

## МІЖНАРОДНИЙ НОТАРІАЛЬНИЙ ПРОЦЕС: ПРАВОВА ПРИРОДА

Кармаза О.О.

Український державний університет фінансів та міжнародної торгівлі

У статті зроблено науково-теоретичний аналіз поняття «міжнародний нотаріальний процес». Розглянуто різні підходи науковців щодо тлумачення цього поняття. Запропоновано його визначення. Визначено правову природу міжнародного нотаріального процесу. Сформульовано пропозиції щодо удосконалення законодавства України, що регулює міжнародний нотаріальний процес.

**Ключові слова:** міжнародний нотаріальний процес, нотаріальний процес, юридичний процес, іноземний елемент, міжнародне приватне право.

**Постановка проблеми.** Розвиток цивільних, сімейних та інших відносин з іноземним елементом зумовив зростання кількості нотаріальних проваджень з іноземним елементом як в Україні, так і в світі. В сучасному світі мільйони громадян є суб'єктами нотаріально-процесуальних відносин, що виникають незалежно від їхньої країни постійного місця проживання. Натомість, питання правового регулювання приватних відносин з іноземним елементом були і залишаються чи не найскладнішими. Так, наприклад, у разі смерті громадянина України за кордоном або якщо його майно чи майнові права знаходяться за межами України виникає низка правових проблем, серед яких важливе місце відводиться питанням правового регулювання спадкових відносин. Таким чином нотаріальне провадження, пов'язане з видачею свідоцтва про право на спадщину, у теорії нотаріального процесу досліджуватиметься як нотаріальне провадження з іноземним елементом, а на практиці у нотаріуса виникне проблема вибору застосування національного чи іноземного законодавства щодо належності ведення такого провадження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Систематизувавши наукові праці, в яких досліджуються нотаріально-процесуальні відносини з іноземним елементом, дійдемо висновку про те, що їхня кількість в Україні є незначною. Як правило, в них аналізуються загальні підстави міжнародно-правового регулювання нотаріального процесу [1], принципи міжнародного нотаріального процесу [2], особливості здійснення посадовими особами консульських установ України нотаріальних дій [3], особливості забезпечення житлових прав у нотаріальному процесі з іноземним елементом [4, с. 23, 27], процес посвідчення нотаріусами документів для дії за кордоном та їх визнання [5] тощо.

В сучасній вітчизняній правовій доктрині не існує наукового дослідження правової категорії «міжнародний нотаріальний процес», тому метою даної статті є науково-теоретичний аналіз правової природи міжнародного нотаріального процесу в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Термін «міжнародний нотаріальний процес» є умовним, оскільки не існує універсальної міжнародної організації, на посадових осіб якої покладено обов'язок вчиняти нотаріальні дії з іноземним елементом з метою надання їм юридичної вірогідності. В кожній іноземній країні ведення нотаріальних проваджень з іноземним елементом здійснюють нотаріуси в межах повноважень та в спосіб, що передбачені, як правило, нормативно-правовими актами цієї країни та чинними міжнародними договорами. Крім того, зацікавленій іноземній особі в країні її перебування

надається право вибору між нотаріусом чи посадовою особою консульської установи країни, громадянином якої вона є.

Тема нотаріального процесу з іноземним елементом (міжнародного нотаріального процесу) не є новою для правової науки. В доктрині проблеми міжнародного нотаріального процесу розглядаються через призму «міжнародного нотаріального права» [6], «нотаріальних дій у сфері міжнародного приватного права» [7], «нотаріального процесу з іноземним елементом» [8], «міжнародного співробітництва у сфері нотаріату» [9], «застосування нотаріусом законодавства іноземних держав» [10], «міжнародного приватного права та нотаріальної діяльності» [11], «нотаріату в міжнародному обігу» [12], «нотаріальних дій з іноземним елементом» [13] тощо.

В Законах України «Про нотаріат» та «Про міжнародне приватне право» термін «міжнародний нотаріальний процес» не використовується. Разом з тим Закон України «Про нотаріат» регулює відносини щодо застосування нотаріусом України законодавства іноземних держав та міжнародних договорів України (ст. ст. 98-103 Закону), а Закон України «Про міжнародне приватне право» кваліфікує нотаріальні процесуальні відносини, які виходять за межі однієї країни, як відносини з іноземним елементом, тощо.

Тобто, термін «міжнародний нотаріальний процес» не можна вважати загальноновживаним. Він почав використовуватися у вітчизняній правовій науці на початку ХХІ ст. у наукових працях таких дослідників, як: Н. Гуть О. Кармаза, О. Криштопа, С. Фурса, Є. Фурса та ін. Крім того, подальші наукові дослідження міжнародного нотаріального процесу відбуваються в рамках навчальної дисципліни «Порівняльний та міжнародний нотаріальний процес» та плану науково-дослідної роботи кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

«Міжнародний» в даному випадку вказує на те, що нотаріально-процесуальні відносини мають міжнародний характер, важливим елементом для яких є наявність іноземного елемента, а їхньою специфічною ознакою – зв'язок більш ніж з одним правопорядком. Іноземний елемент може виявлятися в одній або кількох з таких форм: наявність іноземного громадянства у фізичної особи або іноземного походження юридичної особи, яка є суб'єктом нотаріально-процесуальних відносин; об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної країни; юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іншої країни.

У зв'язку з цим І.Медведев виділяє три види міжнародних правових ситуацій, характерних для

нотаріату. По-перше, це ситуація, яка одразу ж має міжнародний характер, тобто пов'язана з правопорядками декількох країн (змішаний шлюб, де подружжя є громадянами різних країн). По-друге, внутрішні правовідносини в подальшому набудуть міжнародного характеру (режим майнових відносин в сім'ях біженців, для яких в силу різних причин зміна місця проживання призведе до трансформації цих відносин). По-третє, нотаріусу необхідно брати до уваги, що деякі внутрішні правовідносини в майбутньому можуть мати міжнародний характер (на відміну від попередніх відносин, які мають міжнародний характер через «попередні» зв'язки з іноземним правопорядком, у цьому випадку нотаріуса необхідно враховувати перспективи розвитку ситуації) [14, с. 6].

Ми погоджуємося із Ю. Черняк, що поширеними нотаріальними діями, які пов'язані із міжнародними приватними відносинами, є такі: посвідчення від імені нерезидента довіреності, яка призначена для виконання відповідних повноважень на території України; посвідчення довіреності в порядку передоручення на підставі довіреності, виданої за кордоном; дії, пов'язані із охороною майна, що залишилися після смерті іноземного громадянина на території України, або майна, яке має одержати іноземний громадянин після смерті громадянина України; видача свідоцтва про право на спадщину такого майна; забезпечення доказів, які необхідні для ведення справ в юрисдикційних органах іноземних держав; посвідчення цивільних і сімейно-правових договорів за участю іноземних осіб; засвідчення справжності підпису на заяві про надання згоди на тимчасовий виїзд дитини за кордон; засвідчення вірності перекладу договору, укладеного за кордоном [15, с. 350-351].

У разі обтяження нотаріально-процесуальних відносин іноземним елементом, регулювання цих відносин в Україні відбувається на підставі та в порядку, що визначені Законом України «Про міжнародне приватне право». Відповідно до норм цього Закону нотаріальні провадження, які вчиняються на території України, підпорядковуються українському законодавству (закону *lex fori*), за умови, що цим Законом чи чинним міжнародним договором України не передбачено інше. Наявність у відносинах іноземного елемента призводить до застосування нотаріусом, в першу чергу, колізійних норм, направлених на визначення права певної країни, яке встановлює порядок, межі та спосіб регулювання нотаріальних відносин з іноземним елементом. Крім того, у випадках визначених законом України та міжнародним договором нотаріус застосовує норми іноземного законодавства (ст. 98 Закону України «Про нотаріат»). Відтак міжнародний нотаріальний процес поєднує колізійні норми міжнародного приватного права та норми, які визначають порядок (процедуру) вчинення нотаріальних проваджень з іноземним елементом, а також встановлюють процесуальні права та обов'язки тощо. У зв'язку з цим міжнародний нотаріальний процес можливо розглядати через поєднання та взаємозв'язок норм міжнародного приватного права та нотаріального процесу України.

Варто підкреслити, що в правовій науці ще незавершена дискусія щодо поняття «нотаріальний процес» та його правової природи. Так, нотаріальний процес розглядається як: 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 (С. Фурса) [16, с. 28]; вид юридичного процесу, що являє собою встановлений законом порядок вчинення нотаріальних дій; зміст якого становлять процесуальні дії нотаріусів або прирівняних до них осіб та інших учасників нотаріального процесу, якими реалізуються їх процесуальні права та обов'язки (В. Комаров, В. Баранкова) [17, с. 80]; врегульована законодавством сукупність юридичних дій нотаріуса та інших учасників нотаріальної діяльності, результатом яких є видання нотаріального акту, направлено на захист прав та охоронюваних законом інтересів громадян та організацій (Т. Калініченко) [18, с. 113] тощо.

Разом з тим, в науковців не викликає сумніву те, що нотаріальний процес є видом юридичного процесу та має низку ознак останнього. В наукових працях нотаріальний процес досліджується під кутом галузей права, законодавства, правової науки, а також навчальної дисципліни. Крім того, науковцями звертається увага на те, що нотаріальний процес як самостійний юридичний процес разом із господарським, цивільним та виконавчим процесами входить до складу цивілістичного процесу. Однак повноцінної доктрини нотаріального процесу не створено, оскільки місце міжнародного нотаріального процесу в системі права чітко не визначено, правова природа нотаріальних проваджень з іноземним елементом не з'ясована тощо.

Що стосується правової природи та змісту поняття «міжнародний нотаріальний процес», то на сучасному етапі розвитку правової науки дискусія лише набирає обертів. У зв'язку з цим наукові праці 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 [19, с. 436-437]. Натомість, такий висновок потребує уточнення, оскільки, дійсно, порядок вчинення нотаріальних дій, процедура вчинення нотаріальних проваджень, процесуальні права та обов'язки суб'єктів нотаріального процесу з іноземним елементом регулюються правовими нормами, які мають процесуальний характер. Разом з тим, визначення компетентного правопорядку при врегулюванні приватноправових відносин з іноземним елементом відбувається на підставі колізійних норм міжнародного приватного права.

На думку О. Криштопи, міжнародний нотаріальний процес (нотаріальний процес з іноземним елементом) є «комплексною складовою міжнародного права. Його подвійна природа полягає у поєднанні як публічних, так і приватних основ даної галузі, включаючи матеріальний та процесуальний аспекти. Його предметом є процесуальна діяльність та процедура вчинення нотаріальних проваджень з іноземним елементом і правовідносини, які складаються між суб'єктами, які беруть участь у даному процесі» [20]. Дійсно, за своєю правовою природою міжнародний нотаріальний процес наближений до міжнародного приватного права, яке тісно пов'язане із міжнародним публічним правом, за допомогою джерел якого, а саме: міжнародного договору, здійснюється уніфікація колізійних норм, направлених на регулювання нотаріально-процесуальних відносин з іноземним елементом. Тому, вважаємо, що предмет регулювання міжнародного нотаріального процесу є ширшим, ніж визначено автором.

Також зазначимо, що нині наукою не створено та необґрунтовано чітких меж тієї чи іншої галузі права, не визначено чіткі напрями її розвитку тощо. Безсумнівно, міжнародний нотаріальний процес входить до системи права України, яка відображає структуру реально існуючих суспільних відносин. Система права – це будова національного права, поділеного на галузі та інститути, тобто на значні, відносно автономні сукупності норм, що регулюють якісно відокремлені сфери суспільних відносин, які вимагають специфічних засобів правового впливу [21, с. 249]. Натомість питання про місце міжнародного нотаріального процесу у системі права України є дискусійним, оскільки нотаріальний процес з іноземним елементом (міжнародний нотаріальний процес) одними науковцями розглядається в системі міжнародного приватного права, іншими – в нотаріальному процесі.

Зважаючи на те, що міжнародний нотаріальний процес охоплює колізійні норми, які відсилають до компетентного порядку, та матеріальні і процесуальні норми нотаріального процесу, а також норми інших галузей права, наприклад, цивільного права, пропонуємо в цьому аспекті його розглядати як комплексне міжгалузеве право. На підтвердження того, що міжнародний нотаріальний процес є комплексним зазначимо, що предмет його регулювання доцільно розглядати через: колізію право-

порядків (зокрема, дію і тлумачення колізійних норм); суб'єктний склад учасників нотаріального провадження з іноземним елементом; систему процесуальних прав і обов'язків осіб та гарантії їх реалізації; процедуру здійснення нотаріального провадження з іноземним елементом.

**Висновки.** Міжнародний нотаріальний процес у доктрині міжнародного нотаріального процесу пропонуємо 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, в 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.

#### Список літератури:

1. Криштопа О. М. Міжнародно-правове регулювання нотаріальної діяльності: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / О. М. Криштопа. – К., 2012. – 20 с.
2. Кармаза О. О. Принципи міжнародного нотаріального процесу / О. О. Кармаза // Цивілістична процесуальна думка: Збірник наукових статей / За заг. ред. С. Я. Фурси. – К., 2012. – С. 366–377.
3. Грінченко О. О. Правовий статус консула при виконанні нотаріальної функції: Наук.-практичний посібник / О. О. Грінченко. – К.: Видавець Фурса С. Я., 2005. – 352 с.
4. 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.
5. Гуть Н. Ю. Посвідчення нотаріусами документів для дії за кордоном та їх визнання: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. Ю. Гуть. – К., 2014. – 19 с.
6. Гетьман-Павлова І. В. Международное частное право: Учебник / И. В. Гетьман-Павлова. – М.: Из-во Юрайт, 2011. – 511 с.
7. Міжнародне приватне право. Особлива частина: підручник / за ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіля. – К.: Алерта, 2013. – 400 с.
8. 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.
9. Комаров В. В. Нотаріат в Україні: Підручник / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. – Х.: «Право», 2011. – 384 с.
10. Сміян Л. С. Нотаріат в Україні : навч. посіб. / Л. С. Сміян, Ю. В. Нікітін, П. Г. Хоменко; М-во освіти і науки України, Нац. акад. упр., Акад. муніцип. упр. – К.: КНТ, 2008. – 677 с.
11. Медведев И. Г. Международное частное право и нотариальная деятельность. – 2-е изд. / И. Г. Медведев. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 272 с.
12. Нотариальное право России: учебник / под ред. В. В. Яркова. – М.: Волтерс Клувер, 2003. – 408 с.
13. Барышев В. А. Международное частное право: учебное пособие / В. А. Барышев. – Витебск, ВГУ имени П. М. Машерова, 2013. – 423 с.
14. Медведев И. Г. Международное частное право и нотариальная деятельность. – 2-е изд. / И. Г. Медведев. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 272 с.
15. Міжнародне приватне право. Особлива частина: підручник / за ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіля. – К.: Алерта, 2013. – 400 с.
16. Теорія нотаріального процесу: Науково-практичний посібник / За заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.
17. Комаров В. В. Нотаріат в Україні: Підручник / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. – Х.: «Право», 2011. – 384 с.
18. Калининченко Т. Г. Нотариально право и процесс в Российской Федерации: теоретические вопросы развития / Т. Г. Калининченко. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. – 224 с.
19. Гетьман-Павлова І. В. Международное частное право: Учебник / И. В. Гетьман-Павлова. – М.: Из-во Юрайт, 2011. – 511 с.
20. Криштопа О. М. Міжнародно-правове регулювання нотаріальної діяльності: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / О. М. Криштопа. – К., 2012. – 20 с.
21. Юридичні терміни. Тлумачний словник / В. Г. Гончаренко, П. П. Андрушко, Т. П. Базова та ін.; за ред. В. Г. Гончаренка. – К.: Либідь, 2003. – 320 с.

**Кармаза А.А.**

Украинский государственный университет финансов и международной торговли

## **МЕЖДУНАРОДНЫЙ НОТАРИАЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС: ПРАВОВАЯ ПРИРОДА**

### **Аннотация**

В статье сделан научно-теоретический анализ понятия «международный нотариальный процесс». Рассмотрены различные подходы ученых относительно толкования этого понятия. Предложено его определение. Определена правовая природа международного нотариального процесса. Сформулированы предложения по совершенствованию законодательства Украины, регулирующего международный нотариальный процесс.

**Ключевые слова:** международный нотариальный процесс, нотариальный процесс, юридический процесс, иностранный элемент, международное частное право.

**Karmaza A.A.**

Ukrainian State University Finance and International Trade

## **INTERNATIONAL NOTARY PROCESS: LEGAL NATURE**

### **Summary**

The article provides scientific and theoretical analysis of 'international notary process' term. It considers different approaches of scientists to its meaning and suggests its definition. The article explains legal nature of international notary process and provides suggestions regarding improvement of Ukrainian legislation regulating international notary process.

**Keywords:** international notary process, notary process, legal process, foreign element, international private law.