

14. Про Національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 року N 679-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – N 29. – Ст.238.
15. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97 ВР // Відомості Верховної Ради. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
16. Про асоціації органів місцевого самоврядування: Закон України від 16 травня 2009 р. № 1275-VI // Відомості Верховної Ради. – 2009. – № 38. – Ст. 534.
17. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 червня 2001 р. № 2664-ІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №1. – Ст. 1.
18. Про кредитні спілки: Закон України від 20 грудня 2001 р. № 2908-ІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №15. – Ст. 101.
19. Про затвердження Положення про внесення інформації про кредитні спілки до Державного реєстру фінансових установ: Розпорядження Держфінпослуг України від 22 червня 2004р. № 1099 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dfp.gov.ua>.
20. Братасюк М.Г. Форми буття права як утілення принципу правової рівності /М.Г. Братасюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.nbu.gov.ua/portal/soc\\_gum/.../bratas.htm](http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/.../bratas.htm).

УДК 347.961(477)

## МЕДИАТИВНАЯ ФУНКЦИЯ НОТАРИАТА В ЗАЩИТЕ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ГРАЖДАН

Сленко А.В., помощник нотариуса

Термин «медиация» (посредничество) является новым не только для отечественного нотариата, но и для юриспруденции вообще. Сегодня данным термином обозначается специфическая, относительно четко регламентированная техника ведения переговоров. Теоретические основы медиации были разработаны Гарвардской школой. Фактически речь идет об альтернативном урегулировании споров, т.е. о некоей совокупности процедур, способствующих внесудебному разрешению конфликтов.

Методы урегулирования споров в последние годы получили признание, как среди широкой общественности, так и среди юристов в США, Европе, Австралии, поскольку медиация предполагает учет интересов каждой стороны и обычно приводит к общему выигрышу для каждого из участников спора (конфликта). При этом медиация ориентирована на то, чтобы каждая из сторон самостоятельно определилась с тем, каким она видит справедливое решение по делу, и таким образом непосредственное разрешение спора судом со ссылкой на законы, прецеденты и правила отводится на второй план [1; с. 112; 2; с. 58]. Однако, столь узкое, хотя и весьма распространенное понимание медиации не позволяет в полной мере оценить возможности медиативных процедур в предотвращении конфликтов.

Нередко можно слышать утверждения, что профессиональные юридические знания могут мешать медиаторам качественно проводить процедуру рассмотрения спора, поскольку профессионалу трудно удержаться от навязывания сторонам собственного варианта решения. С этим нельзя полностью согласиться. Все зависит от характера спора и уровня правовой культуры его участников. К примеру, если речь идет об уже возникшем конфликте в какой-либо специфической сфере, когда незнание данной специфики не позволяет решать возникшие вопросы, то возможно в этом случае в качестве медиатора лучше пригласить специалиста-эксперта. И другое дело, когда речь идет о попытке обычных граждан, желающих совершить сделку таким образом, чтобы максимально учесть желания всех заинтересованных сторон. Во втором случае роль профессиональных юристов, прежде всего, адвокатов и нотариусов нельзя недооценивать.

Более того, нотариат по своей сути является институтом права, выполняющим медиативные функции. Среди всех юридических профессий именно нотариусов можно считать медиаторами в полном смысле слова. Упреждая возможные конфликты в будущем, и разрешая возникшие, они стремятся сделать все для того, чтобы не перевести их полностью в юридическую плоскость, т.е. предупредить судебные разбирательства. Так, одной из основных заповедей Международного союза нотариата, которая также нашла отражение в Кодексе профессиональной этики нотариусов Украины (ст. 5), является: «Помни, что твоя миссия состоит в том, чтобы не допустить гражданско-правовых споров». [3]

Альтернативным способом решения частноправовых споров уделяется достаточно внимания отечественными и зарубежными учеными, такими как: Е. Арнольд, Б. Вегман, Р. Вальц, К.Г. фон Шпльфен, А.И. Зайцев, С. Колберг, С. Каби, Г. Ригер, Г. Хантер, Н.В. Кузнецова, И. Писарева, П. Фар, О.В. Проснянок, Л.Э. Ясинская, Д.А. Журавлев, В.К. Черныш и др.

Чаще всего в качестве субъектов медиативной юстиции рассматриваются профессиональные медиаторы, обладающие не только и не столько профессиональными юридическими знаниями, сколько знаниями в области психологии, конфликтологии, а также являющиеся специалистами в определенных сферах, и могущие выступить в качестве экспертов в конкретном конфликте. Также принято считать, что посредниками в досудебном или во внесудебном урегулировании споров могут выступать арбитры, третейские и мировые судьи и даже адвокаты (но вопрос об оказании медиативных услуг последними является достаточно дискуссионным).

Несмотря на широкое обсуждение проблем, связанных со становлением и развитием медиации, о медиативных функциях нотариусов говорится довольно редко, хотя нотариат по своей природе является институтом не менее близким медиации, чем третейские суды.

К сожалению, медиативная роль нотариата сегодня явно недооценивается, несмотря на то, что в ряде затруднительных случаев (когда речь идет о необходимости согласования интересов сторон совершающих конкретную сделку, или о предупреждении конфликтов между наследниками, или о составлении брачного контракта, и т.п.) граждане обращаются за помощью и разъяснениями именно к нотариусу. И он обязан оказывать физическим и юридическим лицам содействие в осуществлении их прав и защите законных интересов, разъяснять им права и обязанности, предупреждать о последствиях совершаемых нотариальных действий, с тем, чтобы юридическая неосведомленность не могла быть использована им во вред. Иными словами, нотариус должен всячески способствовать достижению согласования интересов в момент заключения договора (сделки), разрешая возможные конфликты и недоразумения на данной стадии и предупреждая их в будущем (особенно, если речь идет о правоотношениях длящегося характера).

Сегодня под медиацией принято понимать непосредственное урегулирование конкретного конфликта. Она рассматривается как процедура примирения сторон с участием посредника, который помогает сторонам прийти к взаимоприемлемому решению. Но не менее важной задачей медиации является предотвращение развития зарождающегося или намечающегося конфликта.

Особенно важна такая превенция, когда речь идет о реальной угрозе серии (т.е. целого ряда) типичных конфликтов, возникновение которых обусловлено несовершенствами действующего законодательства и отсутствием устоявшейся практики его применения. В этих случаях особая роль в преодолении пробелов и коллизий в праве отводится юристам, берущим на себя профессиональную ответственность за формирование новой правоприменительной практики. И чаще всего, прежде чем возникнут и обострятся конфликты, требующие судебного разрешения, ответственность за предотвращение парализации развития целой сферы социальных отношений берут на себя именно нотариусы.

Особенно наглядно это прослеживается на примере анализируемых в данной статье отношений, сложившихся в сфере обеспечения имущественных прав граждан, где во многом благодаря нотариусам сложился механизм реализации норм Гражданского кодекса Украины (2003 г.), а также Закона «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений»

[4]. Отсутствие четкого описания данного механизма в законодательстве создало в какой-то момент реальную угрозу обороту недвижимости.

Преодоление нотариусами указанной проблемы наиболее наглядно демонстрирует медиативные возможности нотариата не только и не столько в разрешении конкретного конфликта, сколько в превенции серии типичных конфликтных ситуаций методами альтернативного регулирования. Речь идет о творческом подходе нотариусов к преодолению существенных пробелов в законодательстве и созданию механизма реализации норм принимаемых законов.

Таким образом, необходимо расширять представления о медиации, что позволит по иному взглянуть на медиативные возможности представителей традиционных юридических профессий.

Именно в таком ракурсе в данной работе рассматриваются медиативные возможности нотариата и перспективы их дальнейшего развития. В частности, превентивную роль нотариусов на стадии заключения сделки, предлагается рассматривать как исполнение ими медиативной функции предотвращения конфликтов, возникающих между гражданами и юридическими лицами, с одной стороны и государством в лице регистрирующих и судебных органов с другой по поводу момента признания возникновения и(или) передачи имущественных прав, прежде всего, в сделках с недвижимостью.

Эта проблема сегодня широко обсуждается в профессиональном нотариальном сообществе, о чем свидетельствует недавнее появление нового законопроекта № 10365 (от 18.04. 2012 г.), предусматривающего совершенствование и упрощение процедуры государственной регистрации земельных участков и вещных прав на недвижимое имущество [5].

Такая законодательная инициатива, безусловно, заслуживает всяческой поддержки, к мнению авторов законопроекта № 10365 (от 18.04. 2012г.) нельзя не присоединиться. Поэтому, в данной статье, посвященной анализу роли нотариуса во внесудебном регулировании гражданско-правовых отношений, находит дополнительную аргументацию необходимость внесения изменений в действующее законодательство.

Целью данной статьи является рассмотрение медиативных возможностей нотариата в Украине, а также устранение препятствий к их развитию на современном этапе (прежде всего, в сфере юридического обеспечения имущественных прав граждан).

Не вызывает сомнений, что получение нотариусами максимально возможного доступа к единому государственному реестру вещных прав будет, во-первых, в значительной мере способствовать сокращению ошибок и нарушений при осуществлении нотариальных действий; во-вторых, поможет предотвратить ряд конфликтов, зачастую требующих судебного разбирательства (которые чаще всего возникают в результате совершения сделок с имуществом); в-третьих, позволит окончательно разрешить проблему определения момента возникновения или перехода вещных прав (прежде всего, права собственности) при совершении нотариально удостоверяемых сделок.

Процедура медиации предлагает спорящим сторонам не только сохранение значительного объема их полномочий при ведении переговоров, но одновременно предоставляет им широкий спектр альтернативных возможностей решения конфликта, приемлемого для всех его участников, чего далеко не всегда можно достичь в суде. Этот принцип на Западе получил название «win-win» – «выигрыш-выигрыш». Сама процедура медиации в европейских странах достаточно унифицирована. В процессе медиации стороны наделяют медиатора точно определенным объемом процессуальных полномочий. Он не в праве ни судить, ни примирять, ни делать заключений, ни давать оценок, а также не вправе принимать никакого решения, которое затрагивало бы разрешаемую проблему (хотя в ходе процесса в рамках предоставленных полномочий его участие является допустимым и даже желательным). В обязанности медиатора также не входит предложение сторонам конкретных вариантов решения их проблемы (тем более не допустима настойчивость в признании ими какого-либо варианта). Он лишь сопровождает стороны на пути устранения конфликта, но не ведет их по нему за руку [6; с. 576-575].

Медиатор может, как собирать, так и предоставлять информацию, анализировать и обобщать ее, делать замечания, обозначать перспективы решения вопросов, создавать соответствующую атмосферу, однако он не вправе влиять на примирительный процесс, навязывая свое видение. Стороны в качестве экспертов должны ликвидировать конфликт сами в рамках их собственной позиции. В этом случае стороны конфликта сохраняют за собой при медиации высокую степень автономии. Решение проблемы предстает перед ними не как навязанная извне воля, а как результат собственной, в конечном счете, совместной работы. Это ведет к высокой убежденности в верности результатов переговоров. Кроме того, достигнутый таким образом консенсус может способствовать сохранению добрых межличностных отношений, о чем вряд ли бы шла речь в формализованных юридических процедурах. И это также в немалой степени обеспечивает прочность достигнутого соглашения [6; с. 577].

Таким образом, медиация выигрывает благодаря преимуществам автономной формы достижения согласия сторон. Однако автономия сама по себе не является рецептом успеха медиации, поскольку (как показывает зарубежная практика) участники спора, которые не признают никаких границ и ориентиров, очень редко сходят с пути эскалации конфликта и просто продолжают следовать той модели поведения, которую они избрали еще до начала переговоров. Эту ситуацию нельзя исправить лишь привлечением третьего лица и передачей ему полномочий исключительно по ведению процесса. Напротив, если стороны обращаются к медиатору, то многое говорит в пользу того обстоятельства, что, несмотря на значительную свободу собственного усмотрения, они в состоянии пойти друг другу навстречу.

В связи с этим, следует заметить, что сам статус нотариуса как фигуры не ангажированной способствует грамотному проведению подобных согласительных процедур. Так, в Германии, в соответствии с действующим законодательством нотариус может выступать в качестве медиатора (посредника). Однако, несмотря на принятие в последние десять лет нормативные акты (п.1 ч.1 § 794 ГПУ, п.1 ч.1 § 15a Закона Германии о введении в действие Гражданского процессуального уложения Германии, ч.1§ 24 ,ч.4, 5 § 20 Закона Германии о нотариате) имеется целый ряд вопросов, связанных с деятельностью нотариуса как посредника в рассмотрении конфликтов. Ведь в первую очередь задачей нотариуса является оказание юридической помощи. Как показывает практика, достаточно большая часть дел, с которыми сталкивается нотариус, так или иначе связана с конфликтом, в разрешении которого он может оказать помощь участникам спора. К примеру, при удостоверении соглашений о расторжении брака часто возникают вопросы, которые нуждаются в разрешении, но по которым к моменту обращения к нотариусу между супругами имеются разногласия. При оформлении наследственных дел нотариусу приходится разрешать спорные вопросы, которые возникают между наследниками. Список таких примеров можно продолжать, и все они будут свидетельствовать о том, что при совершении нотариальных действий нотариус осуществляет внесудебную защиту гражданских прав и интересов сторон [7; с. 84-85].

Вышеприведенное понимание юридической помощи включает также процедуры, в которых нотариус в качестве беспристрастного посредника консультирует участников конфликта, с целью его разрешения. Хотя специальная техника медиации предполагает наличие, наряду с юридическими знаниями, также квалификации в области психологии, однако дополнительный характер услуг не противоречит оказанию помощи, если она по-прежнему будет носить юридический характер [7; с. 85].

Обособленный характер внесудебных примирительных процедур проявляется, в первую очередь, в обязательности процессуальных правил, которые закрепляются в соглашении о проведении медиации. Однако разграничение между удостоверением и медиацией провести не всегда легко: между однозначными примерами удостоверения, как при представлении великолепно составленного проекта договора, и медиацией, существует множество других, пограничных, случаев. Основным признаком примирительных процедур является необходимость специальной процедуры, для достижения компромисса между сторонами, для проведения которой применяются действия, зачастую не предусмотренные действующим законодательством. Данный признак выражается, прежде всего, в обращении сторон к нотариусу с просьбой об оказании содействия при разрешении конфликта в качестве нейтрального посредника.\*

\* Следует отметить, что на Западе около 75%-95% гражданских дел разрешаются на досудебной стадии. Производит впечатление и повышенная забота западного общества об уменьшении социальной конфликтности: прописаны механизмы и нормы, созданы устойчивые организационные структуры [8; с.102].

Медиация в нотариальной практике – перспективное. Однако не во всех европейских странах оно достаточно развито. Обращение к медиатору-посреднику никому не вменяется, частота обращений к посреднику напрямую связана с общим уровнем правовой культуры граждан страны. Нужно отметить, что так называемая принудительная медиация встречается достаточно редко (например, в практике судов Аргентины). В основном это свободное волеизъявление сторон [8; с.102]. Процедура медиации становится легитимным способом урегулирования правовых споров, что является основанием для её дальнейшего развития и применения в различных сферах юрисдикционной деятельности.

В таких странах как США, Австрия, Швеция, Россия приняты законы о медиации, и процедура медиации закреплена на законодательном уровне. В ряде стран предусмотрены различные требования к медиаторам, как правило, это: наличие высшего профессионального образования, достижение определенного возраста, прохождение курса обучения по программе подготовки медиаторов, наличие определенных моральных качеств.

К сожалению, в Украине еще нет нормативно-правового акта регулирующего данный процесс. Институт медиации находится на этапе развития в нашей стране и важную роль в его формировании могут сыграть нотариусы.

Из всех юридических профессий, нотариус единственный, кто наиболее широко и полно может представить институт медиации, так как он является нейтральной, не заинтересованной стороной. Нотариус, как медиатор, может урегулировать конфликт еще на стадии заключения какого-либо соглашения, тем самым вообще избежав возникновения спора. Особую роль нотариат играет в обороте недвижимости, именно ему доверяется оформление сделок, а, следовательно, и обеспечение возникновения права собственности (и иных связанных с ним прав). Так, при удостоверении договора купли-продажи недвижимости нотариус способствует достижению сторонами консенсуса по существенным вопросам, которые они не смогли разрешить самостоятельно или оставили без внимания, например, о сроках выезда продавца, об ответственности по текущим обязательствам. В силу своей роли в правовой системе нотариус может способствовать снятию сторонами возникающих противоречий. Нотариус обязан разъяснить сторонам смысл и значение представленного ими проекта сделки, проверить, соответствует ли его содержание действительным намерениям сторон, и не противоречат ли условия требованиям закона. Таким образом, роль нотариуса не сводится к тому, чтобы просто проверить соответствие условий сделки закону и сделать удостоверительную надпись. Он выполняет также функции медиатора в силу закона [9].

Для успешного выполнения нотариусом медиативной функции необходимо расширение его полномочий. В частности, речь идет о предоставлении ему полномочий регистратора Государственного реестра вещных прав на недвижимое имущество. Это позволило бы ему более эффективно выполнять свои профессиональные обязанности в случаях:

- регистрации перехода права собственности или пользования на объекты недвижимого имущества по сделкам, которые им удостоверяются;

- наложении (снятии) запрета;
- регистрации (изъятия) ареста имущества;
- регистрации обременения недвижимого имущества ипотекой и изъятии этой записи;
- оформлении выписок о регистрации прав относительно зарегистрированных этим нотариусом сделок;
- получении выписок из реестра для удостоверения этим нотариусом сделок.

Данные изменения необходимо внести в Закон Украины «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений», нормы которого, в нынешней редакции, существенно ограничивают медиативные возможности нотариуса. Так, моментом возникновения прав на недвижимое имущество, которое подлежит государственной регистрации, предлагается считать момент его регистрации в государственном реестре вещных прав [10]. Такое усложнение процедуры оформления сделки может повлечь для приобретателя имущества, непрогнозируемые последствия. К примеру, если после регистрации сделки у нотариуса новый (потенциальный) собственник серьезно заболевает или умирает, а, следовательно, документы регистратору вещных прав не может предоставить, то, не смотря, на факт приобретения имущества на законных основаниях, право собственности у нового владельца не будет считаться возникшим.

Сложившаяся ситуация, в свою очередь, будет провоцировать рост численности судебных споров, но и суды в данном случае могут оказаться в затруднении.

Этого можно было бы избежать, предоставив в законодательном порядке функцию регистратора тому же лицу, которое удостоверило сделку – нотариусу. Ведь государство делегировало именно нотариусу полномочия по установлению и удостоверению юридических фактов, имея в виду, что по своему назначению нотариальный акт должен признаваться всеми лицами и государственными органами до тех пор, пока он не отменен в судебном порядке. Логично было бы совместить момент заключения сделки с моментом регистрации нового, возникшего в результате его заключения, права. Таким образом, устранялся бы необоснованный временной разрыв, которым могли бы воспользоваться лишь недобросовестные чиновники в коррупционных целях. Ведь, отказ таким чиновником (государственным регистратором) в регистрации вещного права на основании его субъективного заключения, может привести к нарушению конституционных прав человека, являющегося добросовестным приобретателем недвижимого имущества.

Такие ситуации могут возникать довольно часто. Например, ст. 628 Гражданского кодекса Украины предусматривает возможность при заключении сделок использовать элементы различных договоров, то есть заключать так называемый «смешанный договор» [11], но регистраторы, которые имеют стаж юридической работы два года и стажировку в органах государственной регистрации шесть месяцев, вряд ли имели практику работы с такими видами договоров. Поэтому, стремясь дополнить разъяснений, они могут тем самым затягивать процедуру государственной регистрации, возникшего на основании такого договора, имущественного права.

Кроме того, необходимо отметить, что в настоящее время функционирует Государственный реестр сделок, то есть – единая компьютерная база данных, содержащая информацию о сделках, подлежащих государственной регистрации, которая обеспечивает их хранение, выдачу и защиту от несанкционированного доступа. И регистраторами в данном случае выступают нотариусы. Государственная регистрация сделки проводится регистратором, т.е. нотариусом, путем внесения соответствующей информации в Государственный реестр сделок одновременно с его нотариальным удостоверением [12]. Нотариусы работают с данным реестром уже не один год, в связи с чем, было бы вполне логично наделить нотариусов полномочиями по одновременной регистрации в Государственном реестре вещных прав именно тех сделок, которые ими были удостоверены.

Одновременное удостоверение сделки и ее регистрация нотариусом в реестре прав по своей природе направлены на защиту прав и законных интересов собственников недвижимого имущества. При заключении любого договора нотариус может предложить сторонам предусмотреть процедуру медиации, тем самым информируя стороны о возможности разрешения конфликтов внесудебными способами. Процедура медиации может быть предусмотрена либо при помощи оговорки в основном договоре, либо посредством составлено дополнительного соглашения, либо путем заключения отдельного самостоятельного договора. Соглашение о медиации не требует нотариального удостоверения. Оно может быть заключено в простой устной форме или по договоренности сторон в письменной форме.

Выводы.

1. Профессия нотариуса, единственная из всех юридических, которая способна в полной мере представить институт медиации, и именно ее представители могут ознакомить стороны с иными альтернативными способами разрешения споров, еще на стадии заключения сделки, предусмотрев их в условиях договора.

2. Одной из основных медиативных функций нотариуса является то, что он обязан разъяснить сторонам смысл и значение представленного ими проекта сделки и проверить, соответствует ли его содержание действительным намерениям сторон и не противоречит ли требованиям закона, тем самым защищая законные права и интересы сторон.

3. Для успешного выполнения нотариусом медиативной функции необходимо предоставление ему права регистратора Государственного реестра вещных прав на недвижимое имущество.

4. Наделение нотариусов полномочиями регистрации в государственном реестре вещных прав удостоверенных ими сделок будет способствовать защите прав и законных интересов собственников недвижимого имущества.

5. В связи с этим новый законопроект о № 10365 (от 18.04. 2012 г.) заслуживает поддержки, предложенная в нем формула ст. 46 обусловлена насущными практическими потребностями.

#### РЕЗЮМЕ

В статье рассмотрена медиативная функция нотариата при оформлении сделок с недвижимостью. Прослеживается его медиативная роль на примере сделок, связанных с распоряжением недвижимым имуществом и одновременно регистрацией этих сделок в Государственном реестре вещных прав. Предлагается наделить нотариуса полномочиями регистратора Государственного реестра вещных прав на недвижимое имущество.

**Ключевые слова:** нотариат, медиация, вещные права, государственная регистрация вещных прав, Государственный реестр вещных прав.

#### РЕЗЮМЕ

У статті розглянута медиативна функція нотаріуса при оформленні угод з нерухомим майном. Простежена його медиативна роль на прикладі посвідчення угод, пов'язаних з розпорядженням нерухомим майном і одночасною реєстрацією цих угод у Державному реєстрі речових прав. Пропонується наділити нотаріуса повноваженнями реєстратора Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

**Ключові слова:** нотаріат, медиация, речові права, державна реєстрація речових прав, Державний реєстр речових прав.

#### SUMMARY

In this article was considered the mediated function of a notary at drawing up a deal with a real estate. Traced mediated function of a notary on the example of certifications deals associated with disposition of real property and simultaneous registration these deals in the State register of property rights. Here proposed to give notary functions of the registrar of the State register of property rights on real estate.

**Key words:** notary, mediation, property rights, state registration of property rights, State register of property rights.

#### СПИСОК ИСТОЧНИКОВ:

1. Марченко В. Защита гражданских прав нотариусом / В. Марченко // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2010. – Февраль. – С. 184.
2. Притыка Ю. Медиация в нотариальной деятельности / Ю. Притыка // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2007. – Июнь. – С. 60.
3. Кодекс професійної етики нотаріусів України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://palata.notariat.org.ua/news/168.html>.
4. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 51. – Ст.553.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо вдосконалення та спрощення процедури державної реєстрації земельних ділянок та речових прав на нерухоме майно: Проект Закону України від 18.04. 2012 р., № 10365. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/ed\\_2012\\_04\\_18/JF7ZX00Ahtml](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2012_04_18/JF7ZX00Ahtml).
6. Нотаріат в Україні. Теорія і практика: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. – К.: А.С.К., 2001. – 976 с.
7. Черныш В. К вопросу об историографии отечественного и зарубежного нотариата: историко-правовой аспект / В. Черныш // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2010. – Февраль. – С. 184.
8. Бережная В. Медиация в нотариальной практике / В. Бережная // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2010. – Февраль. – С. 184.
9. Давыденко Д. Нейтральное содействие переговорам по заключению и пересмотру условий сделок как новая профессиональная услуга. – [Электронный ресурс]. – Режим доступу: [http://mediators.ru/rus/about\\_mediation/literature/text7](http://mediators.ru/rus/about_mediation/literature/text7).
10. Про внесення змін в Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»: Закон України від 11.02.2010 № 1878-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010, № 18, ст. 141.
11. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 628.
12. Про затвердження Інструкції про ведення Державного реєстру правочинів: Наказ Міністерства юстиції України від 18.08.2004, № 1022/9621. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.licasoft.com.ua/component/lica/=2010>.

#### УДК 349.2

### ПЕРЕВЕДЕННЯ ПРАЦІВНИКА НА ІНШУ РОБОТУ У КОДЕКСІ ЗАКОНІВ ПРО ПРАЦЮ ТА ПРОЕКТІ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

*Тимофіїва Г.А.*, викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Донецького юридичного інституту МВС України, здобувач ад'юнктури Харківського національного університету внутрішніх справ

З набуттям незалежності в Україні актуальним стає створення сучасної правової системи держави, реформування законодавчої бази.

Кодекс законів про працю (далі - КЗпП) був прийнятий ще за часів соціалізму у 1971 році [1]. І хоч останніми роками до нього вносилися зміни, все одно він не відповідає сучасним вимогам. Тому назріла необхідність у розробці нового Кодексу, який відповідав би сучасності. Чи розставить всі крапки над «і» законопроект Трудового кодексу, зареєстрований у Верховній Раді України від 4 грудня 2007 р. № 1108 [2]?

Метою цієї статті є порівняльний аналіз визначення поняття переведення працівника на іншу роботу у чинному законодавстві про працю та проєкті Трудового кодексу (далі - Проєкт).

Стаття 32 Кодексу законів про працю України замість чіткого визначення загальних понять переведення дає пояснення, що не вважається переведенням на іншу роботу «...переміщення його на тому ж підприємстві, в установі, організації на інше робоче місце, в інший структурний підрозділ у тій же місцевості, доручення роботи на іншому механізмі або агрегаті у межах спеціальності, кваліфікації чи посади, обумовленої трудовим договором» [1, ст. 32 ч. 2].

Пункт 31 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 р. № 9 із змінами, внесеними постановою № 15 "Про внесення змін і доповнень у деякі постанови Пленуму Верховного Суду України в цивільних справах" від 25 травня 1998 р. містить роз'яснення, що переведенням на іншу роботу вважається доручення працівникові роботи, що не відповідає спеціальності, кваліфікації чи посаді, визначеній трудовим договором [3]. Але це роз'яснення надано досить у вузькому розумінні.

Стаття 79 Проєкту [2] надає визначення переведення на іншу роботу як виконання працівником тимчасової або постійної роботи, не передбаченої трудовим договором. Але визначення переведення на іншу роботу як безпосередньо процес "виконання працівником" роботи, не передбаченої трудовим договором, не правильне, оскільки переведення не є самостійною дією працівника, і здійснюється також за волевиявленням роботодавця.

Згідно зі ст. 32 КЗпП при переведенні на іншу роботу допускається зміна істотних умов трудового договору. Щодо цього Указом Президії Верховної Ради УРСР № 5938-11 було внесено зміни до ст. 32 КЗпП, де законодавець визначив як переведення лише одну найважливішу зміну умов трудового договору - зміну трудової функції працівника [4].

При цьому деякі вчені зазначають, що чинне трудове законодавство чітко не визначає трудову функцію працівника як необхідну умову трудового договору [5, с. 355].