

Література

1. Оборотов І.Г. Темпоральні характеристики права: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 "теорія та історія держави та права; історія політичних і правових учень". / І.Г. Оборотов - Одеса, 2008. - 19 с.

2. Баб'як А.В. Адміністративно-процесуальні строки: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 "теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право". / А.В. Баб'як - К, 2005. - 19 с.

3. Заїка С.О. Строки в кримінальному процесі України в контексті європейських стандартів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 "кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза". / С.О. Заїка - К, 2006. - 22 с.

4. Луць В.В. Строки і терміни у цивільному праві: монографія / В.В. Луць - К.: Юрінком Інтер, 2013. - 320 с.

5. Вахонєва Т.М. Строки (терміни) у цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право". / Т.М. Вахонєва - Київ, 2005. - 20 с.

6. Маковій В.П. Місце часу серед правових інститутів. / В.П. Маковій // Південноукраїнський правничий часопис. - 2015. - № 2. - С. 98-102.

7. Маковій В.П. Правовий час у цивільному праві та цивільному процесі. / В.П. Маковій // Науковий вісник Херсонського державного університету: серія "Юридичні науки". - 2016. - № 2. - С. 75-79.

8. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. М.: Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1958. - 182 с.

9. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) [уклад. і голов. ред. В.Т. Бушел]. - К.; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2005. - 1728 с.

10. Фомін С.Б. Строки у кримінальному судочинстві: поняття, класифікація та функціональне призначення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 "кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза". / С.Б. Фомін - К, 2003. - 17 с.

11. Шовкова О.В. Позовна давність як різновид цивільно-правових строків: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право". / О.В. Шовкова - Харків, 2008. - 19 с.

12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення частин другої і третьої статті 84 та частин другої і четвертої статті 94 Конституції України (справа щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України) від 7 липня 1998 р. № 11-рп/98 у справі № 1-19/98 // Офіц. вісник України. - 1998. - № 27. - Ст. 1009.

13. Погребняк С.П. Поділ права на публічне та приватне (загальнотеоретичні аспекти) / С.П. Погребняк // Державне будівництво та місцеве самоврядування. - 2006. - Вип. 12. - С. 3-17.

Маковій В.П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
ОДУВС
Надійшла до редакції: 12.11.2016

УДК 347.67 (477)

ЗДІЙСНЕННЯ ОХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ ПОСАДОВОЮ ОСОБОЮ ОРГАНУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ПРИ ПОСВІДЧЕННІ ЗАПОВІТУ

Стаття містить системне дослідження правового статусу посадової особи органу місцевого самоврядування при здійсненні охоронної функції в межах нотаріальної дії з посвідчення заповіту, визначає межі компетенції наведеної особи, місце подібної квазинотаріальної форми заповіту в межах інших процедур, що надають ознак юридичної вірогідності актам суб'єктів приватного права.

Ключові слова: посадова особа, нотаріальна діяльність, орган місцевого самоврядування, посада, заповіт, нотаріальні дії, повноваження, посвідчення, охоронна функція.

Статья содержит системное исследование правового статуса должностного лица органа местного самоуправления при осуществлении охранной функции в пределах нотариального действия по удостоверению завещания, определяет пределы компетенции данного лица, место подобной квазинотариальной формы завещания в пределах иных процедур, которые наделяют признаками юридической достоверности акты субъектов частного права.

Ключевые слова: должностное лицо, нотариальная деятельность, орган местного самоуправления,

должность, завещание, нотариальные действия, полномочия, удостоверение, охранная функция.

The article contains system research of legal status of public servant of organ of local self-government during realization of guard function within the limits of notarial action on attestation of will, determines the limits of jurisdiction of the given person, place of a similar kvazynotarilnoy form of testament within the limits of other procedures which provide the acts of private legal subjects with the signs of legal authenticity.

Keywords: public servant, notarial activity, organ of local self-government, position, testament, notarial actions, plenary powers, certification, guard function.

Постановка проблеми. У сучасному українському суспільстві права і свободи людини, їх захист та гарантії є невід'ємними атрибутами демократії та поступального руху до побудови правової держави. Одною з основних функцій держави у зв'язку з цим є забезпечення захисту прав та законних інтересів учасників цивільних правовідносин й підтримання публічного правопорядку в суспільстві, зокрема в межах діяльності системи нотаріату. Відповідне місце у цій системі займають посадові

© А.О. Нагорна, 2016

та службові особи, що здійснюють повноваження по вчиненню нотаріальних дій, серед яких окремої уваги заслуговують посадові особи органів місцевого самоврядування.

Посвідчення заповіту посадовою особою органу місцевого самоврядування за метою, правовим статусом особи, що вчиняє цю дію, процедурою її вчинення, правовим наслідком такої поведінки уповноваженої особи тощо має низку особливостей. Наведене відображене у спеціальному законодавстві, наукових дослідженнях та правозастосовчій практиці, що опосередковує спеціальний порядок посвідчення заповіту.

Необхідно погодитись з думкою Ю.О. Заїки з приводу прийняття посвідчення заповіту як нотаріусом, так і будь-якою іншою посадовою, службовою особою не як звичайної технічної дії, а саме як юридично значимої поведінки, спрямованої на захист прав та охоронюваних законом інтересів учасників спадкових відносин [1, с. 88-89]. Однак, реалізація такої охоронної функції посадовою особою органу місцевого самоврядування вирізняється низкою рис, пов'язаних з її спеціальним статусом і правовим підґрунтям його виникнення, межами нотаріальної компетенції тощо.

Стан дослідження. Серед вчених, які в тій чи іншій мірі здійснювали дослідження нотаріальної діяльності посадових осіб органів місцевого самоврядування в межах реалізації охоронної функції держави при посвідченні заповіту необхідно відзначити таких як: М.І. Бондарєв, Е.Б. Ейдінова, О.Л. Зайцев, Ю.О. Заїка, О.Є. Казанцева, І.О. Комарєвцева, Т.С. Коробейнікова, А.М. Палшкова, Я.П. Пантілієнко, Є.І. Фурса, С.Я. Фурса та ін. Однак, наведені дослідження або частково розкривають правовий статус таких осіб, або не враховують положення оновленого цивільного законодавства у цій сфері.

У зв'язку з цим метою даної статті є визначення спеціального правового статусу посадової особи органу місцевого самоврядування при здійсненні нотаріальної діяльності як прояву охоронної функції держави, з'ясування місця такої посадової особи у системі суб'єктів, уповноважених на вчинення нотаріальних дій, встановлення їх компетенції в цій сфері та відповідних меж.

Виклад основних положень. Юридичним фактом, який слугує передумовою залучення до нотаріальної діяльності вказаної посадової особи згідно ч. 5 ст. 1 Закону України "Про нотаріат", є відсутність нотаріуса у населеному пункті, де виникає потреба у вчиненні нотаріальної дії. Наведена обставина сприймається як критерій вирішення квазінотаріальної діяльності за участю посадових осіб органів місцевого самоврядування [2, с. 4], що тотожно відсутності реєстраційного запису у Єдиному реєстрі нотаріусів згідно наказу Міністерства юстиції України від 13 жовтня 2010 року № 2501/5.

У ЦК України посадова особа органу місцевого самоврядування в числі суб'єктів, на яких покладене завдання легітимації особистого розпорядження спадкодавця на випадок смерті посередництвом квазінотаріального заповіту, унормована ст. 1251. Наведені положення цивільного законодавства зазнали певних трансформацій на відміну від первісної редакції у 2010 році. Дійсно ЦК у редакції 2003 року містив альтернативний варіант, який вирізняв поряд з посадовою також і службову особу органу місцевого самоврядування, що, вочевидь, може бути обґрунтованим наявною у літературі спірною точкою зору з цього питання [3], а також змішаним тлумаченням змісту Порядку посвідчення заповітів і довіреностей, що

прирівнюються до нотаріально посвідчених, затвердженого постановою КМУ від 6 липня 2006 року.

Закон України "Про місцеве самоврядування в Україні" у ст. 1 надає можливість виокремити наступні ознаки посадової особи органу місцевого самоврядування: праця в органах місцевого самоврядування, наявність певних посадових повноважень, пов'язаних зі здійсненням організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій, отримання заробітної плати за рахунок місцевого бюджету.

З приводу цього слушною є думка Н.В. Левківської, яка досить ґрунтовно аналізує поняття посадова особа на прикладі такої в органах місцевого самоврядування, виділяючи додаткові риси, як-то зайняття посади в органі місцевого самоврядування, розподіл посадових обов'язків таких осіб на керівників та інших посадовців з визначенням відповідних функцій та повноважень [4, с. 7, 8].

Аналіз супровідних документів до законопроекту № 4100 від 20.02.2009 року, який у вигляді вказаного вище Закону вніс корективи у положення ст. 1251 ЦК, дає привід до висновків про бажання законодавця привести положення Кодексу у відповідності до нормативної частини Закону "Про нотаріат", де мова за наведених обставин про службову особу як в межах органів місцевого самоврядування, так і інших уповноважених суб'єктів на вчинення квазінотаріальних заповітів не йде [5].

У нормативних положеннях спадкового права інших країн теж є досить поширеним залучення до легітимації заповіту подібної категорії осіб через здійснення посвідчувальної процедури. Зокрема, у ч. 2 ст. 1357 ЦК Грузії поряд з нотаріусом заповіт може бути посвідчений і органом місцевого самоврядування, ЦК Білорусії (ч. 6 ст. 1045), ЦК Польщі (ст. 951), ЦК Казахстану (ст. 1051), ЦК Франції (ст. 985), ЦК Німеччини (§ 2249) допускають до такої дії посадових осіб місцевих виконавчих й розпорядчих органів.

Вочевидь грузинський варіант використання терміну "орган місцевого самоврядування" в якості уповноваженого суб'єкта на вчинення відповідної посвідчувальної дії за вітчизняним законодавством немає перспектив запозичення, оскільки за Законом України "Про місцеве самоврядування в Україні" орган місцевого самоврядування розглядається як юридична особа публічного права, яка реалізує власну правосуб'єктність через відповідних осіб. Більше того, у зв'язку з презумованою тождністю посвідчення заповітів нотаріусом та посадовою особою місцевого самоврядування, необхідно виходити з дефініції першого згідно зі ст. 3 Закону України "Про нотаріат" як фізичної особи з делегованими державою повноваженнями, пов'язаними з вчиненням легітимаційних дій, що мають правоохоронне значення.

Виникає також питання розуміння сутності понять "посадова особа місцевого самоврядування" (ст. 1 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні") й "посадова особа органу місцевого самоврядування" (ст. 1251 ЦК, ст. 37 Закону України "Про нотаріат"). Вочевидь, перше словосполучення є більш широким з огляду на те, що у Законі України "Про місцеве самоврядування в Україні" орган місцевого самоврядування представлений декількома органами: представницький орган місцевого самоврядування (сільська, селищна, міська, районна, обласна рада), виконавчий орган відповідної ради, орган самоорганізації населення. Сутність посадової особи органу місцевого самоврядування у контексті нотаріальної діяльності має звужене розуміння, на що звертає увагу

пп. 5 п. б) ч. 1 ст. 38 останнього нормативно-правового акта, де таким органом є виконавчий орган сільської, селищної, міської ради.

Необхідно звернути увагу на легітимацію нотаріальної діяльності органу місцевого самоврядування посередництвом наведеного суб'єкта саме в межах делегованих повноважень. З приводу цього наявні слушні міркування, які ставили під сумнів питання подібної діяльності, що здійснюється органом місцевого самоврядування. Така точка зору пояснювалась відсутністю повноважень органу місцевого самоврядування на здійснення діяльності, що є прерогативою державної влади [6, с. 135-136]. Необхідно вказати на наявність протягом певного проміжку часу вказаної проблеми через відсутність прямої вказівки закону на таке повноваження органу місцевого самоврядування у законодавстві Російської Федерації, що було врегульовано спочатку на рівні судової практики, а потім внесенням змін до чинного законодавства. Українське ж законодавство у даному питанні від початку пішло на крок вперед, прямо прописавши здійснення нотаріальної діяльності вказаними суб'єктами. Деталізації зазнав їх спеціальний статус з унормуванням делегованих повноважень таким органам від органів державної влади щодо забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян (ст. 38 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні").

З урахування змісту ст. 3 Закону України "Про службу в органах місцевого самоврядування" посадова особа може займати виборну посаду, на яку вона обирається територіальною громадою, виборну посаду, на яку вона обирається або затверджується відповідною радою, а також посаду, на яку вона може призначатися сільським, селищним, міським головою. Позитивна думка у літературі щодо можливості наділення повноваженнями в сфері нотаріальної діяльності як виборних так і призначених посадових осіб органу місцевого самоврядування обґрунтовує наведене [7, с. 32]. Звідси ми можемо надати класифікацію посадових осіб органу місцевого самоврядування, уповноважених на посвідчення заповіту, залежно від правової підстави набуття ними такого статусу.

На відміну від Закону УРСР "Про державний нотаріат" від 25 грудня 1974 року, який серед посадових осіб органу місцевого самоврядування визнавав уповноваженими на вчинення нотаріальних дій голову, заступника голови або секретаря виконавчого комітету відповідної ради, чинне законодавство не містить подібного переліку. Водночас, як тоді, так і зараз, конкретна посадова особа, що наділена повноваженнями щодо вчинення нотаріальних дій, має бути визначена рішенням виконавчого комітету або органу місцевого самоврядування відповідно. При цьому, з огляду на викладені раніше міркування під органом місцевого самоврядування, що приймає подібне рішення можна розуміти поряд з виконавчим органом також і відповідну раду в межах її компетенції.

У зв'язку з наведеним склалася дві точки зору щодо посадової особи, уповноваженої на вчинення нотаріальної дії: вона може бути визначена лише рішенням виконавчого органу [8, с. 198] або ж також у відповідності до ст. 19 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" рішенням відповідної місцевої ради, що віднайшло відображення у статуті територіальної громади на думку окремих закордонних дослідників [7, с. 32]. Вочевидь, з урахуванням наведених положень вітчизняного законодавства, а також Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самовря-

дування, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 11 листопада 2011 року (надалі - Порядок), статут як різновид рішення представницького органу місцевого самоврядування може бути джерелом встановлення правового статусу посадової особи місцевого самоврядування, уповноваженої на вчинення нотаріальних дій, що підтримується у контексті тлумачення сутності поняття "посада в органі місцевого самоврядування" О.Ю. Оболенським [9, с. 176]. До речі, законодавство окремих країн прямо вказує на таку посадову особу, як-то бургомістр в Німеччині (§ 2249 ЦК Німеччини), мер, маршал, секретар муніципалітету, офіс-менеджер в Польщі (ст. 951 ЦК Польщі). З наведених міркувань виникає слушне зауваження щодо компетенції на вчинення відповідних нотаріальних дій посадовими особами органу місцевого самоврядування, оскільки при вільному тлумаченні вимог до такої особи та волонтарному підході до її призначення (обрання) на подібну посаду матимемо передумови до сумнівів у юридичній вірогідності вчинення за наведених обставин дій.

Деталізуючи правове становище посадової особи органу місцевого самоврядування необхідно звернути увагу на повноваження останнього з питань нотаріальної діяльності. Згідно п. 1.3 Порядку повноваженнями такого учасника нотаріальної діяльності окреслюються низкою нормативно-правових актів, в числі яких не вказано статут територіальної громади, в межах органу місцевого самоврядування якої працює посадова особа. Доречно погодитись з думкою щодо можливості визначення повноважень відповідних осіб в межах положень статутів територіальних громад [10, с. 28], які мають відповідати вимогам чинного законодавства в частині здійснення нотаріальної діяльності, що не суперечить ст. 19 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні". Разом з тим, спеціальним законодавством при здійсненні нотаріальної діяльності посадовими особами органів місцевого самоврядування є нормативна база, що регулює відповідний вид діяльності, а також Порядок. В межах реалізації компетенції по здійсненню конкретної нотаріальної дії має застосуватись відповідне нормативне підґрунтя, як-то при посвідченні заповіту, довіреності тощо.

В літературі виділяють чотири основні види нотаріальних дій: посвідчувальні, правовстановлюючі, охоронні та юрисдикційні. У зв'язку з чим робиться висновок про вчинення в межах повноважень посадових осіб органів місцевого самоврядування за загальним правилом лише двох, які не потребують складної процедурно-процесуальної основи: посвідчувальної та правовстановлюючої, а також у виключних випадках охоронної [10, с. 28]. При посвідченні заповіту як і при посвідченні довіреності посадові особи органу місцевого самоврядування реалізують посвідчувальну функцію з метою легітимації (надання юридичної вірогідності) актів суб'єктів приватного права. Разом з тим, посадова особа за даних обставин реалізує й охоронну функцію в широкому розумінні, яка безпосередньо делегована органу місцевого самоврядування державою.

За результатами дослідження порядку вчинення загального провадження нотаріусами С. Я. Фурсою зроблений висновок про межі здійснення такої діяльності, а саме: нотаріус може виходити за межі, визначені законодавством за умови, коли це відповідає волевиявленню учасників подібного провадження, застосовуючи аналогію права та закону. Разом з тим, відмова від вчинення відповідної нотаріальної дії має бути обґрунтована лише

двома варіантами: суперечність такої поведінки чинному законодавству або ж інтересам інших осіб [11, с. 4]. Подібна наукова позиція загалом узгоджується з положеннями сутності правочину у цивільному праві та умовами його дійсності, а також змістом ст. 8, 13 ЦК України. Однак, необхідно звернути увагу на недопустимість поширеного тлумачення правочину, який посвідчується посадовою особою органу місцевого самоврядування, що пов'язано з частковим делегуванням нотаріальних функцій, а також, як правило, відсутністю належної професійної підготовки у вказаних осіб.

Висновки. Таким чином, нотаріальна діяльність посадової особи органу місцевого самоврядування є проявом спеціальної компетенції, метою якої є реалізація поряд з посвідчувальною охоронної функції держави через інститут нотаріату (квазінотаріату) шляхом забезпечення захисту прав та законних інтересів учасників цивільних правовідносин й підтримання публічного правопорядку в суспільстві.

Діяльність посадової особи органу місцевого самоврядування вирізняється з поміж інших видів квазі-нотаріальних дій специфікою правового статусу таких осіб, способом наділення їх відповідною компетенцією, факультативним характером застосування, пріоритетним значенням у порівнянні з подібною поведінкою інших посадових та службових осіб.

Виокремлено спеціальну компетенцію зазначених осіб при посвідченні заповітів, межі їх повноважень. Звернена увага на недопустимість поширювального тлумачення правочину, який посвідчується посадовою особою органу місцевого самоврядування, що пов'язано з частковим делегуванням нотаріальних функцій, а також, як правило, відсутністю належної професійної підготовки у вказаних осіб.

Викладене створює передумови для подальших розвідок з питань реалізації делегованої державою охоронної функції при здійсненні квазінотаріального посвідчення заповіту уповноваженими особами органів місцевого самоврядування.

Література

1. Заїка Ю. О. Становлення спадкового права в Україні / Ю. О. Заїка - К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2004. - 280 с.
2. Коробейникова Т. С. Совершение нотариальных действий должностными лицами органа местного самоуправления. / Т. С. Коробейникова. - Власть и управление на Востоке России. - 2011. - № 3 (56). - С. 175-180.

3. Бойченко В. Проблемні питання розмежування понять "посадова особа" та "службова особа" при виконанні рішень та застосуванні норм адміністративного примусу державним виконавцем / В. Бойченко. - Журнал Юридичний радник. - 2006. - № 5. - С. 68-70.

4. Левківська Н. В. Поняття "посадова особа місцевого самоврядування": проблемні питання правового регулювання в Україні. / Н. В. Левківська. - Державне управління та практика. - 2009. - № 1. - С. 19-27.

5. Висновок до проекту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України від 20 лютого 2009 року № 4100 [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. - Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=34550.

6. Марухно В. М. Система нотаріального удостоверения завещаний. / В. М. Марухно. - Общество и право. - 2009. - № 4 (26). - С. 135-138.

7. Хайдукова Э. Ш. О нотариальных действиях, совершаемых не членами нотариального сообщества. / Э. Ш. Хайдукова. - Вестник Тюменской областной думы. - 2008. - № 6. - С. 30-36.

8. Долинська М. Особливості вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування. / М. Долинська. - Вісник Львівського університету (Серія юрид.). - 2011. - Вип. 53. - С. 197-203.

9. Оболенський О. Ю. Державна служба. / О. Ю. Оболенський. - К.: КНЕУ, 2003. - 344 с.

10. Комиссарова Е. Г. О дуализме российского нотариата и иных формах совершения нотариальных действий (к вопросу о стандартах нотариальной деятельности в России). / Е. Г. Комиссарова. - Вестник Тюменской областной думы. - 2008. - № 6. - С. 18-29.

11. Фурса С. Я. Теоретичні основи нотаріального процесу: автореф. дис. ...доктора юридичних наук: 12.00.03. / С. Я. Фурса; Інститут держави і права ім. В. М. Корещько Національної академії наук України. - Київ, 2003. - 40 с.

*Нагорна А. О.,
старший викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін
ОДУВС
Надійшла до редакції: 09.12.2016*

УДК 342.729

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВЕДЕННЯ МИРНИХ ЗІБРАНЬ

У статті розглядаються питання організаційно-правового забезпечення проведення мирних зібрань відповідно до міжнародно-правових актів та законодавства зарубіжних країн. Здійснено аналіз нормативно-правової бази України щодо забезпечення прав громадян на мирні збори.

Ключові слова: Конституція, закон, мирні зібрання, нормативно-правові акти, зарубіжне законодавство, права й свободи громадян, мітинги, демонстрації.

В статье рассматриваются вопросы организа-
© О. И. Ульянов, 2016

О. И. Ульянов. О. И. Ульянов. Организационно-правового обеспечения мирных собраний в соответствии с международно-правовыми актами, а также законодательством зарубежных стран. Проанализирована нормативно-правовая база Украины в сфере обеспечения прав граждан на мирные собрания.

Ключевые слова: Конституция, закон, мирные собрания, нормативно-правовые акты, зарубежное законодательство, права и свободы граждан, митинги, демонстрации.

The article examines the organizational and legal
**ПІВДЕННОУКРАЇНСЬКИЙ
ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС**