

ВИКОРИСТАННЯ ДЕФІНІЦІЇ «НОТАРІАЛЬНИЙ ПРОЦЕС» В ЮРИДИЧНІЙ ЛІТЕРАТУРІ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

USAGE OF THE DEFINITION «NOTARY PROCESS» IN LEGAL LITERATURE AND LEGISLATION OF UKRAINE

Стрілько В.Ю.,

аспірант кафедри міжнародного приватного права

Інституту міжнародних відносин

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено сучасним тенденціям щодо використання поняття «нотаріальний процес» в юридичній літературі та законодавстві України. Розглянуто наукову дискусію щодо використання поняття «міжнародний нотаріальний процес». Висловлено думку, що міжнародний нотаріальний процес є комплексним правовим утворенням.

Ключові слова: нотаріальний процес, юридичний процес, міжнародний нотаріальний процес, міжнародне приватне право, законодавство України.

Статья посвящена современным тенденциям по использованию понятия «нотариальный процесс» в юридической литературе и законодательстве Украины. Рассмотрена научная дискуссия об использовании понятия «международный нотариальный процесс». Высказано мнение, что международный нотариальный процесс является комплексным правовым образованием.

Ключевые слова: нотариальный процесс, юридический процесс, международный нотариальный процесс, международное частное право, законодательство Украины.

The article is devoted to the current trends regarding the usage of the term «notary process» in legal literature and the legislation of Ukraine. The scientific discussion about the usage of the term «international notary process» is considered herein. It is suggested that the international notary process is a complex legal formation.

Key words: notary process, legal process, international notary process, international private law, legislation of Ukraine.

Постановка проблеми. Проблема використання поняття «нотаріальний процес» у правовій науці, законодавстві та практиці належить до групи проблемних питань, які неможливо швидко вирішити, але від її подальшого вирішення збагатиться не тільки юридична наука, а і зміст українського законодавства. Крім того, постійне збільшення кількості приватних (цивільних) відносин з іноземним елементом, які виходять за межі однієї країни та в яких обов'язковим суб'єктом є нотаріус, призводить до взаємодії та взаємозв'язку нотаріального процесу з міжнародним приватним правом, а відтак у правовій науці виникає низка дискусійних питань щодо місця нотаріального процесу з іноземним елементом у системі права України, тощо.

Стан дослідження. Теоретичні основи розуміння дефініції «нотаріальний процес» закладені в наукових працях В. Баранкової, І. Бондар, М. Бондаревої, Н. Горбань, Н. Гуть, М. Дякович, Ю. Желіховської, О. Кармази, В. Комарова, О. Криштопи, І. Медведєва, І. Мельник, С. Пасічник, С. Рабовської, Л. Радзівської, О. Снідевич, М. Треушнікова, Т. Федоренко, С. Фурси, Є. Фурси, І. Черемних, К. Чижмарь, В. Черниша та ін. Законодавство України термін «нотаріальний процес» не використовує. Відтак, є необхідність комплексного дослідження дефініції «нотаріальний процес» та внесення відповідної пропозиції суб'єкту законодавчої ініціативи щодо використання цього терміну в законодавстві України. Звертаємо увагу на те, що актуальною темою дослідження є також тема нотаріального процесу з іноземним елементом чи міжнародного нотаріального процесу [1; 2].

Таким чином, метою статті є комплексне дослідження використання дефініції «нотаріальний процес» та «нотаріальний процес з іноземним елементом» у доктрині та законодавстві України.

Виклад основного матеріалу.

1. Дефініція «нотаріальний процес» в Україні розглядається і використовується зазвичай тільки на рівні правової науки. Монографічних праць, спрямованих на дослідження нотаріального процесу як правового явища, в Україні одиниці (наприклад, наукова робота С. Фурси).

Значно більше у цій сфері наукових підручників та наукових посібників (наприклад, праці М. Дякович, В. Баранкової, В. Комарова, Ф. Медвідь, В. Усенко, Я. Медвідь, Л. Радзівська та ін.). Разом з тим, незважаючи на зростання кількості таких робіт, однозначного висновку щодо змісту, структури, правової природи та інших аспектів нотаріального процесу вчені та науковці не мають.

Так, наприклад, С. Фурса та Є. Фурса доводять, що нотаріальний процес – це сукупність вчинюваних нотаріальних проваджень (у вузькому значенні) або юрисдикційна діяльність уповноважених законом осіб, яка здійснюється відповідно до визначеної законом процедури та інших вимог законодавства України із захисту і охорони безспірних прав та інтересів як фізичних, юридичних осіб, так і держави (у широкому значенні) [3].

В. Комаров та В. Баранкова звертають увагу на те, що нотаріальна процесуальна діяльність – це правозастосовна, юрисдикційна діяльність, у рамках якої компетентним органом – нотаріусом вирішується конкретна нотаріальна справа, а результатом є правозастосовний нотаріальний акт, що містить висновок про наявність у заінтересованої особи певного права чи наявність юридичного факту. Нотаріальний процес – це форма вчинення цієї діяльності, вид юридичного процесу, що являє собою встановлений законом порядок вчинення нотаріальних дій. Зміст нотаріального процесу становлять процесуальні дії нотаріусів або прирівняних до них осіб і інших учасників нотаріального процесу, якими реалізуються їх процесуальні права й обов'язки. Нотаріальний процес характеризується низкою ознак, властивих юридичному процесу [4, с. 81].

Слід констатувати, що кількість наукових статей, в яких досліджується нотаріальний процес, з кожним роком зростає, що вказує на актуальність цієї теми. Зокрема, в історичному аспекті І. Мельник досліджує проблемні питання виникнення та розвитку нотаріального процесу як галузі правової науки в Україні. Вона дійшла висновку, що теорія нотаріального процесу є достатньо логічною та аргументованою [5, с. 195]. О. Нелін обґрунтовує концепції щодо суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин,

виокремлює їх ознаки та формулює авторську дефініцію суб'єктів у нотаріальному процесі в Україні [6]. В аспекті захисту спадкових правовідносин нотаріальний процес є предметом дослідження М. Бондаревої [7], а крізь призму способів забезпечення виконання зобов'язань у нотаріальному процесі – І. Бондар [8]. Т. Білозерська на теоретичному рівні порушує досить важливе правове питання щодо фіксації ходу нотаріального процесу технічними засобами та зазначає, що «це слугує найбільш ефективним доказом того, що нотаріальна дія була вчинена з урахуванням усіх вимог діючого законодавства щодо процедури нотаріального провадження та доведення безспірності такої нотаріальної дії» [9]. Також вона зосередила увагу на дослідженні речових доказів у нотаріальному процесі [10].

Через проблеми застосування норм іноземного права особливості нотаріального процесу розкриває О. Кармаза. На її думку, при застосуванні норм іноземного права слід говорити про міжнародний нотаріальний процес, який тісно взаємодіє з міжнародним приватним правом та нотаріальним процесом [11]. О. Кармаза розглядає нотаріальний процес комплексно, а саме через його взаємозв'язок та взаємодію з іншими галузями права, зокрема цивільним та виконавчим процесами, які є самостійними юридичними процесами у теоретичній моделі цивілістичного процесу. Відтак, на її думку, нотаріальний процес у цивілістичному процесі, зокрема в аспекті забезпечення безспірних житлових прав, є домінуючим, а в майбутньому може бути альтернативним юридичним процесом, спрямованим на вирішення спору щодо житла без звернення сторін до суду. Способом захисту житлових прав у такому разі може стати посвідчення договору про врегулювання спору щодо житла та/або вчинення виконавчого напису на такому договорі [12, с. 4, 16-18, 26].

Стверджуємо, що юридичні факультети деяких вищих навчальних закладів України (наприклад, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Львівський національний університет імені Івана Франка, Український державний університет фінансів та міжнародної торгівлі) для студентів освітньо-кваліфікаційного рівня «магістр» мають спецкурс: «нотаріальний процес». Відтак нотаріальний процес у практичній площині розглядається як навчальна дисципліна.

Тобто «нотаріальний процес» є тим науковим поняттям, яке набуло специфічного змісту в юридичній науці та є загальноживим. Систематизувавши праці вітчизняних науковців, дійдемо висновку, що точки зору дослідників збігаються у тому, що нині нотаріальний процес доцільно розглядати як галузь права, правової науки та навчальну дисципліну.

Разом з тим на законодавчому рівні термін «нотаріальний процес» не вживається. Виключення становить наказ Міністерства юстиції України від 24 грудня 2010 року № 3290/5 «Про затвердження Концепції реформування органів нотаріату в Україні», в якому пропонується внесення до класифікатора галузей права змін щодо виділення окремої галузі – нотаріального процесу. Таким чином, висновки науковців щодо виділення нотаріального процесу в галузь права, сферу правової науки підтримуються на рівні законодавчих актів.

2. Незважаючи на збільшення в Україні кількості досліджень у сфері нотаріального процесу, повноцінної доктрини нотаріального процесу ще не створено, зокрема не визначено місце міжнародного нотаріального процесу в системі права, не досліджено його правову природу, не встановлено меж застосування іноземного права в нотаріальному процесі України, тощо. Отже, зважаючи на набуття Нотаріальною палатою України членства в Міжнародному союзу нотаріату, виходячи з ролі та значення ратифікованої Україною Угоди про асоціацію між Україною та Європейського Союзу, беручи до уваги задекларований Україною курс економіко-правового розвитку в

європейському напрямі, науково-практичне дослідження основ міжнародного нотаріального процесу є своєчасним та актуальним, однак найменш розробленим порівняно з нотаріальним процесом.

Разом з тим у чинних міжнародних договорах України, в Законах України «Про нотаріат» та «Про міжнародне приватне право», а також у підзаконних нормативно-правових актах України термін «міжнародний нотаріальний процес» не вживається.

Систематизувавши вітчизняні наукові праці, в яких аналізуються нотаріально-процесуальні відносини, які виходять за межі однієї країни, дійдемо висновку, що їхня кількість є незначною.

На рівні дисертаційних робіт здійснено дослідження міжнародно-правового регулювання нотаріального процесу (О. Криштопа), проблем охорони та захисту цивільних прав іноземців в нотаріальному процесі (Т. Федоренко), особливостей забезпечення житлових прав у нотаріальному процесі з іноземним елементом (О. Кармаза), проблем посвідчення нотаріусами документів для дії за кордоном та їх визнання (Н. Гуть) тощо. У підручниках та навчальних посібниках науковців термін «міжнародний нотаріальний процес», як правило, не вживається. Натомість проблеми міжнародного нотаріального процесу розглядаються через призму міжнародного нотаріального права (Ю. Черняк), нотаріальних дій у сфері міжнародного приватного права (Ю. Черняк), міжнародного співробітництва у сфері нотаріату (В. Комаров, В. Баранкова), застосування нотаріусом законодавства іноземних держав (Л. Сміян) тощо.

Щодо юридичної природи та змісту дефініції «міжнародний нотаріальний процес», то на сучасному етапі розвитку правової науки наукова дискусія лише набирає обертів. Узагальнивши наукові праці з цього питання, зазначимо, що вони містять лише поодинокі визначення цього поняття або поняття, наближеного за змістом до нього. Так, І. Гетьман-Павлова розкриває зміст «міжнародного нотаріального права» як сукупності норм, що регулюють функціонування національних органів у сфері приватноправових відносин, пов'язаних з правом двох і більше держав. При цьому автор зазначає, що норми, що регламентують нотаріальну діяльність, мають процесуальний характер [13, с. 436-437].

На думку Т. Федоренко, нотаріальний процес з іноземним елементом – це сукупність взаємозв'язаних норм національного законодавства України загалом та чинних міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, зокрема, які визначають, право якої країни підлягає застосуванню до нотаріально-процесуальних відносин з іноземним елементом, та передбачають порядок (процедуру) вчинення нотаріальних проваджень з іноземним елементом [14, с. 4].

О. Кармаза міжнародний нотаріальний процес пропонує розуміти як: сукупність взаємозв'язаних та взаємообумовлених правових норм і міжнародно-правових принципів, які визначають право якої держави підлягає застосуванню до нотаріально-процесуальних відносин з іноземним елементом, та регулюють порядок (процедуру) вчинення нотаріальних проваджень з іноземним елементом; ускладнена іноземним елементом юрисдикційна діяльність нотаріусів та уповноважених законом на вчинення нотаріальних дій посадових осіб, яка здійснюється в межах, у порядку та в спосіб, встановлених внутрішнім нотаріальним законодавством та відповідно до норм міжнародних договорів щодо посвідчення безспірних юридичних фактів та правових відносин між особами; низку наукових проблем щодо змісту та правової природи міжнародного нотаріального процесу, нотаріальних проваджень з іноземним елементом, процесуальних дій його суб'єктів тощо [15].

Ми підтримуємо науковців, які пропонують міжнародний нотаріальний процес досліджувати через взаємозв'язок та взаємодію норм публічного та приватного (як матеріального та процесуального, так і колізійного) права, оскільки наявність іноземного елемента у нотаріальних процесуальних відносинах, а також вплив міжнародного права, тісно його пов'язує з міжнародним приватним правом.

Безсумнівно, міжнародний нотаріальний процес входить до системи права України, яка відображає структуру реально існуючих суспільних відносин, натомість місце міжнародного нотаріального процесу у системі права України чітко не визначено, а питання є дискусійним. У зв'язку з цим проблеми нотаріального процесу з іноземним елементом чи міжнародного нотаріального процесу одними науковцями досліджуються в міжнародному приватному праві, іншими – в нотаріальному процесі. Ми погоджуємося із О. Кармазою, яка в наукових роботах доводить, що міжнародна складова відносить міжнародний нотаріальний процес

до міжнародного приватного права, а національна складова – до внутрішнього права України (нотаріального процесу).

Висновки. Розвиток та становлення нотаріального процесу в Україні як правового явища відбувається під впливом розвитку українського права та законодавства у європейському напрямі. Натепер «нотаріальний процес» як категорія юридичної науки не має однозначного змісту та визначається кожним вченим залежно від тих ознак, які, на його думку, розкривають зміст та значення нотаріального процесу. Міжнародний нотаріальний процес є комплексним правовим утворенням, яке тісно взаємопов'язано та взаємодіє з міжнародним приватним правом та нотаріальним процесом, а також іншими галузями права.

В Україні назріла необхідність прийняття єдиного кодифікованого акта, спрямованого встановлення порядку вчинення нотаріальних процесуальних дій та адміністративно-процесуальних дій у сфері державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, а також державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кармаза О.О. Міжнародний нотаріальний процес: правова природа / О.О. Кармаза // Молодий вчений. – 2015. – № 2.
2. Кармаза О.О. Міжнародний нотаріальний процес: теоретичний і практичний аспекти / О.О. Кармаза // Вісник Запорізького національного університету : збірник наукових праць. Юридичні науки. – Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2015. – № 2(1). – С. 21-28.
3. Теорія нотаріального процесу : науково-практичний посібник / За заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.
4. Комаров В.В. Нотаріат в Україні : підручник / В.В. Комаров, В.В. Баранкова. – Х. : Право, 2011. – 384 с.
5. Мельник І.С. Нотаріальний процес: історія виникнення, розвитку і становлення як однієї із галузей науки про право / І.С. Мельник // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 3. – С. 192-196.
6. Нелін О. Суб'єкти нотаріального процесу в Україні: окремі дискусійні питання / О. Нелін // Юридична Україна. – 2013. – № 2. – С. 4-7.
7. Бондарева М.В. Реалізація спадкових правовідносин у нотаріальному процесі / М.В. Бондарева // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 1. – С. 194-197.
8. Бондар І.В. Способи забезпечення виконання зобов'язань у нотаріальному процесі / І.В. Бондар // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2. – С. 151-153.
9. Білозерська Є. Фіксація нотаріального процесу технічними засобами як одна із умов його достовірності / Є. Білозерська // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1(5). – С. 200-206.
10. Білозерська Є. Речові докази у нотаріальному процесі / Є. Білозерська // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 195-199.
11. Кармаза О.О. Проблеми застосування в нотаріальному процесі норм іноземного права / О.О. Кармаза // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. – 2015. – Випуск 4. – Том 1. – С. 110-114.
12. Кармаза О.О. Концепції охорони та захисту житлових прав у цивілістичному процесі : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / О.О. Кармаза. – К., 2014. – 36 с.
13. Гетьман-Павлова І.В. Международное частное право : учебник / И.В. Гетьман-Павлова. – М. : Изд-во Юрайт, 2011. – 511 с.
14. Федоренко Т.В. Охорона та захист цивільних прав іноземців у нотаріальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Т.В. Федоренко. – К., 2015. – 20 с.
15. Кармаза О.О. Міжнародний нотаріальний процес: правова природа / О.О. Кармаза // Молодий вчений. – 2015. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://molodyvcheny.in.ua/ru/archive/17/>.