

11. Левицкий О. О семейныхъ отношенияхъ въ Юго-западной Руси в XVI–XVII векахъ / О. Левицкий // Русская старина. – Т. XXIX. – 1880. – Ноябрь. – С. 549–574.
12. Полное собрание законовъ Россійской имперіи съ 1649 г. Собрание первое. (ПСЗ РИ. Собрание I) : в 45 т. – СПб., 1830.
13. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. Пам'ятки політико-правової культури України / ред. колегія О.М. Мироненко та ін. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 1997. – 547 с.
14. Сводъ законовъ Россійской имперіи. – С.-Петербургъ, 1912. – Т. X. – Часть 1 : Сводъ законовъ гражданскихъ. – Кн. 1. – Издание 1900 г. – С. 1–33.
15. Собрание малороссийскихъ прав 1807 г. / сост.: К.А. Вислобоков и др. ; АН Украины, Ин-т государства и права и др. – К. : Наукова думка, 1992. – 368 с.
16. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич [по изданию 1907 г.]. – М. : Фирма «СПАРК», 1995. – 556 с.
17. Юшков С. Памятники русского права. – Выпуск 1-й : Памятники права Киевского государства / составитель доцент А.А.Зимин ; под. ред. проф. С.В. Юшкова. – М. : Госсоюзиздат, 1952. – 287 с.

СТРІЛЬКО В. Ю.,

аспірант кафедри міжнародного
приватного права

(Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 347 341.9 (477)

ІНОЗЕМНИЙ ЕЛЕМЕНТ У НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті досліджуються наукові підходи до розкриття змісту поняття «іноземний елемент у нотаріальному процесі». Продовжено наукову дискусію стосовно юридичної природи міжнародного нотаріального процесу. За результатами дослідження висловлено власну позицію щодо вдосконалення законодавства України.

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

В статье исследуются научные подходы к раскрытию содержания понятия «иностранный элемент в нотариальном процессе». Рассмотрено научную дискуссию о юридической природе международного нотариального процесса. По результатам исследования высказана собственная позиция по совершенствованию законодательства Украины.

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

In the article scientific approaches to disclosure of the meaning of “foreign element in the notary process”. Continued scientific discussion on the legal nature of international notarization process. According to the survey expressed their own on improvement of legislation of Ukraine.

Key words: international notary process, notary process, foreigner, foreign element, international private law.



Вступ. На сьогодні в Україні на нотаріусів державою покладено обов'язок учиняти нотаріальні дії, перелік яких визначено законом. Суб'єктом звернення до нотаріуса (заявником) може бути як громадянин України, так й іноземець, а також іноземна юридична особа. Так, громадянин України чи іноземець має право звернутися до нотаріуса стосовно відкриття в Україні спадщини, до складу якої може входити майно, право на яке зареєстровано в Україні (наприклад, квартира), а також за кордоном (наприклад, автомобіль). Відтак правовідносини будуть ускладнені іноземним елементом.

У юридичній літературі міжнародного приватного права тема іноземного елемента не є новою. Крім того, Закон України «Про міжнародне приватне право» розкриває зміст терміна «іноземний елемент». Водночас Закон України «Про нотаріат» не містить визначення поняття іноземного елемента й не передбачає його застосування для цілей нотаріального процесу. У наукових працях проблеми щодо врегулювання нотаріальних процесуальних відносин у міжнародному нотаріальному процесі розглядаються в різних аспектах [1; 2; 3; 4], однак визначення правової конструкції «іноземний елемент у нотаріальному процесі» відсутнє. Відтак запропонована тема дослідження є актуальною.

Постановка завдання. Отже, метою статті є визначення правової природи і змісту поняття «іноземний елемент» і «квазііноземний елемент» у нотаріальному процесі.

Результати дослідження. Постійне збільшення кількості приватних (цивільних) відносин з іноземним елементом, які виходять за межі однієї країни та в яких суб'єктом є нотаріус, призводить до взаємодії та взаємозв'язку нотаріального процесу з міжнародним приватним правом, а відтак у теорії й на практиці виникає низка дискусійних питань щодо правової природи і змісту іноземного елемента в нотаріальному процесі. Крім того, для України актуальним питанням є відмежування від іноземного елемента квазііноземного елемента, що існує у відносинах, які виникають на тимчасово окупованій території України чи територіях, де проводиться антитерористична операція.

Загальновідомо, що однією з ознак нотаріальних процесуальних відносин міжнародного нотаріального процесу є їх зв'язок з іноземним елементом. Саме наявність іноземного елемента в цих відносинах, як доводить Ю. Черняк, зумовлює необхідність застосування в нотаріальному процесі не лише загальних правил учинення нотаріальних дій, а й норм міжнародного приватного права [5, с. 351]. Водночас правова природа «іноземного елемента» (за сучасного стану розвитку суспільних відносин в Україні, а також наявності в них «квазііноземного елемента») є досить складною для правової науки та практики.

Як зазначалося вище, термін «іноземний елемент» не використовується в Законі України «Про нотаріат», проте це не означає, що іноземці, наприклад, не можуть купувати чи продавати нерухоме й рухоме майно в Україні тощо. Відтак, зважаючи на велике значення, яке мають норми міжнародного приватного права для врегулювання нотаріальних відносин з іноземним елементом, зміст цього терміна розкрито в Законі України «Про міжнародне приватне право». На нашу думку, це правильно, оскільки в законах не повинно бути дублюючих норм інших законів. Уважаємо, що в Законах України «Про нотаріат» чи «Про міжнародне приватне право» можуть бути лише уточнювальні норми щодо іноземного елемента як ознаки, яка характеризує нотаріальні процесуальні відносини в міжнародному нотаріальному процесі.

Наявність у приватноправових відносинах хоча б однієї з форм іноземного елемента, доводить А. Довгерт, є підставою для застосування нормативного арсеналу міжнародного приватного права [6, с. 14].

Зауважимо, що хоча поняття «іноземний елемент» закріпилося як у доктрині, так і в законодавстві з міжнародного приватного права багатьох країн (Україна не є винятком), однак воно залишається дискусійним. Крім того, дискусію породжує й те, що юридична наука поки що залишає відкритим питання правової природи і змісту іноземного елемента в міжнародному нотаріальному процесі. Отже, зважаючи на тісний зв'язок міжнародного нотаріального процесу з міжнародним приватним правом, пропонуємо розкривати значення і зміст поняття «іноземний елемент» через призму міжнародного приватного права.



Звертаємо увагу, що одним із перших науковців, який розкрив зміст поняття «іноземний елемент», був М. Брун. На сьогодні на доктринальному рівні вітчизняними науковцями в різних галузях приватного права переважно використовується термін «іноземний елемент». Так, у теорії нотаріального процесу Т. Федоренко розкриває значення поняття «нотаріальний процес з іноземним елементом» [7, с. 4], О. Кармаза виділяє «нотаріальне провадження з іноземним елементом» [8, с. 27] тощо. Крім того, як синоніми до цього терміна дослідниками вживаються й інші терміни, як-от: «міжнародний елемент» (Т. Вараді [9, с. 26]), «транскордонний елемент» (І. Ізарова) тощо). Так, І. Ізарова, розглядаючи іноземний елемент через призму цивільного процесу Європейського Союзу, доводить, що «за своєю природою поняття «транскордонний елемент» та «іноземний елемент» подібні» [10, с. 91].

Звертаємо увагу на те, що У. Слабошпицька одна з перших вітчизняних науковців на рівні дисертаційної роботи використала правову конструкцію «квазііноземний елемент» в аспекті спадкових відносин громадян України, які були або є жителями тимчасово окупованої території України та які проживають у зоні проведення антитерористичної операції або переселилися із зазначених територій [11, с. 17]. На нашу думку, зважаючи на виникнення та розвиток нових суспільних відносин в Україні, які виникають на тимчасово окупованій території України й територіях України, де проводиться антитерористична операція, у науці міжнародного приватного права є нагальна потреба з'ясувати зміст правової конструкції «квазііноземний елемент».

А. Довгерт слушно зазначив, що, «можливо, термін «іноземний елемент» і не найкращий, але його завжди розуміли не як структурну одиницю правовідношення, а як ознаку, яка надає міжнародного забарвлення елементам чи юридичному факту правовідношення. Інакше кажучи, іноземний елемент у міжнародному приватному праві лише вказує на «міжнародність» правовідносин, їх зв'язок із більше ніж одним правопорядком. Саме таке розуміння іноземного елемента зафіксовано в законі України» [12, с. 14]. Отже, відповідно до ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право», іноземний елемент – це ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим Законом, і виявляється в одній або кількох із таких форм: хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою; об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави; юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави.

Іноземний елемент у суспільних приватних відносинах загалом і нотаріальних процесуальних відносинах зокрема не є елементом структури (складу) правовідносин (суб'єкт, об'єкт і зміст), оскільки є ознакою, за якою відносини міжнародного приватного права загалом і міжнародного нотаріального процесу зокрема відрізняються від решти приватних відносин. Його особливість полягає в тому, що він у конкретних відносинах пов'язує міжнародні приватні відносини з правопорядком (правапорядками) іншим (іншими), ніж український. Відтак іноземний елемент у відносинах, які виникають у міжнародному нотаріальному процесі, указує на те, що вони мають міжнародний характер, оскільки пов'язані з більше ніж із одним правопорядком, іншим, ніж український. Наприклад, нотаріус в Україні має право засвідчити факт, що громадянин Франції, який на законних підставах перебуває в Україні, живий, тобто іноземний елемент виявляється в суб'єктній складовій правовідносин (у формі суб'єкта). Зауважимо, що іноземний елемент у міжнародному нотаріальному процесі існує переважно у формі суб'єкта – іноземця. Крім того, іноземний елемент також виявляється у формі об'єкта правовідносин (а не об'єкта юридичного процесу як певної нотаріальної процесуальної дії), який знаходиться на території іноземної країни. Так, до складу спадщини, яка відкрилася в Україні, може ввійти житло, право на яке зареєстроване в Польщі. Що ж стосується вияву іноземного елемента у формі юридичного факту, то такі правовідносини також існують. Так, наприклад, юридичним фактом може бути смерть громадянина України за кордоном.

Отже, у теорії міжнародного нотаріального процесу доцільно виділяти поняття «іноземний елемент» і «квазііноземний елемент». Відтак наявність іноземного елемента в пра-



вовідносинах не змінює їхнього юридичного змісту, а вказує на їхній зв'язок більше ніж із одним правопорядком (правопорядком іншим, ніж український) або породжує проблему «колізії» закону України та закону іноземної країни чи країн, із яким пов'язаний цей елемент.

Отже, в розвиток наукових ідей О. Кармази щодо форм іноземного елемента [13, с. 26] пропонуємо іноземний елемент у відносинах міжнародного нотаріального процесу розглядати в одиничній (суб'єкт, об'єкт, юридичний факт) чи змішаній формах (кілька суб'єктів, юридичний факт і об'єкт, суб'єкт і об'єкт). Натомість у науці міжнародного приватного права загалом виділяють три форми іноземного елемента: суспільні відносини, суб'єктом яких є сторона, що має іноземну належність (громадянство, місце проживання – щодо фізичних осіб; «національність» – щодо юридичних осіб тощо); об'єкт, щодо якого виникли відносини, знаходиться на території іншої країни; виникнення, зміна, припинення суспільних відносин пов'язані з юридичним фактом, що мав місце за кордоном. Так, наприклад, громадянин Польщі, який помер в Україні, залишив заповіт, за яким квартира, право на яку зареєстровано в Польщі, та нежитлові приміщення, право на які зареєстровані в Україні, після його смерті переходять у власність його сина – громадянина України – й дочки – громадянки Польщі. Отже, спадкові відносини мають змішану форму іноземного елемента, оскільки об'єднують одночасно кілька форм його вияву (суб'єкт, об'єкт). Зауважимо, що серед науковців тричленний поділ іноземного елемента хоча широко визнається, але не виключає до себе критичного ставлення [14, с. 79–80].

Що стосується «квазііноземного елемента», то в розвиток наукових ідей У. Слабошпицької пропонуємо в теорії міжнародного приватного права загалом і міжнародного нотаріального процесу зокрема виділяти його в окрему правову категорію. Виникнення цієї нової правової категорії зумовлено виникненням в Україні нових суспільних відносин, пов'язаних із забезпечення прав і свобод громадян на тимчасово окупованій території України чи території України, де проводиться антитерористична операція.

З метою врегулювання суспільних відносин, які виникли внаслідок тимчасової окупації території України, прийнято Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», який, на нашу думку, потребує додаткового аналізу, оскільки містить прогалини. Крім того, набули чинності Закони України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» і «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції», які також потребують науково-практичного аналізу. Однак їх науково-практичний аналіз може бути предметом іншої наукової статті.

Варто також зазначити, що на доктринальному рівні проблеми забезпечення приватних (цивільних) прав громадян на території АР Крим, яка законом визнана тимчасово окупованою територією України, а також на території, де проводиться антитерористична операція, є недостатньо дослідженими. Хоча деякі наукові роботи щодо проблеми тимчасово окупованої території України й території, де проводиться антитерористична операція, з'явилися у вітчизняних наукових виданнях (див., наприклад, О. Задорожній [15], О. Кармаза [16]), проте правовій категорії «квазііноземний елемент» належної уваги не приділено. Як уже зазначалося, ця категорія досліджена лише в аспекті спадкових відносин У. Слабошпицькою. Пропонуємо розглянути цю категорію через призму іноземного елемента.

Отже, суб'єктом нотаріального провадження – заявником може бути громадянин України, який проживає на тимчасово окупованій території України; громадянин України, який покинув своє місце проживання у зв'язку з тимчасовою окупацією території України (внутрішньо переміщена особа); іноземець чи особа без громадянства, які постійно чи тимчасово проживають на тимчасово окупованій території України; інші особи, правовий статус яких має особливості, установлені законом України.

Установлення нотаріусом особи, яка бере участь у нотаріальному провадженні як сторона або як інша зацікавлена особа, здійснюється відповідно до Законів України, а саме: «Про нотаріат», «Про міжнародне приватне право», «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», «Про забезпечення



прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», а також Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р., тощо. Обов'язок довести факт наявності громадянства, а також факт внутрішнього переміщення з тимчасово окупованої території України чи місця проживання на тимчасово окупованій території покладається на заявника. Згідно зі ст. 43 Закону України «Про нотаріат», установлення особи здійснюється за паспортом громадянина України або за іншими документами, які унеможливають виникнення будь-яких сумнівів щодо особи громадянина, який звернувся за вчиненням нотаріальної дії.

Наголосимо, що, відповідно до ст. 5 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», примусове автоматичне набуття громадянами України, які проживають на тимчасово окупованій території, громадянства Російської Федерації не визнається Україною та не є підставою для втрати громадянства України. Крім того, згідно зі ст. 9 цього Закону, документ, виданий органами або особами, які створені, обрані чи призначені в порядку, не передбаченому законом України, є недійсним і не створює правових наслідків. Тобто, паспорт громадянина Російської Федерації, виданий органами на тимчасово окупованій території України, громадянам, які проживають на цій території, є недійсним і не може прийматися нотаріусами для вчинення нотаріальних дій. Натомість паспорт громадянина Російської Федерації, а також посвідка на постійне чи тимчасове місце проживання цієї особи, видані відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку оформлення документів, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус, громадянам, які проживають на тимчасово окупованій території України», уважаються документами, які встановлюють особу.

Крім того, об'єкт, щодо якого виникли правовідносини, може знаходитися на зазначених територіях України.

Зауважимо, що нотаріусу надаються документи, які повинні бути безспірними, офіційними та відповідати вимогам ст. 47 Закону України «Про нотаріат». Відповідність документа вимогам закону означає те, що такий документ за змістом і формою не суперечить вимогам законів України, а також моральним засадам суспільства, дотримано процесуальний порядок його видачі, документ не містить відомостей, що принижують честь, гідність і ділову репутацію фізичної особи, тощо. Так, наприклад, договір купівлі-продажу житла, розташованого в АРК, посвідчений нотаріусом Російської Федерації, не створює жодних правових наслідків для осіб, яких цей документ стосується, оскільки, відповідно до ст. 11 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», на тимчасово окупованій території будь-який правочин щодо нерухомого майна, у тому числі щодо земельних ділянок, учинений із порушенням вимог цього Закону, інших законів України, уважається недійсним із моменту вчинення й не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. Відтак нотаріальні акти, видані з порушенням норм Конституції та законів України, не створюють юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з їх недійсністю.

Отже, під квазііноземним елементом потрібно розуміти ознаку, яка характеризує суспільні відносини, що регулюються національним законодавством України у сфері забезпечення прав і свобод громадян на тимчасово окупованій території України чи території, де проводиться антитерористична операція, та виявляється в одній або кількох із таких форм: у формі суб'єкта (хоча б один суб'єкт відносин є громадянином України, який проживає на тимчасово окупованій території України чи є внутрішньо переміщеною особою); у формі об'єкта (об'єкт розташований на тимчасово окупованій території України чи території, де проводиться антитерористична операція); у формі юридичного факту, який створює, змінює або припиняє відносини, мав чи має місце на тимчасово окупованій території України чи території України, де проводиться антитерористична операція.

Висновки. Іноземний елемент у нотаріальних процесуальних відносинах не є елементом структури (складу) правовідносин (суб'єкт, об'єкт і зміст), оскільки є ознакою, за



якою відносини міжнародного нотаріального процесу відрізняються від решти міжнародних приватних відносин. Його особливість полягає в тому, що він у конкретних правових відносинах пов'язує міжнародні приватні відносини з правопорядком (правопорядками), іншим (іншими), ніж український.

Список використаних джерел:

1. Кармаза О.О. Міжнародний нотаріальний процес: теоретичний і практичний аспекти / О.О. Кармаза // Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки»: збірник наукових праць. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2015. – № 2 (1). – С. 21–28.
2. 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.
3. 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.
4. Федоренко Т.В. Охорона та захист цивільних прав іноземців у нотаріальному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Т.В. Федоренко. – К., 2015. – 20 с.
5. Міжнародне приватне право. Особлива частина: [підручник] / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. – К.: Алерта, 2013. – 400 с.
6. Міжнародне приватне право. Загальна частина: [підручник] / за ред. А.С. Довгерта, В.І. Кисіля. – К.: Алерта, 2012. – 376 с.
7. Федоренко Т.В. Охорона та захист цивільних прав іноземців у нотаріальному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Т.В. Федоренко. – К., 2015. – 20 с.
8. Кармаза О.О. Концепції охорони та захисту житлових прав у цивілістичному процесі: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03 / О.О. Кармаза. – К., 2014. – 36 с.
9. Varadi T. Medunarodno privatno pravo / T. Varadi. – Novi Sad, 1990. – 321 s.
10. Ізарова І.О. Поняття «транскордонний елемент» у цивільному процесі Європейського Суду / І.О. Ізарова // Право і суспільство. – 2015. – № 6. – С. 90–95.
11. Слабошпицька У.О. Сучасні тенденції в уніфікації правового регулювання міжнародних спадкових відносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / У.О. Слабошпицька. – К., 2016. – 20 с.
12. Міжнародне приватне право. Загальна частина: [підручник] / за ред. А.С. Довгерта, В.І. Кисіля. – К.: Алерта, 2012. – 376 с.
13. Кармаза О.О. Концепції охорони та захисту житлових прав у цивілістичному процесі: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03 / О.О. Кармаза. – К., 2014. – 36 с.
14. Степанюк А.А. Міжнародне приватне право: теоретичні аспекти правового регулювання: [монографія] / А.А. Степанюк. – Х.: Майдан, 2005. – 200 с.
15. Задорожній О. Анексія Криму – міжнародний злочин: [монографія] / О. Задорожній. – К.: К.І.С., 2015. – 576 с.
16. Кармаза О.О. Забезпечення цивільних прав громадян в умовах дії правового режиму на тимчасово окупованій території України: загальнотеоретичні положення нотаріального процесу / О.О. Кармаза // Публічне право. – 2015. – № 3 (19). – С. 305–313.

