскарження. Нотаріус оформляє відмову у вчиненні нотаріальної дії внесенням постанови про таку відмову не пізніше ніж в триденний строк, інші посадові особи — в довільній формі.

Якщо копія документа викладена неправильно чи неграмотно, нотаріус пропонує особі, яка звернулася з приводу вчинення нотаріальної дії, виправити її або скласти нову. За проханням зацікавленої особи нотаріус сам може скласти копію документа.

Якщо істинність представленого документа викликає сумнів, нотаріус має право затримати цей документ і надіслати його на експертизу, що є особливо важливим, оскільки такі документи мають юридичне значення і потім використовуються для реалізації різних прав та інтересів. У такому разі вчинення нотаріальної дії має бути відкладено на строк, що

не перевищує одного місяця. Про надіслання документа на експертизу нотаріус виносить постанову, зміст якої передбачений Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженою наказом Міністерства юстиції від 18 червня 1994 р.

Якщо при вчиненні нотаріальних дій були виявлені порушення закону громадянами чи окремими посадовими особами, нотаріуси повідомляють про це відповідні підприємства, установи, організації чи прокуратуру для вжиття ними необхідних заходів.

Вірність виписки може бути засвідчена тільки в тому разі, коли вона зроблена з документа, що містить рішення кількох, не пов'язаних між собою питань. Виписка має відображати повний текст частини документа з певного питання.

Встановлення усіх перелічених обставин ґрунтується на аналізі представлених для вчинення нотаріальної дії документів, що є доказами у даній нотаріальній справі. Головна функція доказів полягає в тому, щоб встановити дійсні обставини справи і тим самим зумовити обґрунтованість рішення, що приймається.

Наслідком вчиненої нотаріальної дії є посвідчувальний напис, який за формою має відповідати наказу Міністерства юстиції України від 7 лютого 1994 р. № 7/5 «Про затвердження форм реєстрів для реєстрації нотаріальних дій, нотаріальних посвідчень, посвідчувальних написів на угодах і документах, що посвідчуються». Юридичне значення посвідчувального напису як правозастосовного акта полягає в тому, що за його наявності на копії документів остання набуває офіційної сили, що прирівнює її до оригіналу.

Після того, як посвідчувальний напис підписаний нотаріусом, вчинена нотаріальна дія реєструється в реєстрі нотаріальних дій.

Отже, при вчиненні нотаріальних дій для того, щоб вирішити питання про наявність умов для застосування норми права, нотаріус має в кожному окремому випадку встановити обставини по справі, ґрунтуючись на оцінці представлених документів, а не просто здійснити технічну дію, що зводиться до простої процедури. Порушення процесуального порядку вчинення нотаріальної дії призводить до визнання такої дії недійсною.

Наявність нотаріальної процесуальної форми і необхідність додержання її вимог створюють найбільш повні гарантії правильного й законного розгляду і розв'язання нотаріальних справ, з одного боку, та забезпечення праз зацікавлених у вчиненні нотаріальних дій осіб — з іншого.

Таким чином, нотаріальна процесуальна діяльність — це правозастосовна юрисдикційна діяльність, в рамках якої компетентним органом — нотаріусом — розв'язується конкретна нотаріальна справа, а наслідком є правозастосовний нотаріальний акт, що містить висновок про наявність певного права у зацікавленої особи або юридичного факту. Нотаріальний процес — це форма здійснення цієї діяльності, вид юридичного процесу, що становить собою передбачений законом порядок вчинення нотаріальних дій. Зміст нотаріального процесу складають процесуальні дії нотаріусів та інших учасників нотаріального процесу, якими реалізуються їх процесуальні права і обов'язки в рамках безспірної юрисдикції.

Саме внаслідок свого правозастосовного, публічно-правового характеру, процесуальної врегульованості порядку вчинення нотаріальних дій, необхідності дослідження досить широкого кола доказів нотаріат надає державі реальні та потенційні можливості, які дозволяють найбільш ефективно забезпечувати реалізацію як приватних, так і публічних інтересів, виключати криміналізацію відносин власності та інших майнових відносин, а також в міжнародно-правовому аспекті — знижувати рівень інвестиційного ризику, що, на жаль, до теперішнього часу є невитребуваним резервом у правовому забезпеченні економічних реформ.

Надійшла до редколегії 28.08.98

В. КРИЖНА, (НЮА України)

ПРИМУСОВІ ЛІЦЕНЗІЇ У ПАТЕНТНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Розвиток науково-технічної революції і становлення ринкової економіки значно збільшують значення науково-технічних досягнень у прогресі матеріального виробництва і життя суспільства. Основна маса знань, нагромаджених людством, доступна для ознайомлення і використання будь-яким компетентним у цій галузі особам. Однак певна їх частина не може вільно використовуватися, оскільки монопольні права на них належать конкретним суб'єктам. Правовою формою реалізації таких об'єктів промислової власності іншими особами є видача їм власником охоронних документів ліцензії на підставі угоди.

У перекладі з латинського слово «ліцензія» (*licentia*) означає право, дозвіл. Сьогодні цей термін став достатньо поширеним. Відомий він різним галузям права. Так, в адміністративному праві він використовується для позначення спе-