

**КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА  
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

**КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА  
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова праця  
на правах рукопису

**СТРІЛЬКО ВАЛЕНТИНА ЮРІЇВНА**

УДК 341.9:347.961 (477)

**ДИСЕРТАЦІЯ**

**НОТАРІАЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ В СУЧАСНОМУ  
МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

Спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;  
сімейне право; міжнародне приватне право

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,  
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

---

(підпис, ініціали та прізвище здобувача)

**Науковий керівник –**  
кандидат юридичних наук, доцент  
Криволапов Богдан Михайлович

**Київ – 2017**

## АНОТАЦІЯ

*Стрілько В.Ю.* Нотаріальні правовідносини в сучасному міжнародному приватному праві України. – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Київський національний університет імені Тараса Шевченка Міністерства освіти і науки України; Київський національний університет імені Тараса Шевченка Міністерства освіти і науки України, Київ, 2017.

Дисертація присвячена комплексному дослідженню теоретичних та практичних проблем реалізації нотаріальних правовідносин в міжнародному приватному праві України, в ході якого висвітлено сучасний стан та методологію дослідження, поняття, ознаки та правову природу нотаріальних правовідносин з іноземним елементом, особливості іноземного елемента в нотаріальних правовідносинах. Розкрито поняття, ознаки, принципи та структуру нотаріального процесу з іноземним елементом. Висвітлено порядок вчинення нотаріальних процесуальних дій на кожній стадії нотаріального провадження з іноземним елементом.

Наукова новизна результатів дисертаційного дослідження полягає в тому, що робота є одним з перших у юридичній науці України комплексним дослідженням нотаріальних правовідносин в сучасному міжнародному приватному праві України, спрямованим на подальший розвиток правової науки.

Запропоновано авторське визначення понять «нотаріальні правовідносини в міжнародному приватному праві України», «нотаріальне провадження з іноземним елементом», «квазііноземний елемент», «колізійна прив'язка «закон країни нотаріуса» (lex notary)».

Доведено, що в нотаріальному провадженні іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи мають такий же процесуальний статус, як і громадяни України чи юридичні особи, зареєстровані в Україні. В роботі розрізняється правовий статус іноземців та апатридів, які беруть участь у вчиненні нотаріального провадження з метою реалізації своїх прав та інтересів,

правовий статус іноземців та апатридів, які сприяють нотаріусу у вчиненні нотаріального провадження, а також правовий статус апатрида чи іноземця-представника фізичної чи юридичної особи.

Процесуальна правосуб'єктність іноземців та апатридів у нотаріальному провадженні з іноземним елементом в Україні визначається законом країни нотаріуса (*lex notary*) – законом України чи законом іноземної країни, якщо це передбачено законом України чи чинним міжнародним договором України. Обґрунтовується доцільність введення в науковий обіг нової колізійної прив'язки «закон країни нотаріуса» (*lex notary*).

Вперше здійснено класифікацію національного законодавства України, на підставі якого відбувається застосування норм іноземного права в нотаріальному провадженні: 1) законодавчі акти України, в яких закріплене загальне правило про застосування норм іноземного права; 2) законодавчі акти України, які передбачають застосування норм іноземного права в результаті дії принципу примату дії норм міжнародних договорів над національним законом чи принципу сумлінного дотримання норм міжнародних договорів; 3) законодавчі акти України, в яких встановлене спеціальне правило про застосування норм іноземного права до конкретного виду правовідносин.

Доведено, що підставою застосування в нотаріальному провадженні з іноземним елементом норм іноземного права є наявність: а) прямої вказівки в національному законодавстві України; б) підстава, яка обумовлена волею особи та висловлена в правочині, форма та зміст якого не оскаржені в суді.

Пропонується розробити в Україні Єдиний державний реєстр нотаріусів України, які мають сертифікат відповідно до Загальноєвропейської рекомендації з мовної освіти (на рівні не нижче B2) з мов країн Європейського Союзу, а також практику роботи у галузі міжнародного приватного права, із зазначенням держави та фабули нотаріальної справи. Також, в цьому Реєстрі доцільно зазначати контактні дані нотаріуса, його нотаріальний округ, вказати іноземну мову, якою він володіє, та додати копії сертифікатів з підвищення його кваліфікації, копії наукових статей.

Отримали подальшого розвитку наукові положення: щодо встановлення змісту норм іноземного права та надання консультацій юридичного характеру з міжнародного приватного права, про вплив практики Європейського Суду з прав людини на правову систему України та діяльність нотаріусів в Україні.

Вдосконалено критерії класифікація суб'єктів нотаріальних правовідносин з іноземним елементом, нотаріальних проваджень в нотаріальному процесі з іноземним елементом, принципів нотаріального процесу з іноземним елементом.

На підставі проведеного аналізу проблем застосування законодавства України в сфері нотаріальних правовідносин з іноземним елементом напрацьовано пропозиції щодо його вдосконалення.

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що вони можуть бути використані:

- у науково-дослідній роботі – при проведенні подальших наукових досліджень теорії нотаріального процесу України та теорії міжнародного приватного права України;

- у правотворчій сфері та правозастосовній діяльності – для формування рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства з питань нотаріального процесу та міжнародного приватного права;

- у навчальному процесі – при викладанні навчальних дисциплін «Нотаріальний процес», «Міжнародне приватне право» та спецкурсів; при підготовці підручників, навчальних посібників, навчально-методичних матеріалів, а також у роботі круглих столів.

*Ключові слова:* нотаріальні правовідносини, іноземний елемент, іноземна особа, нотаріальний процес, міжнародне приватне право, юридичний факт.

## ANNOTATION

*Strilko V.Yu.* Notarial legal relations in modern international private law of Ukraine. - Manuscript.

The dissertation for a Candidate Degree in Law, specialty 12.00.03 «Civil Law and Civil Procedure; family law; private international law». (081 - Law). - Kyiv

National Taras Shevchenko University, Ministry of Education and Science of Ukraine, Kyiv, 2017.

The dissertation is devoted to the complex research of theoretical and practical problems of realization of notarial legal relations in the international private law of Ukraine, during which the modern state and methodology of research, concepts, features and legal nature of notarial relations with a foreign element, features of a foreign element in the notarial legal relations are highlighted. The concept, features, principles and structure of the notarial process with a foreign element are revealed. The procedure of making notarial procedural actions at each stage of the notarial proceedings with a foreign element is highlighted.

The scientific novelty of the results of the dissertation research is that the work is one of the first in the legal science of Ukraine of complex research of notarial legal relations in the modern international private law of Ukraine, aimed at further development of legal science.

The author offer's definition of concepts «notarial legal relations in the international private law of Ukraine», «notarial proceedings with a foreign element», «quasi-foreign element», «collision binding «the law of the notary's state (lex notary)».

It is proved that in the notarial proceedings foreigners, stateless persons and foreign legal entities have the same procedural status as citizens of Ukraine or legal entities registered in Ukraine. The legal status of foreigners and stateless persons who participate in the commission of a notarial proceeding in order to exercise their rights and interests, the legal status of foreigners and stateless persons who promote the notary in the conduct of notarial proceedings, as well as the legal status of a stateless person or a foreign representative of a person or legal entities , differ in their work.

The procedural legal personality of foreigners and stateless persons in a notarial proceeding with a foreign element in Ukraine is determined by the law of the notary (lex notary) - by the law of Ukraine or the law of a foreign country, if this is provided for by the law of Ukraine or a valid international treaty of Ukraine. The expediency of introducing into the scientific circulation of the new collision binding «the law of the notary's country» (lex notary) is substantiated.

For the first time, the classification of the national legislation of Ukraine has been made, on the basis of which the application of the norms of foreign law in the notarial proceedings: 1) legislative acts of Ukraine, which establish a general rule on the application of the norms of foreign law; 2) legislative acts of Ukraine that provide for the application of the rules of foreign law as a result of the principle of the primacy of the rules of international treaties on national law or the principle of conscientious observance of the norms of international treaties; 3) legislative acts of Ukraine, in which there is a special rule for the application of the norms of foreign law to a particular type of legal relationship.

It is proved that the basis for the application in the notarial proceedings with a foreign element of the rules of foreign law is the presence of: a) direct indication in the national legislation of Ukraine; b) the grounds, which are stipulated by the will of the person and expressed in the transaction, the form and content of which are not appealed in court.

It is proposed to develop in Ukraine the Unified State Register of Notaries of Ukraine, which have a certificate in accordance with the European Recommendation on Language Education (at the level not lower than B2) from the languages of the European Union countries, as well as the practice of work in the field of private international law, indicating the state and theater of notary business. Also, in this Register it is expedient to indicate the contact information of the notary, his notary district, indicate the foreign language, which he owns, and add copies of certificates for improving his qualifications, copies of scientific articles.

Further development of scientific provisions: the establishment of the content of the rules of foreign law and the provision of legal advice on private international law, the impact of the practice of the European Court of Human Rights on the legal system of Ukraine and the activities of notaries in Ukraine.

The criteria for classification of subjects of notarial legal relations with a foreign element, notarial proceedings in a notarial process with a foreign element, principles of a notarial process with a foreign element are perfected.

Based on the analysis of the problems of the application of Ukrainian legislation in the field of notarial legal relations with a foreign element, proposals for its improvement have been developed.

The practical value of the results obtained is that they can be used:

- in research work - in conducting further scientific researches of the theory of the notarial process of Ukraine and the theory of private international law of Ukraine;
- in law-making and law-enforcement activities - to formulate recommendations for the improvement of the current legislation on the issues of the notarial process and international private law;
- in the educational process - at the teaching of the disciplines «Notary process», "International private law" and special courses; in the preparation of textbooks, manuals, teaching materials, as well as in the work of round tables.

*Key words:* notarial legal relations, foreign element, foreign person, notarial process, international private law, legal fact.

#### СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

1. Стрілько В.Ю. Використання дефініції «нотаріальний процес» в юридичній літературі та законодавстві України / В.Ю. Стрілько // Порівняльне-аналітичне право. – 2015. – № 5. – С. 130-132.

2. Стрілько В.Ю. Джерела нотаріального процесу з іноземним елементом: види та співвідношення / В.Ю. Стрілько // Прикарпатський юридичний вісник. Науково-практичне юридичне видання. 2015. – Випуск 3(9). – С.77-82.

3. Стрілько В.Ю. Іноземний елемент в нотаріальному процесі / В.Ю. Стрілько // Право і суспільство. – 2016. – №3. – С. 70-75.

4. Стрілько В.Ю. Процесуальна правосуб'єктність іноземців у нотаріальному процесі / В.Ю. Стрілько // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Випуск 38. Том 1. – 2016. – С. 94-97.

5. Стрілько В.Ю. Підстави та межі застосування нотаріусом норм іноземного права / В.Ю. Стрілько // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2017. – № 1. – С.69-72.

6. Стрілько В.Ю. Нотаріально-процесуальні правовідносини з іноземним елементом / В.Ю. Стрілько // Публічне право. – 2017. – № 1. – С. 250-258.

7. Стрілько В.Ю. Нотариальные процессуальные правоотношения в международном частном праве и предпосылки их возникновения / В.Ю. Стрілько // Право и политика. Научно-методический журнал. – 2015. – №4. – С.210-215.

8. Стрілько В.Ю. Розширення повноважень нотаріусів у сфері державної реєстрації – крок до наближення законодавства України до законодавства Європи / В.Ю. Стрілько // Тенденції та пріоритети реформування законодавства України: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Херсон, 11-12 грудня 2015 р. – Херсон: Видавничий дім «Гельветик», 2015. – С. 69-72.

9. Стрілько В.Ю. Правовий статус іноземців у міжнародному нотаріальному процесі / В. Ю. Стрілько // Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie: EURÓPSKA TRADÍCIA V MEDZINÁRODNOM PRÁVE: UPLATŇOVANIE L'UDSKÝCH PRÁV. – Máj 6-7, 2016. – Bratislava, Slovak Republic. –147-149 p.

10. Стрілько В.Ю. До питання щодо теоретичної моделі нотаріального процесу з іноземним елементом / В.Ю. Стрілько // Особливості формування законодавства України: філософсько-правові, історичні та прикладні аспекти: Матеріали III Всеукраїнської науково-практичної конференції (11-12 березня 2016 року, м. Івано- Франківськ). – Івано-Франківськ: Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького, 2016. – С. 190-193.

11. Стрілько В.Ю. Нормативний склад нотаріального процесу з іноземним елементом / В.Ю. Стрілько // Друга міжнародна науково-практична конференція «Нотаріат, адвокатура, суд, виконавче провадження: актуальні проблеми» (25 березня 2016 р., м. Київ) / Ред. кол.: С.Я.Фурса, О.О.Дерій, О.М.Нікітюк;

упорядкув. С.Я.Фурса, О.О.Дерій, О.М.Нікітюк, М.О.Рудковська. – К.: ЦУЛ, 2016. – С. 165-167.

12. Стрілько В.Ю. Деякі аспекти реформування нотаріату в Україні на сучасному етапі розвитку суспільства / В.Ю. Стрілько // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 4. – С. 422-424.

13. Стрілько В.Ю. Загальний порядок визнання та звернення до виконання рішень іноземних судів, що підлягають примусовому виконанню в Україні. Загальний порядок визнання та звернення до виконання рішень іноземних судів, що не підлягають примусовому виконанню в Україні / В.Ю. Стрілько // Цивільне процесуальне право України: Підручник / М.М. Ясинок, М.П. Курило, О.В. Кіріяк, Ю.В. Білоусов, О.О. Кармаза, С.І. Запара та ін.: За заг. ред. д.ю.н., професора М.М. Ясинка. – К.: Алерта, 2016. – С. 511-523.

## ЗМІСТ

<b>ВСТУП</b> .....	11
<b>Розділ 1. Загальна характеристика нотаріальних правовідносин з іноземним елементом в міжнародному приватному праві України</b> .....	23
1.1. Сучасний стан та методологія дослідження нотаріальних правовідносин в міжнародному приватному праві .....	23
1.2. Поняття, ознаки та підстави виникнення, зміни та припинення нотаріальних правовідносин з іноземним елементом .....	30
1.3. Структурні елементи нотаріальних правовідносин з іноземним елементом .....	44
1.4. Іноземний елемент в нотаріальних правовідносинах .....	72
1.5. Джерела (форми) регулювання нотаріальних правовідносин в сучасному міжнародному приватному праві України .....	82
<b>Розділ 2. Теоретико-правові основи реалізації нотаріальних правовідносин в міжнародному приватному праві України</b> .....	109
2.1. Поняття та правова природа нотаріального процесу з іноземним елементом .....	109
2.2. Принципи нотаріального процесу з іноземним елементом .....	122
2.3. Структура нотаріального процесу з іноземним елементом .....	136
2.4. Загальний порядок вчинення нотаріальних процесуальних дій на кожній стадії нотаріального провадження з іноземним елементом ....	157
2.5. Підстави та межі застосування нотаріусом норм іноземного права .....	198
<b>ВИСНОВКИ</b> .....	215
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ</b> .....	219
<b>ДОДАТОК</b> .....	243

## ВСТУП

**Актуальність теми дослідження.** Розвиток нотаріального права та процесу в Україні об'єктивно відбувався без достатнього врахування загальних тенденцій щодо регулювання міжнародних приватних відносин, зокрема в контексті динаміки розвитку права Європейського Союзу та євроінтеграційних пріоритетів України. З проголошенням України незалежною правовою та демократичною державою відбувалося формування, а згодом розвиток українського законодавства, у тому числі з питань міжнародного приватного права та нотаріальної діяльності. Однак цей законодавчий процес не характеризується концептуальною єдністю та послідовністю, що засвідчує, зокрема, стан правового регулювання нотаріальних відносин з іноземним елементом та розвиток нотаріальної практики в Україні.

Так, прийнятий ще 2005 року Закон України «Про міжнародне приватне право» у статті 70 закріпив право іноземця-спадкодавця у заповіті обрати право держави, громадянином якої він є, для врегулювання після його смерті спадкових відносин в Україні. Отже, у такому разі нотаріус України має застосувати в нотаріальному провадженні право іноземної держави, якщо інше не передбачено законом чи міжнародним договором України. Однак законодавство у сфері міжнародного приватного права та нотаріальної діяльності має чимало прогалин та не встановлює чітких правил для регулювання ряду правовідносин, які виникають у нотаріальному процесі з іноземним елементом, що ускладнює забезпечення реалізації прав зацікавлених осіб.

Розширення міжнародних приватноправових відносин у різних сферах суспільного життя зумовлює зростання кількості нотаріальних справ з іноземним елементом в Україні. За своїм змістом такі нотаріальні справи характеризуються специфікою застосування норм національного законодавства загалом та норм міжнародних договорів України зокрема, а також норм іноземного права. Однак більшість нотаріусів в Україні не мають практики застосування джерел права іноземної держави та недостатньою мірою володіють іноземною мовою, що на

практиці уповільнює рух нотаріальних правовідносин з іноземним елементом. Разом з тим такі відносини потребують найвищого рівня захисту, а відтак існує потреба дослідження та вдосконалення механізмів захисту нотаріальних правовідносин з іноземним елементом в Україні.

Наразі відсутність науково обґрунтованої концепції регулювання нотаріальних відносин у міжнародному приватному праві України, наявність різних підходів до визначення їх сутності та понять, брак системного підходу та уніфікації термінології зумовлюють складність наукового аналізу таких відносин.

Таким чином, науково-практичний аналіз цих та інших проблем, що виникають у теоретичній та практичній площині під час реалізації нотаріальних правовідносин з іноземним елементом, є актуальним напрямом досліджень у науці міжнародного приватного права та нотаріального процесу, розвитку вітчизняної нотаріальної практики, а також вдосконалення практики забезпечення охорони прав осіб, які звертаються до нотаріуса, осіб, уповноважених законом на вчинення нотаріальних дій, та осіб, зацікавлених у вчиненні нотаріальних дій в Україні та за кордоном.

Актуальність роботи підтверджується також тим, що сучасні вітчизняні наукові дослідження переважно орієнтовані на загальні проблеми нотаріату та нотаріального процесу або спрямовані на врегулювання їх окремих аспектів, що лише побічно стосуються проблемних питань, окреслених темою дисертації. Це дисертаційні роботи С. Петрової «Участь нотаріуса у цивільному процесі» (2016), М. Дякович «Охорона і захист сімейних прав та інтересів нотаріусом: цивільно-правовий аспект» (2015), Є. Фурси «Вчинення консулом нотаріальних дій щодо спадкування майна» (2015), О. Гріненко «Особливості правового статусу консула при виконанні нотаріальних функцій» (2005) та інших науковців. Найближчі вітчизняні наукові розвідки за темою дисертації мають загальний характер та зосереджені на окремих проблемах реалізації прав і свобод у нотаріальному процесі через призму міжнародного приватного права. Зокрема, це роботи Т. Федоренко «Охорона та захист цивільних прав іноземців в

нотаріальному процесі» (2015), Н. Гуть «Посвідчення нотаріусами документів для дії за кордоном та їх визнання» (2014), Н. Кравченко «Міжнародно-правовий аспект охорони безспірних цивільних прав у нотаріальній діяльності дипломатичних представництв» (2013), О. Криштопи «Міжнародно-правове регулювання нотаріальної діяльності» (2012). Однак комплексного дисертаційного дослідження нотаріальних відносин у міжнародному приватному праві не проводилося. Своєчасність такого дослідження зумовлена також завданнями наближення законодавства, правової теорії та правозастосовної практики України до права Європейського Союзу.

Теоретичним та методологічним підґрунтям дисертації є здобутки вітчизняних вчених – представників науки міжнародного приватного права та цивілістичного процесу С. Бичкової, О. Бірюкова, М. Бондарєвої, О. Грабовської, Г. Галущенко, О. Гріненко, А. Довгерта, Ю. Заїки, О. Захарової, І. Ізарової, С. Короєда, В. Комарова, В. Калакури, Б. Криволапова, В. Кисіля, О. Кармази, О. Клименко, Г. Матвєєва, О. Мережка, Ю. Притики, Г. Тимченка, В. Тертишнікова, Г. Цірата, С. Фурси, Є. Фурси, Ю. Черняк, М. Штефана та інших.

У роботі також використано праці зарубіжних дослідників міжнародного приватного права та нотаріального процесу А. Ван дер Бенга, А. Брігса, Г. Дмитрієвої, А. Кассезе, І. Кірвель, С. Кулак, Л. Лунца, У. Магнуса, П. Норта, Ж.-Ф. Пієпу, П. Стоуна, Дж. Чешира, Х. Шака, М. Штерна, В. Яркова, Ж. Ягра та інших.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дослідження проведено в контексті науково-дослідної роботи Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка за напрямом «Правові засади співпраці України з міжнародними інтеграційними об'єднаннями: теорія і практика», що є частиною планової теми «Україна у міжнародних інтеграційних процесах» (№ 11БФ048-01).

**Мета і завдання дослідження.** Метою дослідження є розроблення теоретичних основ та формулювання науково обґрунтованих пропозицій щодо побудови ефективного правового механізму регулювання нотаріальних відносин у міжнародному приватному праві України, вироблення обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення законодавства України в зазначеній сфері.

Для досягнення поставленої мети сформульовано такі *завдання*:

- узагальнити теоретичний та емпіричний матеріал за темою дисертаційної роботи, враховуючи сучасні тенденції розвитку суспільних відносин в Україні;
- інтегрувати наукові погляди щодо визначення понять, ознак, структури та місця нотаріальних правовідносин у міжнародному приватному праві України;
- дослідити підстави виникнення, зміни та припинення нотаріальних відносин у міжнародному приватному праві України;
- з'ясувати процесуальний статус іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб як учасників нотаріальних відносин у міжнародному приватному праві України;
- проаналізувати структуру нотаріального процесу з іноземним елементом, розкрити алгоритм процесуальних дій особи, уповноваженої законом на вчинення нотаріальних дій, які здійснюються в межах та спосіб, встановлені законами України «Про нотаріат» та «Про міжнародне приватне право»;
- виявити та дослідити взаємодію норм міжнародного приватного права і норм нотаріального процесу під час регулювання нотаріальних відносин з іноземним елементом;
- визначити підстави, межі та правові наслідки застосування нотаріусом норм іноземного права в нотаріальному провадженні з іноземним елементом;
- запропонувати зміни до законодавства України, спрямовані на вдосконалення правового регулювання нотаріальних відносин з іноземним елементом, обґрунтувати їх, а також запропонувати перспективні напрями розвитку законодавства в означеній сфері.

*Об'єктом дослідження* є суспільні відносини у сфері приватного права, що виникають під час вчинення нотаріальних дій з іноземним елементом.

*Предметом дослідження є правове регулювання нотаріальних відносин з іноземним елементом, правова доктрина та правозастосовна практика.*

**Методи дослідження.** Методологічною основою дослідження стали положення діалектичного методу пізнання, що використовувалися поряд із загальнонауковими (формально-логічний, історичний, порівняльно-правовий) та спеціальними (системний, структурно-функціональний, соціологічний, статистичний аналіз) методами.

Зокрема, використання діалектичного методу дало змогу скласти цілісну систему уявлень щодо реалізації нотаріальних відносин у міжнародному приватному праві. За допомогою системного та структурно-функціонального методів вирішувалася більшість завдань дослідження, а саме місце, значення та правова природа нотаріальних правовідносин з іноземним елементом тощо. Крім того, дослідження доктрини і законодавства у сфері міжнародного приватного права та нотаріального процесу з метою виокремлення і розкриття змісту понять «нотаріальні правовідносини в міжнародному приватному праві», «нотаріальне провадження з іноземним елементом», «нотаріальний процес з іноземним елементом», «квазііноземний елемент», «правосуб'єктність іноземців у нотаріальному процесі» здійснювалося за допомогою методів аналізу та синтезу. Методи дедукції та індукції дали змогу сформулювати і виявити спільні та відмінні ознаки в регулюванні суспільних відносин у міжнародному приватному праві та нотаріальному процесі. Історичний метод сприяв розумінню розвитку нотаріальних правовідносин з іноземним елементом у широкому контексті. Через призму методу узагальнення розкрито структуру нотаріального процесу з іноземним елементом, обґрунтовано виокремлення стадій нотаріального провадження з іноземним елементом. За допомогою порівняльно-правового методу визначено ознаки нотаріальних правовідносин з іноземним елементом. За допомогою методів правового моделювання та прогнозування вироблено та обґрунтовано пропозиції щодо вдосконалення законодавства України в частині нотаріальних відносин, цивільних відносин та приватноправових відносин у міжнародному приватному праві.

**Наукова новизна результатів дисертаційного дослідження** полягає в тому, що робота є одним із перших у юридичній науці України комплексним дослідженням нотаріальних правовідносин у сучасному міжнародному приватному праві України, спрямованим на подальший розвиток теорії міжнародного приватного права та нотаріального процесу шляхом формулювання нових та вдосконалення існуючих правових конструкцій, понять та категорій, внесення науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання нотаріальних відносин у сучасному міжнародному приватному праві України.

На основі аналізу наукової літератури, нормативно-правових актів, судової та нотаріальної практики автором розроблено та обґрунтовано висновки, що характеризуються науковою новизною та мають теоретичне і практичне значення.

На захист виносяться такі наукові положення:

*вперше:*

1) розкрито правову природу нотаріальних правовідносин у міжнародному приватному праві України як процесуальних правовідносин, що здійснюються в рамках нотаріальних проваджень, які характеризуються наявністю іноземного елемента, що зумовлює підпорядкування таких правовідносин нормам міжнародного приватного права України та законодавства України у сфері нотаріальної діяльності;

2) визначено правову категорію «нотаріальне провадження з іноземним елементом» як сукупність процедур, пов'язаних із вирішенням колізій правопорядків двох і більше держав, а також із вчиненням інших нотаріальних дій, передбачених законом України, якщо інше не передбачено міжнародним договором України, процесуальна послідовність яких обумовлена правовою метою забезпечення належного підтвердження правової вірогідності юридичних фактів, що засвідчуються чи посвідчуються в нотаріальному провадженні;

3) обґрунтовано, що застосування норм іноземного права в нотаріальному провадженні з іноземним елементом здійснюється на підставі:

- а) законодавчого акта України, що містить загальне правило про застосування норм іноземного права;
- б) законодавчого акта України, в якому передбачено застосування норм іноземного права внаслідок дії принципу примату норм міжнародних договорів над національним законом чи принципу сумлінного дотримання норм міжнародних договорів;
- в) законодавчого акта України, що встановлює спеціальне правило про застосування норм іноземного права до конкретного виду правовідносин;

4) доведено, що процесуальна правосуб'єктність іноземців та апатридів у нотаріальному провадженні з іноземним елементом – це передбачена нормами міжнародного приватного права та законодавства України у сфері нотаріальної діяльності можливість іноземців та апатридів, які на законних підставах перебувають в Україні, бути учасником нотаріальних правовідносин в Україні, мати процесуальні права та обов'язки, нести встановлену законом відповідальність, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України. Пропонується визначати процесуальну правосуб'єктність іноземців та апатридів в Україні законом країни нотаріуса (*lex notary*) – законом України чи законом іноземної держави, якщо це передбачено законом або міжнародним договором України та відповідає Конституції України;

5) обґрунтовано доцільність запровадження колізійної прив'язки «закон країни нотаріуса» (*lex notary*), визначено її зміст та порядок застосування;

*удосконалено:*

б) поняття нотаріального процесу з іноземним елементом, що визначається як комплексне правове утворення в межах загального нотаріального процесу, в якому взаємодіють норми міжнародного приватного права, нотаріального процесу та інших галузей права і який характеризується предметом та методом правового регулювання, що обумовлені його правовою природою;

7) поняття нотаріального провадження з іноземним елементом як похідної категорії від нотаріального процесу з іноземним елементом, визначено його

особливості в частині застосування норм Закону України «Про міжнародне приватне право» та міжнародних договорів України;

8) поняття іноземного елемента в нотаріальному провадженні в частині квазііноземного елемента;

9) положення про необхідність визначення в законодавстві України правового статусу перекладача в нотаріальному процесі з іноземним елементом, а також можливості залучення перекладача за ініціативою особи, уповноваженої законом на вчинення нотаріальних дій;

10) наукову аргументацію підстав виникнення, зміни та припинення нотаріальних правовідносин з іноземним елементом, зокрема наголошено, що для виникнення, зміни та припинення нотаріальних правовідносин з іноземним елементом у міжнародному приватному праві України необхідна наявність колізійної норми права, юридичного факту, а також цивільної та процесуальної правосуб'єктності, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України;

11) зміст понять суб'єкта і учасника нотаріального процесу з іноземним елементом, доведено, що ці поняття можуть розглядатися як загальне та спеціальне поняття;

12) положення про включення до складу учасників нотаріального провадження з іноземним елементом експерта у сфері іноземного права. Обґрунтовано, що як експерти у сфері іноземного права можуть залучатися українські чи іноземні фахівці з міжнародного приватного права та/або іноземного приватного права, які мають науковий ступінь. У законодавстві України пропонується закріпити правовий статус експерта у сфері іноземного права та передбачити його процесуальні функції з надання усної інформаційно-правової довідки і письмового науково обґрунтованого висновку (з додатками), який складається українською мовою з обов'язковим перекладом на іноземну мову;

13) критерії класифікації суб'єктів нотаріальних правовідносин з іноземним елементом, нотаріальних проваджень у нотаріальному процесі з іноземним елементом, принципів нотаріального процесу з іноземним елементом;

*дістали подальшого розвитку:*

14) положення про правовий статус іноземців та апатридів у нотаріальному провадженні, зокрема доведено, що їхній правовий статус зумовлюється юридичними обставинами, такими як ступінь зацікавленості особи, характер та зміст особистої участі у нотаріальному провадженні тощо. Відповідно вирізняються: а) правовий статус іноземців та апатридів, які беруть участь у нотаріальному провадженні з метою реалізації своїх прав та інтересів; б) правовий статус іноземців та апатридів, які сприяють нотаріусу у вчиненні нотаріального провадження; в) правовий статус іноземців та апатридів – представників фізичної чи юридичної особи;

15) положення про вплив практики Європейського суду з прав людини на правову систему та діяльність нотаріусів в Україні, зокрема в частині зупинення нотаріального провадження на «розумний строк» з метою отримання правової допомоги для встановлення змісту норм права іноземної держави та практики їх застосування.

*На підставі здійсненого аналізу проблем застосування законодавства України у сфері нотаріальних відносин з іноземним елементом напрацьовано пропозиції щодо його вдосконалення:*

1) з метою унеможливлення випадків надання особі, уповноваженій законом на вчинення нотаріальних дій в Україні, підроблених документів, складених за кордоном, пропонується за прикладом Конвенції про запровадження системи реєстрації заповітів, вчиненої 16 травня 1972 року в м. Базелі, на міжнародному рівні прийняти відповідну багатосторонню конвенцію, за якою договірні сторони будуть зобов'язані запровадити відповідні реєстри та забезпечити вільний доступ до них особам, уповноваженим державою на вчинення нотаріальних дій;

2) внести до Закону України «Про міжнародне приватне право» такі зміни:

- доповнити статтею про порядок здійснення медіації з іноземним елементом, передбачивши положення такого змісту:

«Конфлікт між особами, ускладнений іноземним елементом, може вирішуватися шляхом застосування процедури медіації, встановленої законодавством України, якщо стороною договору про проведення медіації не обрано право держави, громадянином якої є ця сторона»;

- доповнити статтею про порядок залучення перекладача, передбачивши положення такого змісту:

«Правовий статус перекладача під час вчинення нотаріальних дій в Україні визначається законодавством України»;

- частину другу статті 74 після слів «На вимогу суду, який розглядає справу» доповнити словами «або особи, уповноваженої законом на вчинення нотаріальних дій»;

3) Закон України «Про нотаріат» доповнити новими положеннями такого змісту:

«Перекладачем може бути дієздатна особа, яка вільно володіє державною мовою та іноземною мовою, знання якої необхідне для усного чи письмового перекладу з однієї мови на іншу, а також особа, яка володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухонімими.

Нотаріус оформляє участь перекладача окремим письмовим рішенням.

Перекладач має право:

ставити запитання з метою уточнення перекладу;

відмовитися від участі у нотаріальному провадженні, якщо він не володіє мовою в обсязі, необхідному для перекладу;

на оплату виконаної роботи та компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до нотаріуса.

Перекладач, викликаний нотаріусом, має здійснювати повний і правильний переклад, посвідчувати правильність перекладу своїм підписом у документах,

що вручаються сторонам у перекладі на їхню рідну мову або мову, якою вони володіють.

За завідомо неправильний переклад або за відмову від виконання покладених на нього обов'язків без поважних причин перекладач несе відповідальність, встановлену законом».

**Практичне значення одержаних результатів** полягає в тому, що вони можуть бути використані:

*у науково-дослідній роботі* – при проведенні подальших наукових досліджень теорії нотаріального процесу України і теорії міжнародного приватного права України;

*у правотворчій сфері та правозастосовній діяльності*, зокрема в судовій та нотаріальній практиці, – для формування рекомендацій щодо вдосконалення законодавства у сфері нотаріального процесу та міжнародного приватного права з метою усунення існуючих прогалин та колізій, а також рекомендацій для правильного застосування відповідних законодавчих норм;

*у навчальному процесі* – при викладанні навчальних дисциплін «Нотаріальний процес», «Міжнародне приватне право» та відповідних спецкурсів, при підготовці підручників, навчальних посібників, навчально-методичних матеріалів, при написанні студентами наукових і кваліфікаційних робіт.

**Апробація результатів дисертації.** Положення дисертаційної роботи обговорені на засіданні кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, де виконана дисертація.

Основні положення та отримані висновки дослідження оприлюднені на таких міжнародних та всеукраїнських науково-практичних конференціях: «Тенденції та пріоритети реформування законодавства України» (м. Херсон, 11-12 грудня 2015 року), «Особливості формування законодавства України: філософсько-правові, історичні та прикладні аспекти» (м. Івано-Франківськ, 11-

12 березня 2016 року), «Нотаріат, адвокатура, суд, виконавче провадження: актуальні проблеми» (м. Київ, 25 березня 2016 року), «*Europska tradicija v mednarodnom prave*» (Словацька Республіка, м. Братислава, 6-7 травня 2016 року).

**Публікації.** Основні теоретичні та практичні результати дисертаційного дослідження відображені у 13 наукових працях, серед яких 6 статей у наукових фахових виданнях України, у тому числі 2 статті у наукових журналах, включених до Міжнародної наукометричної бази даних *Index Copernicus International* (Республіка Польща), 1 стаття в науковому виданні іноземної держави (Киргизька Республіка), тези 4 доповідей на науково-практичних конференціях та 2 статті, які додатково відображають результати дослідження.

**Структура дисертації** визначається її метою, завданнями та предметом дослідження. Робота складається з анотації, вступу, двох розділів, поділених на дев'ять підрозділів, висновку, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг дисертації становить 244 сторінок, з них 207 сторінок основного тексту. Список використаних джерел включає 232 найменування та займає 23 сторінки.

## РОЗДІЛ 1.

# ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА НОТАРІАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

### 1.1. Сучасний стан та методологія дослідження нотаріальних правовідносин в міжнародному приватному праві

З кожним роком кількість людей, які виявили бажання жити, працювати та набувати права власності (користування) на майно чи речових прав на чуже майно за межами країни, громадянами якої вони є, зростає. Більшість країн світу на законодавчому рівні гарантує реалізацію та захист прав та свобод таким громадянам. Відтак, як слушно зазначає І.Ізарова, «запровадження унікальної системи захисту прав людини у країнах, що ратифікували Конвенцію про захист прав і основоположних свобод (Європейська конвенція), призвело до змін у тенденціях розвитку права» [56, с.9]. Україна не виключенням. За 25 років, які минули з часу проголошення незалежності, Україна уклала та ратифікувала багато міжнародних договорів, які сприяють захисту та охороні прав громадян загалом та в нотаріальному процесі зокрема. Тому з кожним роком кількість нотаріальних проваджень з іноземним елементом в Україні зростає. Разом з тим, з метою удосконалення законодавства України (наприклад, в аспекті запровадження вільного обігу нотаріальних актів України в Європі) воно потребує науково-практичного аналізу, а правова наука – додаткових досліджень.

Загальновідомо, що законодавство України не використовує такі поняття як «нотаріальний процес з іноземним елементом», «нотаріально-процесуальні відносин з іноземним елементом», «нотаріальне провадження» тощо, в нотаріальній практиці випадки використання цих понять не є численними. Проте правова наука не один рік їх досліджує та пропонує їхнє запровадження в законодавство України (наприклад, праці С.Фурси). Звертаємо також увагу, що збільшення кількості цивільних відносин з іноземним елементом, де

обов'язковим суб'єктом є нотаріус, в практичній площині породжує взаємодію та взаємозв'язок нотаріального процесу з міжнародним приватним правом, а в правовій науці – наукову дискусію щодо місця нотаріального процесу з іноземним елементом у системі права України, змісту нотаріально-процесуальних відносин, обґрунтування порядку реалізації цих відносин в нотаріальній практиці, захисту прав та свобод осіб в нотаріальному процесі тощо.

В теорії нотаріального права доведено, що роль, місце, структура, завдання нотаріату в іноземних країнах загалом та України зокрема, як: структури нотаріальних органів, на яку покладаються правоохоронні і правозахисні функції, що мають здійснюватися відповідно до визначеного змісту та процесу, передбаченого законодавством [190, с.11, 37]; інституту, що сприяє забезпеченню охорони та захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб шляхом вчинення нотаріальних дій від імені держави [92, с. 41]; окремого органу в системі юстиції, який здійснює свою діяльність в процесуальній формі [115, с. 347] тощо, обумовлені типом правової системи, до якої відноситься країна.

Відтак, в теорії нотаріального процесу дослідники переважно виділяють та досліджують нотаріат країн англо-американського типу – нотаріат англосаксонського типу та нотаріат латинського типу (країни романо-германської правової системи). Наприклад, М.Бондарева зосереджує увагу на англосаксонському типі нотаріату [12; 13], Ю.Черняк досліджує «латинську» та «англосаксонську» системи нотаріату [115, с. 348-349]. Під таким же кутом здійснюють дослідження В. Комаров (Україна) [92, с. 31-32], В. Ярков (Росія) [120, с. 350-356], С. Кулак (Білорусь) [103, с. 126], Ж.-Ф. Пиєпу та Ж. Ягр (Франція) [127, с. 208-209] тощо.

Підтримуючи позицію науковців про поділ національних нотаріатів на нотаріат латинського типу та нотаріат англосаксонського типу, який має умовний характер, зазначимо, що універсальної (єдино-правильної) моделі як нотаріату латинського типу, так і нотаріату англосаксонського типу не існує,

оскільки в їх основу закладено набір ознак, які відрізняють одну модель національного нотаріату від іншої моделі, та, як правило, відображені в джерелах (формах) регулювання нотаріальних відносин в іноземних країнах. На підтримку наукових висновків щодо становлення та розвитку національного законодавства у сфері нотаріату України, зазначимо що нотаріальне законодавство іноземних країн, а також України розвивається відповідно до правових традицій, звичаїв та практики, які виникають та знаходять підтримку в суспільстві на певних історичних етапах розвитку країни, а також його розвиток залежить від дотримання принципів права, закріплених в Конституції та законах тощо. Тому нотаріальні правовідносини в державах мають як спільні ознаки, наприклад, наявність у них іноземного елемента, здійснення нотаріальних дій на підставі заяви (усної чи письмової) зацікавлених осіб уповноваженою законом особою на вчинення нотаріальних дій, так і відмінні ознаки, які вказують на особливості вчинення нотаріальних дій в нотаріальному провадженні, побудови моделі нотаріату країни тощо.

Разом з тим, в працях зарубіжних науковців звертається увага на проблемах застосування законодавства, спрямованого на регулювання нотаріальних відносин, в нотаріальній практиці. Так, наприклад, Грефін фон Шліффер К. та Вегман Б. (Німеччина) зосереджують увагу на проблемах медіації в нотаріальній практиці [32], Бушрі Е. (Франція) – на спадкових відносинах в нотаріальній практиці [19], Хосе-Мануел Гарсія Койантес (Іспанія) – вказує на роль нотаріуса при спадкуванні [195] тощо. Тобто, проблеми застосування законодавства існують в іноземних державах.

В Україні проблеми, пов'язані із застосуванням на практиці норм законодавства у сфері нотаріальної діяльності, розглядаються як в наукових статтях, так і в дисертаційних роботах. Разом з тим, наукові роботи, спрямовані на дослідження нотаріального процесу України, переважно мають прикладний характер та вирішують окрему вузьку проблематику галузі права, в межах якої проводилося дослідження. Зокрема, це зауваження не стосується дисертації С.Фурси «Теоретичні основи нотаріального процесу в Україні» (2003) [191]. Так,

це роботи: С.Петрової «Участь нотаріуса у цивільному процесі» (2016) [126], Т.Білоус «Адміністративно-правове регулювання державної нотаріальної діяльності» (2016) [10], М.Дякович «Охорона і захист сімейних прав та інтересів нотаріусом: цивільно-правовий аспект» (2015) [43], Т.Андрущенко «Процедура нотаріального посвідчення аліментних договорів» (2015) [1], І.Череватенко «Нотаріальне провадження щодо посвідчення безспірних прав» (2015) [199], Є.Фурси «Вчинення консулом нотаріальних дій щодо спадкування майна» (2015) [194], О.Бурмак «Забезпечення доказів у цивільному та нотаріальному процесах» (2015) [18], С.Почтарьов «Договір дарування в цивільному праві та в нотаріальній діяльності» (2015) [133], Н.Горбань «Принципи нотаріального процесу в Україні» (2014) [29], К.Шкрібляк «Односторонні правочини в нотаріальній та судовій практиці» (2014) [209], Л.Єфіменко «Правова охорона цивільних прав та інтересів у нотаріальній діяльності» (2013) [47], В.Баранкова «Проблеми нотаріальної форми охорони та захисту прав» (1997) [3] та ін. [20; 49; 192; 202].

Аналогічна ситуація спостерігається також в частині питань реалізації нотаріальних процесуальних прав та обов'язків в нотаріальному процесі України. Це дисертації: Є.Білозерської «Докази та доказування у нотаріальному процесі» (2013) [9], Б. Рудко «Процедура нотаріального провадження з вжиття заходів щодо охорони спадкового майна» (2012) [158], В.Рибачок «Процедура нотаріального посвідчення договору іпотеки» (2011) [155], Я.Панталієнко «Процедура вчинення нотаріальних проваджень» (2010) [122] та ін.

Як вище зазначалося, С.Фурса в дисертаційній роботі «Теоретичні основи нотаріального процесу в Україні» (2003) комплексно дослідила основи нотаріального процесу в Україні [191], однак поза межами її дослідження залишилися відносини, які обтяжені іноземним елементом. Не досліджені ці відносини на належному науковому рівні і в зазначених вище дисертаціях та наукових статтях.

Разом з тим, не можна заперечити факт того, що наукові роботи у сфері охорони та захисту прав осіб у нотаріальному процесі з іноземним елементом є, але їх особливістю є те, що вони мають загальний характер та зосереджені на окремих аспектах реалізації цих прав та свобод в нотаріальному процесі через призму міжнародного приватного права. Це роботи: Т. Федоренко «Охорона та захист цивільних прав іноземців в нотаріальному процесі» (2015) [187], Н.Гуть «Посвідчення нотаріусами документів для дії за кордоном та їх визнання» (2014) [35], Н.Кравченко «Міжнародно-правовий аспект охорони безспірних цивільних прав у нотаріальній діяльності дипломатичних представництв» (2013) [100], О.Криштопа «Міжнародно-правове регулювання нотаріальної діяльності» (2012) [101], О.Гріненко «Особливості правового статусу консула при виконанні нотаріальних функцій» (2005) [33] та ін.

Крім того, правничій громадськості відомі праці, зокрема, О.Кармази у сфері міжнародного нотаріального процесу, а саме: «Міжнародний нотаріальний процес: теоретичний і практичний аспекти» [74], «Принципи міжнародного нотаріального процесу» [69], «Проблеми застосування в нотаріальному процесі норм іноземного права» [76], «Викладання у вищих навчальних закладах України дисципліни «Міжнародний нотаріальний процес»: проблеми та перспективи» [81] тощо. Разом з тим, хоча ці праці О.Кармази є найбільш дотичними до теми нашої роботи, однак вони не вирішують комплексно проблему становлення, розвитку та удосконалення нотаріальних правовідносин в міжнародному приватному праві України.

На рівні наукових праць нами також здійснено науково-практичний аналіз окремих аспектів нотаріальних правовідносин в міжнародному приватному праві [169; 170; 171; 173; 174; 175; 176; 177; 178; 179], однак ці роботи цілісно не вирішують проблем захисту та охорони нотаріальних правовідносин в міжнародному приватному праві.

Слід зазначити, що наведені в цьому дослідженні наукові роботи, а також інші наукові доробки вітчизняних науковців беззаперечно спрямовані на

розвиток правової науки як у сфері нотаріального процесу, так і в сфері міжнародного приватного права, однак, на нашу думку, деякі з них мають дискусійний характер чи потребують подальших досліджень. Наприклад, спірним є визначення О.Кармазою поняття «міжнародний нотаріальний процес», потребують подальшого дослідження питання, які підняті в роботі Н.Гуть в частині дії нотаріальних актів, виданих в Україні, без їх легалізації в країнах Європи, потребує уточнення поняття «нотаріальне провадження, пов'язане із дією правового режиму на тимчасово окупованій території України», запропоноване ввести в науковий обіг Т.Федорено тощо.

Аналіз розвідок в окреслених сферах досліджень вказує на еволюцію наукових підходів та спрямованість дослідників на пошук шляхів розвитку теорії та законодавства у сфері нотаріального процесу з іноземним елементом. Водночас наведені вище наукові праці, як й інші наукові роботи у сферах нотаріального процесу та міжнародного приватного права, не ставлять під сумнів конструкцію нотаріальні правовідносини в міжнародному приватному праві України. Більше того, вони, як правило мають таку хибу, як доведення їх існування, але без розкриття їх змісту та юридичної природи тощо.

Вважаємо, що діалектичне засвоєння наукових праць в окресленій сфері дослідження, сприятиме подальшим науковим розвідкам з проблематики міжнародного приватного права та нотаріального процесу. Відтак, констатуємо, що цивілістична наука потребує досліджень, присвячених проблематиці механізмів виникнення, реалізації та припинення нотаріальних правовідносин з іноземним елементом, які є первинним елементом нотаріального процесу з іноземним елементом та сприяють комплексному дослідженню теоретико-прикладних аспектів нотаріального процесу. Крім того, серед проблем, які потребують подальшого наукового дослідження, актуальними на сьогодні залишаються проблеми, що стосуються питань, пов'язаних із визначенням поняття та розкриття правової природи нотаріальних правовідносин в міжнародному приватному праві України, а також необхідністю встановлення

місця інституту нотаріального процесу з іноземним елементом в системі права України тощо.

Закладаючи в основу досліджень джерела регулювання нотаріальних відносин у міжнародному приватному праві України та нотаріальному процесі України, а також доктринальні напрацювання щодо цих відносин, дійдемо висновку, що «міжнародний нотаріальний процес», «нотаріальне провадження з іноземним елементом», «нотаріально-процесуальні відносини в міжнародному приватному праві» тощо несправедливо обділені увагою законотворців, оскільки ці поняття в жодному законі чи підзаконному акті України не використовуються. Крім того, здійснене нами узагальнення норм законодавства України в окресленій сфері дослідження, вказує на те, що нотаріальним правовідносинам з іноземним елементом окремого розділу в законах України «Про міжнародне приватне право» та «Про нотаріат», а також чинних міжнародних договорах України не відведено. Разом з тим, аналіз змісту відповідних розділів цих законів засвідчив, що норми, які регулюють нотаріальні відносини у сфері міжнародного спадкування зосереджені в Розділі X «Колізійні норми щодо спадкування», у розділі VI «Колізійні норми щодо договірних зобов'язань» - відповідно норми договірних зобов'язань [143], а в розділі IV Закону України «Про нотаріат» - норми про застосування нотаріусом законодавства іноземних держав [145] тощо. Таким чином, дійдемо висновку про те, що законодавство України у сферах нотаріальної діяльності та міжнародного приватного права передбачає випадки виникнення нотаріальних правовідносин в міжнародному приватному праві України.

Відтак, аналізована ситуація дозволяє стверджувати, що наукові розвідки в окресленій сфері правовідносин є актуальними. Разом з тим, юридична наука має тісний зв'язок із законодавством, а відтак відсутність досліджень у певній сфері юриспруденції, як слушно стверджує А.Коструба, призводить до загального регулювання відповідних суспільних відносин положеннями законодавства. У тому разі, коли певна проблематика стає предметом більш-менш наукового аналізу, як правило, відповідні положення законодавства зазнають змін і стають

нормами права, що досить чітко і з урахуванням особливостей врегульовують суспільні відносини між учасниками цивільного обороту [99, с. 14].

Отже, нотаріальні правовідносини з іноземним елементом через призму міжнародного приватного права України ще не були предметом спеціальної наукової розвідки, питання щодо їхнього місця в системі права України та їх правової природи є дискусійними. Вітчизняні науковці-юристи («цивілісти» та «процесуалісти») предметом своїх наукових розвідок обирали, переважно, нотаріальні відносини, які становлять основу нотаріального процесу чи відповідно нотаріального права в Україні, або ці відносини пов'язані із реалізацією особами своїх цивільних прав, наприклад, права спадкування тощо. З огляду на викладене через призму науки та практики в дисертації розглянуто два блоки проблеми, як от: теоретико-правові та методологічні основи нотаріальних правовідносин з іноземним елементом в міжнародному приватному праві, а також загальний порядок реалізації цих відносин в аспекті міжнародного приватного права.

## **1.2. Поняття, ознаки та підстави виникнення, зміни та припинення нотаріальних правовідносин з іноземним елементом**

Здійснивши дослідження наукових робіт у сферах нотаріального процесу та міжнародного приватного права, дійдемо висновку, що для вітчизняної правової науки поняття «нотаріальні процесуальні правовідносини», «нотаріальні правовідносини з іноземним елементом» не нові, однак є недостатньо дослідженими. Зокрема, такий висновок слідує із наукових доробок В. Баранкової, М.Бондарєвої, М.Дякович, Н.Гуть, Ю.Желіховської, О.Кармази, В. Комарова, О.Клименко, І.Мельник, О.Неліна, С. Пасічник, Л. Радзієвської, М.Треушнікова, Т.Федоренко, С. Фурси, І.Черемних, В.Черниша, Ю.Черняк та інших вітчизняних дослідників. Разом з тим, незважаючи на наявність науково-практичного аналізу нотаріальних правовідносин в нотаріальному процесі (наприклад праці С.Фурси), правова конструкція «нотаріальні правовідносини в міжнародному приватному праві» («нотаріальні правовідносини з іноземним

елементом») залишається поза межами ґрунтовних наукових досліджень. Крім того, деякі науковці піддають сумніву «існування» нотаріально-процесуальних правовідносин загалом та нотаріально-процесуальних правовідносин з іноземним елементом зокрема. Зважаючи на предмет та завдання цього дослідження, не заперечуючи існування в нотаріальному процесі нотаріально-процесуальних правовідносин, в цьому підрозділі роботи пропонується зосередити увагу на розкритті змісту поняття нотаріальні правовідносини з іноземним елементом, виявленні їх ознак, встановленні підстав виникнення, зміни та припиненні цих відносин.

В тлумачних словниках української мови під словом «відносини» розуміють стосунки, зв'язки, взаємини між ким-небудь; «правовідносини» - суспільні відносини, що регулюються нормами права [23, с. 175, 1101].

В юридичній енциклопедії Ю.Шемшученко та П.Рабінович вказують, що «відносини суспільні» - це стійкі зв'язки між людьми та групами людей, які мають істотне значення для існування і функціонування певної, досить великої, сукупності людей. До таких відносин належать, зокрема, правові суспільні відносини, які визначаються правовими нормами [213, с. 428; 215, с. 44-45].

Звертаємо увагу, що з кожним роком кількість наукових робіт у сфері дослідження правовідносин під різними кутами їхнього прояву зростає. Однак, загальновідомо, що за субординацією в правовому регулюванні правовідносини загалом поділяються на матеріально-правові і процесуально-правові. Відтак О.Скакун доводить, що матеріально-правові правовідносини виникають на основі норм матеріального права (адміністративно-правові, цивільно-правові тощо), процесуально-правові – на основі норм процесуального права та є похідними від норм матеріального права (адміністративно-процесуальні, цивільно-процесуальні) [161, с. 367].

Під цивільно-процесуальними правовідносинами М.Штефан розумів врегульовані нормами цивільного процесуального права відносини, які виникають між судом і кожним з учасників процесу в цивільному судочинстві [211, с. 77]. Відповідають цьому визначенню думки інших процесуалістів, а

саме, О.Гетманцева, С.Бичкової, А.Паскара, Г.Тимченка, М.Ясинка, С.Короєда та ін. Так, А.Паскар доводить, що цивільні процесуальні правовідносини – це система динамічних багатостадійних правових відносин, які мають імперативно-диспозитивний характер, виникають між обов'язковим суб'єктом – судом й іншими учасниками цивільного процесу, забезпечуючи захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави [196, с. 142]. Подібного висновку (з деяким уточненням) щодо цивільних процесуальних правовідносин дійшли С.Фурса [198, с. 134] та О.Єфімов [48, с. 33].

Разом з тим, цивільні правовідносини – це особисті немайнові та майнові відносини, які регулюються цивільним законодавством, як слушно доводить Я.Шевченко, будучи заснованими на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, становлять предмет цивільно-правового регулювання [207, с. 39]. Дещо вужче розкриває зміст цивільних правовідносин С. Булеца: «це правовий зв'язок, який ґрунтується на нормах цивільного права (законодавства), між юридично рівними суб'єктами, які є носіями цивільних прав та обов'язків» [17, с. 28].

Тобто, зазначені визначення цивільних правовідносин та цивільно-процесуальних правовідносин підтверджують, запропонований О.Скакун поділ правовідносин на дві групи. Відтак, в розвиток вказаної вище класифікації правовідносин, пропонуємо підтримати науковців, які в нотаріальному процесі правовідносини розглядають як нотаріально-процесуальні правовідносини.

Так, на думку М.Бондарєвої, нотаріальне процесуальне правовідношення – це врегульоване нормами нотаріального процесуального права суспільне відношення, яке виникає при вирішенні нотаріальної справи (вчиненні нотаріального провадження) [14, с. 52]. В.Баранкова вважає, що нотаріальні процесуальні правовідносини як структурний компонент нотаріального провадження є суспільними відносинами, що складаються між нотаріусом (нотаріальними органами), з одного боку, та іншими особами – суб'єктами нотаріального процесу з приводу посвідчення прав та фактів, які мають

юридичне значення, а також вчинення інших нотаріальних дій з метою надання їм юридичної вірогідності [4, с. 117].

Узагальнюючи наведені вище визначення, а також інші наукові розвідки з порушеного питання, зазначимо, що зміст процесуально-правових відносин загалом та нотаріальних процесуальних правовідносин зокрема в юридичній літературі розкривається через призму таких термінів, як: «процес», «процесуальна норма», «провадження», «нотаріальна дія», «процесуальна дія», «розгляд справи», «нотаріальна справа», «процесуальні права та обов'язки» тощо.

Під словом «процес» в словнику української мови розуміють: послідовну зміну станів або явищ, яка відбувається закономірним порядком; хід розвитку чогось; сукупність послідовних дій, засобів, спрямованих на досягнення певного наслідку; розгляд судової справи; визначений законом порядок діяльності слідчих і судових органів при розгляді судових справ певного роду [23, с. 1179]. В юридичній енциклопедії «процес в праві» розкрито як визначена законом процедура застосування матеріальних правових норм. У вузькому значенні – встановлена законом процедура провадження у кримінальних, цивільних, господарських, адміністративних та інших справах [215, с. 186].

Зауважимо, що в дослідників відсутній сумнів в тому, що матеріальне та процесуальне право пов'язані між собою діалектично та функціонально. Відтак, матеріальне право визначає процесуальні форми його захисту, що підтверджується чинним законодавством України [139, с. 416]. Так, ст. 18 ЦК передбачено, що нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановленому законом [197]. У разі, коли відносини ускладнені іноземним елементом, їх врегулювання відбувається на підставі норм Закону України «Про міжнародне приватне право» та чинного міжнародного договору України. Тобто, матеріальне право, як-от цивільне право, встановило, що захист цивільних прав, наприклад іноземців, відбувається нотаріусом шляхом вчинення процесуальних

дій, а саме: вчинення виконавчого напису на борговому документі у порядку, встановленому нотаріальним законодавством.

На підтвердження нашого прикладу в частині захисту прав іноземців нотаріусом, зазначимо, що Конституцією України іноземцям та особам без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, надано право користуватися тими самими правами та свободами, а також нести такі самі обов'язки, які і громадяни України, - за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України [24]. Відтак, іноземець наділений правом звернення до нотаріуса України щодо вчинення виконавчого напису на борговому документі, якщо інше не заборонено законом чи міжнародним договором України. Крім того, аналіз норм Конституції України та чинних міжнародних договорів України засвідчив, що в Україні нотаріальні правовідносини з іноземним елементом розвиваються на підставі недискримінації іноземців та відповідно до принципу національного правового режиму за умови перебування іноземців в Україні на законних підставах.

Таким чином, ускладненість правовідносин іноземним елементом вказує на те, що регулювання цих відносин між обов'язковим суб'єктом – нотаріусом та заявником (наприклад іноземцем), здійснюється на підставі норм національного законодавства України, а саме: норм міжнародного приватного права та нотаріального процесу України тощо.

Загальновідомо, що Закон України «Про міжнародне приватне право» містить лише колізійні норми, які визначають право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом (ст. 1 Закону [143]). Разом з тим, порядок вчинення нотаріальних дій, у разі коли інше не слідує із норм закону України чи міжнародного договору України та не суперечить Конституції України, визначено саме в Законі України «Про нотаріат» [145]. Тому, в разі звернення до нотаріуса іноземця, наприклад щодо посвідчення договору дарування майна, яке розташовано в містах Києві (Україна) та Мінську (Білорусь), нотаріус вчиняє низку нотаріально-процесуальних дій, серед яких є встановлення особи – заявника (порядок визначено в Законі України «Про

нотаріат»), з'ясування права держави для врегулювання відносин щодо можливості посвідчення договору дарування (відбувається на підставі норм Закону України «Про міжнародне приватне право» [143]). Отже, такі відносини з іноземним елементом, на нашу думку, мають комплексно-правовий характер, зумовлений, зокрема, наявністю тісного зв'язку матеріально-правових, процесуальних та колізійних норм для їх врегулювання.

Нотаріальні правовідносини з іноземним елементом мають матеріально-правову та процесуально-правову природу, є предметом регулювання нотаріального процесу з іноземним елементом, який тісно пов'язаний з міжнародним приватним правом. У зв'язку з цим, з деяким уточненням ми підтримуємо науковців, які розглядають нотаріальний процес з іноземним елементом, зокрема, через поєднання та взаємозв'язок колізійних норм міжнародного приватного права та матеріально-правових і процесуально-правових норм внутрішнього приватного права України чи іноземної країни, якщо це передбачено законом України чи міжнародним договором України та не суперечить Конституції України [74, с. 21-28].

У зв'язку з наведеним, на наш погляд, нотаріальні правовідносини з іноземним елементом мають особливу юридичну природу, визначену нормами матеріального права (наприклад, цивільного, сімейного права), процесуального (нотаріального процесу) права, а також колізійними нормами міжнародного приватного права, характеризуються наявністю обов'язкового суб'єкта, якого законом уповноважено вчиняти нотаріальні дії, а також є двосуб'єктними (наприклад, нотаріус та заповідач) чи багатосуб'єктними (наприклад, нотаріус і особи, які є сторонами цивільно-правового договору).

З огляду на наведене, в контексті дисертаційного цього дослідження, пропонуємо розглядати *нотаріальні правовідносинами з іноземним елементом в Україні*, як врегульовані нормами законодавства у сфері нотаріального процесу та міжнародного приватного права фактичні суспільні відносини з іноземним елементом, які виникають між особою, уповноваженою законом на вчинення нотаріальних дій в Україні, з однієї сторони та заявником чи іншими учасниками

нотаріального провадження з іншої сторони, в нотаріальному провадженні з іноземним елементом щодо конкретного об'єкта. При цьому порядок вчинення нотаріальних проваджень з іноземним елементом – це комплекс закріплених у національному законодавстві України норм, якими регламентуються послідовність та правила вчинення нотаріальних дій, а також фіксація всіх юридичних обставин, які мають місце в нотаріальному процесі [171, с. 454], відбувається у межах, встановлених Конституцією України, Законами України «Про міжнародне приватне право» та «Про нотаріат», а також міжнародними договорами України, з дотриманням загальноновизнаних принципів міжнародного права.

Як будь-які суспільні відносини, нотаріальні правовідносини з іноземним елементом в Україні не є закам'янілими, оскільки мають динаміку руху на шляху їх виникнення, зміни та припинення<sup>1</sup>, інколи, наприклад при спадкуванні, ці відносини віддалені один від одного в часі та в просторі, проявляються у нотаріально процесуальних діях, визначених законодавством України на кожній стадії нотаріального провадження з іноземним елементом. Таким чином, іноземець, особа без громадянства (чи громадянин України) – особа – заявник не отримає від нотаріуса свідоцтво про право на спадщину в день подачі заяви про відкриття спадщини, оскільки інше передбачено законом України.

Вважаємо, що правова категорія «підстави виникнення та припинення правовідносин» є дискусійною. Так, наприклад, до таких підстав О.Красавчиков відносить норму права, юридичний факт правосуб'єктність. Е.Грамацький, І.Жилінкова – юридичний факт. На думку А.Коструби, підставами припинення правовідносин є юридичні факти, які пов'язані з нормами права та механізмом правового регулювання в цілому [99, с. 17, 18]. М.Штефан доводив, що для виникнення цивільних процесуальних правовідносин потрібна наявність

---

<sup>1</sup> Виникнення, зміну та припинення нотаріальних відносин з іноземним елементом, на наш погляд, в контексті цього дослідження необхідно розглядати комплексно, зокрема, через призму виділення в нотаріальному процесі з іноземним елементом стадій нотаріального провадження, які взаємопов'язані між собою (див. наступний розділ дисертації).

підстави, приводу і процесуальної передумови [211]. Тому, на його думку, підставами виникнення таких відносин є факти, з настанням і завдяки настанню яких виникає цивільний процес (пред'явлення позовної заяви). Привід – необхідність захисту права чи охоронюваного законом інтересу у справах позовного провадження; у справах окремого провадження – необхідність встановлення певних обставин. Передумови – обставини процесуально-процедурного характеру (юридичні факти), наявність чи відсутність яких є необхідною для реалізації права на звернення до суду за захистом порушеного або оспорюваного суб'єктивного матеріального права чи охоронюваного законом інтересу [211, с. 82, 83]. О.Захарова вважає, що виникнення процесуальних відносин можливе в результаті вольових дій осіб, які звертаються до суду за захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів [53, с. 34].

Здійснивши узагальнення цих та інших наукових висновків з цього питання, зазначимо, що *виникнення, зміна та припинення нотаріальних правовідносин з іноземним елементом в міжнародному приватному праві*, як правило, відбувається на диспозитивній основі за наявності правових норм національного законодавства України, юридичного факту та правосуб'єктності їх учасників, якщо інше не передбачено законом України чи чинним міжнародним договором України.

Таким чином, диспозитивний метод правового регулювання в контексті цієї роботи полягає в тому, що на підставі принципу добровільності звернення до уповноваженої законом особи на вчинення нотаріальних дій, відбувається вільне волевиявлення зацікавленої особи на вчинення нотаріальних дій, що відповідає її внутрішній волі, та здійснюється у межах дозволеної законодавством поведінки.

Для виникнення нотаріальних правовідносин в міжнародному приватному праві необхідна наявність чинних норм міжнародного приватного права, процесуальних норм нотаріального процесу та матеріально-правових норм приватного права України, якщо інше не передбачено законом України чи

чинним міжнародним договором України. Їх відсутність породжує не можливість вчинення, наприклад нотаріусом, в Україні нотаріальних дій.

Законодавчо встановлено, що норми міжнародного приватного права, які містяться в Законі України «Про міжнародне приватне право» [143], є колізійними нормами та застосовуються до приватноправових відносин з іноземним елементом. Таким чином на підставі колізійних норм нотаріус чи консул: визначає право, якої країни слід застосувати в конкретному нотаріальному провадженні з іноземним елементом; у випадках, визначених законом, вчиняє дії щодо з'ясування наявності чи відсутності автономії волі сторін для вчинення подальших процесуальних дій (ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» [143]); у разі необхідності здійснює процесуальні дії, спрямовані на встановлення змісту норм права іноземної країни, можливості їх застосування в межах застереження про публічний порядок тощо.

Наприклад, іноземці, перебуваючи на законних підставах в Україні, відповідно до ст. 35 Земельного кодексу України мають право звернутися до нотаріуса стосовно посвідчення договору оренди земельної ділянки, розташованої в Україні [54]. Відтак, відкриття нотаріального провадження здійснюється на підставі норм Закону України «Про нотаріат», норм Земельного кодексу України та норм Закону України «Про міжнародне приватне право».

Разом з тим, у разі, якщо іноземці звернуться до нотаріуса України щодо посвідчення договору міни (обміну) квартир, розташованих в різних країнах (міжнародний обмін квартир), наприклад в Києві (Україна) та Нью-Йорку (США) чи в Парижі (Франція), постає питання, правом якої країни необхідно регулювати ці відносини, яка форма та назва такого міжнародного цивільного договору, які правовстановлюючі документи необхідно подати нотаріусу тощо. Відповідь на ці та інші питання слід шукати в Законі України «Про міжнародне приватне право», чинних міжнародних договорах України, а також в Цивільному кодексі України та Законі України «Про нотаріат» [24]. Відтак, цей приклад підтверджує тісний зв'язок колізійних норм міжнародного приватного права, матеріально-правових норм цивільного права та процесуальних норм Закону

України «Про нотаріат» [145], які регулюють нотаріальні правовідносини з іноземним елементом в Україні.

Ми підтримуємо дослідників, які доводять, що процесуальні норми є «службовими» чи «регулятивними» нормами щодо матеріальних та колізійних норм. У такому разі, за їхньою допомогою матеріальні норми та колізійні норми трансформуються у реальні процесуальні правовідносини. Отже, процесуальні норми нотаріального процесу з іноземним елементом регулюють суспільні правовідносини через призму вчинення процесуальних дій (у межах конкретного нотаріального провадження) та встановлюють порядок вчинення нотаріальних дій, перелік яких міститься в Законі України «Про нотаріат», але не є вичерпним, на кожній стадії нотаріального провадження, тоді як матеріальні норми містять суб'єктивні права та обов'язки учасників відносин, а колізійні норми визначають право країни для врегулювання конкретних правовідносин.

Ми погоджуємося з О.Сидоренко в тому, що терміни «матеріальна норма», «процесуальна норма» є умовними [159, с.54]. Разом з тим, в Україні офіційно визначено термін «колізійна норма» [143]. Матеріально-правова норма, як і колізійна норма, завжди має потребу у процесуальній формі свого опосередкування, тільки у своєму взаємозв'язку вони утворюються єдність та послідовність процесуальних дій. В іншому випадку, як вказує І.Галаган, вони обмежують діапазон свого впливу лише рівнем правової інформації [137, с. 14-15].

Наступною передумовою виникнення нотаріальних відносин з іноземним елементом нами виділяється юридичний факт. Юридичні факти (дії та події), як правило, мають процесуальний характер, та є тими життєвими обставинами, які спонукають особу звернутися до нотаріуса та з якими норми законодавства України пов'язують виникнення, зміну та припинення нотаріальних відносин з іноземним елементом в Україні. Відтак, у разі відсутності юридичного факту виникнення таких відносин лише на підставі норми права є неможливим.

Так, наприклад, відповідно до ст. 67 Закону України «Про нотаріат» свідоцтво про право на спадщину видається за письмовою заявою спадкоємців, які прийняли спадщину [145]. Тобто, підставою виникнення нотаріальних відносин з іноземним елементом щодо видачі свідоцтва про право на спадщину є письмова заява. Крім того, згідно зі ст. 80 цього Закону нотаріус на прохання іноземця посвідчує факт, що цей громадянин є живим [145]. Звертаємо увагу, що цей Закон не встановлює форму звернення, тому підставою є усна заява (прохання) іноземця.

Загальновідомо, що зв'язок між обов'язковим суб'єктом – особою, уповноваженою законом на вчинення нотаріальних дій в Україні, та іноземцем, який звернувся до неї, має встановлену законом України юридичну форму, яка містить права та обов'язки учасників нотаріального провадження з іноземним елементом, а також конституційні гарантії. В сукупності вони утворюють правовий статус суб'єкта (учасника) нотаріального провадження з іноземним елементом.

Науковцями та практиками доведено, що єдиного для всіх іноземців або осіб без громадянства процесуально-правового статусу чи правового статусу не існує. Тому правовий статус осіб, які беруть участь в нотаріальному провадженні з іноземним елементом, обумовлюється такими юридичними обставинами, як: ступінь зацікавленості особи, характер та зміст особистої участі в провадженні, тощо. Так, суб'єктами звернення до нотаріуса можуть бути: 1) іноземці (іноземець), стосовно яких вчиняються нотаріальні дії; 2) іноземець – опікун (піклувальник) дитини, яка є спадкоємцем першої черги, чи в інтересах якої укладається цивільно-правовий договір, тощо. При цьому, кількість іноземців в нотаріальному провадженні є різною.

Отже, у провадження наукових розвідок у сфері нотаріального процесу, виділимо правовий статус заявників-іноземців чи осіб без громадянства. Разом з тим, особами, які надають правову чи іншу допомогу при вчиненні нотаріальних дій, але не мають матеріально-правового інтересу, можуть бути перекладачі-іноземці чи особи без громадянства. Тому в теорії нотаріального процесу та в

нотаріальній практиці доцільно виділяти правовий статус перекладача-іноземця чи особи без громадянства. Крім того, Закон України «Про нотаріат», а також ЦК України не забороняють іноземцю чи особі без громадянства бути свідком при посвідченні заповіту, а відтак можливо виділяти правовий статус свідка-іноземця чи особи без громадянства. У зв'язку з наведеним, пропонуємо виділяти правовий статус іноземців чи осіб без громадянства, які беруть участь у вчиненні нотаріального провадження з метою реалізації своїх прав та інтересів, правовий статус іноземців чи осіб без громадянства, які сприяють нотаріусу у вчиненні нотаріального провадження, а також правовий статус особи без громадянства чи іноземця-представника фізичної чи юридичної особи.

Разом з тим, в правовій науці існує декілька підходів в розкритті змісту поняття «правовий статус фізичної особи» загалом та «правовий статус іноземця чи особи без громадянства» зокрема, а також його елементів. Не вдаючись в наукову дискусію, відмітимо, що правовий статус фізичної особи в широкому розумінні в правовій науці визначається як юридично закріплене країною-проживання (країною-перебування) становище фізичної особи в цій країні. Елементами правового статусу фізичної особи є: права, свободи та юридичні обов'язки; правосуб'єктність (процесуальна і цивільна правоздатність та дієздатність, а також деліктоздатність); конституційні гарантії.

Офіційне визначення поняття «іноземець» міститься в ст. 1 Закону України «Про громадянство України», за якою іноземцем визнається особа, яка не перебуває в громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав [24]. В практичній площині, як і в теорії права, громадянство розглядається як правовий зв'язок фізичної особи з країною та проявляється у встановлених у законний спосіб взаємних правах і обов'язках між ними. Відтак, громадянин повністю підпорядковується юрисдикції своєї країни, а вона забезпечує йому реалізацію його прав та свобод, а також захист як на території даної країни, так і за її межами. Особливість правового статусу іноземця в країні перебування визначається правопорядком цієї країни та його особистим законом, якщо інше не передбачено міжнародним договором, в якому договірною

стороною є країна перебування та країна, право якої є особистим законом іноземця.

Отже, правовий статус іноземця (іноземців) ґрунтується на подвійному зв'язку, як-от, зв'язку з країною, громадянином якої він, та з країною, на території якої він перебуває, при цьому правовий статус іноземця може бути обмежено законом порівняно зі правовим статусом громадянина цієї країни. Відповідно до вимог ст. 26 Конституції України [24] та ст. 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [24] в Україні для іноземців діє принцип національного правового режиму за умови їхнього перебування в Україні на законних підставах. Дія цього принципу поширюється і на осіб без громадянства (ст. 26 Конституції України [24]).

Відтак, правовий статус іноземців – це сукупність цивільних та процесуальних прав та обов'язків, які належать іноземцю, закріплені і гарантовані національним законодавством країни їхнього перебування. Одним із елементів правового статусу іноземця в нотаріальному процесі з іноземним елементом є процесуальна правосуб'єктність, складовими частинами якої є процесуальна правоздатність і процесуальна дієздатність особи та її деліктоздатність, зміст яких розривається в наступному підрозділі цього розділу роботи.

Узагальнюючи наведене, відмітимо, що нотаріальні правовідносини з іноземним елементом характеризуються загальними та спеціальними ознаками.

Вважаємо, що загальні ознаки вказують на те, що це суспільні відносини, які виникають, припиняються або змінюються на підставі правових норм та наявності юридичного факту, суб'єкти (учасники) цих відносин мають взаємні права та обов'язки, їх поведінка індивідуалізована, їх дії здійснюються у порядку, встановленому законодавством України, якщо інше не передбачено законом України чи чинним міжнародним договором, такі відносини ґрунтуються на диспозитивній основі, мають вольовий характер, охороняються та захищаються державою, тощо.

Спеціальні ознаки вказують, що це відносини, які:

- є різновидом приватних відносин, мають процесуальний характер;
- пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок; відтак характеризуються наявністю іноземного елемента;
- є безспірними;
- мають суб'єктний склад: де обов'язковим суб'єктом є особа, уповноважена законом на вчинення нотаріальних дій; кількість суб'єктів правовідносин не обмежується законом (наприклад, кількість сторін цивільного договору не обмежуються законом, однак незалежно від кількості осіб, які діють на стороні, наприклад, наймача чи наймодавця, вони діють як одна сторона правовідношення – наймач чи наймодавець);
- характеризуються тим, що їх суб'єктний склад може змінитися;
- виникають з приводу реалізації права та виконання обов'язку;
- регулюються колізійними нормами закону та/чи чинних міжнародних договорів України;
- характеризуються відсутністю юридичної рівності між обов'язковим суб'єктом (наприклад, нотаріусом) та особою, яка звернулася до нотаріуса;
- структуровані в нотаріальні провадження з іноземним елементом, які в свою чергу мають стадії, які змінюються у порядку, встановленому законодавством України;
- у випадках визначених законом України тісно пов'язані з адміністративними відносинами (мова йде про випадки, коли нотаріус виступає державним реєстратором прав на нерухоме майно та їх обтяження);
- наслідком вчинення нотаріальної дії з іноземним елементом є нотаріальний акт.

Підсумовуючи викладене в цьому підрозділі, зазначимо, що нотаріальні правовідносини з іноземним елементом є достатньо складним за своїм змістом юридичним явищем, яке у широкому розумінні пропонуємо розглядати через: колізію правопорядків; суб'єктний склад нотаріального процесу з іноземним елементом; систему прав і обов'язків учасників нотаріального провадження з

іноземним елементом та гарантії їх реалізації; процедуру здійснення нотаріального провадження з іноземним елементом тощо.

Нотаріальні правовідносини з іноземним елементом – це суспільні правовідносини, які регулюються процесуальними нормами, матеріально-правовими нормами та колізійними нормами національного законодавства України, якщо інше не передбачено законом України та/чи чинним міжнародним договором, виникають на підставі юридичних фактів між учасниками нотаріального провадження з іноземним елементом, здійснюються в порядку та в межах, встановлених законом України, відповідно до правового статусу суб'єктів нотаріального провадження з іноземним елементом.

### **1.3. Структурні елементи нотаріальних правовідносин з іноземним елементом**

Нотаріальні правовідносини з іноземним елементом, як і будь-які інші правовідносини, мають *структуру*, до якої входять *суб'єкт* (учасник, наділений правами та обов'язками), *об'єкт* (дія, предмет, благо щодо якого виникають та існують правовідносини) *та зміст* (права та обов'язки, які реалізуються суб'єктом правовідносин). Складно підтримати науковців, які юридичний факт відносять до структури правовідносин, оскільки, як зазначено, юридичний факт нами розглядається як підстава виникнення, зміни та припинення правовідносин. Разом з тим, більшість юристів-науковців, підтримуючи висновок про те, що структурними елементами правовідносин є суб'єкт, об'єкт та зміст, дискутують щодо правової природи, видів, ознак кожного з елементів [89; 124; 131; 162; 169; 170; 174; 193; 201].

Відтак, потреба напрацювання єдиного наукового підходу щодо структури нотаріальних правовідносин з іноземним елементом спонукає до нових наукових розвідок. Крім того, відсутність єдності в цьому питанні породжує проблеми у застосуванні законодавства на практиці. Відтак, ґрунтуючись на працях дослідників у сфері теорії держави і права (С.Алексєєва, О.Дашковської,

М.Кельмана, О.Мурашина, О.Скакун, М.Цвіка та ін.), проаналізуємо виділяти зазначені вище елементи правовідносин.

Отже, здійснивши науково-практичний аналіз норм національного законодавства України, наукових доробок щодо такого елементу, як *суб'єкт правовідносин*, відмітимо, що в контексті даного дослідження правосуб'єктні фізичні та юридичні особи, які на підставі норм законодавства України наділені правами та обов'язками учасника в нотаріальному провадженні з іноземним елементом, є суб'єктами нотаріальних правовідносин з іноземним елементом. Разом з тим, Закон України «Про нотаріат» [145], а також Закон України «Про міжнародне приватне право» [143] не використовують, а відтак і не розкривають значення поняття «суб'єкт нотаріальних правовідносин», «суб'єкт нотаріального процесу», «суб'єкт нотаріального провадження», «учасник нотаріального процесу» тощо. Проте, хоча ці терміни в законах не використовуються, в ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» йдеться про «учасників правовідносин» [143], в ст. ст. 43 та 44 Закону України «Про нотаріат» – «осіб, які звернулися за вчиненням нотаріальних дій», в ст. 44 цього Закону – «осіб, які беруть участь в посвідченні правочинів» [145]. Тому, ці Закони, на нашу думку, потребують доопрацювання в частині термінологічної уніфікації для позначення осіб, які беруть участь у нотаріальній справі. За приклад, можливо взяти главу 4 «Учасники цивільного процесу» Цивільного процесуального кодексу України [24] та внести зміни до Закону України «Про нотаріат» [145].

Звертаємо увагу й на те, що наукові праці у сфері права також не дають вичерпної відповіді на порушене питання. В теорії нотаріального процесу для позначення, подібного за змістом поняття, використовуються різні терміни. Так, С.Фурса вживає правову конструкцію «суб'єкт нотаріальних процесуальних правовідносин» [182, с.120-122], В.Баранкова – «суб'єкт нотаріального процесу» [4, с.117], О.Нелін – «суб'єкт нотаріального процесу» [119, с.4], М.Бондарєва – «учасники нотаріального процесуального правовідношення» [182, с.52], О.Кармаза – «суб'єкт нотаріально-процесуальних відносин» [73, с.16] тощо. В

теорії цивільного процесу, наприклад С.Бичкова, використовує поняття «особи, які беруть участь у справах позовного провадження» [8, с. 4]. Натомість, в теорії юридичного процесу йдеться про «суб'єктів цивільних процесуальних відносин» (А.Паскар), «учасників цивільних процесуальних правовідносин» (О.Захарова), «суб'єктів виконавчого процесу» (О.Дерій), «учасників цивільного процесу» (Ю.Прут), «учасників господарського процесу» (Т.Степанова), «суб'єктів процесуальних відносин» (Д.Притика) тощо. Тобто, серед науковців відсутня єдність у використанні цих термінів, хоча зміст в ці поняття вкладається майже однаковий.

Узагальнивши ці та інші наукові розвідки з порушеного питання, дійдемо висновку, що одні науковці терміни «суб'єкт» та «учасник» використовують як тотожні (А.Паскар), інші навпаки – доводить, що поняття «суб'єкт» є ширшим від поняття «учасника» (І.Балюк, А.Бандурка, О.Кармаза). Т.Степанова пропонує терміни «учасник господарського судочинства», «суб'єкти процесу», «суб'єкти процесуальних правовідносин» використовувати лише як синоніми поняття «учасник господарського процесу», без протиставлення останньому ані за змістом, ані за структурою [164, с. 91]. Однак це положення є спірним.

Ми підтримуємо науковців, які пропонують поняття «суб'єкт» та «учасник» розмежовувати, оскільки вони мають різний правовий зміст, а відтак розглядаються як загальне та спеціальне поняття. Розглянемо розмежування цих понять на прикладі. Так, у разі коли іноземець звернувся з усною заявою до нотаріуса в Україні з метою реалізувати його право на посвідчення заповіту, нотаріус на підставі такої заяви відкриває нотаріальне провадження з іноземним елементом та вчиняє низку процесуальних дій, визначених законом, які направлені на посвідчення такого заповіту. Крім того, якщо заповідач – іноземець висловлює бажання стосовно посвідчення заповіту при свідках – присутність не менше двох свідків при посвідченні заповіту є обов'язковою, оскільки правовідносини регулюються законом країни посвідчення заповіту, а саме України, де така вимога передбачена в Цивільному кодексі України та Законі України «Про нотаріат» [24]. Таким чином, в цьому нотаріальному

провадженні беруть участь декілька осіб: нотаріус, заявник – іноземець, свідки. Всі вони наділяються низкою матеріальних та процесуальних прав і обов'язків, визначених законом України; вони повинні мати цивільну та процесуальну правоздатність і процесуальні дієздатність тощо. Відтак осіб, які беруть безпосередню участь в конкретному нотаріальному провадженні з іноземним елементом зокрема та нотаріальному провадженні загалом, ми розглядаємо як учасників провадження.

Проте, у разі, коли нотаріус України відкриває нотаріальне провадження, пов'язане із прийняттям спадщини, право на яку (за законом чи за заповітом) має, зокрема малолітня дитина, наприклад громадянка Польщі, від її імені заяву про прийняття спадщини подають її батьки (усиновлювачі), опікуни (ст. 1269 ЦК України [197]). Тобто, малолітня дитина, маючи цивільну та нотаріальну процесуальну правоздатність, не наділена повною цивільною та нотаріальною процесуальною дієздатністю, а відтак від її імені у правовідносинах участь беруть її представники, які мають таку правоздатність та дієздатність в нотаріальному провадженні. Таким чином, малолітня дитина, будучи суб'єктом нотаріальних правовідносин з іноземним елементом, не може брати безпосередньої участі у нотаріальному провадженні – бути учасником нотаріального провадження, оскільки у неї відсутня повна цивільна та нотаріальна процесуальна дієздатність. Тому, на наш погляд, така відсутність в особи дієздатності відносить одних осіб до «учасників», а інших – «суб'єктів» правовідносин.

Підсумовуючи наведене вище, зазначимо, що суб'єктами нотаріальних правовідносин з іноземним елементом є фізичні та юридичні особи, наділені законом низкою цивільних та процесуальних прав та обов'язків, однак брати участь в нотаріальному провадженні з іноземним елементом вони можуть за умови наявності у них повної цивільної дієздатності, а також встановленої в законі України нотаріальної процесуальної дієздатності, якщо інше не передбачено законом України чи чинним міжнародним договором України.

Законодавство України не використовує, а відтак і не розкриває зміст поняття «процесуальна правосуб'єктність іноземців» [24]. Що ж стосується доктрини, то дискусія з цього питання не закінчена. Так, в ХХ ст. Н.Чичіна запропонувала замінити поняття «цивільна процесуальна правоздатність і дієздатність» на поняття «цивільна процесуальна правосуб'єктність», під яким розуміла єдину підставу виникнення, зміни і припинення цивільних процесуальних правовідносин, та яка об'єднує в собі ознаки правоздатності та дієздатності [204, с.24]. Разом з тим, на сьогодні серед науковців є прибічники (О.Кармаза, В.Комаров, А.Паскар, Т.Федоренко, С.Фурса) та противники (Д.Чечот, М.Шакарян) виділення поняття «процесуальна правосуб'єктність».

Натомість складно заперечити М.Штефану, що зміст правосуб'єктності залежить від процесуального становища суб'єктів процесу [211, с.91-94]. В продовження його висновків О.Гетманцев доводить, що цивільна процесуальна правоздатність і дієздатність повинні бути збережені для конкретизації процесуальної правосуб'єктності конкретних суб'єктів цивільного процесу [26, с.42-46]. С.Бичкова не безпідставно дійшла висновку, що цивільна процесуальна правосуб'єктність іноземних осіб в Україні структурно складається із правоздатності та дієздатності і виявляється у здатності таких осіб вступати у цивільні процесуальні правовідносини, набуваючи відповідного цивільного процесуального статусу учасника цивільного процесу (сторони, треті особи, свідки та ін.) [7, с.218]. Разом з тим, ці наукові розвідки стосуються цивільного процесу України, однак, на нашу думку, є підґрунтям для розвитку науки нотаріального процесу.

Звертаємо увагу, що в доктрині нотаріального процесу термін «нотаріальна процесуальна правосуб'єктність» використовується М.Бондаревою, І.Бондар, О.Кармазою, В.Комаровим, І.Мельник, С.Фурсою, Є.Фурсою, Т.Федоренко та ін. Так, його зміст С.Фурса і Є.Фурса розкривають через узаконену та гарантовану державою можливість фізичних і юридичних осіб бути конкретним суб'єктом нотаріальних процесуальних відносин і здійснювати закріплену за ними законом дозволена і обов'язкову поведінку. Нотаріальна

процесуальна правосуб'єктність, як слушно вони доводять, поширюється на осіб, які беруть участь у вчиненні нотаріального провадження, а також осіб, які сприяють нотаріусу у вчиненні нотаріального провадження, зокрема, експерта, перекладача, свідка [182, с.134]. Не викликають сумніви доводи В.Баранкової, що в нотаріальному процесі слід характеризувати правосуб'єктність кожного суб'єкта, що займає певне процесуальне правове становище. Правосуб'єктність окреслює коло осіб, які можуть бути суб'єктами прав та обов'язків, конкретизує тим самим коло правовідносин, що виникають на підставі правосуб'єктності. Вона є свого роду ступенем реалізації норм нотаріального процесуального права, реальною передумовою виникнення процесуальних відносин [4, с.121].

Тому погоджуємося з В.Баранковою, а також іншими дослідниками, які зазначають, що на практиці встановлюється процесуальна правосуб'єктність щодо кожного конкретного суб'єкта нотаріального процесу загалом та нотаріального процесу з іноземним елементом зокрема. Відтак, в правовій доктрині – це окрема правова категорія, однак щодо змісту та ознак якої існує наукова дискусія. З метою розвитку правової науки та комплексного дослідження такого структурного елементу правовідносин як їх суб'єкт, продовжимо наукову дискусію щодо процесуальної правосуб'єктності іноземців та іноземних юридичних осіб, які в міжнародному приватному праві, зокрема розглядаються як іноземний елемент, а відтак ускладнюють нотаріальний процес України.

Отже, процесуальну правосуб'єктність іноземців у нотаріальному процесі з іноземним елементом пропонуємо розглядати як передбачену нормами міжнародного приватного права та нотаріального процесу, а також гарантовану Конституцією України можливість іноземців, які на законних підставах перебувають на території України, бути суб'єктом нотаріальних правовідносин в Україні, мати процесуальні права та обов'язки, нести відповідальність, встановлену законом України, якщо інше не передбачено законом чи чинним міжнародним договором України. Таким чином, процесуальна правосуб'єктність іноземців – суб'єктів (учасників) нотаріального процесу визначається законом

країни нотаріуса – законом України (*lex notary*), якщо інше не передбачено чинним міжнародним договором України та не суперечить Конституції України. Використовуючи колізійну прив'язку *lex notary*, слід розглядати і процесуальну правосуб'єктність осіб без громадянства – апатридів.

Звертаємо також увагу, якщо міжнародний договір України для визначення процесуальної правосуб'єктності іноземців – біпатридів матиме колізійну прив'язку до закону громадянства (*lex patriae, lex nationalis*), однак таке відсилання в практичній площині може бути проблематичним. Тому для з'ясування компетентного правопорядку, в такому випадку, застосовується право країни, з якою особа має найбільш тісний зв'язок (*proper law*), наприклад, має місце роботи (*lex loci laboris*) тощо. Наголосимо, що ця проблема є темою обговорення в науковому просторі. Зокрема, на шпальтах наукової літератури її висвітлюють В.Кисіль, Б.Криволапов, А.Довгерт, В.Калакура, Г.Цірат, Г.Фединяк, Л.Косовський, Ю.Черняк та інші.

Загальновідомо, що правовий зміст складових елементів процесуальної правосуб'єктності для суб'єктів нотаріального процесу з іноземним елементом, якими можуть бути іноземці та апатриди, є різним, оскільки ці особи можуть брати участь в нотаріальному провадженні як заявники, особи, які сприяють нотаріусу у вчиненні нотаріальних дій, законні представники осіб, перекладачі, експерти, тощо. Відтак, зміст їх процесуальних прав і процесуальних обов'язків, як і відповідальність за вчинення процесуальних дій чи бездіяльності, є різним.

В доктрині відсутній уніфікований підхід до дефініції *«нотаріальна процесуальна правоздатність»* та *«нотаріальна процесуальна дієздатність»* фізичних осіб загалом та іноземців чи апатридів зокрема. Із тексту законодавства України не вбачається змісту цих термінів, оскільки вони не використовуються в ньому. Разом з тим, ст. 2 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачено: «цей Закон застосовується до таких питань, що виникають у сфері приватноправових відносин з іноземним елементом, як процесуальна правоздатність і дієздатність іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб» [143]. Далі в ст. 74 цього Закону розкрито зміст «процесуальної

правоздатності та процесуальної дієздатності осіб» саме в аспекті міжнародного цивільного процесу, оскільки в іншій частині цієї статті йдеться про те, що «на вимогу суду, який розглядає справу, іноземна юридична особа має представити оформлений з урахуванням ст. 13 цього Закону документ, що є доказом правосуб'єктності юридичної особи» [143]. Тобто, мова не йде про регулювання відносин в нотаріальному процесі з іноземним елементом. Вважаємо, що застосувавши принцип аналогії закону, дію ст. 74 цього Закону можливо поширити на нотаріальні правовідносини з іноземним елементом, а в частині другій цієї статті після слів «на вимогу суду», доповнити словами «уповноваженої законом на вчинення нотаріальних дій особи» [143]. Запропоноване узгоджується із застосуванням до іноземців та апатридів гарантованого Конституцією України принципу національного правового режиму.

Тобто, іноземець має ряд процесуальних прав та обов'язків, визначених законом України (*lex notary*), зокрема, він може звернутися до нотаріуса щодо посвідчення договору купівлі-продажу майна, як сторона правочину, щодо відкриття спадщини, завірення вірності перекладу цивільного договору, укладеного за кордоном, тощо. Разом з тим, якщо чинним міжнародним договором буде передбачено застосування права іноземної країни, процесуальна правоздатність таких осіб, визначатиметься правом іноземної країни. Дослідження колізійних норм міжнародного приватного права України дає підстави вважати, що залежно від змісту правовідносин при визначенні такого права використовуються такі формули прикріплення: принцип тісного зв'язку (*proper law*), автономія волі сторін (*lex voluntatis*), особистий закон фізичної особи (*lex personalis*), закон місцезнаходження речі (*lex rei sitae*), закон, найбільш сприятливий для сторін (*lex benignitatis*) тощо. Звертаємо увагу, нотаріальна процесуальна правоздатність іноземців існує лише в рамках нотаріальних правовідносин з іноземним елементом.

Нотаріальна процесуальна правоздатність іноземців чи апатридів тісно пов'язана із їх цивільною правоздатністю, яка визначається відповідно до норм матеріального права (цивільного права), а також колізійних норм міжнародного

приватного права. Концепція Закону України «Про міжнародне приватне право» [143] полягає у тому, що цей Закон визначає право, якої держави застосовується для визначення цивільної правоздатності та цивільної дієздатності, а не розкриває їх зміст. Загальновідомо, зміст цивільної правоздатності не тотожний змісту процесуальної правоздатності, оскільки зміст останнього полягає у тому, що учасник нотаріального провадження має ряд саме процесуальних прав та процесуальних обов'язків, встановлених процесуальною нормою законодавства.

Звертаємо увагу, що однією із умов реалізації правовідносин з іноземним елементом в нотаріальному процесі є наявність в фізичній особі цивільної правоздатності та цивільної дієздатності. Тому ст. 44 Закону України «Про нотаріат» зобов'язує нотаріуса визначити обсяг цивільної дієздатності фізичних осіб і перевірити обсяг цивільної правоздатності та дієздатності юридичних осіб, а також повноваження представника особи, тощо [145]. Відтак, у разі коли до нотаріуса звернувся іноземець, апатрид чи іноземна юридична особа, нотаріус відповідно до норм Закону України «Про міжнародне приватне право» [143], а також норм міжнародних договорів України [24], з'ясовує право якої країни він буде застосовувати для визначення обсягу цивільної дієздатності особи, а також моменту виникнення та припинення цивільної правоздатності особи. Наголосимо, що в кожному нотаріальному провадженні з іноземним елементом нотаріус зобов'язаний встановити наявність чи відсутність норми чинного міжнародного договору України щодо визначення обсягу цивільної дієздатності особи, а також моменту виникнення та припинення цивільної правоздатності особи.

Нагадаємо, за ст. 25 ЦК України момент виникнення цивільної правоздатності фізичної особи пов'язується з моментом її народження, припинення – зі смертю особи [197]. Натомість, право деяких країн по іншому визначає момент виникнення цивільної правоздатності, зокрема, новонароджена дитина повинна прожити з моменту народження не менше 24 години (Іспанія), чи її правоздатність виникає ще в утробі матері за умови, що вона народилася живою (Швейцарія). Разом з тим, момент припинення цивільної правоздатності

фізичної особи за законодавством України та іноземним законодавством однаковий – смерть фізичної особи. Таким чином, іноземець, який помер не може бути суб'єктом нотаріальних правовідносин, оскільки правоздатність такої особи припинена. Відтак, в деяких наукових розвідках дослідники помилково відносять до суб'єктів спадкових правовідносин, які реалізуються в саме в нотаріальному процесі, спадкодавців, смерть яких (як юридичний факт) і є підставою для відкриття нотаріального провадження [див., наприклад, 94, с. 100].

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про міжнародне приватне право» виникнення та припинення цивільної правоздатності фізичної особи визначається її особистим законом (*lex personalis*) [143]. Відтак, ст. 16 цього Закону встановлено, що момент виникнення та припинення правоздатності іноземця визначається правом країни, громадянином якої він є (*lex patriae*), або правом країни, з якою він має найбільш тісний зв'язок, наприклад, має місце проживання (*lex domicilii*), працює (*lex loci laboris*) тощо [143]. Особистим законом особи без громадянства, згідно зі ст. 16 цього Закону, є право країни, у якій ця особа має місце проживання, а за його відсутності – місце перебування [143].

Натомість, момент виникнення та припинення нотаріальної процесуальної правоздатності іноземців чи апатридів Закон України «Про нотаріат» чітко не визначає, як і не розкриває зміст цих термінів [145]. Тому цей термін використовується, як правило, на доктринальному рівні. Здійснивши аналіз законодавства України, дійдемо висновку, що в Україні нотаріальна процесуальна правоздатність фізичної особи визначається за правом країни перебування – законом України, якщо інше не передбачено міжнародним договором чи нормою Закону України «Про міжнародне приватне право».

Отже, в аспекті цієї роботи пропонуємо під *нотаріальною процесуальною правоздатністю іноземців чи апатридів* розуміти визначену національним законом країни-перебування іноземця чи апатрида, а саме законом країни, на території якої особа звертається до нотаріуса, юридичну можливість мати

процесуальні права та обов'язки суб'єкта нотаріальних правовідносин з іноземним елементом, якщо інше не передбачено чинним міжнародним договором чи нормою Закону України «Про міжнародне приватне право».

С.Фурса та Є.Фурса визначають момент виникнення нотаріальної процесуальної правоздатності осіб – моментом їх звернення (їх залучення) до нотаріуса, оскільки лише тоді вони наділяються низкою процесуальних прав та процесуальних обов'язків, визначених законом [183]. У розвиток цього висновку, зазначимо, що нотаріальна процесуальна правоздатність та дієздатність іноземців в Україні визначається відповідно до закону України, якщо інше не передбачено міжнародним договором України. Крім того, звертаємо увагу, що особливістю правового статусу іноземців є те, що на них одночасно розповсюджують свою дію декілька правопорядків: особистий закон іноземного громадянина та закон країни перебування, тобто країни, на території якої фактично перебуває особа в конкретний момент [73, с.23].

Як зазначалося вище, в країні перебування іноземці чи апатриди, володіючи повною дієздатністю (ст. 30 ЦК України [197]), можуть вступати в правовідносини, які мають приватний характер, як-от, укласти цивільно-правові договори тощо. Тобто, не менш важливе значення для виникнення нотаріальних правовідносин в нотаріальному процесі з іноземним елементом має наявність в особи повної цивільної дієздатності. Визначення нотаріусом права країни для з'ясування наявності в особи повної цивільної дієздатності відбувається на підставі ст. 18 Закону України «Про міжнародне приватне право» [143]. Розглянемо цей зв'язок.

Законодавством України встановлено, що цивільна дієздатність фізичної особи визначається відповідно до ст.18 цього Закону її особистим законом; цивільна дієздатність фізичної особи щодо правочинів та зобов'язань, що виникають внаслідок завдання шкоди, може визначатися також правом країни місця вчинення правочинів або виникнення зобов'язань у зв'язку із завданням шкоди, якщо інше не передбачено законом. Підстави та правові наслідки

визнання фізичної особи недієдатною або обмеження цивільної дієдатності фізичної особи регулюються особистим законом цієї особи [143].

Комплексне поєднання норм ст. ст. 32, 34 та 35 ЦК України [197] та ст. ст. 44 та 49 Закону України «Про нотаріат» [145] змушує дійти висновку, що фізична особа набуває повної нотаріальної процесуальної дієдатності з досягненням 18 років, якщо інше не передбачено законом України. Проте, іноземне законодавство по різному визнається обсяг цивільної дієдатності, закріплюючи різні вікові цензи її настання тощо, а відтак момент набуття повної нотаріальної процесуальної дієдатності іноземця за іноземним законодавством відрізнятиметься від законодавства України.

Так, наприклад, повна цивільна дієдатність в Азербайджані, Албанії, Білорусії, Бельгії, Болгарії, Великобританії, Венесуелі, В'єтнамі, Греції, Грузії, Данії, Ізраїлі, Ісландії, Іспанії, Італії, Казахстані, Китаї, Німеччині, Кубі, Латвії, Литві, Мальті, Мексиці, Молдавії, Монголії, Нідерландах, Норвегії, Польщі, Португалії, Росії, Румунії, Словаччині, Таджикистані, Тунісі, Туреччині, Узбекистані, Україні, Фінляндії, Франції, Хорватії, Чехії, Естонії настає з досягненням особою 18 років. Натомість, з досягненням 19 років набувають повної цивільної дієдатності громадяни, наприклад в Австрії, деяких провінціях Канади; з 20 – в Буркіна-Фасо, Люксембурзі, Новій Зеландії, Таїланді, Японії; з 21 – Монако, Кувейті, Нікарагуа, Єгипті, Індонезії, Ліберії [107, с. 51-52].

Тобто, вік з якого настає повна цивільна дієдатність становить 18-21 років, а відтак, якщо норми Закону України «Про міжнародне приватне право» чи чинного міжнародного договору України [24] зобов'язують нотаріуса застосувати іноземне право при встановленні обсягу дієдатності особи, нотаріус змушений буде встановити, з якого віку чи за наявності яких інших обставин іноземне законодавство «дозволяє» особі бути самостійним суб'єктом (учасником) нотаріальних правовідносин.

Звертаємо увагу, відповідно до ст. 44 Закону України «Про нотаріат» визначення обсягу цивільної дієдатності іноземця здійснюється за національним паспортом іноземця чи документом, який його замінює [145].

Встановити на практиці відсутність в особи-іноземця обмеження цивільної дієздатності, а відтак обмеження нотаріальної процесуальної дієздатності, дуже проблематично. Однак, в нотаріуса не повинно виникати складності при виявленні обмежень в дієздатності іноземця на підставі поданого рішення суду чи певної відмітки в документі, що посвідчує особу, чи у разі доступу нотаріуса до відкритих реєстрів за кордоном. Наприклад, в Франції та Португалії на полях документу, що встановлює особу, робляться відповідні помітки про судові рішення про визнання особи недієздатним або обмежено дієздатним, в Іспанії в реєстрі актів цивільного стану обмеження дієздатності чи визнання особи недієздатною на підставі рішення суду відображається, тоді як Греції та Німеччині облік таких осіб не ведеться. Крім того, вважаємо, що нотаріус повинен бути забезпечений офіційними іноземними нормативно-правовими джерелами щодо регулювання відносин, які є предметом нашого дослідження, зокрема в через систему Інтернет, а також мати доступ до певних міжнародних реєстрів (в межах дії міжнародних договорів!), вільно володіти декількома іноземними мовами тощо. Однак в реальному житті, як правило, все інакше.

Узагальнюючи наведене зазначимо, що законодавство України підпорядкувало цивільну правоздатність та цивільну дієздатність фізичної особи її особистому закону. Відтак, застосування особистого закону іноземця до цивільної дієздатності означає, що іноземець, який є дієздатним за особистим законом, наприклад за законом громадянства, є дієздатним і в Україні. Для визначення цивільної дієздатності іноземця нотаріус може використовувати й інші колізійні прив'язки, зокрема, закон місця вчинення правочину, закон місця виникнення зобов'язання, якщо інше не передбачено законом.

Під нотаріальної процесуальною дієздатністю у доктрині розуміється здатність фізичних та юридичних осіб особисто здійснювати процесуальні права та виконувати свої процесуальні обов'язки у нотаріальному процесі (С.Фурса та Є.Фурса). Підтримуючи цей висновок, в аспекті дисертаційного дослідження, вважаємо, що *нотаріальна процесуальна дієздатність іноземця чи особи без громадянства* – це визначена та гарантована законом країни-перебування

іноземця, якщо інше не передбачено чинним міжнародним договором України чи Законом України «Про міжнародне приватне право», юридична можливість (здатність) реалізувати власними діями надані йому процесуальні права та виконати процесуальні обов'язки в нотаріальному провадженні з іноземним елементом.

Отже, нотаріальна процесуальна дієздатність іноземця чи апатрида визначається на підставі колізійної прив'язки *lex notary*, тобто процесуальні дії в нотаріальному провадженні з іноземним елементом вчиняються в спосіб, межах та порядку, встановленому Законом України «Про нотаріат» та прийнятому на його виконання Порядку вчинення нотаріальних дій, якщо інше не передбачено Законом України «Про міжнародне приватне право» чи чинним міжнародним договором України. Так, наприклад, відповідно до ст. 70 Закону України «Про міжнародне приватне право» відносини щодо спадщини регулюються правом країни, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання, якщо спадкодавцем не обрано в заповіті право країни, громадянином якої він був [143]. Тобто, у разі коли в заповіті, щодо якого не існує спору, передбачено імперативний припис – застосувати право іноземної держави, нотаріус вчиняє процесуальні дії відповідно до закону громадянства спадкодавця з дотриманням вимог ст. 6 Закону України «Про міжнародне приватне право» [143].

Як зазначалося вище, іноземні юридичні особи будь-якої форми та статусу в Україні наділені таким же правом звернення до нотаріуса як і українські юридичні особи. Відтак, іноземним юридичним особам, як і іноземцям та особам без громадянства, надано національний правовий режим та право бути суб'єктом (учасником) нотаріальних правовідносин з іноземним елементом. Відтак, тема правосуб'єктності юридичних осіб в нотаріальному процесі з іноземним елементом є актуальною в контексті цього дослідження зокрема та інших досліджень загалом.

В листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 16 травня 2013 р. № 24-754/0/4-13 «Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом» зазначено, що іноземні юридичні особи – це такі юридичні особи, які засновані і зареєстровані за межами України у порядку, встановленому законодавством іншої країни. Процесуальна правосуб'єктність іноземних юридичних осіб визначається правом

країни, в якій її засновано [149]. Разом з тим, законодавство України використовує й інші терміни: «іноземні суб'єкти господарської діяльності», «нерезидент» тощо. Так, в Законі України «Про публічні закупівлі» йдеться про юридичних осіб (резидент чи нерезидент) як учасників процедури закупівлі, в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» – про іноземних суб'єктів господарської діяльності, в Господарському кодексі України – іноземних суб'єктів господарювання, підприємств з іноземним інвестиціями тощо) [24].

Як зазначалося, іноземним юридичним особам (нерезидентам) в Україні надано національний правовий режим, тобто вони мають не менший обсяг прав, ніж той, яким користуються національні юридичні особи (резиденти). Так, за ст. 91 ЦК України юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, за виключенням тих, які за своєю природою можуть належати лише людині, наприклад, заповідати майно [197]. Статтею 29 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлено, що підприємницька та інша діяльність іноземних юридичних осіб в Україні регулюється законодавством України щодо юридичних осіб України, якщо інше не встановлено законом [143].

Тобто, правовий статус та режим діяльності іноземних юридичних осіб в Україні визначаються національним законодавством України, до якого відносяться міжнародні договори України. Разом з тим, законодавство України встановлює й низку обмежень щодо діяльності таких осіб в Україні. Наприклад, землі сільськогосподарського призначення не можуть передаватись у власність іноземним юридичним особам (ст. 22 Земельного кодексу України [54]).

В правовій доктрині науковцями не безпідставно виділяються загальна та спеціальна правоздатності юридичної особи. Тобто, при загальній правоздатності юридична особа (резидент чи нерезидент) має право набувати цивільних прав та обов'язків як і фізична особа, крім природних властивостей людини (вік, стать тощо); при спеціальній правоздатності – вона вчиняє лише ті юридичні дії, які відповідають визначеним законом чи установчими

документами цілям її діяльності, а також встановленим обмеженням [57, с.20]. Відтак, при перевірці правосуб'єктності юридичної особи, нотаріус зобов'язаний ознайомитися з установчими документами, а також перевірити, чи відповідає нотаріальна дія, яка вчиняється, обсягу її цивільної правоздатності та цивільної дієздатності.

Момент виникнення та припинення, обсяг цивільної правоздатності та дієздатності іноземних юридичних осіб, а також встановлені обмеження щодо здійснення окремих видів господарської діяльності в Україні, тісно пов'язані із нотаріальною процесуальною правоздатністю та нотаріальною процесуальною дієздатністю.

Відповідно до ст. 26 Закону України «Про міжнародне приватне право» цивільна правоздатність та дієздатність юридичної особи визначається особистим законом юридичної особи (*lex societatis*) [143]. Однак законодавство іноземних країн встановлює різні колізійні прив'язки щодо визначення цивільної правоздатності та дієздатності юридичних осіб. Наприклад, ст. 9 Закону Польщі про міжнародне приватне право правоздатність юридичної особи визначається за законом тієї держави, в якій ця особа має своє місце перебування.

Особистим законом юридичної особи за законодавством України про міжнародне приватне право є право держави місцезнаходження юридичної особи [143]. Відповідно до ст. 25 Закону України «Про міжнародне приватне право» місцезнаходженням юридичної особи є країна, у якій юридична особа зареєстрована або іншим чином створена згідно з правом цієї країни. За відсутності таких умов або якщо їх неможливо встановити, застосовується право країни, у якій знаходиться виконавчий орган управління юридичної особи [143].

Звертаємо увагу, що міжнародному приватному праву відомі декілька теорій визначення особистого закону юридичної особи:

- теорія інкорпорації – особистим законом юридичної особи визнається право держави, в якій вона зареєстрована або іншим чином створена згідно з правом цієї держави (Росія, Україна, Чехія) [22, с.71-75];

- теорія осілости – особистим законом юридичної особи визнається право держави, на території якої знаходиться центр управління такої особи (правління, рада директорів) (Греція, Франція) [22, с.71-75];

- теорія центру експлуатації – особистим законом юридичної особи визнається право держави, в якій ця особа вчиняє основну господарську діяльність (отримує доходи) (Алжир) [22, с.71-75];

- теорія контролю – особистим законом юридичної особи визнається право тієї держави, де проживають або мають громадянство суб'єкти, які фактично контролюють дану юридичну особу (мають контрольний пакет акцій) [22, с.71-75].

Однак не всі чинні двосторонні міжнародні договори України у сфері правової допомоги та правових відносин з цивільних та сімейних справ мають норми, відповідно до яких визначається цивільна правоздатність та цивільна дієздатність юридичних осіб. Відтак науково-практичний аналіз чинних міжнародних договорів України, засвідчив відсутність таких норм в Договорі між Україною і Китайською Народною Республікою про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах 1992 р. [24], Договорі між Україною та Монголією про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах 1995 р. [24]. Натомість, переважна більшість двосторонніх міжнародних договорів України в окресленій сфері відносин містять норми щодо встановлення правоздатність юридичних осіб. Як правило, ці норми підтримують теорію інкорпорації, хоча є і виключення. Наприклад, в ст. 23 Мінській Конвенції про правову допомогу та правові відносини з цивільних, сімейних та кримінальних справ 1993 р. [24] йдеться лише про правоздатність юридичних осіб, та передбачається, що правоздатність юридичної особи визначається законодавством держави, за законами якого воно було засновано<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Відповідно до листа Міністерства юстиції України від 21 січня 2006 р. № 26-53/7 для України не набула чинності Кишинівська Конвенція від 7 жовтня 2002 р. Про правову допомогу та правові відносини з цивільних, сімейних та кримінальних справ, а відтак на території України діє Мінська Конвенція 1993 р. та Протокол до неї 1997 р. [24].

Крім того, здійснивши аналіз всіх двосторонніх чинних міжнародних договорів України в окресленій вище сфері, дійшли висновку, що правоздатність та дієздатність юридичної особи визначається відповідно до законодавства Договірної Сторони, на території якої:

- вона має місце перебування (ст. 22 Договору між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах [4], ст. 22 Договору між Україною та Румунією про правові відносини та правову допомогу в цивільних справах [24], ст. 20 Договору між Україною та Республікою Македонія про правову допомогу в цивільних справах [24]);

- її засновано (ст. 21 Договору між Україною та Корейською Народно-Демократичною Республікою про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах [24], ст. 21 Договору між Україною та Республікою Куба про правові відносини та правову допомогу в цивільних та кримінальних справах [24], ст. 21 Договір між Україною і Соціалістичною Республікою В'єтнам про правові відносини в цивільних і кримінальних справах [24], ст. 23 Договір між Україною та Республікою Узбекистан про правову допомогу та правові відносини у цивільних та сімейних справах [24], ст. 21 Договору між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах [24], ст. 22 Договору між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах [24], ст. 22 Договору між Україною та Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах [24] тощо);

- знаходиться центральне управління згідно з її статусом (ст. 18 Угоди України та Турецькою Республікою про правову допомогу та співробітництво в цивільних справах [24]).

Разом з тим, деякі міжнародні договори встановлюють колізійні прив'язки лише для визначення правоздатності юридичної особи. Зокрема, це згадана Мінська Конвенція, Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах, Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, Договір між Україною та Республікою Македонія про правову допомогу в цивільних справах тощо [24]. Однак, наприклад, в ст. 22 Договору між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах встановлено спільну колізійну прив'язку для визначення правоздатності і дієздатності юридичної особи [24].

Наголосимо, що в юридичній літературі, за виключенням наукових робіт учнів «правової школи» С.Фурси, майже відсутнє визначення нотаріальної процесуальної правоздатності та дієздатності юридичної особи (резидента чи нерезидента) на території України. Відтак, здійснивши узагальнення наукових розвідок з цього питання, а також норм законодавства України, дійдемо висновку, що *нотаріальна процесуальна правоздатність юридичних осіб в нотаріальному процесі з іноземним елементом* – це визначена законом України та тісно пов'язана з цивільною правоздатністю юридичної особи юридично встановлена можливість мати нотаріальні процесуальні права та нести процесуальні обов'язки під час вчинення нотаріальних процесуальних дій з іноземним елементом, якщо інше не передбачено Законом України «Про міжнародне приватне право» [143] чи чинним міжнародним договором України. Під *нотаріальною процесуальною дієздатністю юридичних осіб в нотаріальному процесі з іноземним елементом* розуміється здатність юридичних осіб (резидентів та нерезидентів) реалізовувати свої права та виконувати обов'язки у нотаріальному провадженні з іноземним елементом. При цьому права та обов'язки мають процесуальний характер. Колізійною прив'язкою для визначення нотаріальної процесуальної правоздатності та дієздатності юридичної особи в нотаріальному процесі з іноземним елементом є *lex notary*, тобто закон України, який регулює нотаріальну діяльність, чи іноземний

закон, якщо це передбачено Законом України «Про міжнародне приватне право» [143] чи чинним міжнародним договором України.

Що ж стосується юридичної відповідальності іноземців у нотаріальному процесі з іноземним елементом, то вона відповідно до норм Конституції України встановлена законом України. Так, наприклад, за ст. 61 Закону України «Про нотаріат» іноземці, як хранителі, опікуни, яким передано на зберігання спадкове майно, попереджаються про відповідальність за розтрату і приховування спадкового майна, а також про матеріальну відповідальність за заподіяні збитки [145]. Згідно зі ст. 8 цього Закону іноземці зобов'язані дотримуватися нотаріальної таємниці, у разі коли при вчиненні нотаріальних дій їм стали відомі відомості, що становлять предмет нотаріальної таємниці. Винні в порушенні нотаріальної таємниці, несуть відповідальність у порядку, встановленому законом [145]. За ст. 1255 ЦК України нотаріус, інша посадова, службова особа, яка посвідчує заповіт, свідки, а також фізична особа, яка підписує заповіт замість заповідача, не мають права до відкриття спадщини розголошувати відомості щодо факту складення заповіту, його змісту, скасування або зміни заповіту [197].

В аспекті дослідження суб'єктів нотаріальних правовідносин з іноземним елементом слід зупинитися на останніх змінах, внесених до законодавства України в частині розширення суб'єктного складу нотаріальних правовідносин.

Так, суб'єкти нотаріальних правовідносин з іноземним елементом, маючи різний правовий статус, в теорії нотаріального процесу поділяються на декілька груп [182, с. 120-122], [92, с. 82-84]. Відтак, суб'єктний склад в нотаріальному процесі з іноземним елементом досить широкий. Для їх класифікації вченими використано різні критерії, як-от: рівень зацікавленості, мета та завдання участі у нотаріальному процесі, процесуальні функції тощо. Разом з тим, уніфікована класифікація суб'єктів нотаріальних правовідносин з іноземним елементом в нотаріальному процесі відсутня. Тому з метою комплексного дослідження порушеного питання, це дослідження є актуальним. Отже, беручи за основу *класифікацію суб'єктів нотаріальних відносин*, запропоновану С.Фурсою [14, с.120-122], уточнимо її та виділимо такі групи суб'єктів.

Отже, до першої групи, як правило, відносять уповноважених законом осіб на вчинення нотаріальних дій з іноземним елементом, а саме: нотаріус та посадові особи органів місцевого самоврядування, які наділені повноваженнями на вчинення нотаріальних дій. Відповідно до припису ст. 19 Конституції України вони діють в порядку, в межах та в спосіб, визначені законом [24]. Тобто, держава самостійно для цих осіб визначає їх компетенцію. Разом з тим останні, на відміну від нотаріуса, мають обмежене коло вчинення нотаріальних дій.

Тобто, відповідно до ст. 37 Закону України «Про нотаріат» у сільських населених пунктах уповноважені на це посадові особи органу місцевого самоврядування вчиняють такі нотаріальні дії: вживають заходів щодо охорони спадкового майна; посвідчують заповіти (крім секретних); видають дублікати посвідчених ними документів; засвідчують вірність копій (фотокопій) документів і виписок з них; засвідчують справжність підпису на документах; видають свідоцтва про право на спадщину; видають свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя [145].

Наголосимо, що наділення повноваженнями посадових осіб органів місцевого самоврядування вчиняти нотаріальні дії у сфері спадкування є дискусійним питанням [78]. На нашу думку, розширення кола суб'єктів вчинення нотаріальних дій щодо оформлення прав на спадщину є позитивним кроком, однак реалізація положень закону в сфері спадкування на практиці має перепони, а відтак в теорії порушене питання потребує додаткового вивчення.

У зв'язку із зазначеним, підтримуємо висновок О.Кармази, що Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань спадкування» [24], за яким з 1 січня 2016 р. змінився порядок оформлення прав на спадщину, потребує узгодження із нормами ЦК України, оскільки він порушує принцип юридичної визначеності, який є запорукою ефективного захисту прав людини і громадянина. Так, за ст. 37 Закону України «Про нотаріат» зазначені посадові особи видають свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного із подружжя, але

порядок видачі такого свідоцтва цими особами на нормативно-правовому рівні не визначено, а відтак, прийнятий Закон не містить достатніх і завершених правових механізмів реалізації його положень [72].

Крім того, у зв'язку із набранням чинності цим Законом залишається низка й інших питань, а саме: Закон не забороняє вчиняти нотаріальні провадження з іноземним елементом у сфері спадкування посадовим особам органів місцевого самоврядування, однак відповідно до ст. 98 Закону України «Про нотаріат» [145] застосовувати норми іноземного законодавства можуть тільки нотаріуси, а ст. 37 цього Закону встановлено заборону таким особам на оформлення документів, призначених для використання за межами державного кордону.

На наше переконання, з метою унеможливлення різного тлумачення змісту ст. 37 Закону України «Про нотаріат» [145], а також відповідних статей Цивільного кодексу України [197] в частині надання повноважень посадовим особам органів місцевого самоврядування вести спадкові справи та видавати свідоцтва про право на спадщину, в ст. 37 цього Закону, як і в Цивільний кодекс України, слід внести зміни та передбачити, що посадова особа органу місцевого самоврядування має право видавати лише свідоцтва про право на спадщину для дії на території України. Також нами пропонується внести зміни до Закону України «Про нотаріат» та передбачити положення про те, що вчиняти нотаріальні дії, пов'язані із видачою свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного із подружжя, де суб'єктом є іноземець, мають право лише нотаріуси.

До другої групи суб'єктів відносяться особи, які беруть участь в нотаріальному провадженні з іноземним елементом, а саме: заявники (фізичні та юридичні особи), особи, які беруть участь з метою охорони та захисту інтересів інших осіб (опікун, піклувальник, виконавець заповіту), особи, залучені до нотаріального провадження за ініціативою заявника (свідки).

До третьої групи належать особи, які сприяють нотаріусу у вчиненні нотаріального провадження, а саме: перекладач, експерт, суб'єкт оціночної діяльності, Міністерство юстиції України, Міністерство закордонних справ

України, компетентні органи за кордоном тощо<sup>3</sup>. Відтак, особи, які належать до цієї групи не мають заінтересованості у провадженні, оскільки залучаються в нотаріальне провадження з іноземним елементом з метою надання юридичної, технічної чи іншої правової допомоги, разом з тим від їхньої процесуальної ролі залежить належне вчинення провадження. Тому, як правило, ці особи мають знання, володіють інформацією чи мають навички, які необхідні для вирішення нотаріальної справи по суті.

До четвертої групи суб'єктів належать особи – державні органи (їх посадові особи), які не вчиняють нотаріальні дії, однак здійснюють перевірку організації нотаріальної діяльності, дотримання нотаріусами порядку вчинення нотаріальних дій та виконання ними правил нотаріального діловодства тощо. Такими органами за ст. 2-1 Закону України «Про нотаріат» є Міністерство юстиції України, Головне управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головні управління юстиції в областях, містах Києві та Севастополі [145]. Отже, це суб'єкти, які, у межах встановлених законом, здійснюють адміністративний контроль щодо дотримання принципу законності в конкретному нотаріальному провадженні з іноземним елементом.

Разом з тим, класифікація суб'єктів нотаріальних правовідносин з іноземним елементом може бути й іншою. Зокрема, пропонуємо виділяти публічних суб'єктів – суб'єкти, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану із вчиненням нотаріальних дій та наданням чи не наданням адміністративних послуг у випадках, визначених законом (не всі посадові особи органів місцевого самоврядування, яким надано право вести спадкові справи, можуть здійснювати державну реєстрацію прав на нерухоме майно); приватних суб'єктів – суб'єкти, за зверненням яких відкривається нотаріальне провадження; суб'єктів змішаного типу – суб'єкти, наділені повноваженнями сприяти нотаріусу у вчиненні

---

<sup>3</sup> Проблеми, пов'язані із залученням в нотаріальний процес з іноземним елементом осіб цієї групи, досліджуються в наступному розділі дисертації.

нотаріального провадження, зокрема ними можуть бути державні органи чи/та науковці у сфері міжнародного приватного права, перекладачі тощо.

*Зміст нотаріальних правовідносин з іноземним елементом* утворюють закріплені в законодавстві України права та обов'язки суб'єктів таких відносин, якщо інше не передбачено законом, та які реалізуються шляхом вчинення процесуальних дій, у порядку, встановленому законом України, якщо інше не передбачено Законом України «Про міжнародне приватне право» чи чинним міжнародним договором України. Як вбачається із норм законодавства України, чітко визначені, наприклад в Законі України «Про нотаріат», лише права та обов'язки нотаріусів, тоді як інших суб'єктів правовідносин, права та обов'язки частково передбачені чи слідує з норм цього Закону та інших законів України: Цивільного та Сімейного кодексів України, Закону України «Про міжнародне приватне право» тощо.

Хоча окреслена проблема обговорюється серед вітчизняних науковців [14], проте єдиної точки зору про зміст нотаріальних правовідносин немає. Так, на думку С.Фурси, змістом нотаріальних процесуальних відносин є сукупність процесуальних прав та обов'язків суб'єктів нотаріального процесу, визначені законом, та дії з їх реалізації [182, с. 122-123]. Інші дослідники вказують, що змістом нотаріальних правовідносин є процесуальні дії їх суб'єктів, їх поведінка, а не сукупність прав та обов'язків.

Вважаємо, що реалізація прав та обов'язків суб'єктами досліджуваних правовідносин відбувається шляхом вчинення процесуальних дій у порядку, у спосіб та в межах, визначених законом. Тобто, зміст нотаріальних правовідносин з іноземним елементом має подвійну структуру: об'єктивно-юридичну – права та обов'язки та суб'єктивно-фактичну – процесуальні дії. При цьому їх зміст визначається на підставі законодавства України, якщо інше не передбачено законом України чи міжнародним договором України.

Так, відповідно до ст. 1296 ЦК України спадкоємець, який прийняв спадщину, має право одержати свідоцтво про право на спадщину [197]. Згідно зі ст. 66 Закону України «Про нотаріат» на майно, що переходить за правом

спадкоємства, нотаріусом чи посадовою особою органу місцевого самоврядування, яка вчиняє нотаріальні дії, за місцем відкриття спадщини видається свідоцтво про право на спадщину [145]. Тобто, нотаріус або посадова особа органу місцевого самоврядування реалізують покладений на них обов'язок з видачі спадкоємцям, в тому числі й іноземцям-спадкоємцям, свідоцтва про право на спадщину шляхом вчинення низки процесуальних дій, порядок та межі яких, визначено законом України. При цьому, спадкоємець також наділений певним обсягом прав та обов'язків.

Натомість, оскільки таке нотаріальне провадження обтяжене іноземним елементом, нотаріус зобов'язаний визначити право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин. Ще раз наголосимо, що, на нашу думку, в контексті частини четвертої ст. 37 Закону України «Про нотаріат» [145], а також з урахуванням положень Правил ведення нотаріального діловодства, затверджених наказом Міністерства юстиції України № 3253/5 від 22 грудня 2010 р. [24], які передбачають видачу свідоцтва про право на спадщину за законом та за заповітом для дії за кордоном (форми 16 та 17), в Закон України «Про нотаріат» слід внести зміни та заборонити посадовій особі органу місцевого самоврядування вести спадкові справи з іноземним елементом.

Так, дії щодо встановлення правопорядку ґрунтуються на нормах Закону України «Про міжнародне приватне право», за якими до спадкових відносин застосовується право країни, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання (*lex domicilii*) [143]. Тобто, всі інші процесуальні дії в нотаріальному провадженні вчиняються нотаріусом України відповідно до законодавства України, якщо померлий мав останнє місце проживання в нашій країні. Відтак, за допомогою *lex domicilii* вирішуються такі питання як: підстави спадкування (за заповітом, за законом, за спадковим договором), порядок відкриття спадщини, склад спадщини, час відкриття спадщини, заповідальний відказ, заповіт з умовою, виконання заповіту, а також черговість спадкування за законом та визначення часток у спадщині спадкоємців за законом, особливості спадкування окремих видів рухомого майна [62, с. 11-12].

Однак, *lex domicilii* не застосовується, якщо спадкодавцем обрано в заповіті право країни, громадянином якої він був (*lex patriae*). При цьому, відповідно до ст. 70 цього Закону вибір права спадкодавцем буде недійсним, якщо після складання заповіту його громадянство змінилося [143]. Відтак, обрання спадкодавцем в заповіті *lex patriae* замість *lex domicilii* ґрунтується на принципі автономії волі (*lex voluntatis*) та передбачає вчинення дій в конкретному нотаріальному провадженні щодо спадкування в порядку, встановленому іноземним законодавством. Про застосування норм іноземного законодавства див. наступний розділ дисертації.

Таким чином, права і обов'язки учасників нотаріального провадження щодо видачі свідоцтва про право на спадщину реалізуються через процесуальні дії, межі та порядок яких визначено законодавством України чи іноземним законодавством, якщо це не суперечить Конституції України.

*Об'єкт нотаріальних правовідносин з іноземним елементом* – це те заради чого виникають правовідносини, а також те, на що спрямоване конкретне правовідношення. Об'єкт правовідносин визначає їх мету та зміст та напрямок дій учасників нотаріального провадження тощо.

Серед науковців-процесуалістів зміст дефініцій «об'єкт правовідносин» та «об'єкт процесуальних правовідносин» викликає дискусію. На сьогодні на цю проблему звертається увага С.Бичковою, В.Баранковою, О.Грабовською, І.Ізаровою, О.Захаровою, Б.Криволаповим, С.Короєдом, В.Комаровим, О.Кармазою, Д.Кушерець, Г.Лазько, Ю.Притикою, Г.Тимченком, Ю.Черняк, С.Фурсою та іншими українськими вченими.

В законодавстві України відсутнє визначення цього поняття, а також у жодному тексті нормативно-правового акту його не використано. Відтак зміст та правова природа визначаються на науковому рівні.

При дослідженні об'єкта процесуальних правовідносин більшість дослідників юридичного процесу виділяють загальний та спеціальний об'єкт.

Так, на думку В.Баранкової, загальний об'єкт нотаріальних процесуальних правовідносин – це завдання нотаріальної діяльності, які полягають у

забезпеченні охорони та захисту суб'єктивних прав та інтересів шляхом вчинення нотаріальних дій. Досягнення зазначених цілей – результат процесуальних дій усіх суб'єктів нотаріальних правовідносин, вирішальна роль яких належить процесуальним діям нотаріуса. В той же час дії кожного із суб'єктів спрямовані на досягнення своєї певної мети участі у справі, яка становить собою спеціальний об'єкт правовідносин [4, с. 125]. С.Фурса вважає, що спеціальним об'єктом для конкретних нотаріальних процесуальних відносин є окрема нотаріальна дія, певна умова договору, певне право чи обов'язок, а також обставина, яка підлягає засвідченню чи посвідченню [182, с.124]. Ми також підтримуємо цей висновок, оскільки в процесі вчинення нотаріальних дій в нотаріальному провадженні виникають процесуальні правовідносини, які відрізняються за характером та, інколи, складом учасників правовідносин, однак їх об'єднує спільна мета – досягнення тих результатів заради чого відкривалося нотаріальне провадження з іноземним елементом.

Отже, загальним об'єктом для всіх нотаріальних правовідносин з іноземним елементом є посвідчення прав, а також фактів, що мають юридичне значення та є безспірними, а також вчинення інших нотаріальних дій з іноземним елементом, передбачених законом. Це слідує із норм законів України «Про нотаріат» (ст. 1 [145]) та «Про міжнародне приватне право» (ст. 1 [143]). Спеціальним об'єктом правовідносин, які виникають між нотаріусом та заявниками (наприклад, спадкоємцями), зокрема, є прийняття письмової заяви про відкриття спадщини, прийняття письмової заяви про видачу свідоцтва про право на спадщину, дії, направлені на встановлення особи-іноземця учасника правовідносин, дії, направлені на визначення права країни, що підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом, дії направлені на встановлення змісту норми іноземного права, дії направлені на встановлення складу спадщини тощо.

Наведене вище підтверджує висновок, що нотаріальні правовідносини з іноземним елементом мають структуру (об'єкт, суб'єкт та зміст), зміст елементів яких обумовлено їхнім правовим зв'язком, який відбувається в межах та в

спосіб, встановлених законом України, якщо інше не передбачено міжнародним договором України.

#### **1.4. Іноземний елемент в нотаріальних правовідносинах**

В доктрині міжнародного приватного права тема іноземного елемента не є новою. Крім того, Закон України «Про міжнародне приватне право» офіційно розкриває значення поняття «іноземний елемент». Натомість, актуальність дослідження зумовлена наявністю у нотаріальних правовідносинах, які виникають в Україні, «квазііноземного елемента», який вже є предметом наукових розвідок [76; 77; 163; 187], та виник в результаті тимчасової окупації території України, а також проведення антитерористичних дій в деяких регіонах України. Відтак, розкриття змісту понять та правової природи «іноземного елемента», «квазііноземного елемента» в нотаріальному процесі з іноземним елементом, на нашу думку, сприятиме розвитку правової науки.

Загальновідомо, що однією із ознак нотаріальних правовідносин зокрема та приватно-правових відносин загалом в міжнародному приватному праві є їхній зв'язок з іноземним елементом. Саме наявність іноземного елемента у цих відносинах, слушно вказує Ю.Черняк, зумовлює необхідність застосування в нотаріальному процесі не лише загальних правил вчинення нотаріальних дій, але і норм міжнародного приватного права [115, с.351]. Наявність у приватноправових відносинах хоча б однієї з форм іноземного елемента є підставою для застосування нормативного арсеналу міжнародного приватного права [114, с.14].

Термін «іноземний елемент» не розкривається та не використовується в Законі України «Про нотаріат» і, така позиція суб'єктів законодавчої ініціативи, вважаємо, є правильною, оскільки в законах не повинно бути дублюючих норм інших законів. В Законі України «Про нотаріат» чи «Про міжнародне приватне право» можуть бути лише уточнюючі норми щодо іноземного елемента, як ознаки, яка характеризує нотаріальні правовідносини з іноземним елементом.

Нагадаємо, що одним із перших дослідників, який розкрив зміст «іноземного елемента», був М.Брун. Нині на законодавчому та науковому (а саме у сфері нотаріального процесу) рівнях використовується цей термін. Наприклад, його визначення розкрито в Законі України «Про міжнародне приватне право», а в теорії нотаріального процесу Т.Федоренко розкриває значення «нотаріального процесу з іноземним елементом» [187, с.4], О.Кармаза виділяє «нотаріальне провадження з іноземним елементом» [73, с.27] тощо. Крім того, як синоніми до цього терміну, дослідниками вживаються й інші терміни, як-от: «міжнародний елемент» (Т.Вараді [231, с.26]), «транскордонний елемент» (І.Ізарова [55]). Так, І.Ізарова, розглядаючи іноземний елемент через призму цивільного процесу Європейського Союзу, доводить, що «за своєю природою поняття «транскордонний елемент» та «іноземний елемент» подібні» [55, с.91]. Разом з тим, на наш погляд, виділені нею ознаки транскордонного елемента ідентичні іноземному елементу, а відтак постає питання про доцільність перейменування іноземного елемента на транскордонний елемент.

Що стосується «квазііноземного елемента», то однієї із перших вітчизняних науковців є У.Слабошпицька, яка на рівні дисертації (під науковим керівництвом В.Кисіля) 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 [163, с.17]. Натомість, слід констатувати, що на сьогодні наукових розвідок у цьому напрямку для науки та практики бракує. Відтак, зважаючи на виникнення та тривалість існування нових суспільних відносин в Україні, які пов'язані із дією правового режиму на тимчасово окупованій території України та правового режиму, що діє на територіях України, де проводиться антитерористична операція, в науці міжнародного приватного права є нагальна потреба з'ясувати зміст правової конструкції «квазііноземний елемент», яка законодавством України не визначена.

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 в міжнародному приватному праві лише вказує на «міжнародність» правовідносин, їх зв'язок з більш, ніж одним правомпорядком. Саме таке розуміння іноземного елемента зафіксовано в законі України» [114, с.14]. Дійсно, іноземний елемент в міжнародному приватному праві завжди вказував і вказує на міжнародний характер правовідносин, а квазііноземний елемент пропонується сприймати як ознаку, яка вказує на запровадження на деяких територіях України особливого правового режиму, відтак розглянемо їх.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» іноземний елемент – це ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим Законом, та виявляється в одній або кількох з 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 [143].

Тобто, беручи на основу офіційне визначення поняття «іноземний елемент» в законі України, дійдемо висновку, що іноземний елемент в нотаріальному провадженні вживається в декількох значеннях та означає: особливий спеціальний об'єкт процесуальних правовідносин (наприклад, вчинення процесуальних дій щодо з'ясування змісту норм іноземного права тощо) та особливий загальний об'єкт (наприклад, право на майно зареєстроване в іноземній державі тощо), особливе коло сторін (наприклад, заявник, опікун чи піклувальник не є громадянами України чи мова йде про іноземну юридичну особу), особливий юридичний факт, який пов'язаний із правомпорядком іншим ніж в Україні, а також обов'язковість застосування норм Закону України «Про міжнародне приватне право» та чинних міжнародних договорів України,

долучення до матеріалів нотаріальної справи документів, складених або отриманих на території іноземної країни, видача нотаріального акту для дії за кордон тощо.

В доктрині міжнародного приватного права доведено, що іноземний елемент в суспільних приватних відносинах загалом та нотаріальних правовідносинах зокрема не є елементом структури правовідносин в загальному розумінні, де виділяється суб'єкт, об'єкт та зміст, оскільки є ознакою, за якою відносини, які регулюються нормами міжнародного приватного права, відрізняються від решти приватних відносин. Наявність іноземного елемента в правовідносинах не змінює їх юридичного змісту, а вказує на їхній зв'язок більш ніж з одним правопорядком (правапорядком іншим, ніж український), або породжує проблему «колізії» закону України та закону іноземної країни чи країн, з яким пов'язаний цей елемент.

Так, нотаріус України наділений правом засвідчення факту, що громадянин Франції, який на законних підставах перебуває в Україні, живий, тобто іноземний елемент – це суб'єкт. Як правило, іноземний елемент в міжнародному нотаріальному процесі у більшості випадків існує у формі суб'єкта – фізичної чи юридичної особи. Також розповсюдженою формою прояву іноземного елемента у правовідносинах є об'єкт правовідносин (це не об'єкт юридичного процесу, як певної нотаріальної процесуальної дії), який знаходиться на території іноземної країни. Як-от, до складу спадщини, яка відкрилася в Україні, може ввійти житло, право на яке зареєстроване в Польщі. Також іноземний елемент проявляється у правовідносинах у формі юридичного факту. Так, юридичним фактом може бути смерть громадянина України за кордоном. Іноземний елемент у цій формі також є розповсюдженим в Україні. Однак, факт смерті, який підтверджено документом невизнаної держави (наприклад, Донецької Республіки) чи державними органами, які діють на території Криму, у порядку, межах та в спосіб, що суперечить Конституції України, є «квазііноземним елементом» та ніяких правових наслідків не повинен створювати, крім тих, які пов'язані з його нікчемністю.

В розвиток наукових ідей О.Кармази [73, с.26] пропонуємо іноземний елемент у відносинах, які становлять предмет нотаріального процесу з іноземним елементом, розглядати в простій формі (суб'єкт, об'єкт, юридичний факт) чи змішаній формі (декілька суб'єктів та юридичний факт, суб'єкт та об'єкт тощо). 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 переходить у власність його сина – громадянина України та дочки – громадянки Польщі. Отже, спадкові відносини мають змішану форму іноземного елемента, оскільки об'єднують одночасно декілька форм його вияву (суб'єкт та об'єкт).

Констатуємо, що в науці міжнародного приватного права переважно виділено 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 та припинення суспільних відносин пов'язані з юридичним фактом, що мав місце за кордоном. Проте, серед науковців такий поділ іноземного елемента, хоча широко визнається, але критикується [165, с. 79-80].

Що стосується «квазііноземного елемента», то у розвиток наукових ідей У.Слабошпицької [163, с.17] пропонуємо в теорії міжнародного приватного права виділяти його в окрему правову категорію, а в законодавстві офіційно розкрити його зміст. Як зазначалося вище, його виникнення обумовлено появою в Україні нових суспільних відносин, пов'язаних із забезпечення прав та свобод громадян на тимчасово окупованій території України чи території України, де проводиться антитерористична операція, та які мають довготривалий характер. Відтак, парламентом прийнято низку нових законів України, норми яких спрямовані на врегулювання окреслених відносин.

Так, 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, вважаємо, потребує додаткового науково-практичного аналізу, оскільки містить прогалини. Крім того, набули чинності Закони України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» та «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції», які також потребують такого аналізу з наступним внесенням відповідних змін [24]. Однак, їх науково-практичний аналіз може бути предметом іншої наукової розвідки. Разом з тим, важливість та необхідність прийняття цих законів не повинна ставитися під сумнів, оскільки вони прийняті на захист та охорону прав і свобод громадян на території України, яка є цілісною та недоторканою.

На науковому рівні проблеми забезпечення приватних (цивільних) прав громадян на території АР Крим, яка законом України визнана тимчасово окупованою територією України, а також на території, де проводиться антитерористична операція (Донецька та Луганська області), є предметом дослідження українських науковців (праці О.Задорожного [51], О.Кармази [77] та ін.). Разом з тим, правовій категорії «квазііноземний елемент» науковцями належної уваги не приділено. Наприклад, ця категорія досліджена У.Слабошпицькою лише в аспекті спадкових відносин без надання їй визначення.

Важко заперечити те, що до нотаріуса України може звернутися громадянин України, який проживає на тимчасово окупованій території України; громадянин України, який покинув своє місце проживання у зв'язку із 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, встановлені законом України. Разом з тим, не всіх цих осіб – суб'єктів можна характеризувати через призму квазііноземного елемента.

Так, наприклад, внутрішньо переміщені особи за Законом України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [24] є громадянами України і не можуть відноситися до іноземного елемента чи квазііноземного елемента. Натомість, якщо громадянин України, який має паспорт громадянина не визнаної держави, наприклад Донецької чи Луганської Республік, звернувся

до нотаріуса в місті Харкові щодо посвідчення договору дарування житла, розташованого в місті Донецьку, та надав зазначений документ для встановлення його особи, а також правовстановлюючі документи на квартиру, видані органами таких «Республік», ми пропонуємо такі правовідносини розглядати через призму квазііноземного елемента. Однак, такі правовідносини ніяких правових наслідків не створюють, крім тих, які пов'язані з їх нікчемністю, та з обов'язком нотаріуса повідомити правоохоронні органи про це.

Отже, встановлення нотаріусом особи, яка бере участь в нотаріальному провадженні як сторона або як інша зацікавлена особа, здійснюється відповідно до законів України, а саме: Законів України «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 тощо [24]. Відтак, згідно із законом України 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. Так, за ст. 43 Закону України «Про нотаріат» встановлення 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 [145].

Разом з тим, ст. 5 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» передбачено, що 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 [24]. Згідно зі ст. 9 цього Закону документ, виданий органами або особами, які створені, обрані чи призначені, у порядку не передбаченому законом України, є недійсним і не створює правових наслідків [24]. Відтак, паспорт громадянина Російської Федерації (у разі встановлення факту

примусового автоматичного його отримання) чи паспорт громадянина Луганської Республіки чи Донецької Республіки, видані органами на тимчасово окупованій території України чи території, де проводиться антитерористична операція, громадянам, які проживають на цих територіях, не визнаються в Україні, не можуть бути прийняті нотаріусами для встановлення особи та вказують на наявність у відносинах квазііноземного елементу. Таким чином, пропонуємо однією із форм вияву квазііноземного елементу – суб'єкта, який «громадянством» чи місцем проживання пов'язаний із зазначеними територіями України.

Наступною формою вияву може бути об'єкт щодо якого виникли матеріально-правові правовідносини, та який знаходиться на цих територіях України. Зокрема, будинок розташований, наприклад, в місті Ялта чи квартира, яка знаходиться в місті Донецьку, земельна ділянка в м. Луганську тощо.

Так, законодавством України передбачено, що нотаріусу надаються документи, які повинні бути безспірними, офіційними та відповідати вимогам ст. 47 Закону України «Про нотаріат» [145]. Тому, складно заперечити науковцям та практикам у тому, що відповідність документа приписам закону означає, що документ за змістом і формою не суперечить вимогам законів України, а також моральним засадам суспільства, дотримано порядок його видачі, він не містить відомостей, що принижують честь, гідність та ділову репутацію особи, виданий уповноваженим законом органом, тощо.

Наприклад, договір купівлі-продажу житла, розташованого в місті Ялта, посвідчений нотаріусом Російської Федерації, не створює ніяких правових наслідків, оскільки за 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, вчинений з порушенням вимог цього Закону, інших законів України, вважається недійсним з моменту вчинення і не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю [24]. Отже, нотаріальні акти, видані в Україні, а також в АР Крим, з порушенням норм

Конституції та законів України, не створюють юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з їх недійсністю.

Тому, якщо громадянин України звернеться до нотаріуса в Україні щодо посвідчення договору оренди земельної ділянки, розташованої в Криму, та право на яку буде підтверджено правовстановлюючим документом, наприклад, договором купівлі-продажу земельної ділянки, виданим нотаріусом, в порушення Конституції України та Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», такі правовідносини пропонується розглядати через призму квазііноземного елемента, оскільки його формою виявлення є об'єкт, право на який підтверджено документами, виданими в супереч Конституції України та законам України (Законами України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» та «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [24]).

Також, вважаємо, що квазііноземний елемент може виявлятися у формі юридичного факту, як-от: смерті громадянина України на тимчасово окупованій території, підтвердженої свідоцтвом про смерть, яке видано на тимчасово окупованій території України органами або особами, які створені чи призначені, у порядку не передбаченому законом України. Відтак, такий документ є недійсним і не створює правових наслідків, пов'язаних із відкриттям спадщини нотаріусом в Україні. Тобто, юридичний факт який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території не визнаних держав і обумовлює виникнення, припинення або зміну правовідносин. Разом з тим, документальне підтвердження такого факту є предметом розгляду відповідних правоохоронних органів України.

Отже, під квазііноземним елементом пропонуємо розуміти кваліфікуючу ознаку, яка характеризує суспільні відносини, що регулюються 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 з таких форм: у формі суб'єкта (хоча б один

суб'єкт відносин є громадянином України, який (примусово автоматично) отримав паспорт громадянина Росії чи паспорт громадянина Луганської Республіки чи Донецької Республіки); у формі об'єкта (об'єкт розташований на тимчасово окупованій території України чи території, де проводиться антитерористична операція, та право на який підтверджено документами, виданими всупереч Конституції та законам України); 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, та підтверджено документом, який видано всупереч Конституції України та законам України. Нотаріус зобов'язаний повідомити про наявність «квазііноземного елемента» у нотаріальних відносинах відповідні правоохоронні органи України.

Відтак, іноземний елемент в нотаріальних правовідносинах не є елементом структури (складу) правовідносин (суб'єкт, об'єкт та зміст), оскільки є кваліфікуючою ознакою та полягає в тому, що він у конкретних правових відносинах пов'язує міжнародні приватні відносини з правопорядком (правопорядками) іншим (іншими) ніж український.

Разом з тим, «іноземний елемент» та «квазііноземний елемент» в нотаріальному провадженні вживаючись в декількох значеннях, позначає: особливий спеціальний об'єкт процесуальних правовідносин (вчинення процесуальних дій щодо з'ясування змісту норм іноземного права, встановлення особи, яка є громадянином України, та проживає на окупованій території України тощо) та особливий загальний об'єкт процесуальних правовідносин (право на майно зареєстроване в іноземній державі, земельна ділянка розташована на території України, де проводиться антитерористична операція тощо), певне коло сторін (заявник, опікун чи піклувальник не є громадянами України, заявник є громадянином України, який проживає на території України, де проводиться антитерористична операція), особливий юридичний факт, який пов'язаний із правопорядком іншим ніж в Україні, чи юридичний факт, який створює, змінює або припиняє відносини, мав чи має місце на тимчасово

окупованій території України чи території України, де проводиться антитерористична операція, та може бути підтверджено документом, який видано всупереч Конституції України та законам України, а також обов'язковість застосування норм Закону України «Про міжнародне приватне право» та чинних міжнародних договорів України, а також Законів України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» та «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», долучення до матеріалів нотаріальної справи документів, складених або отриманих на території іноземної країни тощо.

### **1.5. Джерела регулювання нотаріальних правовідносин в сучасному міжнародному приватному праві України**

Проблема використання правових конструкцій «джерело нотаріального процесу», «джерело міжнародного приватного права», «джерело права» тощо в правовій науці, законодавстві та практиці належить до групи проблемних питань, щодо яких триває дискусія вже протягом багатьох років, століть, тисячоліть. Актуальність окресленої проблеми підтверджується також і неоднозначним застосуванням в практичній площині нотаріусами норм законів, і як наслідок – збільшення кількості цивільних справ щодо скасування нотаріальних дій [46].

Звертаємо увагу, що щороку кількість наукових робіт, зокрема дисертацій, направлених на розкриття змісту правової конструкції «джерело права», виявлення видів та співвідношення джерел права, тощо, зростає.

Так, наприклад, у електронному каталозі Національної бібліотеки України імені Ярослава Мудрого (стара назва – Національна парламентська бібліотека України) станом на січень 2017 року міститься більше 60 авторефератів, в темі яких вжито термін «джерело права» [118]. Наприклад, це роботи С.Хомюк «Сучасна система джерел права України: загально-теоретичні аспекти» (2016 р.), І. Шалінська «Акти «м'якого права» в системі джерел права» (2015 р.), Л.Машевська «Рішення суду в системі джерел аграрного права» (2014 р.),

І.Куценко «Підзаконні нормативно-правові акти в системі джерел права» (2013 р.) тощо. Крім того, в більшості інших дисертацій у сфері права розглядаються проблеми, пов'язані із визначенням джерел регулювання суспільних відносин (І.Проценко «Приватно-правові засади регулювання торговельних відносин Німеччини» (2016 р.), Р.Яворський «Договір надання туристичних послуг» (2015 р.) тощо).

Разом з тим, в дисертаціях та інших наукових роботах окремо не акцентується увага на джерелах регулювання нотаріальних правовідносин в міжнародному приватному праві, не виділяються в окрему групу джерела іноземного права, які, у разі визначеному законом, застосовуються в нотаріальній чи судовій практиці, тощо. Як приклад зазначимо підручник за редакцією А.Довгерта та В.Кисіля «Міжнародне приватне право», в якому глави 4 та 5 охоплюють загальні положення про джерела міжнародного приватного права, а в главі 30 «Міжнародне нотаріальне право» «поверхнево» приділено увагу регулюванню зазначених відносин [116, с.78-119, 596-605]. В іншому посібнику за редакцією С.Фурси «Теорія нотаріального процесу» йдеться лише про джерела теорії нотаріального процесу [182, с.52-53].

На доктринальному рівні «джерело права», зазвичай, розкривається як спосіб зовнішнього вираження і закріплення правових норм або спосіб внутрішнього вияву правових норм, які засвідчують їх державну загальнообов'язковість (див., наприклад, [213]). Тобто, джерело права розглядається через форму права, що, на нашу думку, заслуговує на підтримку. Відтак, слушними є висновок Н.Пархоменко про розмежування в правовій науці «джерела права», «форми права» та «правової форми» [123, с.153], оскільки ми підтримуємо науковців, які доводять, що «джерело права» є ширшим поняттям ніж «форма права». Однак, дослідниками це критикується [84, с.37]. Крім того, існує проблема співвідношення цих термінів. Наприклад, О.Скакун, М.Кельман, О.Мурашин використовують подвійне позначення «джерела (форми) права». Відтак, ця проблема може бути предметом подальших наукових розвідок.

Правова категорія «джерело права» загалом та «джерело нотаріального процесу з іноземним елементом» зокрема, є однією із складних та дискусійних серед науковців та практиків. Крім того, дискусію породжує й відсутність офіційного визначення поняття «джерело права»<sup>4</sup>. Дослідивши наукові праці з

---

<sup>4</sup> Прийняття в Україні закону про нормативно-правові акти України є актуальним та нагальним питанням, яке обговорюється серед науковців та практиків. Ми підтримуємо ініціаторів прийняття такого закону, який

порушеного питання, дійдемо висновку, що науковцями розроблено декілька шляхів розкриття змісту поняття «джерело права». Так, В. Мелашенко розкриває значення «джерела права» через силу, яка створює право, перетворює його в життєву необхідність та втілюється у певних формах (актах) [110, с. 138], а Н. Пархоменко – через акти волевиявлення суб'єктів правотворчості, що містять положення правових норм у письмовій формі або неписані нормативні факти, на основі яких виникають, змінюються та припиняються права та обов'язки суб'єктів правовідносин [38, с.39]. Р. Майданик під джерелом цивільного права розуміє об'єктивовану форму вираження і закріплення цивільно-правових норм загальної та індивідуальної дії шляхом державного і внутрішнього (саморегулювання) регулювання учасниками своїх цивільних відносин [134, с. 198]. Тобто, джерело права може виникати в результаті «сили, яка створює право», «акту волевиявлення суб'єктів правотворчості» та є «об'єктивованою формою вираження і закріплення правових норм загальної та індивідуальної дії» тощо.

Проаналізувавши наукові розвідки з порушеного питання, дійдемо висновку, що дефініція «джерело права», як правило, розкривається у формально-юридичному значенні через нормативний спосіб організації змісту права. Крім того, більшість науковців, тлумачить це поняття через виділення ознак останнього, а саме: формальна визначеність, загальнообов'язковість, внутрішня структурованість, доведення до відома населення, у порядку встановленому законом, їх змісту тощо [див, наприклад, 180; 181].

Узагальнивши наукові міркування, під *джерелом права* пропонуємо розуміти форми встановлення та вираження загальнообов'язкових або спеціальних правил поведінки суб'єктів відносин, прийнятих або санкціонованих державними органами в межах їх компетенції, що регулюють суспільні відносини, і, які в сукупності утворюють систему, побудовану на предметних та структурно-функціональних зв'язках. Правова конструкція

«система джерел права» дедалі частіше використовується у вітчизняній юридичній літературі, хоча попри це в науці та практиці стійке використання має поняття «система законодавства» (у широкому розумінні як сукупність нормативно-правових актів). Останнє свідчить про те, що вітчизняна концепція «системи джерел права» не сформована, а це породжує низку проблем, які можуть бути предметом подальших наукових розвідок.

Водночас відомо, що всі нормативно-правові приписи об'єктивуються у відповідних зовнішніх формах. І як доводить Ж.-Л. Бержель (Франція), немає такого юридичного порядку, який би надавав перевагу винятково одному із джерел і нехтував іншими [6, с. 89]. Загальновідомо, що в сукупності джерела права утворюють складну як за структурою, так і за змістом, динамічну систему, для якої характерною ознакою є її розвиток та удосконалення.

На сьогодні у полі правової доктрини відсутня єдність щодо класифікації джерел права. Відсутня й офіційна їх класифікація. Відтак, будь-які наукові розвідки у цьому напрямку є актуальними.

Узагальнивши наукові праці з порушеної проблеми, дійдемо висновку, що загальноприйнятим підходом в Україні, а також в інших європейських країнах є віднесення до джерел права загалом нормативно-правових актів, міжнародних договорів, правового звичаю, правового (судового) прецеденту і судової практики та правової доктрини<sup>5</sup>. Види та співвідношення джерел права обумовлюються історичними особливостями становлення та розвитку держави і права.

В Україні більшість науковців слушно сходяться на тому, що основним джерелом права в Україні є національне законодавство, тобто нормативно-правовий акт. Однак зміст понять «нормативно-правовий акт» та «національне законодавство» не розкривається офіційно. Відтак, здійснивши узагальнення наукових ідей, сформованих у правовій доктрині, зокрема, А.Довгерта, С.Васильєва, М.Кельмана, В.Кисля, М.Марченко, Н.Пархоменко, П.Рабіновича,

---

<sup>5</sup> Класифікація джерел права може бути іншою. Наприклад, джерела права можливо класифікувати на письмові та усні, офіційні та неофіційні, прямі та непрямі [21].

О.Скакун, М.Теплюка, Г.Федоренко, О.Ющика, І.Шутака та інших, стосовно визначення змісту поняття «нормативно-правовий акт», дійдемо висновку, що нормативно-правовий акт – це офіційний письмовий документ, прийнятий визначеним законом суб'єктом, у порядку та спосіб, які встановлені законом, та містить формально-обов'язкові правила поведінки загального характеру для суб'єктів суспільних відносин. Сукупність чинних нормативно-правових актів, зокрема в контексті ст. 9 Конституції України [95], становить національне законодавство України.

Загальновідомо, місце конкретного нормативно-правового акту в системі джерел регулювання суспільних відносин обумовлено дією в Україні принципу верховенства права (ст. 8 Конституції України [95]) та визначається, як правило, повноваженнями державного органу, який його прийняв. Фахівцями у сфері теорії держави та права, як правило, слушно виділяються такі ознаки нормативно-правового акту як джерела права: особливий порядок прийняття, державна обов'язковість і гарантованість, нормативність, формальність, юридична сила, системність викладення змісту (внутрішня структурованість), дія в часі, просторі й щодо кола осіб тощо.

Беручи за основу запропоновану А.Довгертом класифікацію нормативно-правового складу міжнародного приватного права [41], дійдемо висновку, що регулювання нотаріальних правовідносин в міжнародному приватному праві здійснюється на підставі норм Конституції та законів України, чинних міжнародних договорів України, а також прийнятих на виконання норм законів підзаконних нормативно-правових актів. Розглянемо ж ці джерела.

Так, *Конституція України*, як доводить Ю.Шемшученко, будучи однією із найбільших конституцій в Європі [214, с. 4], має найвищу юридичну силу, є основою національного законодавства України (ст. 8 Конституції України [95]) та здійснює регулювання нотаріальних відносин з іноземним елементом за допомогою матеріально-правових норм, які мають загальний характер.

Зокрема, відповідно до ст. 26 Конституції іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються

тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, - за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України [95].

Тобто, іноземець, який на законних підставах перебуває в Україні, має право звернутися до нотаріуса України щодо посвідчення договору найму житла чи посвідчення заповіту, якщо інше не передбачено законом. Наприклад, ст. 22 Земельного кодексу України заборонено іноземцям, особам без громадянства, іноземним юридичним особам та іноземним державам укладати договори, спрямовані на набуття ними права власності на землі сільськогосподарського призначення в Україні [54]. В той же час, відповідно до ст. 81 цього Кодексу «іноземці та особи без громадянства можуть набувати права власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення в межах населених пунктів, а також на земельні ділянки несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві приватної власності» [54]. Тобто, вони можуть бути суб'єктами нотаріальних правовідносин щодо набуття у власність земельних ділянок несільськогосподарського призначення.

Регулювання нотаріальних відносин з іноземним елементом нормами Конституції України відбувається у тісній взаємодії з іншими *законами України*. Здійснивши їх дослідження, зазначимо, що законодавство має великий обсяг правових норм, спрямованих на регулювання суспільних відносин з іноземним елементом, пов'язаних із вчиненням нотаріальних дій в Україні (в матеріальному аспекті), на визначення порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами чи уповноваженими законом особами на вчинення нотаріальних дій в Україні (в процесуальному аспекті), а також встановлення правопорядку держави (в сфері міжнародного приватного права). Тобто, нормативний склад законодавства охоплює колізійні норми, уніфіковані матеріально-правові норми, які мають міжнародний характер, а також матеріальні та процесуальні норми внутрішнього законодавства України.

Відтак, серед законів важливе місце займають Закон України «Про міжнародне приватне право», який містить колізійні норми, які визначають право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом (ст. 1 цього Закону [143]) та Закон України «Про нотаріат» [145], яким встановлено порядок (процедуру) вчинення нотаріальних дій, а також визначено права та обов'язки суб'єктів нотаріальних правовідносин. Також не менш важливе значення мають Цивільний, Земельний, Сімейний, Податковий кодекси України, а також інші закони України, зокрема: «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», «Про державну реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень», «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність» та ін. [24] Розглянемо деякі з них, акцентуючи увагу на деяких проблемах, при їх практичному застосуванні.

Так, наприклад, до нотаріальних дій Законом України «Про нотаріат», зокрема, віднесено посвідчення заповіту. Відтак, в контексті ст. 26 Конституції України [95] та відповідно до Цивільного кодексу України [197] іноземець, перебуваючи на території України, може скласти та посвідчити заповіт у нотаріуса, якщо інше не передбачене чинним міжнародним договором України. У зв'язку з цим, О.Криштопа з метою узгодження національних інтересів суб'єкта вчинюваного правочину з інтересами іноземного суб'єкта, пропонує при посвідченні правочинів з іноземним елементом як третю особу правочину залучати нотаріуса іноземної країни [101, с. 4], а Т.Федоренко дійшла висновку про те, що таке залучення можливе «у разі коли це узгоджується із вимогами національного законодавства України загалом та міжнародних договорів зокрема» [187, с. 7]. На нашу думку, ця наукова ідея має дискусійний характер, оскільки не зрозуміла форма залучення іноземного нотаріуса (наприклад, це дистанційна (за допомогою відео-зв'язку) чи безпосередня участь нотаріуса-іноземця в нотаріальному провадженні), його процесуальні права та обов'язки, наслідки відмови від вчинення правочину, форма оплати його участі, права та обов'язки перекладача, тощо. Разом з тим, вважаємо, що вона має раціональне

зерно, а тому потребує обговорення в теорії та закріпленні на рівні законодавства України.

Відтак, вважаємо, що Закон України «Про міжнародне приватне право» слід доповнити колізійною нормою про визначення застосовуваного права при залученні іноземної особи (нотаріуса), якій іноземним законом надано право вчиняти нотаріальні дії (чи дії, які відповідно до українського законодавства, визнаються нотаріальними діями), а також процесуальної правоздатності та дієздатності іноземного нотаріуса. В Законі України «Про нотаріат» - встановити порядок вчинення нотаріальних дій за участі іноземця та іноземного нотаріуса, визначивши їх процесуальну правоздатність та дієздатність. Таким чином, ми частково підтримуємо, думку О.Криштопи про те, що Закон України «Про міжнародне приватне право» необхідно доповнити новим розділом «Міжнародний нотаріальний процес» чи «Нотаріальний процес з іноземним елементом» [101, с. 4,5]. На нашу думку, назва, запропонованого О.Криштопою розділу, термінологічно повинна узгоджуватися із законодавством України, оскільки Закон України «Про нотаріат», а також інші закони, наприклад ЦК України, не розкривають значення термінів «міжнародний нотаріальний процес» та «нотаріальний процес з іноземним елементом, відтак, в них мова може йти про «Колізійні норми щодо вчинення нотаріальних дій за участі іноземних осіб».

Принагідно констатуємо, що єдиний нормативно-правовий акт, який би комплексно регулював нотаріальні правовідносини з іноземним елементом чи встановив порядок вчинення нотаріальних дій з іноземним елементом – в Україні відсутній. Іноземні країни також не є виключенням. На нашу думку, це правильно, оскільки колізійні норми загалом та колізійні норми щодо визначення права, яке застосовується до нотаріальних дій з іноземним елементом зокрема, повинні зосереджуватися в спеціальному «законі, який встановлює порядок урегулювання приватноправових відносин, які хоча б через один із своїх елементів пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок» - в Законі «Про міжнародне приватне право» [143]. Натомість, норми, які встановлюють процедуру (порядок) вчинення

нотаріальних дій з іноземним елементом, передбачають процесуальні права та обов'язки суб'єктів нотаріального процесу з іноземним елементом, правові наслідки вчинення таких дій, тощо – в новому Законі України «Про вчинення нотаріальних дій в Україні». У зв'язку з цим, пропонуємо прийняти в Україні два окремі закони у сфері нотаріату як органу та порядку вчинення нотаріальних дій уповноваженими законом особами, - «Порядок вчинення нотаріальних дій в Україні» та «Про правовий статус уповноважених законом осіб на вчинення нотаріальних дій».

Отже, серед законів як джерел регулювання нотаріальних правовідносин з іноземним елементом важливе місце займають Закон України «Про міжнародне приватне право» [143] та Закон України «Про нотаріат» [145]. Відтак, при вчиненні нотаріальних дій з іноземним елементом відбувається одночасне застосування колізійних норм Закону України «Про міжнародне приватне право» та процесуальних норм Закону України «Про нотаріат», якщо інше не передбачено чинним міжнародним договором України.

Звертаємо увагу, що нормативний склад Закону України «Про нотаріат» є різним, оскільки цей Закон містить колізійні норми, процесуальні норми та матеріально-правові норми.

Так, згідно зі ст. 101 цього Закону порядок зносин нотаріусів з іноземними органами юстиції визначається законодавством України, міжнародними договорами [145]. Тобто, визначається право держави, яке підлягає застосуванню до зносин нотаріусів з іноземними органами. Натомість, зважаючи на концепцію Закону України «Про міжнародне приватне право», підтримуючи висновки дослідників про те, що колізійні норми повинні міститися в окремому законі, пропонуємо виключення ст. 101 із Закону України «Про нотаріат», та доповнення Закону України «Про міжнародне приватне право» новою статтею стосовно встановлення права для суб'єктів вчинення нотаріальних дій.

Як зазначалося вище, в Законі України «Про нотаріат» містяться матеріальні норми і процесуальні норми, які регулюють суспільні відносини чи встановлюють процедуру (порядок) вчинення нотаріальних дій. Так, до групи

матеріальних норм входить, наприклад ст. 34, в якій йдеться про перелік нотаріальних дій, які вчиняють нотаріуси, а також інші статті Закону, а саме: про місце та строки вчинення нотаріальної дії (ст. ст. 41 та 42 [145]), про вимоги документів, що подаються нотаріусу (ст. 47 [145]), про випадки відмови у вчиненні нотаріальної дії (ст. 49 [145]) тощо. До групи процесуальних норм віднесемо норми, які визначають порядок установаження особи, яка звернулася до нотаріуса (ст. 43 [145]), встановлення дійсних намірів сторін (ст. 44 [145]), порядок реєстрації нотаріальної дії (ст. 52 [145]) тощо.

Вважаємо, що закріплення в одному Законі України «Про нотаріат» різних за правовою природою норм, а саме: колізійних норм, матеріально-правових та процесуальних норм, є дискусійним кроком законотворців, який потребує додаткових теоретичних висновків, спрямованих на підтримку чи заперечення такої концепції Закону України «Про нотаріат».

Окремо слід зупинитися на частині другій ст. 7 Закону України «Про нотаріат», за якою «нотаріуси у встановленому порядку в межах своєї компетенції вирішують питання, що впливають з норм міжнародного права, а також укладених Україною міждержавних угод» [145]. Здійснивши науково-практичний аналіз законодавчих актів України, дійдемо висновку, що порядку вирішення питань, що впливають із норм міжнародного права, в Україні не існує. Відтак, така правова невизначеність не узгоджується із конституційними принципом верховенства права та принципом законності. Крім того, викликає дискусію правова конструкція «вирішують питання, що впливають з норм міжнародного права, а також укладених Україною міждержавних угод» [145]. На нашу думку, ця частина повинна бути виключена із ст. 7 цього Закону [145]. Наведений приклад, на нашу думку, також вказує на необхідність виключення колізійних норм із Закону України «Про нотаріат».

Наступну групу джерел нотаріального процесу з іноземним елементом становлять *підзаконні нормативно-правові акти*, а саме: акти Президента України, Кабінету Міністрів України та інших органів державної влади, органів

місцевого самоврядування, які видані відповідно до закону та направлені на регулювання приватних відносин з іноземним елементом у сфері нотаріального процесу.

Це, зокрема, Декрет Кабінету Міністрів України «Про державне мито» від 21 січня 1993 р. [24], Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання надання нотаріусам доступу до Державного земельного кадастру» від 24 червня 2015 р. [24], Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» від 29 червня 1999 р. [24], Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» від 22 лютого 2012 р. [140], Наказ Міністерства юстиції України «Про забезпечення організації доступності населення до нотаріальних послуг та поліпшення роботи із надання таких послуг» від 7 липня 2014 р. [24], Наказ Міністерства юстиції України «Про впорядкування відносин з проставлення апостиля та підготовки документів для їх консульської легалізації» від 11 листопада 2015 р. [24] тощо.

Так, в Наказі Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» (далі – Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України) [140] встановлено єдиний загальний порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, норми якого регулюють нотаріальні правовідносини з іноземним елементом. Зокрема, відповідно до глави 3 Розділу I цього Порядку іноземний громадянин, який звертається за вчиненням нотаріальних дій, установлюється нотаріусом на підставі документів, передбачених законом України [140]. Тобто, йдеться про встановлення особи-іноземця – суб'єкта звернення до нотаріуса. Згідно із главою 10 розділу II цього Порядку якщо смерть громадянина була зареєстрована на території іншої держави, нотаріусу подається відповідний документ, виданий компетентними органами іноземної держави, який є дійсним на території

України за умови його легалізації, якщо інше не передбачено законом, міжнародними договорами України [140].

Дослідивши положення цього Порядку, дійдемо висновку, що норми, які визначають порядок вчинення нотаріальних дій з іноземним елементом нотаріусами в Україні, містяться в різних главах та відповідно в його розділах, що на практиці породжує складність у їх застосуванні. Тому ми підтримуємо дослідників, які пропонують Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України доповнити новим розділом «Вчинення нотаріальних дій з іноземним елементом нотаріусами України». У продовження цього висновку, зазначимо, що нами пропонується доповнити новим розділом «Вчинення нотаріальних дій з іноземним елементом посадовими особами органів місцевого самоврядування» Порядок вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування, який затверджено відповідним Наказом Міністерства юстиції України [141].

Узагальнивши нормативно-правові акти як основне джерело регулювання нотаріальних правовідносин з іноземним елементом, зазначимо, що їх застосування може бути спеціальним, одночасним та/чи взаємообумовленим.

Так, якщо до нотаріуса звернуться іноземці щодо посвідчення договору купівлі-продажу квартири в місті Києві, в якому вони є сторонами, нотаріус комплексно застосовує матеріально-правові норми Цивільного кодексу України, матеріально-правові та процесуальні норми Закону України «Про нотаріат», а також колізійні норми Закону України «Про міжнародне приватне право». Так, підставою для відкриття нотаріального провадження щодо посвідчення цього договору є усна заява іноземців, які ґрунтуються на ст. 34 Закону України «Про нотаріат», за якою до нотаріальних дій віднесено посвідчення нотаріусом договорів [145], а також ст. 657 ЦК України, згідно з якою особи, які укладають договір купівлі-продажу нерухомого майна, зобов'язані звернутися до нотаріуса, оскільки такі договори підлягають нотаріальному посвідченню [197]. Для з'ясування правопорядку, який повинен бути застосований до приватно-правових відносин з іноземним елементом, нотаріус керується вимогами ст. 31

Закону України «Про міжнародне приватне право», за якою форма правочину щодо нерухомого майна визначається відповідно до права держави, у якій знаходиться це майно, а щодо нерухомого майна, право на яке зареєстроване на території України, - права України [143]. Тобто відносини регулюються на підставі принципу комплексності.

Наступним джерелом регулювання аналізованих відносин є *міжнародний договір України*. Ми погоджуємося із В.Кисілем, що міжнародні договори історично були і є одним з основних засобів регулювання приватноправових відносин з іноземним елементом. За їх допомогою забезпечується як уніфікація норм матеріального права у відповідних сферах регулювання, так і прийняття єдиних підходів до вирішення колізійних питань [116, с. 86].

Разом з тим, тема визначення місця та значення міжнародного договору в системі джерел права загалом та конкретної галузі зокрема на сьогодні (як і в попередні роки) є актуальною та, як правило, на науковому рівні вважається «найбільш розробленою» у галузі міжнародного права саме іноземними дослідниками, такими як Я. Броунлі, Г. Кельзен, Ф. Мартенс, Ш. Руссо, Х. Уолдх, П. Гуггенхайм, Г. Блікс, Дж. Браєрлі, тощо. Натомість, вітчизняні вчені-юристи також мають ґрунтовні, комплексні дослідження у цій галузі, а саме, це роботи: В. Буткевича, М.Баймуратова, М.Буроменського, О.Задорожнього, Г.Галущенко, В.Кисіля, О.Мережка, О.Назаренко, Д. Терлецького та інших. Натомість, в науковій літературі немає загальновизнаного визначення поняття міжнародного договору, дефініції різняться між собою глибиною та змістом розкриття цієї важливої категорії правової науки. Тому не продовжуючи дискусію, зазначимо, що Закон України «Про міжнародні договори України» розкриває значення міжнародного договору як договору, укладеного у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, що регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься він в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція тощо) [24]. Відтак в законодавстві України, крім терміну «міжнародний договір» використовуються й інші, а саме:

«угода», «конвенція», «пакт», «протокол», «трактат», «регламент», «статут», «спільна заява», «хартія», «меморандум», «акт», «обмін нотами» тощо [24].

Юридична природа міжнародних договорів має подвійний характер, тобто вони водночас можуть виступати як джерела міжнародного права, так і як джерела національного права в тій чи іншій галузі. У зв'язку з цим, якщо Україна взяла на себе певні міжнародно-правові зобов'язання, уклавши той чи інший договір, останній не лише стає частиною нашого національного законодавства, а й за ознакою нормативності має перевагу над іншими актами законодавства. Так згідно із ст. 3 Закону України «Про міжнародне приватне право», якщо міжнародним договором України передбачено інші правила, ніж встановлені цим Законом, застосовуються правила цього міжнародного договору [143]. Аналогічна норма передбачена в частині 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» [24] та в Цивільному кодексі України [197].

Загальновідомо, що за кількістю учасників міжнародного договору міжнародні договори, як правило, поділяються на багатосторонні та двосторонні<sup>6</sup>. Україна є учасником як універсальних багатосторонніх міжнародних договорів, так і двосторонніх міжнародних договорів про правову допомогу в цивільних та сімейних справах.

Так, до багатосторонніх міжнародних договорів у сфері нотаріальних правовідносин з іноземним елементом слід віднести деякі Гаазькі конвенції з міжнародного приватного права, а саме: Конвенцію про скасування вимоги легалізації іноземних офіційних документів (1961 р.) [24], Конвенцію про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах (1965 р.) [24], Конвенцію про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання (1973 р.) [24], Конвенцію про юрисдикцію,

---

<sup>6</sup> Такий поділ є загальноприйнятим як у світі, так і в Україні. Звертаємо також увагу, що науковцями багатосторонні міжнародні договори України класифікуються за різними критеріями, як-от, за сферою дії: на універсальні (Конвенція, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів, 1961 р. [24] тощо) та регіональні (Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, 1993 р. [24], Конвенція про створення системи реєстрації заповітів, 1972 р. [24]) тощо. Тема класифікації міжнародних договорів є дискусійною та виходить за межі нашого дослідження. Відтак, може бути предметом наступних наших розвідок.

право, що застосовується, визнання, виконання і співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей (1996 р.) [24], а також Базельську Конвенцію про створення системи реєстрації заповітів (1972 р.) [24], тощо. Крім того, до цієї групи міжнародних договорів відноситься Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (1993 р.), яка набула чинності для України 1995 р. [24].

Проаналізуємо умови, за наявності яких нотаріус керується нормами Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів (1961 р.) [24]. Так, відповідно до ст. 100 Закону України «Про нотаріат» документи, які складено за кордоном з участю іноземних властей або які від них виходять, приймаються нотаріусами за умови їх легалізації. Без легалізації такі документи приймаються нотаріусами у тих випадках, коли це передбачено законодавством України, чинними міжнародними договорами України [145]. Аналогічна норма закріплена в ст. 13 Закону України «Про міжнародне приватне право» - документи, видані уповноваженими органами іноземних держав у встановленій формі, визнаються дійсними в Україні в разі їх легалізації, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України [143].

Отже, законами України як основним джерелом регулювання суспільних відносин передбачено, що нотаріус приймає документи, які складені за кордоном, за умови їх легалізації, тобто засвідчення компетентним державним органами справжності підпису іноземної посадової особи на документах та підтвердження їх відповідності закону іноземної країни, якщо інше не передбачено чинним міжнародним договором України (прийняття нотаріусом документів без їх легалізації). Таким чином, відповідно до законодавства України на території України визнається та діє консульська легалізація документів, порядок дії якої устанавлюється Віденською Конвенцією про консульські зносини (1963 р.) [24] та рядом Консульських конвенцій між Україною та іноземними державами (наприклад, Консульською конвенцією між Україною і Турецькою Республікою 1998 р., ратифікована законом України 1999

р. [24]). Натомість, громізdkість процесу такої легалізації документів змусило іноземні країни знайти спрощену процедуру підтвердження справжності іноземного документу. Відтак, у цій сфері діє Конвенція, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів, яка будучи універсальним багатостороннім міжнародним договором, замінює вимогу консульської легалізації іноземних офіційних документів та дозволяє на території Договірних держав проставлення апостиля.

Крім того, одним із прогресивних кроків, які зроблені Україною в рамках Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів, є запровадження в Україні з 2015 р. електронного апостилю (e-APP). Зокрема, Порядок ведення Електронного реєстру апостилів, затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 4 листопада 2015 р. [24]. Відтак, документи з електронним апостилем можливо перевірити в країні використання.

В контексті цього, знову звертаємо увагу, що ст. 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» встановлено, що будь-які органи, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території України та їх діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені у порядку, не передбаченому законом України; будь-який акт (рішення, документ), виданий такими органами та/або особами, є недійсним і не створює правових наслідків [24]. Відтак, всі документи загалом та нотаріальний акт зокрема, видані цими органами чи особами на тимчасово окупованій території України всупереч Конституції України, на території України не можуть бути визнані та легалізовані.

Беззаперечно, чинні міжнародні договори України займають одне із основних позицій серед джерел нотаріального процесу з іноземним елементом, однак для України ще залишається проблема приєднання до інших міжнародних договорів. Зокрема У.Слабошпицька, досліджуючи сучасні тенденції уніфікації правового регулювання міжнародних спадкових відносин, слушно пропонує ратифікувати Україною Гаазьку конвенцію щодо міжнародного управління

майном померлих осіб 1973 р. та Вашингтонську конвенцію, якою передбачено Типовий закон про форму міжнародного заповіту 1973 р. [163, с. 3]. Її підтримує також молодий науковець Є.Фурса [194, с.6]. На нашу думку, приєднання до цих Конвенцій сприятиме в Україні спрощенню врегулювання спадкових відносин з іноземним елементом.

Відтак, зважаючи на набуття нотаріальною палатою України членства в Міжнародному союзі 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 напрямку, в майбутньому законодавством України може бути надано право нотаріусу чи іншій уповноваженій особі на вчинення нотаріальних дій керуватися, поряд з нормами чинних конвенцій, нормами інших багатосторонніх конвенцій у сфері міжнародного приватного права, які не є обов'язковими для України, однак є універсальними, найбільш удосконаленими моделями регулювання відносин у сфері міжнародного приватного права. Керуватися, в нашому розумінні, означає вчиняти нотаріальні дії максимально наближено до вимог цих конвенцій. На нашу думку, це б сприяло підвищенню рівня ефективності українських нотаріальних документів за кордоном. Проте ст. 9 Конституції України [95] не дозволяє у тексті нотаріального документу робити посилання на міжнародні договори, які є не чинними для України. Таким чином, це питання є актуальним та може бути предметом подальших досліджень.

Натомість, звертаємо увагу, що пряма уніфікація всього міжнародного нотаріального процесу, навіть в рамках Європейського Союзу, на даний час є неможливою, зокрема, через те, що кожна країна має свої історичні та національні інтереси, які суттєво впливають на прийняття чи скасування нормативно-правових актів. Тому складно заперечити О.Кармазі (в аспекті спадкових відносин), що кожна держава, незалежно від типу правової системи, передбачає свої специфічні особливості регулювання спадкових відносин, що зумовлює виникнення колізій у міжнародному приватно праві. Колізії спричиняються, зокрема, наявністю різних правових систем, до яких «тяготіє»

право держави. Разом з тим, як слушно вона доводить, право держав перебуває у стані певного «діалогу» і взаємного впливу [64, с. 11].

Крім багатосторонніх міжнародних договорів, нотаріальні дії з іноземним елементом вчиняються відповідно до *двосторонніх міжнародних договорів* про правову допомогу у цивільних та сімейних справах. Так, Україною з Китаєм, Польщею, Литвою, В'єтнамом, Македонією, Чехією, Туреччиною, Угорщиною, Грецією, Кубою, Болгарією, Кіпром, Індією та іншими країнами укладено ряд двосторонніх міжнародних договорів. Також відповідно до Віденської Конвенції про правонаступництво держав щодо договорів (1978 р.) [24] в Україні нотаріусом можуть застосовуватися норми міжнародних договорів СРСР, наприклад, Договору між СРСР та Народною Республікою Албанія про надання правової допомоги в цивільних, шлюбно-сімейних та кримінальних справах (1958 р.) [24], Договору між СРСР та Фінляндською Республікою про правовий захист та правову допомогу в цивільних, сімейних та кримінальних справах (1978 р.) [24].

Разом з тим, наголосимо, що при відкритті нотаріального провадження з іноземним елементом нотаріус повинен встановити факт наявності чи відсутності чинного міжнародного договору України та в разі наявності останнього, вчинити нотаріальні дії відповідно до норм цього міжнародного договору. Аналіз тексту статей двосторонніх міжнародних договорів засвідчив, що вони не мають окремої універсальної статті, яка б визначала право якої країни застосовується нотаріусом при вчиненні нотаріальної дії з іноземним елементом. І це логічно, оскільки вчинення нотаріальних дії тісно пов'язано із реалізацією особою матеріальної норми, наприклад, реалізацією іноземцем права на спадкування чи укладення шлюбного договору між іноземцем та громадянином України тощо. Відтак, нотаріус використовує відповідну норму в межах відносин, які виникли.

Підсумовуючи вище викладене щодо основних джерел регулювання нотаріальних правовідносин з іноземним елементом в Україні, а саме, щодо національного законодавства України, дійдемо висновку, що його особливість

полягає в подвійному характері регулювання відносин: з одного боку, до нього належать нормативно-правові акти внутрішнього законодавства України, а з іншого – чинні міжнародні договори України. При цьому в тексті не у всіх чинних міжнародних договорів України використано термін «нотаріус». На нашу думку, принцип вільного звернення громадян до нотаріусів може бути закріплено в окремій статті, наприклад, двостороннього міжнародного договору. Як приклад наведемо ст. 1 Договору між Україною та Ісламською Республікою Іран про правові відносини та правову допомогу в цивільних і кримінальних справах, ратифікованого 7 вересня 2005 р., яка передбачає, що громадяни кожної з Сторін мають право вільно звертатися в нотаріальні контори [24]. Подібна за змістом норма міститься в інших двосторонніх договорах України, наприклад, в ст. 1 Договору між Україною та Корейською Народно-Демократичною Республікою про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах [24], ст. 1 Договору між Україною та Республікою Куба про правові відносини та правову допомогу в цивільних та кримінальних справах [24], ст. 1 Договору між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах [24], ст. 2 Договору між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах [24].

Слід також звернути увагу на те, що якщо в нотаріуса виникне сумнів щодо складу держав-учасниць міжнародного договору чи чинності міжнародного договору для України він має право звернутися з відповідним зверненням до Міністерства закордонних справ України до повноважень якого, зокрема, віднесено і зберігання оригіналів чи завірених належним чином міжнародних договорів.

Для повноти аналізу джерел регулювання нотаріальних правовідносин з іноземним елементом слід також зупинитися на тих джерелах, які є допоміжними в регулюванні відносин та щодо яких точиться дискусія серед науковців та практиків. Так, дискусійним та не вирішеним на рівні законодавчих актів є питання щодо місця *судового прецеденту та судової практики* в системі джерел права [див. наприклад, 16; 36; 67; 102]. На нашу думку, ігнорувати ці

джерела у нотаріальному процесі з іноземним елементом, де існують прогалини, не потрібно, разом з тим вони мають тільки рекомендаційний характер.

Відтак складно заперечити Б.Малишеву в тому, що включення судового прецеденту до системи джерел права України має ґрунтуватися на таких засадах: він буде другим за юридичною силою джерелом права після закону, ним можуть стати лише рішення Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів, критерій відбору рішень, які стануть судовим прецедентом, визначаються законом [151, с. 101-102]. Слушним є також висновок Р.Майданика про те, що судовий прецедент виконує функцію уточнення і доповнення законів при застосуванні їх норм під час вирішення судом конкретних справ. Судовий прецедент є вторинним, похідним від закону джерелом права, що не має пріоритету над законом [134, с. 208]. Разом з тим, Н.Кузнєцова констатує, що «існують об'єктивні підстави для висновку, що постанови Верховного Суду України є джерелом права, яке на сучасному етапі повинно розглядатися ширше, ніж законодавство. Перш за все завдяки включенню до його складу загальних принципів, а також інших, крім законів, джерел, зокрема актів судової правотворчості» [102, с. 67].

У зв'язку з цим зазначимо, що право України не є прецедентним правом, а тому для українського нотаріуса значення має не судовий прецедент<sup>7</sup> як такий, а узагальнення судової практики у вигляді документів уповноважених державних органів, в яких узагальнено та систематизовано підходи щодо застосування матеріальних, процесуальних та колізійних норм до подібних за змістом відносин. Разом з тим, це також дискусійне питання, оскільки в узагальненнях відсутні чіткі норми.

Таким чином нотаріус в разі необхідності може брати до уваги позицію (висновки) вищих судових органів щодо розкриття змісту та застосування на практиці норм міжнародного приватного права та матеріальних і процесуальних

---

<sup>7</sup> Судовий прецедент - рішення окремого суду, винесене у конкретній справі, яке у мотивувальній частині містить висновки та положення, що набувають характеру норми і стають обов'язковими для судів такого ж або нижчого рівня при вирішенні наступних аналогічних справ. Судовий прецедент визнається джерелом права в країнах common law та правових систем, які зазнали впливу англійського права [116, с. 96].

норм, спрямованих на регулювання нотаріальних правовідносин з іноземним елементом. Отже, такими, що потребують уваги нотаріуса, наприклад, є Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого 2014 р. «Про судову практику у справах про захист права власності та інших речових прав» [24], від 1 березня 2013 р. «Про узагальнення судової практики розгляду цивільних справ про спадкування» [24], від 1 березня 2013 р. «Про узагальнення судової практики розгляду цивільних справ з іноземним елементом» [24] тощо. Важко також заперечити важливість для практичної діяльності нотаріуса рішень Конституційного Суду України та окремих рішень вищих судових інстанцій.

Крім того, факт збільшення кількості звернень громадян України до Європейського суду з прав людини повинен також братися до уваги нотаріусами при вчиненні нотаріальних дій. Однак застосування практики Європейського суду з прав людини в практичній діяльності нотаріуса на законодавчому рівні не вирішено. Хоча таке застосування є важливим, оскільки, в першу, покликано не допустити аналогічних порушень прав людини та забезпечити належне дотримання в Україні вимог Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р. [24]. Звертаємо увагу, що за ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ практику Європейського суду як джерело права [24]. Тобто, практика Європейського суду офіційно набула в Україні статусу джерела права саме у цивільному судочинстві, для нотаріального процесу вона має рекомендаційний характер.

Крім судової практики, джерелом, яке має рекомендаційний характер, є *правова доктрина* як сукупність науково-практичних праць теоретиків права, які мають авторитет в суспільстві. Однак віднесення доктрини до джерел права України є дискусійним питанням та може розглядатися, на нашу думку, в аспекті джерела пізнання нотаріальних правовідносин з іноземним елементом, тобто бути допоміжним джерелом права, оскільки, ми погоджуємося з В.Кисілем, що думки вчених залишаються приватними думками [88, с.59]. В.Калакура влучно

доводить, що «жодна правова доктрина не має юридичної обов'язковості, але вона виступає допоміжним засобом при визначенні правових норм, а найбільш кваліфіковані фахівці дедалі активніше залучаються до юридичної практики» [58]. Тобто, використання нотаріусом доктрини як допоміжного (додаткового) джерела права є не його обов'язком, а є його правом, оскільки воно здійснюється добровільно і на розсуд нотаріуса.

Важливе значення серед джерел регулювання нотаріальних правовідносин з іноземним елементом займають *цивільно-правові договори*, які встановлюють обов'язкові правила поведінки для сторін, наприклад, шлюбного договору [168]. Поштовхом до такої думки є норма ст. 6 ЦК України, за якою сторони мають право укласти договір, який не передбачений цивільним законодавством та врегулювати в ньому відносини, які не врегульовані актами цивільного законодавства [197]. Отже, в такий спосіб сторони встановлюють для себе «власне право», «власне джерело регулювання відносин». Разом з тим, цей Кодекс містить пересторогу у використанні договору як джерела права і регулятора суспільних відносин, яка полягає в тому, що договір має відповідати загальним засадам цивільного законодавства, визначеним ст. 3 ЦК України [197]. Сторони у договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами, йдеться в ЦК України [197].

Звертаємо увагу, що в наукових роботах у сфері цивільного права як джерело регулювання відносин також виділяється цивільно-правовий договір. Наприклад, це роботи М.Сібільова «Цивільно-правовий договір як регулятор суспільних відносин», А.Довгерта «Джерела цивільного права», Я.Новохатської «Цивільно-правовий договір як регулятор цивільних відносин», Р.Прилуцького «Договір та звичай як джерела цивільного та господарського права» [118] тощо.

Отже, цивільно-правовий договір укладається сторонами в їх власних інтересах з метою регулювання їх приватних відносин, тощо.

Системно дослідивши норми Закону України «Про міжнародне приватне право, дійдемо висновку, що нотаріус в Україні у випадках визначених законом чи міжнародним договором України застосовує норми іноземного права. Відтак джерелом регулювання відносин в нотаріальному процесі може бути *іноземне законодавство*, на проблемах застосування норм якого нині звертається увага в доктрині [див. наприклад, 35, с.8-15; 66, с.280-283]. Тобто, норми іноземного законодавства нотаріус може застосувати, наприклад при спадкуванні, оскільки ст. 70 Закону України «Про міжнародне приватне право» дозволено спадкодавцю обрати право держави, громадянином якої він був (*lex patriae*), замість права місця проживання (*lex domicilii*) [63, с.43], а відтак нотаріус повинен керуватися нормами права держави, громадянином якої був спадкодавець (Японії чи Китаю).

На необхідність віднесення іноземного законодавства до джерел права вказує і припис ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право» [143]. Однак іноземне законодавство в нотаріальному процесі України застосовуються на підставі та в межах закону України та відповідно до загальних принципів міжнародного права. Такі обмеження зумовлені тим, що застосування норм іноземного законодавства може призвести до порушення, зокрема, конституційних принципів, встановлених в Основному Законі України. Разом з тим, якщо брати до уваги вимоги Законів України «Про нотаріат» та «Про міжнародне приватне право» про застосування нотаріусом норм іноземного права, джерелами регулювання нотаріальних правовідносин з іноземним елементом можуть бути і ті джерела, які невідомі праву України (див. розділ II).

Отже, джерелами правового регулювання нотаріальних правовідносин з іноземним елементом є правові норми, які нотаріуси при вчиненні нотаріальних дій вказують в нотаріальному акті у відомих формулах: «...посвідчую, що на підставі статті XX Цивільного (Сімейного, Земельного...) кодексу України ...» чи «відповідно до статті XX Закону України «Про нотаріат» («Про іпотеку» посвідчую, що...)...», або «відповідно до ст. XXX Договору України з Республікою XXX про правову допомогу в цивільних справах, посвідчую, що

...». При цьому звернемо увагу, що не у всіх нотаріальних актах нотаріус здійснює посилання на конкретне джерело правового регулювання. Зокрема, йдеться про Свідоцтво про посвідчення, що громадянин є живим тощо.

В сукупності джерела регулювання нотаріальних правовідносин з іноземним елементом утворюють складну як за структурою, так і за змістом, систему, для якої характерною ознакою є її розвиток, а також тісний зв'язок із джерелами міжнародного приватного права та нотаріального процесу. Складність системи джерел регулювання аналізованих правовідносин полягає у тому, що її елементи (нормативно-правові акти, міжнародні договори, судова практика, доктрина, цивільно-правий договір) об'єднуються як природним, так і штучним шляхом. Основні джерела регулювання нотаріальних правовідносин з іноземним елементом в Україні поділяються на дві групи: внутрішнє законодавство України та чинні міжнародні договори України. Юридичною підставою для застосування права іноземної країни (джерел іноземного права) є норми Закону України «Про міжнародне приватне право» чи чинного міжнародного договору України.

Отже, *підсумовуючи викладене у цьому розділі*, відзначимо, що аналіз сучасного стану досліджень нотаріальних правовідносин в міжнародному приватному праві засвідчив, сучасні наукові праці, маючи прикладну спрямованість із збереженням елементів фундаментальності дослідження, не розкривають теоретичних основ нотаріальних правовідносин, які виникають в міжнародному приватному праві, однак, як засвідчує практика, кількість таких правовідносин постійно збільшується як в Україні, так і в світі. Встановлено, що цивілістична наука потребує комплексних досліджень, присвячених проблематиці механізмів виникнення, реалізації та припинення нотаріальних правовідносин з іноземним елементом в міжнародному приватному праві, а також нових суспільних приватних правовідносин, які мають триваючий характер та пов'язані із дією на території України спеціального правового режиму на тимчасово окупованій території та територіях, де проводиться антитерористична операція.

Обґрунтовано, що для виникнення, зміни та припинення нотаріальних правовідносин з іноземним елементом необхідна наявність норми права, юридичного факту, а також цивільної та процесуальної правосуб'єктності. Дійшли висновку, що правовідносини виникають виключно на диспозитивній основі в результаті вільного волевиявлення зацікавленої особи щодо вчинення нотаріальних дій, яке відповідає її внутрішній волі, та здійснюється у межах дозволеної законодавством поведінки.

Однією із ознак аналізованих правовідносин є наявність в них іноземного елемента, який вказує на їхній зв'язок більш ніж з одним правопорядком (правапорядком іншим, ніж український). Акцентовано увагу на виділенні «квазііноземного елемента» в нотаріальних правовідносинах. Доведено, що правовідносини характеризуються наявністю суб'єкту, об'єкту та змісту.

Також не оминули увагою основні та додаткові джерела правового регулювання нотаріальних правовідносин з іноземним елементом. Завдяки цьому встановлено, що основним джерелом в Україні є форма зовнішнього вираження та закріплення державної чи міждержавної волі у правових нормах, що є загальнообов'язковими для невизначеного кола суб'єктів нотаріальних правовідносин з іноземним елементом, а також у визначених законом випадках форма вираження індивідуальної волі приватних осіб, яка є обов'язковою для індивідуально визначеного кола суб'єктів правовідносин. Посилання в нотаріальному акті на офіційне джерело регулювання правовідносин є обов'язком нотаріуса. Додаткові (не офіційні) джерела правового регулювання мають рекомендаційний характер, використання яких є правом, а не обов'язком, в нотаріальному акті на їх посилання відсутнє. Разом з тим, джерелом правого регулювання може бути право іноземної країни, якщо це передбачено законом України чи чинним міжнародним договором України.

На підставі цього дослідження сформульовано пропозиції стосовно удосконалення законодавства України.

Поряд з цим, відзначено, що пряма уніфікація всіх у світі нотаріальних правовідносин з іноземним елементом є неможливою, зокрема, через те, що

кожна країна має свої історичні та національні інтереси, які суттєво впливають на становлення та розвиток джерел правого регулювання цих правовідносин.

## РОЗДІЛ 2.

# ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ РЕАЛІЗАЦІЇ НОТАРІАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

### 2.1. Поняття та правова природа нотаріального процесу з іноземним елементом

Теоретичні основи розуміння дефініції «нотаріальний процес» закладені в наукових працях В. Баранкової, І.Бондар, М.Бондарєвої, Н.Горбань, Н.Гуть, М.Дякович, Ю.Желіховської, О.Кармази, В. Комарова, О.Криштопи, І.Мельник, С. Пасічник, Л. Радзієвської, О.Снідевича, М.Треушнікова, Т.Федоренко, С. Фурси, Ю.Черняк, І.Черемних, К.Чижмарь, В. Черниша та ін.

Характеризуючи ступінь наукових досліджень проблем нотаріального процесу з іноземним елементом, звернемо увагу, що серед дослідників відсутня єдність в розумінні правової природи нотаріального процесу з іноземним елементом та його місця в системі права. Це не дивно, оскільки проблеми, які виникають в нотаріальному процесі щодо застосування джерел правового регулювання до правовідносин з іноземним елементом, мови ведення нотаріальної справи, залучення перекладача, встановлення змісту норм іноземного права, визначення цивільної дієздатності в особи, тощо, досліджуються в декількох правових науках – в науці міжнародного приватного права та науці нотаріального процесу. В кожній галузі правової науки існує декілька напрямків у визначенні їх ключових понять та їх правової природи.

В той же час, кількість наукових робіт з окресленої проблематики щороку зростає, оскільки до цього спонукає розвиток суспільних відносин з іноземним елементом в Україні та в світі [див., наприклад, 74; 75; 81].Зокрема, в межах досліджень науковці виділяють міжнародний нотаріальний процес, який тісно взаємодіє з міжнародним приватним правом та нотаріальним процесом [76]. Складно їм заперечити, оскільки дійсно нотаріальний процес з іноземним елементом тісно пов'язаний з міжнародним приватним правом наявністю іноземного елемента, в цьому юридичному процесі норми міжнародного договору мають домінуюче значення серед інших норм національного законодавства України, натомість порядок вчинення нотаріальних дій підпорядковується процесуальним нормам Закону України «Про нотаріат». Разом з тим, використання терміну «міжнародний», на наш погляд, вказує на зв'язок нотаріальних правовідносин з правопорядком інший, ніж український, а

відтак поставлені в нотаріальному процесі проблеми мають міжнародний зв'язок.

У зв'язку з наведеним, розкриття змісту поняття «*нотаріальний процес з іноземним елементом*» слід здійснювати через з'ясування змісту «нотаріальний процес». Так, під нотаріальним процесом С.Фурса та Є.Фурса розуміють сукупність вчинюваних нотаріальних проваджень (у вузькому значенні) або юрисдикційну 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) [182, с. 28]. В.Комаров та В.Баранкова доводять, 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 [92, с. 81].

Тобто, науковці київської та харківської шкіл процесуалістів єдині в тому, що нотаріальний процес є видом юридичного процесу, в якому в порядку, в межах та в спосіб, встановлених законом України, відбувається охорона та захист безспірних прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, а також держави.

В текстах чинних міжнародних договорах України, в законах України «Про нотаріат» та «Про міжнародне приватне право», а також підзаконних нормативно-правових актах України терміни «нотаріальний процес з іноземним елементом» і «міжнародний нотаріальний процес» не вживаються. Виключенням є 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, однак цей наказ не відноситься до джерел регулювання нотаріальних правовідносин з іноземним елементом.

Відтак, правові конструкції «нотаріальний процес», «нотаріальний процес з іноземним елементом» та «міжнародний нотаріальний процес» використовуються лише на рівні правової науки. Разом з тим закони України містять норми, спрямовані на регулювання нотаріальних правовідносин з іноземним елементом (наприклад, ст. ст. 98-103 Закону «Про нотаріат» [145], ст. ст. 70-72 Закону України «Про міжнародне приватне право» [143]). Звернемо увагу, що в тексті Європейського кодексу нотаріальної етики 1995 р. (Code European de Deontologie Notariate)<sup>8</sup> вжито такі терміни, як: «транснаціональна операція», «нотаріус країни перебування чи національний нотаріус», «нотаріус країни походження чи іноземний нотаріус» [45].

На нашу думку, поняття «нотаріус країни громадянства особи» чи «іноземний нотаріус» можуть бути використанні також в законах України із встановленням певних прав та обов'язків для таких осіб. Крім того, беручи за основу зміст терміну «транснаціональна операція», вважаємо, що можливо вести мову про транснаціональний нотаріальний процес. Разом з тим, як вже зазначалося, в доктрині використано терміни «міжнародний нотаріальний процес», «міжнародне нотаріальне право», «нотаріальний процес з іноземним елементом», які мають дискусійний характер.

Так, наприклад, І.Гетьман-Павлова доводить, що «міжнародне нотаріальне право» - це сукупність норм, що регулюють функціонування національних органів у сфері приватноправових відносин, пов'язаних з правом двох і більше держав [28, с. 436-437].

Т.Федоренко вважає, що 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

---

<sup>8</sup> Цей Кодекс в Україні не ратифіковано.

елементом, та передбачають порядок (процедуру) вчинення нотаріальних проваджень з іноземним елементом [187, с. 4].

О.Кармаза розкриває значення «міжнародного нотаріального процесу», під яким розуміє 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; низка наукових проблем щодо змісту та правової природи міжнародного нотаріального процесу, нотаріальних проваджень з іноземним елементом, процесуальних дій його суб'єктів тощо [75]. Отже, останнє визначення є більш ґрунтовнішим ніж попередні.

Таким чином, науковці дійшли єдності, що фактичний склад правовідносин в такому нотаріальному процесі виходить за межі юрисдикції України чи іншої іноземної країни, тобто, в значенні ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право», хоча б через один із своїх елементів правовідносини пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок [143]. Отже, використанні слова «міжнародний» чи «іноземний елемент» вказують на те, що регулювання правовідносин відбувається на підставі національного законодавства України у сфері міжнародного приватного права України.

Звертаємо увагу, що в юридичній літературі широко використовуються терміни «нотаріальний процес» (В.Комаров, В.Баранкова, О.Кармаза, Л.Сміян, С.Пасічник, С.Фурса, Є.Фурса), «нотаріальне процесуальне право» (М.Долинська, Л.Радзівська) та «нотаріальне право» (Г.Черемних, М.Дякович). Однак розкриття змісту цих термінів є предметом дискусії науковців.

Нагадаємо, що «право» – це система соціальних загальнообов'язкових норм, дотримання і виконання яких забезпечується державою. Складовими права як складної соціальної системи є традиційні (цивільне право, кримінальне право, адміністративне право) та комплексні (господарське право, екологічне право) галузі права [215, с. 5]. Крім того, загальновідомо, що галузі права можуть поділяти на матеріальні та процесуальні. Відтак, матеріальні галузі права прямо регулюють суспільні відносини, а процесуальні галузі права – визначають процедуру реалізації матеріального права і є похідними від нього [161, с. 247].

Дослідивши та узагальнивши наукові визначення галузей матеріального та процесуального права провідних вчених у сфері теорії держави і права (О.Скакун, П.Рабіновича, В.Котюка, С.Алексєєва, М.Кельмана, О.Мурашина та інш.), дійдемо висновку, що розкриття поняття «галузь права» в аспекті матеріального права, науковцями здійснюється через «систему правових норм, які регулюють суспільні відносини», а «галузь права» в аспекті процесуального права – систему норм права, що регулюють порядок (процедуру) розгляду та вирішення справи по суті. Тобто, ключовим терміном є «право», яке розкривається, зокрема, «як сукупність правових норм, направлених на регулювання ...». Разом з тим, це питання є дискусійним.

На нашу думку, процесуальне право загалом та нотаріальне процесуальне право зокрема є сукупністю правових норм по впровадженню процесуальних дій, оскільки слово «процес» від лат. *processus* – означає рух уперед. Відтак поняття «процесуальне право» є ширшим ніж «юридичний процес», який є формою реалізації цього права у вигляді окремих проваджень, які поділяються на стадії. Тобто, предметом нотаріального процесу є дія учасників конкретного нотаріального провадження, яка відбувається у порядку, визначеному процесуальними нормами права.

Таким чином, продовжуючи науковий висновок про виділення серед галузей процесуального права нотаріального процесу, враховуючи вище наведене, дійдемо висновку, що норми нотаріального процесу з іноземним елементом направлені на визначення порядку, підстав та способу діяльності

нотаріуса в Україні у зв'язку із наявністю іноземного елемента. Нотаріальний процес з іноземним елементом поєднує в собі ознаки нотаріального процесу і міжнародного приватного права. Відтак ознаки в першому випадку є процесуальними, а в другому – приватноправовими.

Натомість, на сьогодні правова природа *нотаріального процесу з іноземним елементом в системі права України* ще не визначена. Зокрема, на це вказують вітчизняні дослідження, в яких нотаріальні відносини з іноземним елементом розглядаються в міжнародному приватному праві (Ю.Черняк) чи нотаріальному процесі (В.Комаров). Крім того як вказує О.Кармаза, міжнародна складова відносить аналізований процес до міжнародного приватного права, а національна складова – до внутрішнього права України (нотаріального процесу) [74]. На тісний зв'язок та взаємодію міжнародного нотаріального процесу з міжнародним приватним правом та нотаріальним процесом, а також іншими галузями права, нами також зверталася увага [167].

Тому щоб визначити місце нотаріального процесу з іноземним елементом в системі права України логічно з'ясувати сучасне розуміння права, системи права, її структури тощо. Загальновідомо, що правова наука не має єдиного висновку про систему права та її меж. Складно заперечити В.Костицькому, що «при розгляді права як системи, що включає структурні одиниці, виявляється певна умовність поділу права на публічне і приватне» [98].

В тлумачному словнику «система» (походить від грецького слова – systema – ціле, складене із частин) означає порядок, зумовлений правильним, планомірним розташуванням і взаємним зв'язком частин чого-небудь [23].

Науковцями-юристами система права розглядається, зокрема, як будова національного права, поділеного на галузі, підгалузі та інститути, тобто на значні, відносно автономні сукупності норм, що регулюють якісно відокремлені сфери суспільних відносин, які вимагають специфічних засобів правового впливу [216, с.249]. Система права, вказує О.Скакун, формується об'єктивно, відповідно до існуючих суспільних відносин, вона має лише галузеву, горизонтальну будову [162, с.250]. В продовження цього, М.Кельман та

О.Мурашин доводять, що галузь права – це сукупність правових норм, що становлять самостійну частину системи права та регулюють суспільні відносини певного виду своїм особливим методом. Підгалузь права – окрема частина галузі права, що об'єднує норми та інститути, які регулюють спеціальні види суспільних відносин. Інститут права – частина галузі права, яка складається із сукупності правових норм, що регулюють якісно однорідні суспільні відносини [85, с.260].

Факт «родинних зв'язків» нотаріального процесу з іноземним елементом з такими галузями права як нотаріальний процес та міжнародне приватне право важко заперечити. Ці зв'язки простежуються у практичній площині та цікавлять науковців і практиків. Зокрема, з міжнародним приватним правом їх зближує те, що відносини ґрунтуються на засадах юридичної рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності, іноземний елемент пов'язує їх з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок, встановлення правопорядку відбувається за допомогою норм міжнародного приватного права. Але ці та інші ознаки не можуть свідчити про те, що нотаріальний процес з іноземним елементом є частиною (інститутом) міжнародного приватного права. Крім того, сукупність норм, які встановлюють порядок реалізації нотаріальних правовідносин з іноземним елементом, відносить цей юридичний процес по суті до нотаріального процесу. Серед дослідників сформувалася думка про те, що розвиток законодавства підтверджує концепцію належності суспільних відносин до тієї чи іншої галузі права. Однак, регулювання нотаріальних відносин з іноземним елементом відбувається на підставі законодавства у сфері міжнародного приватного права та нотаріального процесу, тобто в Україні відсутній єдиний нормативно-правовий акт, спрямований на регулювання цих відносин. Відтак наведене не дає підстав для однозначної відповіді щодо місця нотаріального процесу з іноземним елементом в системі права України.

На нашу думку, некоректно вести мову про те, що нотаріальний процес з іноземним елементом є інститутом нотаріального процесу України чи

міжнародного приватного права. Крім того, цей юридичний процес не є додатком ні до міжнародного приватного права, ні до нотаріального процесу, швидше за все він є зв'язною ланкою між ними. У зв'язку з наведеним, підтримуючи наукову ідею щодо існування в системі права комплексних правових утворень, зважаючи на характер норм, якими регулюються нотаріальні правовідносини з іноземним елементом, вважаємо, що нотаріальний процес з іноземним елементом є комплексним правовим утворенням.

Отже, *нотаріальний процес з іноземним елементом* у вузькому значенні – це сукупність колізійних, процесуальних та матеріально-правових норм національного законодавства України, спрямованих на регулювання нотаріальних відносин з іноземним елементом. Крім того, нотаріальний процес з іноземним елементом входить «в орбіту» цивілістичного процесу<sup>9</sup>, оскільки:

- має юридично-процесуальну природу, а його зміст (у вузькому розумінні) – встановлення порядку вчинення нотаріальних проваджень з іноземним елементом;
- регламентація діяльності нотаріуса, а також уповноважених законом посадових осіб на вчинення нотаріальних дій, відбувається відповідно до норм нотаріального законодавства, з урахуванням вимог законодавства у сфері міжнародного приватного права;
- одночасно застосовуються колізійні норми міжнародного приватного права та процесуальні норми національного права (нотаріального процесу);
- у випадках, встановлених законом України, застосовуються матеріальні та процесуальні норми іноземного права;
- законом України встановлено коло суб'єктів (учасників), склад та обсяг їхніх повноважень (їх нотаріальна правосуб'єктність);
- результат діяльності нотаріуса оформлюється у відповідному нотаріальному документі, який може мати міжнародний обіг;
- є різновидом правозастосовної діяльності;

---

<sup>9</sup> Термін «цивілістичний процес» має умовний характер, не є загальноживаним та об'єднує самостійні юридичні процеси у сфері приватного права [73; 82; 83]. Оскільки ця тема не є темою дисертаційної роботи, однак вона може бути предметом подальшого вивчення.

- нотаріальні правовідносини з іноземним елементом виникають з моменту звернення зацікавленої особи до нотаріуса і тривають до закінчення нотаріального провадження та видачі нотаріального документу або відмови від вчинення нотаріального провадження;

- структурними елементами теоретичної його моделі є: нотаріальне провадження, стадії провадження, нотаріально процесуальні дії. Тобто, нотаріус вчиняє одна за однією нотаріальні процесуальні дії на кожній стадії, які пов'язані спільною метою, та в межах конкретного нотаріального провадження з іноземним елементом. Здійснення нотаріальних процесуальних дій відбувається за встановленими законом правилами. Дії вчиняються послідовно, у певному порядку, відповідно до вимог закону та чинного міжнародного договору;

- є процесом реалізації матеріально-правових норм.

Для повноти дослідження цього процесу слід також зупинитися на *предметі та методі правового регулювання*, які в науковців викликають дискусію, оскільки вони не мають однозначного висновку щодо змісту поняття предмет правового регулювання [85, с. 263; 105, с. 2; 153, с.44; 162, с. 240; 182, с.46-47; 198, с.30; 215, с.60] та метод правового регулювання [41, с.249; 42, с.46; 162, с.241; 198, с.30; 214, с.617; 217, с.59].

Отже, проаналізувавши наукові праці щодо предмету правового регулювання, дійдемо висновку, що одні дослідники цю правову категорію розкривають через призму «суспільних відносин» [27, с.77], [30, с.20], [42, с.45], [125, с.43], «правовідносин» [114, с.12-13] або «дію» чи «діяльність» [60, с.113], [120, с.33], [217, с. 58] тощо.

Вважаємо, що цікавим для правової науки є висновок стосовно того, що на сучасному етапі розвитку процесуальної теорії задля визначення предмету правового регулювання, наприклад у кримінальному процесі, передусім, використовується аксіологічний підхід, за яким процесуальним законом повинно регулюватися те, що має цінність для людини [106, с. 224]. Дійсно, правові норми спрямовані на регулювання того, що має цінність для людини, а також

закріплюють чіткий порядок (процедуру) захисту та охорони прав та свобод громадян. При цьому положення законів повинні відповідати вимогам щодо якості законів в контексті верховенства права, гарантованого ст. 8 Конституції України [95], та враховувати правові позиції Конституційного Суду України, зокрема висловлені у його Рішеннях від 29 червня 2010 року № 17-рп та від 2 листопада 2004 року № 15-рп щодо дотримання конституційних принципів рівності і справедливості, з яких випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці [24]. Відтак, такий підхід відповідатиме міжнародним принципам забезпечення прав та свобод людини та громадянина в Україні.

Разом з тим, вченими слушно пропонується предмет регулювання розглядати комплексно. Так, О.Кармаза вважає, що міжнародний нотаріальний процес доцільно аналізувати через: нотаріальні процесуальні відносини з іноземним елементом; їх суб'єктний склад; систему прав та обов'язків суб'єктів правовідносин і гарантії їх реалізації; процедуру здійснення нотаріального провадження з іноземним елементом [74, с.21-28]. Підтримуючи її наукову думку, зазначимо, що предмет правового регулювання нотаріального процесу з іноземним елементом слід досліджувати у вузькому та широкому розумінні в окремому науковому дослідженні.

Крім того, ми підтримуємо висновок І. Шопіної про те, що різноманітність визначень правового регулювання у теоретичних джерелах обумовлена різноманітністю підходів до праворозуміння. Виділення ж найбільш загальних закономірностей кожного підходу дозволяє розглянути феномен правового регулювання у наступних аспектах. В інструментальному аспекті: виходячи з теорії природного права, правове регулювання – це частина (елемент) правового впливу держави на суспільні відносини за допомогою специфічних правових засобів (норм права, правовідносин, актів реалізації права) з метою упорядкування, закріплення, охорони і розвитку суспільних відносин; виходячи з теорії позитивного права, правове регулювання – нормативно-організаційний

вплив на суспільні відносини, що здійснюється за як за допомогою спеціальних правових засобів, так і завдяки іншим правовим явищам, до яких належать правосвідомість, правова культура, принципи права. В інституційному аспекті правове регулювання – це процес, наслідками якого є здійснення цілеспрямованого правового впливу держави на суспільні відносини. У нормативно-юридичному аспекті правове регулювання – це здійснюване за допомогою спеціальних юридичних засобів упорядкування суспільних відносин, що включає їх юридичне закріплення, охорону, контроль за їх стабільністю та відновлення у випадку порушення. У діяльнісному аспекті правове регулювання – це діяльність держави, її органів і посадових осіб, а також уповноважених на те громадських організацій щодо встановлення обов'язкових для виконання юридичних норм (правил) поведінки суб'єктів права їх реалізації в конкретних відносинах та застосування державного примусу до правопорушників з метою досягнення стабільного правопорядку в суспільстві [210, с. 77].

Що ж стосується питання метода правового регулювання галузей права загалом та нотаріального процесу з іноземним елементом зокрема, зазначимо, що загалом метод правового регулювання має складний характер [214, с.617], зумовлений властивостями його предмета регулювання, функціями нотаріального процесу з іноземним елементом, а також його тісним зв'язком з галузями матеріального і процесуального права [74] тощо. Відтак, зважаючи на те, що нотаріальний процес з іноземним елементом є комплексним утворенням, яке тісно взаємодіє з міжнародним приватним правом та нотаріальним процесом, метод правового регулювання необхідно розглядати через призму приватного права.

Узагальнивши наукові розвідки в цьому напрямку, зазначимо, що в теорії міжнародного приватного права загальноприйнятими є колізійний метод та метод уніфікації матеріальних норм приватного права [114, с.26]. При цьому, колізійний метод регулювання пропонується розглядати в двох формах: національно-правовій і міжнародно-правовій [65]. Але А.Довгерт та О.Мережко слушно доводять, що міжнародному приватному праву, як сфері

приватноправових відносин, притаманний загальний метод приватного права – метод диспозитивного регулювання та координації [41, с.249; 42, с.46]. Їх підтримує О.Кармаза, яка в продовження цього наукового висновку вказує, що однією із особливостей метода правового регулювання міжнародного приватного права є те, що приватноправові відносини, які регулюються нормами міжнародного приватного права, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленню, автономії та майновій самостійності їхніх учасників [75].

Загальновідомо, методологія комплексних правових утворень є похідною від тих галузей права, з якими вони мають тісний зв'язок. Тому, нотаріальному процесу з іноземним елементом притаманні методи правого регулювання міжнародного приватного права та нотаріального процесу. Відтак під методом нотаріального процесу з іноземним елементом розуміються юридичні засоби та способи впливу правових норм на відносини, які виникають щодо вчинення нотаріальних дій з іноземним елементом. Тобто, нотаріус відкриває нотаріальне провадження з іноземним елементом на підставі звернення до нього зацікавлених осіб, визначених законом. Однак С.Фурса доводить, що в нотаріальному процесі діє диспозитивно-санкціонований метод правового регулювання, який полягає у тому, що для порушення нотаріального провадження необхідна особиста ініціатива особи, але вчиняти нотаріальне провадження нотаріус зобов'язаний лише тоді, коли відповідні дії санкціоновані державою і не суперечать законодавству [183, с.48-49].

Дійсно, нотаріальний процес з іноземним елементом має дуалістичну природу, зокрема, яка вказує на те, що нотаріус діє відповідно до припису ст. 19 Конституції України, а саме, у порядку, спосіб та в межах, передбачених законом, а відтак нотаріус має владні повноваження [95]. Тобто, імперативний метод проявляється у тому, що нотаріус, маючи печатку із зображенням Державного гербу України (ст. ст. 22 та 26 Закону України «Про нотаріат» [145]), здійснює діяльність від імені держави в порядку, встановленому законом. Разом з тим, беручи за основу приватний характер відносин, використання принципу автономії волі, відсутність у цьому процесі відносин субординації,

надання самостійності заявнику вибору нотаріальної дії, не можливості вчинення нотаріальних дій без звернення зацікавленої особи, в нотаріальному процесі з іноземним елементом діє диспозитивний метод правового регулювання.

У зв'язку з наведеним, вважаємо, що ст. 19 Конституції України потребує внесення змін [95], оскільки нотаріуси, також діють в межах, в порядку та в спосіб, які встановлені Конституцією та законами України.

Отже, нотаріальний процес з іноземним елементом є комплексним правовим утворенням, в якому взаємодіють норми міжнародного приватного права та нотаріального процесу, та яке характеризується предметом та методом правового регулювання, які обумовлені його правовою природою. Змістом нотаріального процесу з іноземним елементом є діяльність уповноваженої законом особи на вчинення нотаріальних дій, пов'язана із вирішенням колізії правопорядків двох і більше країн, та вчиненням нотаріальних дій, передбачених законом України, з метою надання їм юридичної вірогідності.

## **2.2. Принципи нотаріального процесу з іноземним елементом**

Тема принципів права проходить червоною ниткою у всіх галузях права [5, с. 87–163; 29; 52, с. 22–28; 90; 56; 71, с.86-96; 92, с. 100-108; 112, с. 52–93; 121; 122; 182, с.65-108; 185; 198, с. 64–122; 208, с. 8–12], а також є предметом дослідження інших наук, наприклад, психології тощо. Однак, наукових розвідок принципів нотаріального процесу з іноземним елементом є одиниці [68; 69; 187]. Тому розкриття правової природи нотаріального процесу з іноземним елементом через принципи права сприятиме розвитку правової науки, оскільки в основі принципів права, як доводить І.Діковська, закладено вічні цінності і вони є стабільнішими, ніж правові норми [40, с. 19].

В тлумачних словниках «принцип» з латинської «*principium*» перекладається як основне, фундаментальне. У більшості наукових праць про правові принципи, вказується на те, що принципи є квінтесенцією в основі процесів та явищ, які відбуваються в державі, а тому відіграють особливу роль в регулюванні суспільних відносин. Разом з тим, в доктрині значення поняття

«принципи правового регулювання» розкривається через інше поняття «засади правового регулювання». Законодавство України не є виключенням. Наприклад, це: ст. 2 «Засади виконавчого провадження» Закону України «Про виконавче провадження» [24], ст. 4 «Принципи діяльності органів державної виконавчої служби та приватних виконавців» Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [24], ст. 4 «Принципи державної служби» Закону України «Про державну службу» [24], ст. 3 «Загальні засади цивільного законодавства» ЦК України [197], ст. 4 «Загальні засади державної реєстрації» Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» [24] тощо.

Узагальнивши наукові розвідки щодо принципів права зазначимо, що це поняття є неоднозначним [63, с. 25; 86, с. 205; 90, с. 37; 91, с. 43]. Переважно під принципами права розуміють: «відправні ідеї існування права, які містять найважливіші закономірності й підвалини певного типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права і становлять його головні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальною значимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови і зміцнення суспільного ладу» [135, с. 695]; чи найбільш загальні правові вимоги до вчинення нотаріальної діяльності, що відображають характер нотаріального провадження [92, с. 100] тощо.

На думку Т.Федоренко, принципи міжнародного нотаріального процесу – це теоретично визначені та нормативно закріплені (чи слідує із норм права) у міжнародному та внутрішньому національному законодавстві країни істотні напрями правового регулювання нотаріальних процесуальних відносин з іноземним елементом та процедури вчинення нотаріального провадження з іноземним елементом [187, с.15].

Загальновідомо, що принципи права мають відкритий чи закритий характер, тобто вони закріплені в нормах національного законодавства України, або слідує з них (М.Кельман). Нотаріальний процес з іноземним елементом не

є виключенням. При цьому межі дії принципів права визначаються загальними засадами міжнародного приватного права та нотаріального процесу, з якими аналізований процес пов'язаний, а також завданнями кожної стадії нотаріального провадження з іноземним елементом (О.Кармаза). Відтак застосування принципів права в нотаріальному процесі з іноземним елементом відбувається з урахуванням обставин нотаріальної справи та «зважування» їх значущості у порівнянні з іншими принципами права.

Так, наприклад, принцип вільного вибору уповноваженої законом особи на вчинення нотаріальних дій полягає у тому, що особа наділена правом вільного вибору обов'язкового суб'єкта нотаріального провадження. Тобто, перед іноземцем існує вибір: звернутися із заявою про відкриття спадщини до приватного чи державного нотаріуса України, або посадової особи органу місцевого самоврядування. Разом з тим, відкриття спадкової справи останнім суб'єктом можливе у разі наявності в законі для цього суб'єкту повноважень та порядку вчинення нотаріальних дій у сфері спадкування з іноземним елементом. Дія цього принципу прослідковується також при подачі «першої заяви» про відкриття спадщини у випадках, встановлених законом (а саме, для вимушених переселенців). Натомість, проблеми, які виникають при подачі «першої заяви» для відкриття спадщини, вже є предметом наукових досліджень в Україні.

Наголосимо, що чіткої класифікації, також переліку принципів нотаріального процесу з іноземним елементом не має ні законодавство України, ні правова доктрина. Натомість, в наукових працях пропонується принципи, які визначають вектор захисту та охорони безспірних прав осіб в міжнародному нотаріальному процесі, за формою нормативного закріплення поділяти на принципи, закріплені в міжнародних договорах, та принципи, закріплені у внутрішньому законодавстві України (чи слідує із їх положень) [69]. Відтак, беручи за основу здійснену на науковому рівні класифікацію принципів міжнародного нотаріального процесу [69]<sup>10</sup>, доповнимо її новими принципами.

---

<sup>10</sup> Зазначені в науковій статті О.Кармази принципи хоча є дискусійним, але достатньо дослідженими в доктрині, а відтак, вважаємо, що повторно їх відтворювати в цій роботі є недоречним. Звертаємо також увагу, що принципи нотаріального процесу, на нашу думку, ґрунтовно дослідженні, наприклад, на дисертаційному рівні Н.Горбань та

Отже, до групи принципів, які закріплені чи слідують із норм міжнародних договорів, відносяться такі принципи як: принцип поваги до людини, принцип міжнародного співробітництва, принцип сумлінного дотримання міжнародних договорів (зобов'язань), принцип верховенства права, принцип рівноправності, принцип забезпечення публічного порядку тощо. Разом з тим, такий перелік є дискусійним, оскільки деякі з цих принципів закріплені в законодавстві України (наприклад, в Конституції України – принцип верховенства права, в Законі України «Про міжнародне приватне право» - принцип забезпечення публічного порядку тощо). Тобто існує дуалізм закріплення таких принципів. Тому доцільно вести мову про класифікацію принципів за галузями права, з якими нотаріальний процес з іноземним елементом тісно пов'язаний: як-от: принципи міжнародного приватного права та принципи нотаріального процесу.

Разом з тим, заперечувати існування перелічених принципів в нотаріальному процесі з іноземним елементом немає підстав, однак вони мають дискусійний характер. Наприклад, принцип рівноправності є дискусійним [136], оскільки в Конституції України (ст. 24) [95], а також Загальній декларації прав людини (ст. 1) [24] йдеться саме про принцип рівності, тобто принцип недискримінації, на підставі якого забезпечуються однакові (рівні) умови реалізації всіх прав і свобод кожній людині, забороняються будь-які випадки дискримінації, усуваються необґрунтовані привілеї для окремих осіб чи груп осіб, тощо. Принцип рівності є також ключовим принципом європейського права та закріплений, зокрема, у Хартії основних прав Європейського Союзу 2000 р. у редакції Лісабонського договору 2007 р. [228].

Вважаємо, що в нотаріальному процесі з іноземним елементом діє принцип рівності, який гарантований Конституцією України, міжнародними договорами України та означає, що громадяни іноземних держав, які на законних підставах перебувають на території України, мають на рівні з громадянами України, особами без громадянства, рівні правові можливості

(матеріального та процесуального характеру) для реалізації однакових за змістом та обсягом прав та виконання обов'язків в нотаріальному процесі, крім тих, які заборонені законом.

Цю групу принципів доцільно доповнити й іншими принципами, а саме, принципом надання правової допомоги у сфері нотаріального процесу громадянам акредитуючої держави посадовою особою консульської установи, оскільки відповідно до Віденської Конвенції про консульські зносини 1963 р. [24], Консульського статуту України, затвердженого Указом Президента України від 2 квітня 1994 року № 127/94 [24], ряду Консульських конвенцій, укладених між Україною та іноземними країнами [24] (наприклад, Азербайджаном, Білорусією, В'єтнамом, Грузією, Італією, Кубою, Кореєю, Китаєм, Литвою, Македонією, Молдовою, Польщею, Румунією, Росією, Туреччиною, Туркменістаном, Угорщиною та ін.), а також Закону України «Про нотаріат» охорона та захист безспірних прав шляхом вчинення нотаріальних дій за кордоном відбувається в дипломатичних представництвах та консульських установах України [145].

Разом з тим, у Віденській Конвенції, на відміну, наприклад від Консульської Конвенції між Україною та Китайською Народною Республікою, відсутній чіткий перелік нотаріальних дій, які вчиняють посадові особи консульських установ. Натомість у цій Конвенції йдеться про те, що консули повинні вчиняти нотаріальні функції так, щоб це не суперечило законодавству країни перебування консульської установи. Крім того, аналіз тексту Консульських конвенцій, укладених між Україною та іноземними країнами, засвідчив, що хоча Віденська Конвенція про консульські зносини містить загальну норму щодо вчинення консулами нотаріальних дій, проте у тексті не всіх Консульських конвенцій вжито термін «нотаріальна дія». Разом з тим, положення цих Конвенцій загалом направлені на захист та охорону безспірних прав громадян акредитуючої держави посадовою особою консульської установи.

Так, наприклад, в ст. 11 Консульської конвенції між Україною та Румунією передбачено, що консульська посадова особа має право провадити такі дії:

складати по заяві будь-якого громадянина акти і документи для використання в акредитуючій державі та поза її межами; перекладати офіційні акти та документи на мову акредитуючої держави або держави перебування та засвідчувати, що ці переклади відповідають оригіналу; виконувати будь-які інші нотаріальні функції, які доручені акредитуючою державою; засвідчувати оригінальність підписів і печаток на документах компетентних органів акредитуючої держави та підписи і печатки Міністерства закордонних справ держави перебування [24]. Крім того, в ст. 16 цієї Конвенції окремо закріплено функції консула щодо спадщини. В тексті Консульської конвенції між Україною та Польщею слова «нотаріальні дії» відсутні, однак зміст зазначеного вище принципу розкрито через перелік дій, які має право вчиняти консул (ст. ст. 26, 29, 33, 34) [24].

Звертаємо також увагу, що Порядок вчинення нотаріальних дій посадовими особами консульських установ чи дипломатичних представництв України, затверджено наказом Міністерства юстиції України, Міністерства закордонних справ України від 27 грудня 2004 р. № 142/5/310 [24], розроблено відповідно до ст. ст. 38 та 39 Закону України «Про нотаріат» [145], Цивільного та Сімейного кодексів України, глави XI Консульського статуту України [24].

Так, відповідно до ст. 38 Закону України «Про нотаріат» «консульські установи України вчиняють такі нотаріальні дії: 1) посвідчують угоди (договори, заповіти, довіреності тощо), крім іпотечних договорів, угод про відчуження та заставу жилих будинків, квартир, дач, садових будинків, гаражів, земельних ділянок, іншого нерухомого майна, що знаходиться в Україні; 2) вживають заходів до охорони спадкового майна; 3) видають свідоцтва про право на спадщину; 4) видають свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя у разі смерті одного з подружжя; 5) засвідчують вірність копій документів і виписок з них; 6) засвідчують справжність підпису на документах; 7) засвідчують вірність перекладу документів з однієї мови на іншу; 8) посвідчують факт, що громадянин є живим; 9) посвідчують факт знаходження громадянина в певному місці; 10) посвідчують тотожність громадянина з

особою, зображеною на фотокартці; 11) посвідчують час пред'явлення документів; 12) приймають в депозит грошові суми і цінні папери; 13) вчиняють виконавчі написи; 14) приймають на зберігання документи; 15) вчиняють морські протести; 16) видають дублікати посвідчених ними документів. Законодавством України можуть бути передбачені й інші дії, що вчиняються консульськими установами України» [145]. Якщо порівняти перелік цих нотаріальних дій з нотаріальними діями, які вчиняють нотаріуси України, то в останніх цей перелік є ширшим, оскільки за загальним правилом, встановленим нормами міжнародного приватного права, будь-які правочини чи інші дії щодо нерухомого майна, майнових прав на нерухоме майно, які зареєстровані та знаходяться на території України, підпадають під юрисдикцію нотаріусів на території України.

До принципів другої групи науковцями віднесено принципи, які закріплені чи слідує із норм внутрішнього законодавства України, а саме: принцип національного правового режиму, принцип непорушності права власності, принцип пріоритету норми міжнародного договору перед нормою національного законодавства, принцип колізійного регулювання, принцип кваліфікації, тлумачення та встановлення змісту норм права, принцип автономії волі, принцип найбільш тіснішого зв'язку, принцип взаємності, принцип застосування найбільш вигідного права. Тобто, ці принципи переважно відносяться до міжнародного приватного права. Також до цієї групи принципів належать: принцип незалежності нотаріуса, принцип доступності та гарантованості охорони і захисту безспірних прав, принцип нотаріальної таємниці, принцип безспірності нотаріального процесу, принцип безпосередності, принцип обґрунтованості нотаріальних актів, принцип державної мови нотаріального провадження, принцип комплексності нотаріального процесу тощо [69]. Відтак, ці ж принципи є принципами нотаріального процесу. Отже, цю групу принципів становлять принципи, які закріплені чи слідує з норм Законів України «Про міжнародне приватне право», «Про нотаріат», ЦК України тощо.

Перелік принципів, які закріплені чи слідує із норм міжнародного приватного права та нотаріального процесу, може бути доповнений ще й такими принципами, як: принцип вільного вибору уповноваженої законом особи на вчинення нотаріальних дій (йшлося вище), принцип добросовісності та чесності, принцип оскарження нотаріальних дій тощо.

Звертаємо увагу, що принцип добросовісності та чесності, хоча і має оціночний характер, однак слідує із норм законодавства України і принципів УНІДРУА [229] та полягає у тому, що, наприклад, заявники – сторони договору повинні співпрацювати добросовісно та чесно. Тобто, повідомити іншу сторону про можливі перешкоди, які, наприклад, виникнуть під час виконання умов договору. При цьому інша сторона може вимагати відшкодування будь-яких збитків, які виникли у зв'язку з неотриманням повної та достовірної інформації щодо предмету договору.

Принцип добросовісності, як доводить О.Дзера, фактично є одним із засобів певного обмеження принципу свободи договору сторін, що передбачає вимогу дотримуватися добросовісності у договірних відносинах [39, с.61]. Крім того, застосування цього принципу на практиці обумовлено ст. 509 ЦК України, за якою зобов'язання ґрунтується на засадах добросовісності, розумності та справедливості [197]. Отже, як правило, цей принцип діятиме тоді, коли до нотаріуса звернулися особи щодо укладення та посвідчення договорів, в яких інтереси сторін договору є протилежними (наприклад, договір міни, договір купівлі-продажу). Натомість, дотримання цього принципу важливе не тільки сторонами, але й нотаріусу, який повинен добросовісно виконувати свої обов'язки щодо посвідчення чи засвідчення прав та фактів, які мають юридичне значення і є безспірними.

Принцип оскарження нотаріальних дій, відмови у вчиненні нотаріальних дій, а також нотаріального акту (далі – принцип оскарження) слідує із норм Конституції України, Закону України «Про нотаріат», а також Консульського статуту України. Цей принцип направлений на дотримання іншого принципу нотаріального процесу, а саме, принципу законності у сфері правовідносин, які

виникають щодо вчинення нотаріальних дій, а також сприяє усуненню нотаріальних помилок, допущених в нотаріальному провадженні. Разом з тим, хоча ст. 50 Закону України «Про нотаріат» передбачено, що нотаріальна дія або відмова у її вчиненні, нотаріальний акт оскаржуються до суду; право на оскарження має особа, прав та інтересів якої стосуються такі дії чи акти [145], однак процедура оскарження на практиці є дискусійною та потребує приведення її у відповідність до вимог Цивільного процесуального кодексу України. Крім того, вона була предметом обговорення у Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних та кримінальних справ (див. Постанову Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 7 лютого 2014 р. № 2 «Про узагальнення судової практики розгляду справ про оскарження нотаріальних дій або відмову в їх вчиненні» [24]).

Отже, відповідно до цього принципу зацікавлена особа має право звернутися до суду та оскаржити нотаріальну дію або відмову у її вчиненні чи нотаріальний акт. Натомість, законодавство України чітко не визначає до суду, якої юрисдикції, потрібно звернутися у цьому випадку, оскільки нотаріальна діяльність є публічно-правовою діяльністю та здійснюється від імені держави. Крім того, як зазначається в п. 4 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 7 лютого 2014 р. № 2 правовідносини, що виникають між нотаріусами та суб'єктами нотаріальної діяльності, є процесуальними за своєю сутністю і не можуть характеризуватися як владні відносини у розумінні Кодексу адміністративного судочинства України, відтак, з урахуванням положень ст. 17 цього Кодексу дійдемо висновку про неможливість розгляду в порядку адміністративного судочинства справ щодо оскарження нотаріальних дій або відмови в їх вчиненні. А отже, виходячи з положень ст. 15 ЦПК, такі справи повинні розглядатися в порядку цивільного судочинства [24].

Разом з тим, проблеми при застосуванні принципу оскарження стосуються не тільки діяльності нотаріусів, але й посадових осіб консульських установ та дипломатичних представництв України, оскільки, в Положенні про порядок в

вчинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України, затвердженому наказом Міністерства юстиції України та Міністерства закордонних справ України, а також в Консульському статуті України не передбачено органу, до якого подається скарга чи встановлено суд, якої юрисдикції розглядатиме спір про право. Наприклад, згідно зі ст. 19 цього Статуту рішення, дії чи бездіяльність консульських посадових осіб і консульських службовців може бути оскаржено в порядку підлеглості або до суду [24].

Отже, в межах дії цього принципу особою, яка брала участь у нотаріальному провадженні, в якому були порушені її права та інтереси, відбувається оскарження: нотаріальної дії (перелік нотаріальних дій затверджено законом), відмови у вчиненні нотаріальної дії, а також виданого нотаріального акту. В значенні ст. 50 Закону України «Про нотаріат» [145] фізичні та юридичні особи, які не були безпосередніми учасниками нотаріального провадження, натомість вважають, що їх права та інтереси в нотаріальному провадженні порушені, мають право звернутися до суду з позовом про недійсність нотаріального акту, за яким відповідачами є учасники правовідносин щодо якого виник спір, а не нотаріус.

Слід звернути увагу і на те, що відповідно до ст. ст. 49 та 50 Закону України «Про нотаріат» на вимогу особи, якій відмовлено у вчиненні нотаріальної дії, нотаріус або посадова особа, яка вчиняє нотаріальні дії, зобов'язані викласти причини відмови в письмовій формі і роз'яснити порядок її оскарження [145]. Про відмову у вчиненні нотаріальної дії нотаріус протягом трьох робочих днів виносить відповідну постанову (Закон України «Про нотаріат» [145]). Тобто, цим Законом встановлено, що лише на вимогу заявника, якому відмовлено у вчиненні нотаріальної дії, нотаріус виносить письмову постанову. Ми вважаємо, що ініціативи щодо оформлення письмової відмови у вчиненні нотаріальних дій може належати й нотаріусу. Відтак, в Закон доцільно внести відповідні зміни. В контексті цього, рекомендуємо нотаріусам зупинення нотаріального провадження оформляти письмово, наприклад шляхом винесення

відповідної постанови про зупинення провадження, вказавши в ній підстави та строк зупинення нотаріального провадження з іноземним елементом. Відтак, ці рішення потрібно зберігати в матеріалах нотаріальної справи.

У продовження переліку принципів, які закріплені чи слідують із норм міжнародного приватного права та нотаріального процесу, зазначимо, що Верховною Радою України 3 листопада 2016 р. прийнято за основу проект Закону «Про медіацію» (реєстр. № 3665) [24]. Констатуємо, що процес медіації як ефективний позасудовий спосіб вирішення спорів законодавчо закріплений у багатьох країнах Європейського Союзу, США, Австралії тощо. Відповідно до цього проекту закону медіатором може бути також нотаріус [24]. На доцільності включення до суб'єктів процесу медіації нотаріуса, звертається увага багатьох вітчизняних дослідників [44; 70, с.85]. Крім того, аналіз проекту дає підстави стверджувати, що його текст має прогалини щодо процесу медіації з іноземним елементом. Відтак, з метою усунення цієї прогалини пропонуємо передбачити в ньому окрему статтю про здійснення медіації з іноземним елементом. У зв'язку з цим Закон України «Про міжнародне приватне право» необхідно доповнити статтею «Вирішення конфлікту, ускладненого іноземним елементом, за допомогою процедури медіації»: «конфлікт, який виникає між особами, та ускладнений іноземним елементом, може вирішуватися за допомогою процедури медіації, встановленої правом України, якщо сторонами медіаційного договору в цьому договорі не обрано право держави, громадянином якої вони є». Разом з тим, на сьогодні практика вирішенні конфліктів в позасудовий спосіб доводить, що сторони конфлікту з іноземним елементом можуть обрати процедуру медіації іноземної країни, якщо це не суперечить законодавству іноземної країни, та відповідає їх волі, тощо.

Тобто, в нотаріальному процесі з іноземним елементом може виникнути ситуація, коли, наприклад, під час спадкування спадкоємці не зможуть дійти згоди щодо поділу спадщини. На сьогодні цей спір вирішується в суді, а на практиці «затягується» термін набуття права власності на спадщину. Разом з тим, в іноземця – спадкоємця можуть виникнути певні проблеми, зокрема,

закінчиться термін його перебування в Україні чи йому необхідно терміново повертатися в країну свого постійного проживання, тощо. Тому, вирішення спору поза цивільного процесу з прийняттям проекту як Закону можливе в процесі медіації, де нотаріус буде суб'єктом процесу медіації.

Відтак вчинення нотаріального провадження з іноземним елементом у процесі медіації ґрунтуватиметься на принципах медіації, а саме: професіоналізму, добровільності, рівності сторін, незалежності медіатора, конфіденційності, можливості вільного вибору права<sup>11</sup>.

Так, принцип професіоналізму означає, що суб'єктом процесу медіації – медіатором може бути фахівець, професіонал, який забезпечить високий рівень врегулювання спору (конфлікту) між особами шляхом медіації. Щоб бути професіоналом, медіатор повинен відповідати критеріям, встановленим законом, і постійно підвищувати рівень своєї освіти. Медіатор забезпечує ефективне ведення переговорів. Його обов'язок – надання консультації щодо порядку проведення медіації та фіксування її результатів, а не вирішення спору.

Принцип добровільності полягає у тому, що обов'язковою умовою участі в процесі медіації є взаємне добровільне волевиявлення сторін, а також медіатора, яке відображене у відповідному медіаційному договорі. Учасники процесу медіації мають право відмовитися від медіації на будь якій стадії провадження та звернутися для врегулювання спору до суду. Під час медіаційного провадження учасники наділені правом на власний розсуд розпоряджатися матеріальними та процесуальними правами у сфері медіації, вони вільні у виборі проблемних питань для обговорення, за умови не порушення прав та охоронюваних законом інтересів сторін та третіх осіб.

Принцип рівності сторін полягає у тому, що сторони процесу медіації мають рівні права щодо вибору медіатора, рівні процесуальні та матеріальні права у процесі медіації, а також повинні виконувати рівні обов'язки. Медіатор

---

<sup>11</sup> На нашу думку, прийняття проекту закону про медіацію в Україні вже на часі. Разом з тим, з його прийняттям виникне необхідність в дослідженні повноти переліку принципів медіації, які закріплені в проекті. Відтак наше дослідження може знайти подальший розвиток та бути у досконалим.

зобов'язаний вчиняти дії у процесі медіації в інтересах обох сторін і забезпечувати їм рівну участь.

Медіатор є незалежним від сторін, державних органів, органів місцевого самоврядування, а також інших фізичних та юридичних осіб. За наявності обставин, які перешкоджають його діям, повинен відмовитися від медіації.

Процес медіації повинен ґрунтуватися на принципі конфіденційності (таємниці процесу медіації). Інформація, отримана сторонами процесу медіації, є конфіденційною, якщо учасники медіації письмово не домовилися про інше. Суб'єкти процесу медіації не мають права розголошувати інформацію, отриману під час медіації, без письмового дозволу сторін процесу медіації. Після припинення процесу медіації медіатор не має права бути представником сторін (сторони) в суді при вирішенні спору, в якому він брав участь. Це стосується і адвоката. У разі, коли нотаріус був медіатором, він не має права вчиняти виконавчий напис на мировій угоді, укладення якої відбувалося за його участі.

В теорії міжнародного приватного права класифікація принципів нотаріального процесу з іноземним елементом може бути й іншою. Наприклад, перша група принципів – це принципи – квінтесенції (основа, найсуттєвіше, найголовніше), а саме: принцип поваги до людини, принцип міжнародного співробітництва, принцип верховенства права, принцип рівності, принцип національного правового режиму, принцип непорушності права власності, принцип незалежності уповноваженої законом особи на вчинення нотаріальних дій, принцип нотаріальної таємниці, принцип безспірності нотаріального процесу тощо). Друга група принципів – принципи, які слідують із змісту принципів – квінтесенції, а саме: принцип вільного вибору уповноваженої законом особи на вчинення нотаріальних дій, принцип переваги більш пізньої правової норми, принцип розумного строку для встановлення змісту норми права іноземної держави, принцип добросовісності та чесного ведення справ тощо.

У розвиток наукових ідей Ю.Черняк щодо поділу принципів порівняльного цивільного процесу [203, с.5,6], пропонуємо принципи нотаріального процесу з

іноземним елементом класифікувати на організаційні принципи та принципи, які визначають порядок вчинення нотаріальних дій<sup>12</sup>. Відтак, до першої групи принципів відносяться: принцип верховенства права, принцип національного правового режиму, принцип вільного вибору уповноваженої законом особи на вчинення нотаріальних дій, принцип рівності, принцип безспірності нотаріального процесу, принцип державної мови, принцип доступності тощо. До другої групи принципів належать такі принципи, як: принцип законності, принцип усного ведення нотаріального провадження, принцип одноособового ведення нотаріального провадження, принцип оскарження нотаріальних дій, відмови від нотаріальних дій чи нотаріального акту тощо.

Також принципи нотаріального процесу з іноземним елементом можна класифікувати на загальні (принцип рівності, принцип законності, принцип національного правового режиму тощо) та спеціальні (принцип державної мови, принцип таємниці нотаріального провадження тощо).

Отже, класифікація принципів нотаріального процесу з іноземним елементом, як і перелік принципів, чітко не зафіксовані в законодавстві України, однак у ньому передбачено незмінні з роками (а також нові) вимоги, які висуваються до учасників нотаріального провадження з метою охорони та захисту прав та інтересів осіб в нотаріальному процесі з іноземним елементом.

З метою дотримання вимог ст. 19 Конституції України [95], принципи нотаріального процесу з іноземним елементом повинні бути локально законодавчо закріпленими, а також бути підґрунтям правотворчого процесу в галузях міжнародного приватного права та нотаріального процесу з метою прийняття відповідних норм та їх ефективного застосування. Разом з тим, це не перешкоджає їх дії в позитивному праві, але чітка їхня формалізація сприяла б їх розвитку та застосуванню.

### **2.3. Структура нотаріального процесу з іноземним елементом**

---

<sup>12</sup> Розкриття змісту принципів здійснено в наступних підрозділах дисертаційної роботи.

Законодавство України не розкриває значення правових конструкцій «структура нотаріального процесу» та «структура нотаріального процесу з іноземним елементом». Однак, правовій науці ці терміни відомі, а їх дослідження, хоча і мають дискусійний характер, відбуваються на рівні наукових статей, дисертаційних робіт, монографій. Так, наприклад, С.Фурса в посібнику «Теорія нотаріального процесу» пропонує увазі «Теоретичну модель нотаріального процесу: етапи, стадії та їх співвідношення» [182, с. 354-401]. О.Кармаза в дисертаційній роботі «Концепції охорони та захисту житлових прав у цивільному процесі» через захист житлових прав досліджує модель нотаріального процесу [73, с.16]. Т.Федоренко в дисертації «Охорона та захист цивільних прав іноземців в нотаріальному процесі» охорону та захист цивільних прав іноземців в нотаріальному процесі пропонує розглядати через призму «теоретичної моделі нотаріального процесу з іноземним елементом, яка має такі складові елементи: нотаріальне провадження з іноземним елементом; стадії нотаріального провадження з іноземним елементом» [188, с. 98, 135]. Натомість, останній висновок є дискусійним, оскільки, на нашу думку, охоплює не всі складові елементи юридичного процесу загалом, а саме, відсутній такий елемент, як процесуальна дія – нотаріальна процесуальна дія.

Однак, в доктрині як синонім до слова «модель» юридичного процесу використовують слово «структура» юридичного процесу. Так, наприклад, в навчальному посібнику «Адміністративне право України» С.Стеценко виділяє окремих розділ «Структура адміністративного процесу» [166], Е.Демський в навчальному посібнику «Адміністративне процесуальне право України» звертає увагу на «Структуру адміністративного процесу» [37, с. 113-116]. В науковій статті В.Бобрика йдеться про «структуру цивільного судочинства» [11]. В.Комаров розкриває зміст «конструкції цивільного процесу» [93, с. 8-9].

Тобто, юридичний процес, як будь-яке правове явище, складається із певних логічно побудованих частин, які взаємозв'язані між собою та в процесі їх дій утворюють цілісне правове явище; є початок, рух по справі, призупинення

процесуальних дій, а завершенням цього ланцюга є видача юридичного акту, який має приватно-правовий характер. Не є винятком і нотаріальний процес з іноземним елементом, який за своєю сутністю, має аналогічні складові частини (елементи). Таким чином, *структура нотаріального процесу з іноземним елементом* – це сукупність окремих нотаріальних проваджень з іноземним елементом, які мають відносно самостійні стадії провадження, кожна з яких характеризує певну послідовність вчинення нотаріально-процесуальних дій, визначених законодавством України, якщо інше не передбачено законом та не суперечить Конституції України. Тобто, нотаріус послідовно вчиняє процесуальні дії на кожній стадії провадження в межах нотаріального провадження з іноземним елементом, у порядку та відповідно до вимог закону та чинного міжнародного договору України. Відтак, вчинення послідовних процесуальних дій в нотаріальному провадженні з іноземним елементом відбувається за встановленими національним законодавством України правилами, якщо інше не передбачено законом.

Аналіз законодавства України засвідчив, що структурні елементи нотаріального процесу з іноземним елементом зокрема та нотаріального процесу загалом у Законі України «Про нотаріат» не виділено; не існує їх в чинних міжнародних договорах України. Крім того, українське законодавство не використовує терміни «нотаріальний процес», «нотаріальне провадження», «нотаріальна процесуальна дія», «стадії провадження». Натомість, правовій доктрині вони відомі та широко використовуються науковцями (рідше практиками) в їхніх наукових розвідках [60; 73, с. 7, 16-18; 92; 182, с. 327-402]. Крім того, термін «нотаріальне провадження» використано також в тексті Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 7 лютого 2014 р. №2 «Про узагальнення судової практики розгляду справ про оскарження нотаріальних дій або відмову в їх вчиненні» [24], що свідчить про позитивне сприйняття цих термінів практиками та науковими дослідниками.

На нашу думку, зважаючи на процесуальну природу нотаріального процесу з іноземним елементом та беручи до уваги, що нотаріальний процес з іноземним елементом пов'язаний з нотаріальним процесом, який є різновидом юридичного процесу, вживання на науковому рівні правових конструкцій: «нотаріально-процесуальна дія», «стадії нотаріального провадження», «нотаріальне провадження» як і «нотаріальний процес» є виправданим. Отже, *нотаріальний процес з іноземним елементом складається із нотаріальних проваджень, які поділяються на стадії, на яких вчиняються нотаріально-процесуальні дії, у порядку та в межах, встановлених законом України*. Разом з тим, однозначності у розкритті їхнього змісту немає.

Таким чином, *первинним елементом* структури нотаріального процесу з іноземним елементом є *нотаріально-процесуальна дія*, яка, наприклад, як атом в рідині, є неподільною частиною цілого. Саме нотаріально-процесуальні дії, які мають безспірний характер, характеризують діяльність учасників нотаріального процесу з іноземним елементом та вчиняються у порядку, встановленому законом.

Натомість, в правовій науці щодо категорії «нотаріально-процесуальна дія» сформувалися різні позиції. Так, Т.Федоренко пропонує під нотаріальними діями з іноземним елементом щодо власності (майна), право на яке зареєстроване в Україні, розуміти у вузькому значенні здійснення від імені держави Україна в межах повноважень та у спосіб, передбачений законом України, дій нотаріусами щодо укладення юридично-значимого акту щодо майна, направленою на захист законних прав та інтересів суб'єктів цивільних відносин з іноземним елементом у сфері безспірної юрисдикції; у широкому значенні як комплексний інститут публічно-правової направленості, регламентований законодавством та загальноприйнятими принципами і нормами міжнародного права, які необхідні для надання кваліфікованої юридичної допомоги особам щодо захисту цивільних прав громадян в Україні [188, с. 142-143].

На нашу думку, в значенні ст. ст. 34, 35, 37 Закону України «Про нотаріат» [145] визначення нотаріальної дії з іноземним елементом, запропоноване

Т.Федоренко, є спірним. У зв'язку з цим, пропонується використовувати саме таку правову конструкцію, як «нотаріально-процесуальна дія», яка відповідає змісту та правовій природі юридичного процесу, до якого відноситься і нотаріальний процес з іноземним елементом.

Звертаємо також увагу, що в юридичній літературі синонімом до поняття «нотаріально-процесуальна дія» є інше поняттям – «нотаріальна дія», під яким розуміють: форму [206, с.109] чи складову частину [96, с. 13; 200 с. 69–80] нотаріального провадження або процесу [191, с.10,16] в значенні нотаріального процесу, або спосіб захисту прав громадян нотаріусом [71, с.163]. Однак, такі позиції науковців породжують дискусію та потребують додаткового вивчення.

Як зазначалося вище, Закон України «Про міжнародне приватне право» та чинні міжнародні договори України не використовують терміни «нотаріальна дія» та «нотаріально-процесуальна дія». Разом з тим, в деяких міжнародних договорах України про правову допомогу в цивільних справах йдеться про право на вчинення саме процесуальних дій іноземцями на території України у разі звернення їх до нотаріуса.

Наприклад, відповідно до ст. 1 Договору між Україною та Ісламською Республікою Іран про правові відносини та правову допомогу в цивільних і кримінальних справах громадяни кожної з Сторін мають право вільно звертатися в суди, прокуратуру, нотаріальні контори, далі іменовані «установи юстиції», та інші установи іншої Сторони, до компетенції яких відносяться цивільні і кримінальні справи, можуть порушувати клопотання, пред'являти позови і здійснювати інші процесуальні дії на тих самих умовах, як і власні громадяни [24]. Тобто, хоча цей Договір не використовує термін «нотаріальні процесуальні дії», зі змісту цієї статті вбачається, що іноземцям надано право вчиняти процесуальні дії в нотаріальному провадженні на рівні з громадянами України.

Звертаємо увагу, що в ст. 1 Договору між Україною та Кореїською Народно-Демократичною Республікою про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах [24], ст. 1 Договору між Україною та Республікою Куба про правові відносини та правову допомогу в цивільних та кримінальних

справах [24], ст. 1 Договору між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах [24], ст. 1 Договору між Україною і Соціалістичною Республікою В'єтнам про правову допомогу і правові відносини в цивільних і кримінальних справах [24], ст. 1 Договору між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах [24], ст. 1 Договору між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах [24], ст. 1 Договору між Україною та Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах [24], ст. 1 Договору між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах [24] також міститься аналогічна норма, тобто йдеться про вчинення «процесуальних дій». Отже, хоча текст чинних міжнародних договорів України не містить термінології нотаріального процесу, проте із змісту норм вбачається право процесуальної рівності іноземців та громадян України в нотаріальному процесі, що відповідає правовій природі юридичного процесу, до якого відноситься і нотаріальний процес з іноземним елементом.

Натомість в Консульських конвенціях йдеться про виконання «нотаріальних функцій» (ст. 12 Консульської конвенції між Україною та Сирійською Арабською Республікою [24], ст. 30 Консульської конвенції між Україною і Республікою Куба [24]), вчинення «нотаріальних дій» (ст. 11 Консульської конвенції між Україною і Республікою Білорусь [24]), виконання «нотаріальних функцій» та вчинення «нотаріальних дій» (ст. 43 Консульської конвенції між Україною та Італійською Республікою [24], ст. 11 Консульської конвенції між Україною і Турецькою Республікою [24], ст. 11 Консульської конвенції між Україною і Грузією [24]).

Так, наприклад, відповідно до ст. 11 Консульська конвенція між Україною і Республікою Узбекистан консульська посадова особа має право провадити

такі нотаріальні дії: складати та засвідчувати по заяві будь-якого громадянина акти та документи для використання в акредитуючій державі та за її межами; засвідчувати справжність підписів та печаток на офіційних документах компетентних органів акредитуючої держави або держави перебування, якщо інше не передбачено міжнародними договорами, сторонами яких є Договірні Сторони; здійснювати легалізацію оригіналів офіційних документів та підтверджувати справжність їх копій, виписок з них, переклад цих документів; виконувати будь-які інші нотаріальні функції, передбачені законодавством акредитуючої держави [24].

Тобто, консульські конвенції містять перелік повноважень для консульських посадових осіб, які здійснюються ними в межах нотаріального процесу.

Проаналізувавши текст Закону України «Про нотаріат» дійдемо висновку, що в ньому без чіткого розкриття змісту використано терміни «нотаріальна дія» (ст. ст. 1, 4, 7, 8, 9, 34-38 та ін.) та «нотаріальна діяльність» (ст. ст. 1, 2-1, 3, 6, 8-1, 10, 11, 14, 24, 25, 28 та ін.) [145]. При цьому вони мають різний зміст.

Такий висновок, зокрема, слідує із ст. 3 Закону України «Про нотаріат», за якою нотаріус – це уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності [145]. Тобто, поняття «нотаріальна діяльність» є ширшим від «нотаріальної дії», перелік яких закріплено в ст. 34 Закону України «Про нотаріат», а саме: «нотаріуси вчиняють такі нотаріальні дії: посвідчують правочини (договори, заповіти, довіреності тощо); вживають заходів щодо охорони спадкового майна; видають свідоцтва про право на спадщину; видають свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя; видають свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів); видають свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів

(аукціонів), якщо прилюдні торги (аукціони) не відбулися; провадять опис майна фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою або місце перебування якої невідоме; видають дублікати нотаріальних документів, що зберігаються у справах нотаріуса; накладають заборону щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно), що підлягає державній реєстрації; засвідчують вірність копій (фотокопій) документів і виписок з них; засвідчують справжність підпису на документах; засвідчують вірність перекладу документів з однієї мови на іншу; посвідчують факт, що фізична чи юридична особа є виконавцем заповіту; посвідчують факт, що фізична особа є живою; посвідчують факт перебування фізичної особи в певному місці; посвідчують час пред'явлення документів; передають заяви фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам; приймають у депозит грошові суми та цінні папери; вчиняють виконавчі написи; вчиняють протести векселів; вчиняють морські протести; приймають на зберігання документи. На нотаріусів може бути покладено вчинення інших нотаріальних дій згідно із законом» [145].

Отже, ця стаття Закону містить «відкритий» перелік нотаріальних дій, які вчиняють нотаріуси. Разом з тим, вважаємо, що з метою використання в теорії нотаріального процесу і в законодавстві однакої термінології, ст. 34 цього Закону потребує уточнення, а саме: слова «нотаріуси вчиняють такі нотаріальні дії» [145] замінити словами «нотаріуси здійснюють такі повноваження». Це зауваження стосується і ст. 35, 37 та 38 Закону, в яких йдеться про вчинення нотаріальних дій консульськими установами України, посадовими особами органів місцевого самоврядування [145].

Разом з тим, науковцями розглядається питання щодо передбачення в Законі України «Про нотаріат» виключного переліку нотаріальних дій [70, с. 173] та доповнення цього переліку новою нотаріальною дією – забезпечення нотаріусом доказів у майбутніх цивільних справах [73, с. 5]. Підтримуючи наукові висновки про те, що Закон України «Про нотаріат» повинен містити виключний перелік повноважень нотаріуса чи уповноважених законом осіб на вчинення нотаріальних дій, зазначимо, що повноваження нотаріуса у сфері

забезпечення доказів у майбутніх цивільних справах часткового закріплені в ст. 102 Закону України «Про нотаріат» [145]. Так, нотаріуси забезпечують докази, необхідні для ведення справ в органах іноземних держав. Дії для забезпечення доказів провадяться відповідно до цивільного процесуального законодавства України (ст. 102 Закону [145]). Тобто, доповнення переліку нотаріальних дій (ст. 34 Закону [145]) повинно відбуватися з урахуванням змісту ст. 102 цього Закону [145]. Слід також зазначити, що процесуальне законодавство України не містить порядку вчинення нотаріальних дій щодо забезпечення доказів, необхідних для ведення справ в органах іноземних держав. Відтак, вважаємо, що у зв'язку з цим слід внести зміни до Закону України «Про міжнародне приватне право».

Отже, щоб посвідчити, наприклад договір міни, нотаріус повинен вчинити послідовно низку передбачених процесуальною нормою права дій. Послідовність таких дій забезпечує рух в нотаріальному провадженні від його відкриття (з моменту звернення іноземців до нотаріуса) до досягнення кінцевої мети – посвідчення договору міни. На нашу думку, зважаючи на норми зазначених вище чинних міжнародних договорів України, а також враховуючи наукові розвідки вчених, виділення в нотаріальному процесі з іноземним елементом такої складової частини як нотаріально-процесуальні дії не повинно піддаватися сумніву. Разом з тим, вони повинні розглядатися тільки в процесуальному аспекті, а не в значенні, наприклад ст. 34 Закону України «Про нотаріат» [145].

Відтак, зважаючи на вимоги Законів України «Про нотаріат» та «Про міжнародне приватне право», Цивільного та Сімейного кодексів України до *нотаріально-процесуальних дій в нотаріальному процесі з іноземним елементом, які вчиняються нотаріусом, відносяться, зокрема, такі процесуальні дії: прийняття від іноземця заяви, наприклад про відкриття спадщини, встановлення особи іноземця, виявлення правопорядку для вчинення подальших дій, направлення запиту до компетентного органу про встановлення змісту норм іноземного права, перевірка поданих документів, роз'яснення учасникам нотаріального провадження їх прав та обов'язків, тощо. Як правило,*

процесуальні дії не мають письмової форми, за виключенням подання заяв у спадковій справі та постанови про відмови у вчиненні нотаріальної дії.

Звертаємо увагу, що всі учасники нотаріального провадження наділені правами вчинення процесуальних дій у провадженні, в якому вони беруть безпосередню участь. Наприклад, за ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право» особи, які беруть участь у справі, мають право подавати документи, що підтверджують зміст норм права іноземної держави, на які вони посилаються в обґрунтуванні своїх вимог або заперечень, іншим чином сприяти суду чи іншому органу у встановленні змісту цих норм [143]. Тобто, іноземець має право вчинити процесуальну дію, а саме надати документи, які підтверджують зміст норм права іноземної держави, та на які він посилається.

Ці дії є нотаріально-процесуальними не тому, що їх вчиняє нотаріус, а тому що вони вчиняються в нотаріальному процесі, мають процесуальних характер та направлені на посвідчення права, а також фактів, що мають юридичне значення та є безспірними. Звертаємо також увагу, що всі процесуальні дії в нотаріальному процесі з іноземним елементом є відкритими (не мають таємного характеру) для учасників провадження, однак це не означає, що такі дії повинні порушувати принцип нотаріальної таємниці.

Тобто, *нотаріально-процесуальні дії в нотаріальному процесі з іноземним елементом* – це передбачені нормами національного законодавства України (в значенні ст. 9 Конституції України [24]) процесуальні дії учасників нотаріального провадження з іноземним елементом, які здійснюються ними безпосередньо в межах їхніх повноважень, в порядку, встановленому законом України, якщо інше не передбачено чинним міжнародним договором України, тобто мають процесуальну регламентацію, вчиняються на всіх стадіях нотаріального провадження, здійснюються всіма учасниками нотаріального провадження як на території України, так і за її межами, не містять процесуального примусу.

Як правило, в межах нотаріального провадження з іноземним елементом, яке відкрито в Україні, процесуальні дії вчиняються на території однієї країни –

на території України. Натомість, Законами України «Про нотаріат» та «Про міжнародне приватне право», а також чинними міжнародними договорами передбачено, що процесуальна дія, може бути вчинена на території іноземної країни компетентними особами в інтересах суб'єктів нотаріального провадження з іноземним елементом, яке відкрито в іншій країні (наприклад, це дія, пов'язана із офіційним тлумаченням змісту норми іноземного законодавства, чи забезпеченням доказів, необхідних для ведення справ в органах іноземних держав). Крім того, звертаємо увагу, що всі процесуальні дії в нотаріальному провадженні можуть вчинятися на території іншої країни, якщо мова йде про їх вчинення в консульській установі чи дипломатичному представництві.

Звертаємо увагу, що кожна нотаріально-процесуальна дія спрямована на виконання завдання, яке потрібно для досягнення мети на кожній стадії нотаріального провадження з іноземним елементом. Відтак, як доводять науковці [73, с. 16; 92, с. 85-91; 182, с. 359-401], нотаріальний провадження складається із стадій. Тобто, наступним елементом моделі нотаріального процесу з іноземним елементом є *стадії нотаріального провадження*. Відтак складно заперечити С.Фурсі в тому, що кожне нотаріальне провадження, яке вчиняє нотаріус, проходить у своєму розвитку певні стадії, які визначають динаміку, послідовність вчинення процесуальних дій [182, с.359]. Немає сумніву в тому, що стадія нотаріального провадження, будучи складовою частиною нотаріального процесу, складається із сукупності нотаріальних процесуальних дій, спрямованих до однієї найближчої процесуальної мети, характеризується просторово-часовими межами, специфічним колом суб'єктів, що володіють правами та обов'язками, властивими їм саме в цій стадії, та процесуальними документами, що видаються нотаріусом на даній стадії [92, с.85].

Натомість, останній висновок є дискусійним, оскільки, як правило, на кожній стадії нотаріального провадження нотаріус чи, наприклад консул, не складає процесуальний документ, а його складення можливе у випадках, встановлених законом, і, як правило, на вимогу заявників, якщо інше не передбачено законом. Наприклад, направлення запиту до компетентних органів

щодо встановлення змісту норм іноземного права, опис спадкового майна, прийняття рішення про відмову у відкритті нотаріального провадження тощо.

Разом з тим, правова наука не має однозначного висновку щодо правової природи, змісту та кількості стадій в нотаріальному провадженні загалом та нотаріальному провадженні з іноземним елементом зокрема. Законодавство України також не дає відповіді на порушену проблему. Тому наше дослідження також сприятиме розвитку правової науки. Разом з тим, науковці однозначні в тому, що нотаріальне провадження має декілька стадій<sup>13</sup> [34, с. 7; 61, с. 133; 73, с. 16; 92, с. 85; 154, с. 15-16; 182, с. 360]. Однак, кількість, назва стадій, а відтак завдання кожної стадії є різними.

Наприклад дослідниками пропонується три стадії провадження (відкриття, встановлення юридичного складу, необхідного для вирішення нотаріальної дії, вчинення чи відмова від вчинення нотаріальної дії) [218, с. 22]. Однак, вважаємо, що остання стадія провадження, а саме: відмова від вчинення нотаріальних дій, є дискусійною, оскільки нотаріус у випадках, визначених законом, зобов'язаний відмовити заявникам навіть у відкритті провадження, якщо, наприклад нотаріальні дії порушують норми Конституції України. В такому випадку другої стадії може і не бути. У продовження зазначеного наукового висновку, інший науковець додає ще одну стадію провадження – видача нотаріального акту [61, с. 22]. Разом з тим, французькі дослідники нотаріального процесу пропонують виділяти підготовчу стадію провадження, стадію нотаріального розслідування та стадію винесення нотаріального акту [32, с.7].

Вітчизняні вчені по різному розкривають це питання. Наприклад на думку О.Кармази доцільно виділяти такі стадії нотаріального провадження як: відкриття провадження, підготовка до вчинення нотаріальних дій, перелік яких закріплено в законі України, безпосереднє вчинення нотаріальних дій, посвідчувального напису та видача нотаріального акту (або відмова від вчинення

---

<sup>13</sup> Ґрунтовний аналіз кожної стадії нотаріального провадження з іноземним елементом в наступному підрозділі роботи.

нотаріальних дій залежно від встановленого фактичного складу); у випадках, передбачених законом України, – державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Крім того, вона зазначає, що кількість стадій провадження з іноземним елементом, хоча чітко не визначена законом, проте залежить від правової природи та мети провадження, змісту нотаріальних процесуальних відносин з іноземним елементом [167, с. 16].

Підтримуючи цю наукову розвідку, зазначимо, що виділена стадія «безпосереднє вчинення нотаріальних дій, посвідчувального напису та видача нотаріального акту» не викликає сумніву, але потребує уточнення, а саме: безпосереднє здійснення процесуальних дій, яке полягає у вчиненні посвідчувального напису на відповідному документі, підписанні документу, що видається нотаріусом, здійсненні реєстрації нотаріальних дій та видачі нотаріального акту. Вище викладене зауваження щодо відмови у вчиненні нотаріальних дій, стосується також наукового висновку О.Кармази.

Крім того, висновок про виділення в окрему стадію нотаріального провадження державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень, зважаючи на останні зміни, внесені до законодавства України, має спірний характер. Так, відповідно до ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державна реєстрація прав у результаті вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва проводиться нотаріусом, яким вчинено таку дію [24]. Статтею 19 цього Закону встановлено, що державна реєстрація прав у результаті вчинення нотаріальної дії нотаріусом проводиться невідкладно після завершення нотаріальної дії, але не пізніше строків, встановлених абзацами першим і другим цієї частини, а саме: державна реєстрація права власності та інших речових прав (крім іпотеки) проводиться у строк, що не перевищує п'яти робочих днів з дня реєстрації відповідної заяви в Державному реєстрі прав, а державна реєстрація обтяжень, іпотек речових прав проводиться у строк, що не перевищує двох робочих днів з дня реєстрації відповідної заяви в Державному реєстрі прав [24].

Тобто, в день видачі нотаріального акту заявники, якщо інше не передбачено законом, повинні вчинити процесуальну дію – написати заяву про державну реєстрацію прав у результаті вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва, яка реєструється нотаріусом, що вчиняв нотаріальне провадження. Однак, ця, як і інші реєстраційні дії, які здійснюються нотаріусом у порядку, встановленому Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», за змістом є діями про надання адміністративних послуг.

Отже, нотаріальне провадження щодо нерухомого майна (речових прав на таке майно) зумовлює виникнення адміністративного провадження щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень стосовно якого було вчинено нотаріальне провадження та здійснюється одразу ж після видачі нотаріального акту та за умови наявності документа, що підтверджує оплату послуг державної реєстрації прав (ст. 20 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [24]). Тобто, нотаріальне та адміністративне провадження пов'язані між собою колом учасників, об'єктом, на який було направлено провадження, місцем вчинення провадження. Натомість, характер дій учасників в кожному провадженні, як і порядок вчинення дій, є різними. Відтак, тема про адміністративне провадження щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень може бути предметом подальших наукових розвідок.

Підсумовуючи викладене зазначимо, що кожна стадія нотаріального провадження з іноземним елементом має завдання, які слідує з норм законодавства України, якщо інше не передбачено чинним міжнародним договором. Так, наприклад, відповідно до вимог Закону України «Про нотаріат», Цивільного кодексу України, Закону України «Про міжнародне приватне право» завданнями першої стадії провадження у спадковій справі є подача в присутності нотаріуса письмової заяви, встановлення особи іноземця, визначення правопорядку, тощо. Звертаємо також увагу, що кожна стадія здійснюється виключно тим нотаріусом, який відкрив нотаріальне провадження, за

виключенням заміни нотаріуса в випадках та в порядку, встановлених Законом України «Про нотаріат». Як правило, проміжок часу між стадіями провадження є незначним та вимірюється хвилинами, рідше годинами. Виключення становлять нотаріальні провадження, в яких необхідно дослідити, перевірити обставини та факти, які викликають в нотаріуса сумнів, чи законом відведено більший час для нотаріального провадження.

Відтак, стадія нотаріального провадження з іноземним елементом є певною частиною вирішення окремих завдань з метою забезпечення руху в нотаріальній справі до видачі нотаріального акту.

Назва першої стадії нотаріального провадження у вчених не викликає сумніву, оскільки має назву «*відкриття нотаріального провадження*» та виникає в результаті звернення заінтересованої особи до уповноваженої законом особи на вчинення нотаріальних дій з проханням вчинити нотаріальні дії, перелік яких закріплено в законі. Як правило, звернення є усним. Однак, у випадках визначених законом – нотаріальне провадження відкривається на підставі письмового звернення осіб. Наприклад, відкриттю нотаріального провадження щодо спадкування сприяє подача заяви про прийняття спадщини (ст. 1269 ЦК України [197]).

Тобто, перша стадія нотаріального провадження характеризує початок руху процесуальних дій в нотаріальному провадженні. Відтак процесуальні дії наступної стадії нотаріального провадження направлені на встановлення права, яким регулюються дані відносини, на аналіз документів, об'єкту щодо якого виникли правовідносини, тощо. Крім того, на цьому етапі провадження визначаються перспективи подальшого руху нотаріальної справи, тощо.

У зв'язку з цим нами підтримуються наукові думки О.Кармази, С.Фурси, Є.Фурси, Т.Федоренко та ін. вчених про те, що особливості наступної *підготовчої стадії нотаріального провадження* полягають в з'ясуванні всіх умов, необхідних для вчинення нотаріального провадження з іноземним елементом: визначенні компетентності уповноваженої законом особи на вчинення нотаріальної дії (наприклад, посадові особи консульських установ не

посвідчують іпотечні договори, правочини про відчуження та заставу жилих будинків, квартир, дач, садових будинків, гаражів, земельних ділянок, іншого нерухомого майна, що знаходиться в Україні), перевірки відсутності заборон на вчинення нотаріальної дії, перевірки внесення передбаченої законом оплати, встановлення правосуб'єктності особи, яка звернулася, витребування всіх необхідних документів для вчинення провадження, встановлення змісту норми іноземного законодавства, отримання інформації з єдиних та державних реєстрів, тощо.

Так, наприклад, згідно зі ст. 47 Консульського статуту України нотаріальні дії вчинюються в день пред'явлення всіх необхідних для цього документів, сплати консульського збору та відшкодування фактичних витрат. Вчинення цих дій може бути відкладено за необхідності витребування додаткових відомостей чи документів або направлення документів на експертизу, а також з інших підстав, передбачених законодавством України [24].

Наголосимо, що в разі, коли нотаріус чи посадова особа консульської установи зобов'язані вчинити нотаріальне провадження у спосіб та в порядку, передбаченому іноземним законодавством, якщо це передбачено законом України, вони повинні перевірити всі умови, необхідні для вчинення такого провадження, так, як це б зробив нотаріус за кордоном. Наприклад, таке завдання слідує із ст. 53 Консульського статуту України, за якою при вчиненні нотаріальних дій відповідно до законодавства України, міжнародних договорів, в яких беруть участь Україна і держава перебування, застосовуються норми іноземного права. Консул приймає документи, складені відповідно до вимог іноземного права, і вчинює посвідчувальні написи у формі, передбаченій іноземним законодавством, якщо це не суперечить законодавству України [24].

Отже, на цій стадії нотаріального провадження з іноземним елементом нотаріусом мають бути дотримані вимоги, встановлені національним законодавством України (зокрема, законами України «Про міжнародне приватне право» та «Про нотаріат», а також чинними міжнародними договорами України),

а також вимоги іноземного законодавства, якщо це передбачено законом України та не суперечить законодавству України.

Також звертаємо увагу, що на підготовчій стадії нотаріального провадження воно може бути зупинено до отримання від компетентних органів відповіді на запит нотаріуса. Так, нотаріус за ст. 46 Закону України «Про нотаріат» зобов'язаний витребувати від осіб, які звернулися до нього, відомості та документи, необхідні для вчинення нотаріального провадження [145]. Не виконання заявником цієї вимоги нотаріуса на практиці може призвести до зупинення чи відмови у вчиненні нотаріального провадження (ч. 3 ст. 46 цього Закону [145]). Відтак, в межах цієї стадії провадження нотаріус може вчинити таку процесуальну дію, як направлення звернення до компетентних органів та установ в Україні чи за кордоном звернення про встановлення змісту норми іноземного законодавства, оскільки це передбачено Законом України «Про міжнародне приватне право».

Наголосимо, що зупинення нотаріального провадження з іноземним елементом повинно відбуватися із дотриманням принципу вчинення нотаріальних дій в строки, визначені законом. Так, ч. 2 ст. 46 Закону України «Про нотаріат» встановлено, що відомості та документи, необхідні для вчинення нотаріальних дій, повинні бути подані в строк, визначений нотаріусом. Цей строк не може перевищувати одного місяця [145]. Однак, норми цього Закону вступають в суперечку із ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право», яка вимагає щоб зміст норм права іноземної держави встановлювався в розумні строки [143]. Відтак, встановлення строків у нотаріальному провадженні з іноземним елементом потребує законодавчого урегулювання. Ми підтримуємо вчених, які пропонують щоб строк, протягом якого подаються необхідні документи у нотаріальному провадженні з іноземним елементом, був «розумним», виходячи із змісту та правової природи нотаріального провадження з іноземним елементом.

Слід також зосередити увагу, що зацікавлені особи надають нотаріусу для вчинення нотаріальних дій всі необхідні документи, які повинні бути

безспірними, офіційними, відповідати вимогам національного законодавства України, зокрема: Закону України «Про нотаріат», Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів (Гаага, 1961 р.) [24] тощо. Загальновідомо, що «відповідність документу нормам закону» (у значенні ст. 47 Закону України «Про нотаріат» [145]) означає, що документ за змістом і формою відповідає вимогам чинного законодавства України, дотримано процесуальний порядок його видачі, він не містить відомостей, що принижують честь, гідність та ділову репутацію фізичної особи, тощо.

Так, відповідно до ст. 52 Консульського статуту України консул не приймає для вчинення нотаріальних дій документи, якщо вони не відповідають вимогам законодавства України, або можуть за своїм змістом завдати шкоди інтересам України, або містять відомості, що порочать честь і гідність громадян [24]. Крім того, згідно із п. 2.20 Порядку вчинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України якщо справжність поданого документа викликає сумнів, консули повідомляють про це через Міністерство закордонних справ України відповідні органи для вжиття необхідних заходів [24]. Тобто, ця стадія провадження має низку завдань, серед яких є виявлення невідповідності тексту документів, поданих уповноваженій особі на вчинення нотаріальних дій, законодавству України, тощо.

Отже, настання наступної стадії нотаріального провадження з іноземним елементом оцінюється самостійно нотаріусом, виходячи із змісту наданих йому документів та/чи на підставі безпосереднього сприйняття фактичних обставин справи.

Відтак, на наступній стадії провадження – *стадії безпосереднього вчинення нотаріальних дій, встановлених законом*, нотаріус чи консул діє у порядку, в межах та в спосіб, визначені законодавством України, якщо інше не передбачено міжнародним договором України чи законом України та не суперечить Конституції України. Відтак, ця стадія є заключною стадією нотаріального провадження, яка у випадках, визначених законом, пов'язує, як зазначалося вище, нотаріальне провадження з адміністративним провадженням щодо

державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяження. Закінченням цієї стадії є видача нотаріального акту зацікавленим особам – заявникам.

Тобто, на цій стадії нотаріального провадження, наприклад нотаріус, діє відповідно до ст. 34 Закону України «Про нотаріат», зокрема накладає заборону щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно), що підлягає державній реєстрації чи засвідчує вірність копій (фотокопій) документів і виписок з них, тощо [145]. Відтак посадові особи органів місцевого самоврядування діють в межах, визначених ст. 37 Закону України «Про нотаріат», а посадові особи консульських установ – ст. 38 цього Закону та відповідно до консульських конвенцій [145].

Так, відповідно до ст. 37 Закону України «Про нотаріат» у сільських населених пунктах уповноважені на це посадові особи органу місцевого самоврядування вчиняють такі нотаріальні дії: вживають заходів щодо охорони спадкового майна; посвідчують заповіти (крім секретних); видають дублікати посвідчених ними документів; засвідчують вірність копій (фотокопій) документів і виписок з них; засвідчують справжність підпису на документах; видають свідоцтва про право на спадщину; видають свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя [145]. Тобто, у порівнянні з кількістю нотаріальних дій, які вчиняють нотаріуси, посадові особи органу місцевого самоврядування мають меншу кількість нотаріальних дій, однак останні із перелічених нотаріальних дій щодо іноземців, як вище зазначалося, мають дискусійний характер.

Отже, *стадії нотаріального провадження з іноземним елементом у вузькому значенні* – це сукупність однорідних нотаріально-процесуальних дій, які вчиняються учасниками нотаріального провадження, в порядку та в межах, визначених національним законодавством України, якщо інше не передбачено законом та не суперечить Конституції України, та спрямовані на досягнення відносно самостійного, конкретного завдання в нотаріальному провадженні. Тобто, *стадії нотаріального провадження з іноземним елементом* мають

просторово-часові межі та офіційний характер, забезпечують послідовність здійснення процесуальних дій, спрямованих на досягнення конкретного результату в нотаріальній справі (кожна наступна процесуальна дія не може розпочатися раніше, ніж закінчиться попередня), у випадках, визначених законом, коло їх учасників може відрізнятися.

Таким чином, зважаючи на викладене наступним структурним елементом нотаріального процесу з іноземним елементом є *нотаріальне провадження з іноземним елементом*. Розкриття правового змісту цього елемента на практиці викликає труднощі, які зумовлені тим, що сучасні наукові розвідки, законодавство України не виробило єдиного підходу до розуміння самого нотаріального процесу з іноземним елементом, а звідси і проблема визначення змісту його структурних частини: нотаріально-процесуальної дії, стадій провадження, нотаріального провадження з іноземним елементом.

В юридичній літературі під нотаріальним провадженням, як правило, розуміють сукупність нотаріально-процесуальних дій, вчинених нотаріусом чи уповноваженою законом посадовою особою, у визначеному законом порядку на кожній стадії нотаріального процесу [92, с. 91; 73, с. 27; 182, с. 26]. На нашу думку, це визнання, хоча і є загальним та дискусійним, однак змістовно розкриває значення поняття «нотаріальне провадження».

Отже, в розвиток цих та інших наукових ідей щодо нотаріального провадження під нотаріальним провадженням з іноземним елементом пропонуємо розуміти структурний елемент (окрему частину) нотаріального процесу з іноземним елементом, який об'єднує взаємозалежні та взаємообумовлені нотаріально-процесуальні дії, що утворюють певну сукупність правовідносин, на кожній стадії провадження, де встановлюються, перевіряються та обґрунтовуються всі обставини і фактичні дані нотаріальної справи, а отримані результати оформлюються у відповідному нотаріальному акті.

Відтак, в продовження наукових ідей Н.Гуть, В.Баранкової, В.Комарова, О.Кармази, С.Фурси, Т.Федоренко, Ю.Черняк та ін. науковців виділимо такі

ознаки нотаріального провадження з іноземним елементом, як: наявність логічної структури (стадії провадження, які складаються із процесуальних дій учасників провадження); безспірний характер; суб'єктний склад провадження встановлено національним законодавством України, якщо інше не передбачено законом України; одноосібне здійснення провадження уповноваженою законом особою на вчинення нотаріальних дій; права та обов'язки учасників провадження мають процесуальний зміст; наявність самостійної мети та завдань; просторово-часові межі; порядок провадження, визначено законодавством України, якщо інше не передбачено законом України; платний характер; відносна самостійність та завершеність правого регулювання; відображення результатів в процесуальному акті та нотаріальному акті. Разом з тим, перелік ознак може бути й іншим.

В теорії нотаріального процесу нотаріальні провадження підлягають *класифікації* [50, с.85–91; 71, с.165–173; 92, с.94; 108, с.48-49; 111, с.377–392; 200, с.252–254; 182, с.328–332] і це правильно, оскільки зміст та юридична природа проваджень є різною.

Відтак, узагальнивши наукові думки, пропонуємо виділяти такі нотаріальні провадження з іноземним елементом, а саме: 1) відповідно до правового змісту та мети: провадження з посвідчення безспірного права (видача свідоцтва про право на спадщину тощо), провадження із посвідчення та засвідчення безспірних фактів (посвідчення правочинів), провадження із надання документам виконавчої сили (вчинення виконавчого напису), охоронні провадження (вжиття заходів з охорони спадкового майна, накладання заборони щодо відчуження нерухомого майна); 2) за часом вчинення: одnodенні (засвідчення копії документу) та дво- та багатоденні (спадкова справи); 3) за територіальною ознакою: провадження, які вчиняються тільки на території України (посвідчення договорів щодо нерухомого майна, право на яке зареєстровано в Україні) та провадження, які вчиняються на території іноземної країни (провадження, які вчиняються консулами); 4) залежно від території держави, на якій будуть діяти нотаріальні акти: нотаріальні провадження, пов'язані із оформленням документів для дії їх за кордоном, та нотаріальні провадження, пов'язані із оформленням

документів для дії в Україні; 5) залежно від джерела регулювання нотаріальних правовідносин: нотаріальні провадження, порядок яких встановлено джерелами іноземного права, та нотаріальні провадження, які регулюються виключно нормами законодавства України.

Натомість в іноземній юридичній літературі найбільш розповсюдженою є класифікація нотаріальних проваджень відповідно до правового змісту і мети провадження (наприклад, І.Кірвель (Білорусь) [87], Ж.Бородіна та З.Рафікова (Росія) [15])

Отже, кожне нотаріальне провадження з іноземним елементом має стадії, які в цілому утворюють процесуальне ціле. Разом з тим кожна із стадій нотаріального провадження з іноземним елементом пронизана відносно самостійними нотаріальними процесуальними діями з іноземним елементом.

#### **2.4. Загальний порядок вчинення нотаріальних процесуальних дій на кожній стадії нотаріального провадження з іноземним елементом**

В аспекті ст. 19 Конституції України [95] нотаріус, консул чи посадова особа органів місцевого самоврядування здійснюють нотаріально-процесуальні дії в межах та в порядку, які визначені законом України. Зокрема, відповідно до Закону України «Про нотаріат» нотаріально-процесуальні дії можуть бути направлені, наприклад, на посвідчення безспірного права, і кожна з цих дій має різний правовий зміст (наприклад, визначення правопорядку, встановлення особи іноземця тощо). Разом з тим, Закон України «Про нотаріат» передбачає як загальний порядок вчинення нотаріально-процесуальних дій на кожній стадії нотаріального провадження з іноземним елементом, так і спеціальний порядок, який залежить від правового змісту та мети нотаріального провадження з іноземним елементом. Однак наголосимо, що ці терміни Закон не використовує.

Як нами доведено, нотаріальне провадження з іноземним елементом має три стадії. Натомість, офіційного визначення понять «відкриття провадження», «підготовка до вчинення провадження», «безпосереднє вчинення провадження» в Україні не має. У доктрині щодо цих понять існує дискусія. На нашу думку,

науково-практичний аналіз цих елементів нотаріального провадження з іноземним елементом сприятиме подальшому розвитку правової науки, може бути використано дослідниками нотаріального процесу та міжнародного приватного права, тощо. Відтак, в цьому розділі роботи дослідимо загальний порядок вчинення процесуальних дій на кожній стадії провадження з іноземним елементом, акцентуючи увагу на особливостях застосування норм Закону України «Про міжнародне приватне право».

Звертаємо також увагу, що нотаріально-процесуальні дії на кожній стадії нотаріального провадження з іноземним елементом можуть бути вчинені в один день, а відтак, проміжок часу між ними вимірюється хвилинами, рідше годинами, чи на протязі декількох днів із застосуванням принципу розумного строку чи строку, встановленого законом. На це, зокрема, вказує і п.2.2. Порядку вчинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України, за яким за заявою зацікавленої особи, яка бажає звернутися до суду для оспорювання права або факту, про посвідчення яких просить інша зацікавлена особа, учинення нотаріальної дії повинно бути відкладене на строк не більше десяти днів. У разі одержання від суду через Міністерство закордонних справ України повідомлення про надходження заяви зацікавленої особи, яка оспорує право або факт, про посвідчення якого просить інша зацікавлена особа, учинення нотаріальної дії зупиняється до вирішення справи судом [138]. Отже, час, протягом якого вчиняються послідовно нотаріальні-процесуальні дії на кожній стадії провадження з іноземним елементом, а також їх правовий зміст, підтверджують вище зроблений висновок щодо поділу проваджень з іноземним елементом на одноденні та багатоденні провадження.

Більшість дослідників теоретичної моделі нотаріального процесу дійшла слушного висновку, що *відкриття нотаріального провадження* загалом та нотаріального провадження з іноземним елементом зокрема пов'язується з активними діями заявника, які полягають у зверненні до нотаріуса чи іншої уповноваженої законом посадової особи на вчинення нотаріальних дій, наприклад, консула. І це правильно, оскільки, беручи за основу диспозитивний

метод правого регулювання, нотаріус чи консул не має права відкривати провадження без звернення зацікавлених правосуб'єктних осіб до нього.

Під відкриттям нотаріального провадження на відміну від кримінального провадження, де відкриття провадження пов'язується із наявністю чи відсутністю відповідної постанови, розуміється прийняття, наприклад нотаріусом чи консулом, від зацікавленої особи всіх необхідних нотаріальних документів для вчинення конкретної нотаріальної дії, передбаченої в Законі України «Про нотаріат». Підтвердженням відкриття провадження, зокрема є оформлення нотаріальних документів та нотаріальний дій у порядку та в спосіб, встановлених в Правилах ведення нотаріального діловодства, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 22 грудня 2010 р. № 3253/5 [24].

Науково-практичний аналіз норм законодавства України дає підстави стверджувати, що звернення зацікавленої особи до уповноваженої законом особи на вчинення нотаріальних дій може бути як безпосереднє, так і через представника (ст. ст. 43, 44 Закону України «Про нотаріат» [145], ст. 1273 ЦК України [197]); мати письмову чи усну форми (ст. ст. 1269 та 1297 ЦК України [197]). У зв'язку з цим Я.Панталієнко, С.Фурса та Є.Фурса пропонують нотаріусу приймати найважливіші заяви від фізичних та юридичних осіб лише у письмовому вигляді. Вони звертають увагу, що будь-яке звернення до нотаріуса, яке має юридичне значення, повинно фіксуватися в журналі вхідної кореспонденції і викликати правові наслідки, регламентовані в законодавстві [182, с.446-447]. На нашу думку, це питання є дискусійним, оскільки правова конструкція «найважливіші заяви» має оціночний характер, а випадки подачі письмової заяви уповноваженій законом особі на вчинення нотаріальних дій на сьогодні встановлені законом. Крім того всі звернення фіксуються в журналі вхідної кореспонденції відповідно до Правил ведення нотаріального діловодства. Разом з тим телефонні звернення щодо запису на прийом можливо вести в окремому журналі. Слід також зазначити, що, на наш погляд, кількість документів у письмовій формі, які необхідно подати уповноваженій законом особі на вчинення нотаріальних дій, доцільно зменшити і використовувати

електронні державні реєстри, в яких би містилися скановані копії, наприклад, правовстановлюючих документів.

Отже, випадки подачі письмової заяви про відкриття провадження та строки її подачі встановлені законом України та, як правило, стосуються відкриття спадкових справ. Разом з тим, якщо правовідносини ускладнені іноземним елементом подача такої заяви на території України за особистої участі, наприклад іноземця, який проживає в США, у строки, встановлені законом України, може бути ускладнена об'єктивними і суб'єктивними причинами. Ці та інші причини (наприклад, правова неграмотність особи) можуть суттєво впливати на зміну учасників провадження, їх відмову, а також набуття, наприклад права власності на майно та майнові права в Україні, недобросовісними особами.

Звертаємо також увагу, що закон України, встановивши випадки подачі заяви у письмовій формі, передбачив і особливості подачі цієї заяви, а саме: особисто, наприклад консулу чи нотаріусу, чи шляхом направлення її поштою. Так, відповідно до п. 3.11.6 Порядку вчинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України письмова заява про прийняття спадщини подається спадкоємцем особисто консулу. Справжність підпису на таких заявах має бути нотаріально засвідченою. Якщо заява, на якій справжність підпису спадкоємця не засвідчена, надійшла поштою, вона приймається консулом, заводиться спадкова справа, а спадкоємцю пропонується надіслати заяву, оформлену належним чином, або прибути особисто до консула [138]. Аналогічна норма міститься і в п. 2 глави 10 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [140].

Ще однією розповсюдженою проблемою в нотаріальній практиці, яка виникає під час відкриття нотаріального провадження, є залучення перекладача, визначення його прав та обов'язків, тощо. Залучення перекладача в нотаріальне провадження з іноземним елементом є гарантією дотримання в провадженні ряду принципів правового регулювання, про які йшлося вище, зокрема, принципу доступності нотаріального провадження з іноземним елементом,

унеможливлення допущення випадків, щоб юридична необізнаність іноземця могла бути використана йому на шкоду. Разом з тим, Закон України «Про нотаріат», Консульський статут України, консульські конвенції, які уклала Україна з іншими країнами [24], не дають чіткої відповіді щодо окреслених проблем з перекладачем.

Отже, згідно зі ст. 15 Закону України «Про нотаріат» нотаріальне діловодство в Україні здійснюється державною мовою [145]. Відповідно до п.10 глави 9 розділу I Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України у разі, якщо особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, не володіє українською мовою (а такі випадки не є поодинокими в Україні), за її заявою тексти оформлюваних документів повинні бути перекладені нотаріусом або перекладачем мовою, якою вона володіє [140]. Отже, із змісту тексту цього Закону та Порядку вбачається, що на підставі дії принципу державної мови нотаріального провадження іноземець пише письмову заяву (у випадках, встановлених законом) чи звертається до нотаріуса із усною заявою українською мовою. Однак, якщо він не розуміє українську мову заява перекладається нотаріусом чи перекладачем на його «рідну мову» чи мову, яку він розуміє. Подібна норма міститься в п. 1.7 Порядку вчинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України [138]. Тобто, в нотаріальному провадженні з іноземним елементом відбувається дотримання вимог принципів здійснення нотаріального провадження українською мовою та забезпечення іноземцю права користування його рідною мовою чи іншою іноземною мовою.

Разом з тим, при практичному застосуванні норм Закону України «Про нотаріат» виникає низка проблем, починаючи від того, що нотаріус не володіє іноземною мовою і на стадії відкриття провадження не може з'ясувати питання про залучення з якої мови перекладача, а також чи можуть бути в провадженні два перекладачі (наприклад, перекладач японської мови може перекладати з японської мови на англійську чи російську мови, а не на українську), які документи надає перекладач для встановлення нотаріусом його статусу тощо.

Тобто, проблеми пов'язані із участю перекладача можуть виникати на всіх стадія нотаріального провадження, оскільки, наприклад перекладач, як учасник нотаріального провадження, здійснює переклад не тільки нотаріальних документів, які залишаються в справі, а й юридично значимих роз'яснень нотаріуса, тобто сприяє охороні та захисту прав та інтересів іноземців в нотаріальному провадженні. Відтак, неправильний переклад може призвести до неможливості (хибності) нотаріусом виявлення дійсного волевиявлення іноземця в нотаріальному провадженні, чи розуміння іноземцем всіх умов, наприклад викладених в договорі дарування, а відтак, до оскарження нотаріальних дій в суді.

Вважаємо, що коли у нотаріуса існують сумніви в правильності перекладу та розумінні іноземцем роз'яснень нотаріуса, правових наслідків вчинюваної нотаріальної дії, та за відсутності клопотання про залучення нового перекладача, нотаріус з власної ініціативи має право залучати до участі в нотаріальному провадженні ще одного перекладача. В цьому випадку в нотаріальному провадженні може допускатися два перекладача.

Наведе вище вказує на те, що законодавство України повинно гарантувати та належним чином забезпечувати правильність перекладу в нотаріальному провадженні з іноземним елементом. Однак Закони України «Про нотаріат» та «Про міжнародне приватне право» містять прогалини щодо цього питання. Наголосимо, що на відміну від законодавства нотаріального процесу в законодавстві цивільного процесу України детально регламентовано процесуальну участь перекладача, а також необхідність попередження перекладача про кримінальну відповідальність за свідомо неправильний переклад (ст. 55 ЦПК України [24]). На це звертається увага також науковцями Н.Гуть, О.Кармазою, Т.Федоренко, С.Фурсою та ін.

Зважаючи на це пропонуємо закріпити в Законі України «Про нотаріат» за перекладачем статус «перекладач в нотаріальному процесі» та залучати його за ініціативою нотаріуса чи консула до провадження. Тобто, за наявності сумніву в нотаріуса стосовно того, що іноземець-заявник (чи свідок) розуміє мову, якою

ведеться нотаріальне провадження, та відсутності клопотання такої особи про залучення до нотаріальної справи перекладача, нотаріус з власної ініціативи залучає перекладача. Перекладач повинен дотримуватися принципу нотаріальної таємниці. Вважаємо, що не може бути перекладачем, особа, яка не володіє українською мовою, оскільки в нотаріальному процесі є недопустимим подвійність перекладу (наприклад, з івриту на англійську, з англійської на українську). У разі, якщо у іноземця чи апатрида є підстави недовіряти перекладачу, він може заявити йому відвід. Відтак, надання іноземцям чи апатридам права користуватися у нотаріальному провадженні їх рідною мовою сприятиме доступності нотаріального провадження з іноземним елементом в Україні. Крім того, на нашу думку, в Україні є необхідність запровадити механізм ведення Єдиного державного реєстру перекладачів.

Відтак, володіння мовою нотаріального діловодства України означає вміння перекладача вільно говорити і розуміти зміст висловленого, а також здійснювати кваліфікований переклад на іноземну мову.

Цікавість викликає норма ст. 50 Консульського статуту України, за якою коли особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, не знає мови, якою ведеться діловодство в консульській установі, тексти документів, що оформлюються, повинен перекласти їй консул, який вчинює нотаріальну дію, або відомий консулові перекладач [142]. Тобто, в цьому законодавчому акті частково вирішено проблему про те, хто може бути перекладачем, - це «відомий консулу перекладач». Хоча ця норма є дискусійною, оскільки критерієм відбору є факт знайомства з перекладачем, однак вона вирішує питання про те, якого перекладача доцільно залучити.

Науково-практичний аналіз норм законодавства України з порушеного питання засвідчив, що питання залучення перекладача в ньому вирішено поверхнево, тобто відсутнє цілісне регулювання цих відносин. На це, зокрема вказують норми ст. 47 та 79 Закону України «Про нотаріат» [145], п.10 глави 9 розділу I Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [140], п. 1.7.

Порядку вчинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України [138] тощо.

Зокрема в п. 1.7. Порядку вчинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України вказується на те, що тексти оформлюваних документів мають бути перекладені їй консулом або перекладачем у письмовій або усній формі, про що зазначається в посвідчувальному написі [138]. Тобто, під час вчинення нотаріальних дій на відповідному нотаріальному документі вчиняються посвідчувальні записи відповідно до форм, визначених в законодавчих актах України. Узагальнивши положення цих актів, пропонуємо використовувати такі слова в посвідчувальному написі: «Письмовий переклад тексту заяви про ХХХ з (мови, з якої робиться переклад) мови на (мову, яку перекладається текст), зроблено перекладачем (прізвище, ім'я та по батькові), справжність підпису якого засвідчую» чи «Письмовий переклад тексту заяви про ХХХ з (мови, з якої робиться переклад) на (мову, яку перекладається текст) зроблено мною, нотаріусом».

Також за аналогією із ст. 55 ЦПК України [24] пропонуємо Закон України «Про нотаріат» доповнити новою статтею такого змісту: «перекладачем може бути цивільно дієздатна особа, яка вільно володіє державною мовою, та іншою мовою, знання якої необхідне для усного чи письмового перекладу з однієї мови на іншу, а також особа, яка володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухоніми. Участь у нотаріальному провадженні перекладача нотаріусом оформляється окремим письмовим рішенням. Перекладач має право задавати питання з метою уточнення перекладу, відмовитися від участі у нотаріальному провадженні, якщо він не володіє достатніми знаннями мови, необхідними для перекладу, а також на оплату виконаної роботи та на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до нотаріуса. Перекладач зобов'язаний з'являтися за викликом нотаріуса, здійснювати повний і правильний переклад, посвідчувати правильність перекладу своїм підписом в процесуальних документах, що вручаються сторонам у перекладі на їх рідну мову або мову, якою вони

володіють. За завідомо неправильний переклад або за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків перекладач несе відповідальність, встановлену законом». Підстави відводу перекладача в нотаріальному процесі можуть також бути аналогічними із підставами відводу перекладача в цивільному процесу (зокрема, ст. 22 ЦПК України [24]).

Відтак наведене вказує на те, що в нотаріальному провадженні з іноземним елементом нотаріус повинен попереджати перекладача про відповідальність, яка слідує із норм ст. 1166 ЦК України [197], оскільки через неправильний переклад може бути спричинена майнова шкода. При цьому, не знання юридичної термінології іноземною мовою не повинно бути підставою для звільнення перекладача від відповідальності. Крім того недотримання перекладачем принципу таємниці нотаріального провадження може також бути підставою для притягнення його до відповідальності. Тому, вважаємо, що нотаріус повинен попереджати перекладача про правові наслідки розголошення нотаріальної таємниці, бажано в письмовій формі.

У зв'язку з наведеним, Закон України «Про міжнародне приватне право» потребує окремої норми щодо перекладача, а саме: «Правовий статус перекладача під час вчинення нотаріальних дій на території України визначається правом України».

Крім того, в розвиток наукового висновку Ю.Прут [152, с.11] з метою дотримання принципу доступності нотаріального провадження пропонуємо Міністерству юстиції України розробити і вести: 1) Єдиний державний реєстр перекладачів, а також здійснювати їх атестацію, оскільки перекладачі є носіями спеціальних знань і володіють особливими навичками, та видавати їм відповідні сертифікати; 2) Єдиний державний реєстр нотаріусів, які вільно працюють (можуть працювати) з документами, викладеними іноземною мовою, та в якому зазначати контактні дані нотаріуса, його нотаріальний округ, а також іноземну мову, якою він вільно володіє.

Також зазначимо, що у разі якщо дії заявника суперечать законодавству України, нотаріус чи консул повинен відмовити у відкритті нотаріального

провадження. Разом з тим така відмова не є безпідставною. На це, зокрема, вказує припис ст. ст. 5, 46 та 49 Закону України «Про нотаріат» [145] та ст. 52 Консульського статуту України [142]. Так, ст. 49 Закону України «Про нотаріат» передбачено ще й інші підстави відмови у вчиненні нотаріальних дій, а саме: не подано відомості (інформацію) та документи, необхідні для вчинення нотаріальної дії; дія підлягає вчиненню іншим нотаріусом або посадовою особою, яка вчиняє нотаріальні дії; є сумніви у тому, що фізична особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, усвідомлює значення, зміст, правові наслідки цієї дії або ця особа діє під впливом насильства; з проханням про вчинення нотаріальної дії звернулася особа, яка в установленому порядку визнана недієздатною, або уповноважений представник не має необхідних повноважень; правочин, що укладається від імені юридичної особи, суперечить цілям, зазначеним у їх статуті чи положенні, або виходить за межі їх діяльності; особа, яка звернулася з проханням про вчинення нотаріальної дії, не внесла плату за її вчинення; особа, яка звернулася з проханням про вчинення нотаріальної дії, не внесла встановлені законодавством платежі, пов'язані з її вчиненням; в інших випадках, передбачених законом [145]. Зокрема такими іншими підставами можуть бути, дії, які не відповідають чинному міжнародному договору України; порушення вимоги закону щодо особистого звернення до посадової особи на вчинення нотаріальної дії тощо.

На підставі ст. 49 Закону України «Про нотаріат» на вимогу особи, якій відмовлено у вчиненні нотаріальної дії, нотаріус або посадова особа, яка вчиняє нотаріальні дії, зобов'язані викласти причини відмови в письмовій формі і роз'яснити порядок її оскарження [145].

Наведене доводить обов'язкову наявність стадії відкриття нотаріального провадження, оскільки навіть якщо нотаріус чи консул відмовить у вчиненні нотаріальної дії, така відмова повинна бути обґрунтована і зафіксована як в постанові, так і у відповідному реєстраційному журналі. Відтак, ця стадія провадження з іноземним елементом є фактично фіксацією звернення заявника до уповноваженої законом особи на вчинення нотаріальних дій з вимогою

вчинити нотаріальні дії, перелік яких визначено законом України. Крім того, зазначене вказує і на наявність й іншої (другої) стадії провадження – *підготовки до вчинення нотаріального провадження з іноземним елементом*, яка полягає в з'ясуванні та перевірці всіх умов, необхідних для вчинення нотаріального провадження, та прийняття кінцевого висновку – відмовити в провадженні чи вчинити нотаріальні дії, перелік яких визначено Законом України «Про нотаріат».

Відтак складно заперечити С.Фурсі та Є.Фурсі, що такі умови поділяються на суб'єктивні та об'єктивні. До об'єктивних умов ними віднесено: належність правового питання до компетенції нотаріуса, відсутність заборон на вчинення нотаріальної дії, відповідність провадження нормам закону та чинного міжнародного договору України, наявність юридичних фактів, які визначають право особи на вчинення нотаріального провадження тощо. До суб'єктивних умов: необхідність оплати за вчинення нотаріального провадження, а також сплата платежів та зборів, визначених законом, надання нотаріусу документів, які відповідають вимогам закону, підтвердження особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальних дій тощо [182, с.362-368]. Узагальнюючи їх зміст та мету, дійдемо висновку, що ці умови забезпечують в нотаріальному провадженні з іноземним елементом дію низки принципів правого регулювання, зокрема, принципів законності, доступності нотаріального провадження тощо.

Друга стадія нотаріального провадження з іноземним елементом на відміну від першої стадії провадження займає більше часу, а інколи, може тривати декілька днів, місяців. Отже, на цій стадії провадження уповноважена законом особа на вчинення нотаріальних дій на підставі всебічного, повного, об'єктивного та одноосібного дослідження наявних у нотаріальній справі матеріалів, зокрема, і шляхом залучення перекладача чи інших спеціалістів, свідків, через призму, наприклад порівняльного та системно-структурного методів, аналізує приватноправові відносини з точки зору наявності в них іноземного елемента або його виникнення в майбутньому та, як правило, усно приймає рішення про подальше вчинення процесуальних дій чи про відкладення

або відмову у вчиненні провадження. Ми підтримуємо науковців (О.Кармаза, Т.Федоренко, С.Фурса, Є.Фурса), які пропонують приймати відповідні рішення про відкладення чи відмову у провадженні у письмовій формі не тільки на вимогу заявника.

Відтак, однією із об'єктивних умов є з'ясування питання щодо компетенції уповноваженої законом особи на вчинення нотаріальних дій, яка чітко встановлена в ст. ст. 34, 37 та 38 Закону України «Про нотаріат» [145]. В попередньому розділі дисертаційної роботи досліджено це питання, відтак в його продовження акцентуємо увагу й на інших проблемах, які виникають на практиці під час встановлення компетенції уповноваженої законом особи на вчинення нотаріальних дій, зокрема, посадових осіб органів місцевого самоврядування.

Так, науково-практичний аналіз норм законодавства України [24] засвідчив, що не всі посадові особи органів місцевого самоврядування в значенні ст. 140 Конституції України [95] мають право вчиняти нотаріальні дії, оскільки в ст. 37 Закону України «Про нотаріат» встановлено припис, а саме: «у сільських населених пунктах уповноважені на це посадові особи органу місцевого самоврядування вчиняють нотаріальні дії» [145]. Тобто, лише посадові особи органу місцевого самоврядування, які працюють в сільських населених пунктах, мають право вчиняти нотаріальні дії. Однак в ст. 140 Конституції України зазначено, що місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою через органи місцевого самоврядування, зокрема, сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи [95]. В Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування, який затверджено наказом Міністерства юстиції України від 11 листопада 2011 р. № 3306/5, зазначено, що нотаріальні дії вчиняють посадові особи, на яких за рішенням відповідного органу місцевого самоврядування покладено вчинення цих дій [141]. Тобто, цей Порядок не розв'язує порушену проблему.

Здійснивши аналіз норм чинного законодавства України, дійдемо висновку, що місцеве самоврядування – це право територіальної громади (а саме,

жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста ) самостійно вирішувати питання та проблеми місцевого значення в межах Конституції і законів України (ст. 140 Конституції України [95] та ст. 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [24]). Тобто мова йде про органи місцевого самоврядування, що представляють село, селище та місто. За ст. 133 Конституції України систему адміністративно-територіального устрою України складають: Автономна Республіка Крим, області, райони, міста, райони у містах, селища та села [95].

Відтак, системний аналіз положень Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» дає підстави вважати, що в аспекті ст. 37 Закону України «Про нотаріат» [145], а також інших законів України (ст. ст. 1269, 1272, 1273, 1283 тощо ЦК України [197]) посадові особи органу місцевого самоврядування в населених пунктах селищ (селищ міського типу), наділені правом вчиняти нотаріальні дії, передбачені в ст. 37 Закону України «Про нотаріат» [145], за умови, що вони відповідають вимогам, встановленим цим Законом. Однак, нотаріальні акти, які ними видаються, не можуть діяти на території іноземних держав.

Звертаємо увагу, що науковцями акцентується увага й на інших проблемах практичного застосування Закону України «Про нотаріат» стосовно вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування [78]. На наш погляд, ці та інші наукові розвідки є слушними, а їх висновки можуть бути покладені в основу удосконалення Закону України «Про нотаріат» та норм Цивільного кодексу України.

Разом з тим, при встановленні компетентності уповноваженої особи на вчинення нотаріальних дій виникають й інші проблеми, наприклад неможливості вчинення провадження стосовно цієї ж уповноваженої особи чи її родичів (ст. 49 Консульського статуту України [142]), заведення спадкової справи іншим нотаріусом (пункт 2 глави 10 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій [140]) тощо. Так, наприклад, ст. 49 Консульського статуту України передбачено,

що консул не може вчинювати нотаріальні дії на своє ім'я і від свого імені, на ім'я і від імені своєї (свого) дружини (чоловіка), її (його) і своїх родичів по прямій лінії [142]. Відтак, законодавчий акт України, рідше чинний міжнародний договір України, чітко визначають коло повноважень уповноваженої особи на вчинення нотаріальних дій та підстави усунення такої особи від вчинення нотаріального провадження загалом та нотаріального провадження з іноземним елементом зокрема.

Вважаємо, що умова компетентності уповноваженої законом особи на вчинення нотаріальних дій пов'язана із *місцем відкриття нотаріального провадження*, яке вказується в нотаріальному акті. Б.Криволапов слушно вказує на те, що визначити місце вчинення, наприклад довіреності, легко, оскільки воно зазвичай вказується в її тексті. Однак коли місце вчинення довіреності не зазначено і якщо це не тягне її недійсність за законодавством певної країни, з'ясувати місце її видачі дуже складно, особливо з урахуванням того, що односторонній правочин (довіреність) передбачає волю однієї сторони [113, с.167]. Відповідно до ст. 211 ЦК України у разі якщо у правочині не вказане місце його вчинення, то місцем вчинення одностороннього правочину є місце вираження волі сторони [197]. Таким чином правовідносини, що виникають між довірцем та представником, у свою чергу мають регулюватися відповідно до права, що застосовується до змісту правочину [113, с.167].

Так, наприклад, місцем відкриття нотаріального провадження з іноземним елементом в аспекті ст. 45 Консульського статуту України є приміщення консульської установи України [142], ст. 25 Консульської Конвенції між Україною та Польщею – межі консульського округу, а саме територія, відведена консульській установі для виконання консульських функцій [24]. Тобто законодавчий акт України чітко визначає місце вчинення нотаріального провадження. Це підтверджує також ст. 41 Закону України «Про нотаріат» [145]. Не є виключенням і норми Законів України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» та

«Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [24], які визначають місце вчинення нотаріального провадження.

Крім того, підзаконні акти на виконання норм цих законів уточнили місце вчинення нотаріального провадження. Так, відповідно до наказу Міністерства юстиції України «Про врегулювання відносин, пов'язаних з державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно, що розташоване на тимчасово окупованій території України» від 28 березня 2016 р. № 898/5 державна реєстрація права власності та інших речових прав на нерухоме майно, що розташоване в межах території Автономної Республіки Крим, міста Севастополя, а також тимчасово окупованої території Донецької та Луганської областей, проводиться незалежно від місцезнаходження такого майна [24]. Відтак, місцем відкриття нотаріального провадження з іноземним елементом стосовно посвідчення правочинів, пов'язаних із нерухомістю, яка розташована на тимчасово окупованій території, а також території України, де проводиться антитерористична операція, є будь-яке приміщення нотаріуса чи органу місцевого самоврядування, за винятком приміщень, які розташовані в Криму, місті Севастополі, а також і Донецькій та Луганській області, де проводиться антитерористична операція.

Слід також вказати, що проблеми охорони та захисту цивільних прав громадян на тимчасово окупованій території України, а також на території, де проводиться антитерористична операція, в Україні є актуальним напрямом дослідження [79; 77], [187, с. 4]. Разом з тим, кількість таких робіт є незначною, а відтак правова наука потребує подальших наукових розвідок у цьому напрямку.

Наступним етапом в алгоритмі процесуальних дій на другій стадії провадження є *перевірка уповноваженою особою на вчинення нотаріальних дій наявності документів про підтвердження оплати за вчинення нотаріальних дій, а також сплати у повному обсязі платежів та зборів, визначених законом, оскільки за їх відсутності нотаріальне провадження з іноземним елементом може бути зупинене чи у його вчиненні буде відмовлено*. Відтак, відсутність

підтвердження сплати зазначених коштів у повному обсязі унеможливилює вчинення інших подальших процесуальних дій в нотаріальному провадженні. Разом з тим, звертаємо увагу, що на цьому етапі не йдеться про перевірку сплати заявником коштів за надання послуг щодо державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Слід також зазначити, що іноземець повинен здійснити відповідну оплату в грошовій одиниці України, якою за ст. 99 Конституції України, є гривня [95]. Так, згідно зі ст. 47 Консульського статуту України нотаріальні дії вчинюються в день пред'явлення всіх необхідних для цього документів, сплати консульського збору і відшкодування фактичних витрат [142].

Разом з тим, в іноземця, який сплатив податки та збори в Україні, передбачені законом, в країні місця його громадянства можуть виникнути проблеми, пов'язані з міжнародним подвійним оподаткуванням. Загалом міжнародне подвійне оподаткування негативно сприймаються як пересічними громадянами, так і державами. На усунення цієї проблеми спрямовані норми чинних міжнародних договорів України, оскільки тільки вони є підставою для уникнення подвійного оподаткування.

Так, відповідно до листа Державної фіскальної служби України «Щодо міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування» від 24 січня 2017 року № 1414/7/99-99-01-02-02-17 [24] станом на 1 січня 2017 року набрали чинності міжнародні договори про уникнення подвійного оподаткування з Австрією, Азербайджаном, Алжиром, Бельгією, Білорусією, Болгарією, Бразилією, Великою Британією, В'єтнамом, Вірменією, Грецією, Грузією, Данією, Єгиптом, Естонією, Ізраїлем, Індією, Індонезією, Іраном, Ірландією, Ісландією, Італією, Йорданією, Казахстаном, Канадою, Кіпром, Киргизстаном, Китаєм, Республікою Корея, Кувейтом, Латвією, Ліваном, Лівією, Литвою, Македонією, Марокко, Мексикою, Молдовою, Монголією, Нідерландами, Норвегією, Об'єднаними Арабськими Еміратами, Пакистаном, Південно-Африканською Республікою, Польщею, Португалією, Росією, Румунією, Саудівською Аравією, Сінгапуром, Сирією, Словаччиною, Словенією, США,

Таджикистаном, Таїландом, Туреччиною, Туркменистаном, Угорщиною, Узбекистаном, Фінляндією, Францією, Німеччиною, Хорватією, Чехією, Швейцарією, Швецією. Крім того, Конвенція між Кабінетом Міністрів України і Союзним Урядом Союзної Республіки Югославія про уникнення подвійного оподаткування стосовно податків на доходи і капітал від 2001 року застосовується у відносинах України з Республікою Сербія та з Республікою Чорногорія. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про правонаступництво України» Україна застосовує договори СРСР про уникнення подвійного оподаткування, що діють до набуття чинності новими договорами [24]. Разом з тим, законом України ратифіковано Конвенцію між Урядом України і Урядом Великого Герцогства Люксембург про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і на капітал, вчинену в м. Києві 6 вересня 1997 року та Протокол між Урядом України та Урядом Великого Герцогства Люксембург про внесення змін до Конвенції між Урядом України і Урядом Великого Герцогства Люксембург про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і на капітал [24].

Відтак взаємне зменшення міжнародних податкових перешкод сприяє захисту та охороні прав іноземців в нотаріальному провадженні на території України, оскільки, наприклад, відповідно до Угоди між Урядом України і Урядом Китайської Народної Республіки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і майно її дія поширюється на податки на доходи і майно, що стягуються від імені Договірної Держави або її політико-адміністративних підрозділів, або місцевих органів влади, незалежно від способу їх стягнення. Відтак, за ст. 2 цієї Угоди існуючими податками, на які поширюється Угода, зокрема, є: у Китайській Народній Республіці: (і) прибутковий податок з фізичних осіб; в Україні: (ii) прибутковий податок з громадян, тощо. Крім того, ця Угода містить окрему статтю 6 щодо доходів на нерухоме майно та статтю 13 щодо доходів від

відчуження майна. Механізм усунення подвійного оподаткування передбачено в статті 24 цієї Угоди [24].

Аналіз норм чинних міжнародних договорів України щодо усунення подвійного оподаткування засвідчив, що головним принципом при врегулюванні цих відносин є принцип податкового звільнення, за яким держава резидента не оподатковує дохід, який отримано в іншій державі та оподатковується відповідно до норм цих міжнародних договорів. Разом з тим, дослідження інших принципів, а також способів та методів усунення міжнародного подвійного оподаткування в Україні й за кордоном є актуальною темою та може бути продовженою в інших наукових розвідках.

Відтак, переконавшись у наявності документів про підтвердження оплати за вчинення нотаріальних дій, а також сплати у повному обсязі платежів та зборів, уповноважена особа на вчинення нотаріальних дій переходить до наступних процесуальних дій, визначених законом України, а саме: *встановлення особи заявника; перевірки законності перебування іноземця на території України*. При цьому обов'язок довести факт наявності громадянства та законності перебування в Україні покладається на особу-заявника.

Звертаємо увагу, що законодавство України, на відміну від законодавства наприклад Польщі, у разі посвідчення договору купівлі-продажу квартири, розташованої в Польщі, не вимагає від нотаріуса перевірки документу, який надає право іноземцю купляти нерухоме майно в Польщі. Таким документом, відповідно до Закону Польщі від 24 березня 1920 р. про придбання нерухомості іноземцями [144], Закону Польщі від 24 червня 1994 р. про власність на приміщення [147], а також Розпорядження Міністра внутрішніх справ від 2 червня 2012 р. у справі детальної інформації і видів документів, які зобов'язаний представити іноземець, який хоче отримати дозвіл на придбання нерухомості [156], є дозвіл Міністра внутрішніх справ Польщі. Натомість такий дозвіл не потрібний у разі, коли іноземець проживає у Польщі більше як 5 років з моменту отримання дозволу на поселення або дозволу на перебування довготермінового резидента ЄС, чи є одним із подружжя громадянина Польщі і проживає там

більше 2 років з моменту отримання дозволу на поселення або дозволу на перебування довготермінового резидента ЄС та хочу купити житло, яке буде спільною власністю подружжя.

Дослідивши законодавство європейських країн щодо регулювання відносин у сфері купівлі-продажу квартири на території іноземної країни, дійдемо висновку, що на відміну від українського, іноземне законодавство встановлює певні обмеження, а саме: отримання дозволу на купівлі нерухомості (Австралія, Польща, Угорщина), необхідність посвідки на проживання (Швейцарія) тощо.

Науково-практичний аналіз норм Закону України «Про нотаріат», а також Положення про вчинення нотаріальних дій, Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування, тощо довів, що встановлення особи-заявника, наприклад іноземця, означає встановлення факту її особистого звернення, наприклад до нотаріуса, для вчинення нотаріальних дій під власним іменем.

Так, відповідно до законодавства України, а саме ст. 43 Закону України «Про нотаріат», встановлення особи здійснюється за паспортом або за іншими документами, які унеможливають виникнення будь-яких сумнівів щодо особи громадянина, який звернувся за вчиненням нотаріальної дії [145]. Тому для підтвердження даної обставини заявником-іноземцем надаються офіційні документи, видані компетентними органами іноземної країни, які посвідчують його особу, підтверджують громадянство та є дійсними для виїзду за кордон. Як правило, такими документами, відповідно до Закону України «Про нотаріат» є національний паспорт іноземця, паспорт для виїзду за кордон чи документ, що його замінює [145]. Встановлення особи іноземця на підставі візи, міграційної, дипломатичної чи консульської картки, не допускається.

Звертаємо увагу, що у разі, коли відомості, що містяться в документі, який встановлює особу, викликають в нотаріуса чи консула сумніви вченими і практичними працівниками рекомендується відкласти провадження до надання додаткових документів, оформивши це письмово, та, можливо, направивши

відповідний запит до компетентних органів України чи за кордоном щодо перевірки документу.

Так, відповідно до п. 2.20 Порядку вчинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України у разі, якщо справжність поданого документа викликає сумнів, консул повідомляє про це через Міністерство закордонних справ України відповідні органи для вжиття необхідних заходів [138]. Крім того, за ст. 51 Закону України «Про нотаріат» якщо справжність поданого документа викликає сумнів, нотаріус або посадова особа, які вчиняють нотаріальні дії, вправі залишити цей документ і надіслати його до експертної установи (експерта) для проведення експертизи, оплата якої здійснюється в установленому законом порядку [145]. Тобто, в першому випадку (для консулів) передбачено імперативну норму про повідомлення відповідних державних органів про сумніви щодо справжності поданого документа, в другому – рекомендаційну норму, на що вказує правова конструкція «вправі залишити цей документ і надіслати». На нашу думку, норми законодавчих актів повинні бути приведені до єдиного алгоритму дій, а саме: про такі документи обов'язково повідомляються Міністерство закордонних справ України та відповідні консульські установи чи дипломатичні представництва іноземної держави на території України.

Крім того, відповідно до законодавчих актів України, зокрема п. 7.29 Правил ведення нотаріального діловодства якщо нотаріальна дія вчиняється для чи за участю іноземця, перевіряється законність його перебування в Україні [24]. На підтвердження цього нотаріус після запису документа, за яким встановлено особу, записує також реквізити візи, термін її дії. У разі коли законодавством України передбачено реєстрацію в паспорті та/або імміграційній картці іноземця чи особи без громадянства, у Реєстрі зазначається термін реєстрації. У разі якщо між Україною та країною, звідки прибув іноземець, встановлено безвізовий режим пересування, нотаріус записує тільки термін реєстрації іноземця на території України.

Аналіз законодавства України засвідчив [24], що іноземці можуть в'їжджати в Україну без віз, якщо термін перебування їх в Україні не перевищує 90 днів з дати в'їзду, з таких країн як: Австрія, Бельгія, Боснія, Болгарія, Боснія та Герцеговина, Ватикан, Великобританія, Греція, Данія, Естонія, Ізраїль, Іспанія, Італія, Ісландія, Канада, Кіпр, Латвія, Литва, Монако, Німеччина, Польща, Словенія, США, Франція, Чехія, Японія тощо. Разом з тим, якщо іноземці є громадянами, наприклад, таких країн, як: Австралія, Алжир, Афганістан, Бенін, Болівія, В'єтнам, Гвінея, Еквадор, Єгипет, Індія, Китай, Кенія, Малайзія, Нова Зеландія, Сирія, Туніс, Шрі-Ланка, віза для в'їзду в Україну потрібна. Разом з тим, в засобах масової інформації політиками та пересічними громадянами піднімається питання про прийняття законодавчого акта України, спрямованого на заборону в'їзду в Україну громадян Росії без візи.

Наступними процесуальними діями нотаріуса чи консула на цій стадії провадження є *визначення обсягу цивільної дієздатності заявника, у разі коли мова йде про посвідчення правочинів чи інших нотаріальних дій, при вчиненні яких необхідно вчинити цю процесуальну дію.*

Так, відповідно до п. 3.1.3. Порядку вчинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України [138] при посвідченні правочинів консул з'ясовує обсяг цивільної дієздатності фізичних осіб, які є учасниками правочинів (ст. 44 Закону України «Про нотаріат» [145]), виходячи з того, що цивільною дієздатністю фізичної особи визнається її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання (ст. 30 ЦК України [197]). Також в цьому Порядку зазначено, що на підтвердження набуття повної цивільної дієздатності, наприклад, неповнолітньою особою консулу подаються відповідні документи (трудовий договір, виписка з наказу, свідоцтво про державну реєстрацію фізичної особи - підприємця, свідоцтво про одруження, свідоцтво про народження дитини тощо).

Відтак, іноземці, володіючи повною цивільною дієздатністю, в межах дії принципу національного правового режиму, можуть вступати у правовідносини на території України, а саме, укладати правочини за умови, що це не суперечить закону України.

За правилами, встановленими законодавством України (ст. 44 Закону України «Про нотаріат» [145], пункт 1 глави 4 розділу I Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [140] тощо), перевірка цивільної дієздатності громадянина-заявника відбувається безпосередньо нотаріусом у присутності заявника, через низку процесуальних дій, а саме:

- перевірку віку заявника, з досягненням якого в фізичної особи виникає повна цивільна дієздатність (за загальним правилом в Україні виникнення повної цивільної дієздатності пов'язується із досягнення особою 18 років, натомість іноземне законодавство вирішує це питання по іншому);

- усну розмову нотаріуса із заявником з метою переконання нотаріуса у здатності особи усвідомлювати значення нотаріальної дії, для вчинення якої вона звернулася, її наслідків, а також відповідності волі і волевиявлення особи щодо вчинення нотаріальної дії, дійсних намірів її на вчинення нотаріальної дії та з'ясування відсутності заперечень стосовно нотаріальної дії.

Разом з тим, хоча нотаріус наслідки (висновки) такої розмови письмово відображає в нотаріальному акті, однак, дослідивши інформацію, яка міститься в Єдиному державному реєстрі судових рішень України, дійдемо висновку, що із року в рік кількість справ щодо оскарження таких процесуальних дій зростає [46]. Відтак, з метою зменшення кількості цих справ пропонуємо за бажанням заявника фіксувати таку розмову на відео- та звукозаписуючі пристрої. Така фіксація сприятиме захисту та охороні прав осіб в нотаріальному провадженні з іноземним елементом та зменшенню кількості судових справ щодо оскарження нотаріальних дій чи відмови від їх вчинення.

Зважаючи на це, нотаріальне провадження може бути зупинено (відкладено), наприклад із винесенням обґрунтованого рішення та зазначенням строків і умов відновлення провадження. При цьому в рішенні зазначається, що

розмова нотаріуса і заявника записана на фіксуючі пристрої, електронні копії яких зберігаються в нотаріуса і заявника. Таким чином підставою для вчинення цих процесуальних дій є наявність сумніву в нотаріуса чи консула щодо усвідомлення заявником своїх дій та можливості ними керувати (наприклад, ст. 44 Закону України «Про нотаріат» [145]).

На доцільність вчинення частково таких дій, також вказує припис п. 3.1.3. Порядку вчинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України [138], а саме: якщо в консула є підстави вважати, що хтось з учасників правочину страждає на хронічний, стійкий психічний розлад, що істотно впливає на здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо, а відомостей про визнання особи недієздатною чи обмежено дієздатною немає, консул відкладає вчинення правочину і з'ясовує, чи є рішення суду про визнання особи недієздатною або обмежено дієздатною, яке набрало законної сили. Якщо таке рішення судом не виносилось, консул повідомляє про своє припущення одну з осіб чи один з органів, указаних у ЦПК України, які можуть звернутись до суду із заявою про визнання цієї особи недієздатною або обмежено дієздатною. Крім того, у своєму листі консул пропонує повідомити його про прийняте рішення. Залежно від прийнятого цією особою чи органом рішення консул або вчиняє нотаріальну дію, або зупиняє вчинення нотаріальної дії до розгляду справи в суді.

Крім того, відповідно до глави 4 розділу I Порядку вчинення нотаріальних дій з метою усунення сумнівів щодо обсягу цивільної дієздатності фізичної особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, нотаріус зобов'язаний звернутися до органу опіки та піклування за місцем проживання відповідної фізичної особи для встановлення факту відсутності опіки або піклування над такою фізичною особою [140].

Разом з тим, якщо це іноземець – відносини щодо встановлення опіки чи піклування регулюються Законом України «Про міжнародне приватне право»,

чинними міжнародними договорами України (Конвенції про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних і кримінальних справах (Мінськ), Конвенція про контакт з дітьми (Страсбург), Європейська конвенцію про здійснення прав дітей (Страсбург) тощо) тощо. Так, відповідно до ст. 24 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлення та скасування опіки та піклування регулюється особистим законом підопічного [143] (*lex personalis*), тобто законом громадянства для іноземців та законом місця проживання для осіб без громадянства, над якими встановлюється опіка чи піклування. Разом з тим, згідно із приписом цієї статті, відносини між опікуном (піклувальником) та особою, яка перебуває під опікою (піклуванням), визначаються правом країни, орган якої призначив опікуна (піклувальника). Якщо особа, яка перебуває під опікою (піклуванням), проживає в Україні, застосовується право України, якщо воно є більш сприятливим для цієї особи. Аналогічні норми містяться і в законодавстві іноземних країн, зокрема, Німеччини, Росії, Угорщини тощо.

Тобто, коли мова йде про відносини між опікуном (піклувальником) та особою, яка перебуває під опікою (піклуванням), особливе значення мають, як вказує В.Калакура, права та обов'язки опікуна та піклувальника, які визначають повноваження опікуна та піклувальника, а також особливості їх здійснення тощо (ст. ст. 67-71 ЦК України) [113, с.137]. Так, наприклад, відповідно до ст. 67 ЦК України опікун вчиняє правочини від імені та в інтересах підопічного. Він зобов'язаний вживати заходів щодо захисту прав та інтересів підопічного [197].

Крім цього, щодо особи, яка не є громадянином України і перебуває в Україні, або її майна, що знаходиться на території України, у разі потреби в інтересах опіки чи піклування можуть бути вжиті заходи щодо захисту прав та охорони майна відповідно до права України. Про це невідкладно сповіщається дипломатичне представництво чи консульська установа країни, громадянином якої є відповідна особа (ст. 24 Закону України «Про міжнародне приватне право» [143]). Наприклад, якщо громадянин Білорусії, щодо якого білоруські органи опіки та піклування встановили опіку чи піклування, проживає або має зареєстроване право на майно в Україні, то українські органи опіки та

підкування мають право здійснювати заходи опіки та підкування відповідно до українського права. Про вжиті заходи компетентні органи повідомляють посольство Республіки Білорусії.

Як зазначалося в попередньому підрозділі дисертації, визначення права, що підлягає для встановлення обсягу цивільної дієздатності фізичної особи, відбувається на підставі колізійних норм Закону України «Про міжнародне приватне право» та чинних міжнародних договорів України. Процесуальні дії уповноваженої законом особи на вчинення нотаріальних дій здійснюються одноосібно такою уповноваженою особою з/без залучення інших осіб.

Наголосимо, що нотаріус чи консул користується даними, які надають заявники щодо їхнього правового статусу, місця проживання, місця знаходження майна та його правового режиму, а також мети та наслідків, які хочуть досягнути такі особи. При цьому їм надаються документи, які повинні бути безспірними, офіційними та не суперечити нормам закону України, зокрема, ст. 47 Закону України «Про нотаріат» [145]. *Відповідність нотаріального документу вимогам закону* означає, що такий документ за змістом і формою не суперечить нормам законодавства України, а також моральним засадам суспільства, дотримано процесуальний порядок його видачі, документ не містить відомостей, що принижують честь, гідність та ділову репутацію фізичної особи, тощо.

Отже, відповідно до п. 2.12 Положення про порядок вчинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах консули не приймають для вчинення нотаріальних дій документи, що мають підчистки або дописки, закреслені слова чи інші незастережені виправлення, документи, текст яких неможливо прочитати внаслідок пошкодження, а також які написані олівцем. При цьому дописки, закреслені слова чи інші виправлення, які є в документах, що подаються консулу, повинні бути застережені підписом посадової (уповноваженої на те) особи і печаткою установи, підприємства або організації чи особи, яка видала документ. Виправлення повинні бути зроблені таким чином, щоб читалося як виправлене, так і помилково написане. Також не приймаються документи, у яких не можна прочитати все в них написане, як,

наприклад, документи, залиті чорнилом, потерті та ін., а також порвані документи та документи, викладені на двох і більше окремих аркушах, якщо аркуші не прошнуровано, не пронумеровано і кількість прошнурованих аркушів не завірена підписом посадової (уповноваженої на те) особи та печаткою юридичної чи фізичної особи, що видала документи [140].

Проаналізувавши судову практику з Єдиного державного реєстру судових рішень України, дійдемо висновку, що документи, складені та видані на території невизнаних іноземних держав, не можуть бути долучені до матеріалів нотаріальної справи і не приймаються нотаріусами. Так, наприклад, в суді встановлювався факт смерті громадянина, який помер в Придністровській молдавській республіці, оскільки нотаріус відмовив у відкритті спадщини, а свою відмову мотивував тим, що «свідоцтво про смерть ... видано органом невизнаної ніким Придністровської Молдавської республіки, і не є правовстановлюючим документом» (рішення у цивільній справі № 686/1276/15-ц від 15 березня 2015 р) [46].

У разі подання документів, які складені за кордоном, нотаріус чи консул керується нормами законодавства України та чинних міжнародних договорів. Так, ст. 13 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбаченого, що у разі, якщо документи, видані уповноваженими органами іноземних держав у встановленій формі, є дійсними в Україні за умови їх легалізації, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України [145]. Відтак, закон містить імперативний припис: документи повинні бути легалізовані<sup>14</sup>.

Разом з тим, законодавство іноземних держав передбачає документи, які термінологічно та змістовно відрізняються від юридичних документів України. Так, йдеться про афідевіт (письмова урочиста заява), дід (одностороння угода про відчуження нерухомості, передання абсолютного права на нерухоме майно), ретейнер (договір про оплату) тощо. Наприклад, відповідно до роз'яснення Міністерства юстиції України дід (документ за печаткою) – це одностороння угода про відчуження нерухомості, передача абсолютного права власності на

---

<sup>14</sup> Про консульську легалізацію та особливості проставлення апостиля йдеться в наступному розділі роботи.

нерухомість твердження, що громадянин, який робить заяву, урочисто підтверджує правильність своїх тверджень, форма і умова угод - не співпадати з вимогами українського права тощо [113]. Н.Гуть пропонує законодавчо закріпити нотаріальну дію щодо посвідчення договору «ретејнера», зокрема, шляхом внесення змін до ст. 635 ЦК щодо перерахування коштів як елементу визнання попереднього і основного договору з іноземним елементом дійсним або застерегти можливість посвідчення такого договору в міжнародних договорах шляхом роз'яснення їх суті та правової кваліфікації відносин з метою їх правильного сприйняття судами та нотаріусами України [35, с.6].

На нашу думку, з метою унеможливлення випадків надання уповноваженій законом особі на вчинення нотаріальних дій в Україні підроблених міжнародних документів було б доцільно рекомендувати такій особі перевіряти наявність бланків поданих іноземних нотаріальних документів, а також наявність вчинення нотаріальної дії шляхом звернення до відповідних реєстрів в іноземній державі. Тому, на прикладі Базельської Конвенції про запровадження системи реєстрації заповітів 1972 р. пропонуємо на міжнародному рівні прийняти відповідну багатосторонню конвенцію, за якою договірні сторони зобов'язувалися встановити відповідні реєстри та надати вільний доступ уповноваженим державою особам на вчинення нотаріальних дій.

Однак, відсутність таких реєстрів не означає, що у разі, коли у нотаріуса чи консула виникли сумніви щодо достовірності міжнародного документу, не може звернутися до відповідних компетентних органів за кордоном за правовою допомогою.

Так, наприклад, Мінська Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р. регулює відносини щодо надання необхідної правової допомоги і надсилання відповідних документів [24]. Крім того, двосторонні міжнародні договори про правову допомогу у цивільних справах також приділяють увагу цим відносинам. Зокрема, відповідно до ст. 18 Договору між Україною та Республікою Болгарія про правову допомогу в цивільних справах Договірні Сторони надсилають одна

одній за клопотанням безплатно і без перекладу документи про цивільний стан, про освіту, стаж роботи та інші документи, що стосуються особистих або майнових прав та інтересів громадян [24]. Подібна норма міститься в ст. 6 Угоди між Україною та Великою Соціалістичною Народною Лівійською Арабською Джамагірією про правову допомогу в цивільних і кримінальних справах [24], ст. 19 Договору між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах [24], ст. 12 Угоди між Україною та Республікою Кіпр про правову допомогу в цивільних справах [24] тощо.

Здійснивши аналіз двосторонніх міжнародних договорів про правову допомогу в цивільних справах з порушеного питання, дійдемо висновку, що ці договори мають окрему норму щодо надсилання документів, які стосуються особистих та майнових прав громадян. Як правило, норми міжнародних договорів щодо надсилання документів запитуваній стороні «не багатослівні» і зводяться до того, що зазначені документи надсилаються: на підставі клопотання, оформленого відповідно до вимог двостороннього міжнародного договору; безоплатно; без перекладу, тобто складені іноземною мовою. Натомість, наприклад, в ст. 18 Договору між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах передбачено, що за передачу документів, крім актів громадського стану, стягується плата [24]. При цьому цей Договір, на відміну, наприклад від Договору між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах, детально описує механізм передачі таких документів, а саме: клопотання громадян однієї Договірної Сторони про видачу і висилку документів, що стосуються особистих та майнових прав і інтересів цих громадян, можна пересилати безпосередньо до відповідних органів іншої Договірної Сторони. Документи пересилаються громадянину через дипломатичні представництва або консульські установи тієї Договірної Сторони, орган якої видав ці документи. Дипломатичні представництва або консульські установи, передаючи документи громадянину, стягують плату за їх видачу [24].

Відтак, на цій стадії нотаріального провадження нотаріус згідно зі ст. 46 Закону України «Про нотаріат» [145] має право витребувати від осіб, які звернулися до нього, інші відомості та документи, необхідні для вчинення відповідного нотаріального провадження, встановивши строк для їхньої подачі. Аналогічна за змістом є ст. 47 Консульського статуту України [142].

Як вже зазначалося, за загальним правилом, встановленим в ст. 46 Закону України «Про нотаріат» [145], та відповідно до глави 7 розділу I Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [140], а також п. 2.10 Порядку вчинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах цей строк не може перевищувати одного місяця [138]. Натомість у разі необхідності встановлення змісту норм права іноземної країни, строк подачі документів у нотаріальному провадженні з іноземним елементом може бути більшим. Так, в аспекті ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право» [143] таким строком є «розумний строк», оскільки щоб отримати офіційне тлумачення норм іноземного закону дійсно необхідний розумний строк, який може бути врахований лише в конкретній справі з урахуванням, наприклад, часу для одержання відповіді від іноземної установи Міністерству юстиції України та нотаріусу в Україні. Разом з тим, Закон України «Про міжнародне приватне право» не розкриває значення терміну «розумний строк». Закон України «Про нотаріат», а також чинні міжнародні договори України не дають повної та обґрунтованої відповіді на порушене питання. Дослідивши доктринальні розвідки щодо розкриття поняття «розумний строк» [118], а також рішення Європейського суду з прав людини, дійдемо висновку, що поняття «розумний строк» має оціночний характер, а його зміст визначається у кожній конкретній нотаріальній справі з урахуванням вимог законодавства України та залежить від мети, обсягу, змісту нотаріальної справи, а також від строку вчинення необхідних дій в конкретній справі тощо.

Отже, при практичному застосуванні норм Консульського статуту України, Закону України «Про нотаріат» та Закону України «Про міжнародне

приватне право» виникає колізія, відтак підтримуємо науковців (наприклад, Т.Федоренко), які пропонують (з урахуванням вимог ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право» [143]) внести зміни в Закон України «Про нотаріат», та зазначити, що у випадках, якщо необхідно у справі встановити зміст норм іноземного права нотаріус визначає розумний строк.

Звертаємо увагу, що направлення письмового звернення про встановлення змісту норм права іноземної країни, може бути підставою для зупинення нотаріального провадження. Відтак, така дія може оформлюватися у вигляді письмового рішення, в якому встановлюється строк подачі документів, а також строк зупинення нотаріального провадження. Зауважимо, в разі застосування норм іноземного права, законодавством іноземних країн можуть передбачатися й інші підстави для відкладення, зупинення чи відмови у вчиненні нотаріального провадження з іноземним елементом. Крім того, нотаріальне провадження з іноземним елементом може бути відкладено у разі необхідності надсилання документів на експертизу (ст. 42 Закону України «Про нотаріат» [145], ст. 47 Консульського статуту України [142]).

Відтак, виявивши, що правовідносини пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок, нотаріус відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право» та міжнародних договорів України переходить до *визначення права країни, що підлягає застосуванню до таких відносин*. У теорії міжнародного приватного права цей етап визначається як «встановлення юридичної основи справи» [114, с.260].

Отже, відповідно до ст. 4 Закону України «Про міжнародне приватне право» право, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин з іноземним елементом, визначається згідно із колізійними нормами та іншими положеннями колізійного права цього Закону, інших законів, чинних міжнародних договорів України [143]. Тобто, нотаріус може застосувати: право України; іноземне право, якщо це передбачено Законом України «Про міжнародне приватне право» чи чинним міжнародним договором України. Цей висновок підтверджують положення Закону України «Про міжнародне приватне право» [143], а також ст.

53 Консульського статуту України [142] та ст. ст. 98 і 103 Закону України «Про нотаріат» [145].

Так, за ст. 53 Консульського статуту України при вчиненні нотаріальних дій відповідно до законодавства України, міжнародних договорів, в яких беруть участь Україна і держава перебування, застосовуються норми іноземного права. Консул приймає документи, складені відповідно до вимог іноземного права, і вчинює посвідчувальні написи у формі, передбаченій іноземним законодавством, якщо це не суперечить законодавству України [142]. Згідно зі ст. 98 Закону України «Про нотаріат» нотаріуси відповідно до законодавства України, міжнародних договорів застосовують норми іноземного права [145].

При цьому зазначимо, що з метою дотримання принципу обов'язкового визнання держави для застосування її права, застосувати норми іноземного права буде неможливим у випадку відсилання до права невизнаної іноземної держави, наприклад, Донецької народної республіки, Луганська народна республіка, Придністров'я, Нагірно-Карабаська республіка, Сомаліленд.

Разом з тим, дискусійною та такою, що суперечить ст. 19 Конституції України [95], на нашу думку, є частина друга ст. 103 Закону України «Про нотаріат» [145], за якою якщо міжнародний договір відносить до компетенції нотаріусів вчинення нотаріальної дії, не передбаченої законом України, нотаріуси вчиняють цю нотаріальну дію в порядку, встановлюваному Міністерством юстиції України, оскільки нотаріуси повинні діяти у порядку і в спосіб, встановлені законом, а не підзаконним актом України.

Наголосимо, що більшість науковців та практиків дійшли єдності, що застосування на практиці норм іноземного права є одними із найскладніших процесуальних дій в нотаріальному провадженні. Як правило, кількість нотаріальних проваджень в Україні є незначною.

Також на етапі визначення права, що підлягає застосуванню до правовідносин відповідно до ст. 7 Закону України «Про міжнародне приватне право» [143], нотаріус вчиняє процесуальні дії щодо *правової кваліфікації*. Разом

з тим, вченими та практиками доведено, що проблема правової кваліфікації є дуже складною в теорії і на практиці. В.Кисіль зазначає, що на підставі правової кваліфікації вирішується три принципові питання: здійснюється пошук та встановлення належної колізійної норми, що підлягає застосуванню, відбувається кваліфікація колізійної прив'язки, а також вирішується проблема кваліфікація та тлумачення норм і понять іноземного права [114, с.45-46]. Тобто, нотаріус повинен правильно вибрати колізійну норму, яка може бути застосована до правовідносин, вірно кваліфікувати колізійну прив'язку, а вже потім розкрити зміст норми іноземного права самостійно чи у спосіб, встановлений Законом України «Про міжнародне приватне право».

Отже, відповідно до частини першої ст. 7 Закону України «Про міжнародне приватне право» при визначенні права, що підлягає застосуванню, нотаріус керується тлумаченням норм і понять відповідно до права України, якщо інше не передбачено законом [143]. Тобто, правова кваліфікація здійснюється за принципом *lex notary* («закону нотаріуса»), зміст якого полягає в тому, що правовою основою застосування іноземного права на території України є норми Конституції України, Законів України «Про міжнародне приватне право», «Про нотаріат» тощо.

Так, відповідно до ст. 48 Договору між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу у цивільних справах правовідносини, що виникають в результаті укладення договорів, регулюються законодавством, яке обирається за згодою їхніх учасників. Якщо учасники не змогли домовитися, ці відносини регулюються законодавством тієї Договірної Сторони, на території якої було укладено договір, за винятком випадків, передбачених пунктом 3 цієї статті. Форма договору регулюється законодавством тієї Договірної Сторони, яким регулюється і саме договірне зобов'язання [24]. Тобто, застосувавши принцип автономії волі, сторони можуть домовитися, що договірні відносини регулюватимуться нормами іноземного права. Відтак форма цивільно-правового договору повинна відповідати вимогам іноземного права.

Однак, законом можуть передбачатися винятки із *lex notary*. Наприклад, в ст. 38 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачено здійснення правової кваліфікації на підставі закону місця знаходження речі – *lex rei sitae*, а саме: належність майна до нерухомих або рухомих речей, а також інша класифікація майна визначаються правом держави, у якій це майно знаходиться [143]. Частина друга ст. 7 Закону України «Про міжнародне приватне право» також визначає винятки, а саме: якщо норми і поняття, що потребують правової кваліфікації, не відомі праву України або відомі під іншою назвою або з іншим змістом і не можуть бути визначені шляхом тлумачення правом України, то при їх правовій кваліфікації також враховується право іноземної держави [143].

Таким чином, у результаті тлумачення нотаріусом змісту норм іноземного права такі поняття, наприклад, як «місце проживання», «місце звичайного проживання», «останнє місце проживання», «рухоме та нерухоме майно», «спільна власність», «місце укладення договору» тощо, не можуть уникнути розбіжностей у їхньому тлумаченні, оскільки іноземне законодавство у розкритті їх змісту неідентичне законодавству України. У такому випадку постає запитання: кваліфікувати їх у такому вигляді, в якому їх викладено в іноземному законі, чи відповідно до ст. 7 Закону України «Про міжнародне приватне право» шукати аналоги цих понять у вітчизняному праві? [63, с.46].

Сучасний рівень життя громадян, можливість їх переміщення в різні куточки світу, демократичний розвиток держави у європейському напрямку тощо ставить певні вимоги до нотаріуса, як-от: вільне володіння іноземною мовою, наявність правової освіти, яка передбачає вивчення порівняльного права іноземних країн, міжнародного приватного права, самоосвіта у напрямку поглибленого вивчення приватного права іноземних країн, наявність стажування за кордоном, тощо. Разом з тим, неналежне виконання нотаріусом своїх обов'язків в нотаріальному провадженні з іноземним елементом, наприклад відсутність роз'яснення нотаріусом правових наслідків вчинення правочину, укладеного та просвічуваного на підставі іноземного права, є підставою до звернення сторони правочину до суду щодо притягнення нотаріуса до

відповідальності. Позов може бути подано за кордоном, оскільки негативні наслідки можуть наступити там. Таким чином, українське законодавство потребує реформування в цьому напрямку (наприклад, закріплення норми в Законі України «Про нотаріат»).

Крім того, нотаріус не може перейти до заключної стадії провадження, наприклад, посвідчення договору доручення на підставі іноземного права, оскільки процедура отримання та витребування відповідних документів щодо встановлення змісту норм права іноземної країни в законодавстві України має декілька шляхів, а використання офіційної нормативної бази іноземних країн для деяких нотаріусів є проблематичним. Відтак, вважаємо, доцільно проводити обов'язкове стажування нотаріусів за кордоном, залучати для проведення в Україні тренінгів іноземних нотаріусів, у вищих навчальних закладах України при вивченні спецкурсу «нотаріальне право та нотаріальний процес» акцентувати увагу студентів на аналізі норм іноземного законодавства та інших джерел при регулюванні нотаріально-процесуальних відносин за кордоном, тощо.

Отже, у разі дії імперативного припису про застосування права іноземної країни відповідно до ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право» нотаріус чи консул встановлює зміст норм права іноземної країни згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній країні. Нагадаємо, що відповідно до висновків науковців, а також юридичної практики зміст норми права вважається офіційним тлумаченням, якщо це здійснюється уповноваженим органом іноземної країни [143]. Відтак, як слушно зазначається в Листі Вищого спеціалізованого суду від 16 травня 2013 р. № 24-754/0/4-13, встановлення та застосування змісту іноземного права – це правозастосовний процес, який здійснюється судом на підставі та в межах національного права згідно із загальновизнаними принципами міжнародного права, такими, як: суверенна рівність держав, самовизначення, невтручання у внутрішні справи [104]. Дійсно, спроектувавши це визначення через призму нотаріальних відносин в міжнародному приватному праві, дійдемо висновку, що

відповідно до законодавства України процесуальні дії нотаріуса чи консула як суб'єкта правозастосовного процесу, повинні мати підстави, не виходити за межі їх повноважень та здійснюватися у спосіб, передбачений законодавством України, з дотриманням загальноновизнаних принципів міжнародного права.

Вирішення ж цієї проблеми міститься в частині другій ст. 8 цього Закону, за якою для *встановлення змісту норм права іноземної держави* нотаріусу чи консулу пропонується декілька шляхів: 1) звернутися в установленому законом порядку до Міністерства юстиції України; 2) звернутися в установленому законом порядку до інших компетентних органів та установ в Україні (наприклад, Міністерства закордонних справ України); 3) звернутися в установленому законом порядку до компетентних органів та установ за межами України (наприклад, дипломатична чи консульська допомога); 4) залучити експертів; 5) скористатися «послугами» осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні (ці особи мають право надати документи, які встановлюють зміст норм права іноземної держави, на які вони посилаються); 6) інший спосіб, встановлений законом (наприклад, обмін правовою інформацією).

Тобто, цей Закон закріплює принцип свободи вибору способу отримання правової інформації щодо встановлення змісту норм права іноземної держави, за яким нотаріус чи консул мають право на власний розсуд чи на прохання зацікавленої сторони (заявника) застосувати будь-який один чи два способи отримання правової інформації.

Узагальнивши вказані вище шляхи, дослідники (А.Довгерт, В.Кисіль, О.Кармаза, Б.Криволапов, В.Калакура, Л.Косовський, Н.Погорецька, Ю.Притика, Ю.Черняк, А.Філіп'єв та ін.) дійшли не заперечного висновку, що в законодавстві України мова йде про офіційне та неофіційне встановлення норм права іноземної країни. Разом з тим, вважаємо, що офіційний та неофіційний шляхи встановлення змісту норм іноземного права мають прогалини. Відтак, з метою удосконалення норм Закону України «Про міжнародне приватне право» та розвитку теорії міжнародного приватного права дослідимо деякі шляхи встановлення змісту норм іноземного права.

Відтак, встановлення змісту норм іноземного права можливе шляхом отримання правової допомоги через Міністерство юстиції України. Натомість, в частині 2 ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право» не передбачено правової форми звернення про надання правової допомоги до Міністерства юстиції України, а також компетентних органів та установ в Україні чи за кордоном [143]. Разом з тим, фахівцями рекомендовано оформлювати такий запит у формі письмового звернення чи запиту. Така рекомендація є слушною. Так, в ст. 3 Угоди між Україною та Республікою Кіпр про правову допомогу в цивільних справах передбачено, що в межах цієї Угоди центральні органи Договірних Сторін на запит взаємно надають один одному інформацію про законодавство та практику в своїй країні з правових питань [24]. Разом з тим, в ст. 5 Договору між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах підставою для отримання необхідної інформації є «прохання», оскільки центральні органи обох Договірних Сторін на прохання надаватимуть один одному інформацію про загальнообов'язкові акти законодавства, що діяли чи діють у їхніх державах, а також інформацію про практику органів юстиції, яке оформляється у вигляді запиту, зміст та порядок виконання якого передбачено в ст. ст. 10 та 11 цього Договору [24]. Аналогічні норми і в Угоді між Україною та Грецькою Республікою про правову допомогу в цивільних справах [24]. Проте в ст. 7 Мінської Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах мова йде про «доручення» [24].

Отже, процесуальна дія нотаріуса щодо надання правової інформації від установ та організацій в Україні чи за кордоном повинна бути оформлена письмово у вигляді звернення, запиту чи прохання з урахуванням норм міжнародних договорів України.

Аналіз норм чинних міжнародних договорів України про надання правової допомоги дає підстави стверджувати, що порядок зносин між Договірними сторонами встановлено безпосередньо в міжнародному договорі України. Так, відповідно до ст. 5 Угоди між Україною та Грецькою Республікою про правову

допомогу в цивільних справах при наданні правової допомоги суди Договірних Сторін та інші установи, які є компетентними у цивільних справах, зносяться одна з одною через Міністерство юстиції України і Міністерство юстиції Грецької Республіки, якщо даною Угодою не передбачено інше [24]. Тобто, як правило, зносини відбуваються через Міністерства юстиції держав (наприклад, ст. 2 Угоди між Україною та Республікою Кіпр про правову допомогу в цивільних справах [24], ст. 1 Договору між Україною та Республікою Болгарія про правову допомогу в цивільних справах [24], ст. 15 Договору між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах [24]).

У зв'язку з наведеним, дійдемо висновку, що ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право» в частині отримання правової допомоги через Міністерство юстиції України відповідає положенням чинних міжнародних договорів України [143]. Однак для удосконалення офіційного встановлення змісту норм права пропонуємо прийняття Міністерством юстиції України та Міністерством закордонних справ України спільного наказу про порядок звернення нотаріуса до компетентних органів та установ з метою встановлення змісту норм права іноземної країни. Разом з тим, в Московській Угоді про обмін правовою інформацією йдеться про обмін правовою інформацією через національні електронні бази даних – національні Центри правової інформації [24]. Однак, такі центри існують не у всіх іноземних державах.

Залучення експертів для встановлення змісту норм іноземного права є ще одним шляхом отримання необхідної інформації, визначеним в ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право» [143]. Проте, вважаємо, що з метою усунення правової невизначеності щодо застосування відповідної норми закону про залучення експертів, Міністерству юстиції України доцільно прийняти підзаконний акт, в якому визначити порядок здійснення експерти, вимоги до експерта з правових питань у встановленні змісту норм іноземного права тощо.

На проблемах залучення експертів для встановлення змісту норм іноземного права наголошують також В.Кисіль та А.Філіп'єв [116, с.237], Л.Косовський [97, с.4], Ю.Прут [152, с.5], а також інші українські науковці, зокрема, Б.Кривролапов, В.Калакура, Ю.Черняк, Г.Цірат, І.Ізарова, Ю.Притика, О.Захарова, О.Грабовська. Так, наприклад, В.Кисіль та А.Філіп'єв вказують на те, що як експерт може бути залучена особа, добре обізнана із правом тієї чи іншої країни. Зокрема, такою особою може бути особа, яка завдяки своїм науковим чи професійним інтересам добре обізнана з іноземним законом [114, с. 274]. Залучення експертного висновку можливе як у формі афідевіту, так і у вигляді письмового висновку іноземних та вітчизняних установ [189, с. 4]. На думку Т.Федоренко, експерти можуть мати статус наукових консультантів та надавати висновки в науково-консультативному порядку, якщо внести відповідні зміни до Закону України «Про міжнародне приватне право» [187, с. 17]. Підтримуючи ці та інші висновки в частині удосконалення вимог до експертів із надання інформації щодо змісту іноземного права, зазначимо, що ми також підтримуємо наукову концепцію про створення в Україні науково-практичної організації (установи), яка б безпосередньо займалася проблемами встановлення та застосування змісту норм іноземного права.

Крім того, як доводить Н.Погорецька, наприклад судді Німеччини, для встановлення змісту норм іноземного права та практики його застосування здебільшого звертаються до експертів – німецьких правників, як правило професорів – спеціалістів з міжнародного приватного права та порівняльного правознавства, вчених, які мають досвід у питаннях іноземного права тощо [129, с.108]. В продовження цього висновку, пропонуємо на законодавчому рівні закріпити положення про те, що в Україні в аспекті ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право» [143] визнається експертом - спеціалістом український чи іноземний фахівець у сфері міжнародного приватного права чи порівняльного права; його експертний висновок складається українською мовою з обов'язковим перекладом на іноземну мову. Однак за своїм правовим змістом цей висновок може розглядатися як пояснення учасника нотаріального

провадження з іноземним елементом, які мають доказову силу. Тобто, експерт в нотаріальному процесі з іноземним елементом є самостійним учасником цього процесу, якого залучають у встановленому законом порядку для надання нотаріусу допомоги правого змісту.

Отже, зміст ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право» [143] дає підстави для висновку: одночасно з офіційною процедурою встановлення змісту норм іноземного права чи окремо від неї може існувати неофіційний шлях. Тобто, нотаріус може скористатися допомогою осіб, які беруть участь в нотаріальному провадженні з іноземним елементом. Однак при цьому постає ряд питань, які мають важливе значення при прийнятті відповідного рішення уповноваженою особою на вчинення нотаріальних дій, а саме: документи, що встановлюють зміст норм права іноземної держави, які надані заявниками, повно, об'єктивно та неупереджено розкривають зміст норм права іноземної країни; переклад тексту документу здійснено професійно; хто несе відповідальність щодо правильного встановлення змісту норм іноземного права, тощо? На ці та інші питання однозначної відповіді закон України не дає.

В продовження наукової критики цього шляху встановлення змісту норм іноземного права [див., наприклад, 187, с.5], зазначимо, що розвиток суспільних правовідносин з іноземним елементом все ж таки спонукає нотаріусів в Україні при встановленні змісту норм іноземного права та його застосуванні, якщо це не суперечить Конституції та законам України, використовувати один чи декілька таких шляхів, зокрема залучати для цього осіб, які беруть участь у нотаріальній справі, з метою отримання необхідних міжнародних документів, на які вони посилаються в обґрунтуванні своїх вимог або заперечень, тощо. Однак, на нашу думку, реалізація цієї норми статті на практиці може призвести до порушення прав інших осіб, оскільки особи, які беруть участь у справі, є зацікавленими особами, і можуть «сприяти» у наданні нотаріусу змісту норм іноземного права під «вигідним» для них кутом. Крім того, зважаючи на легальність отримання таких документів, на наш погляд, нотаріусу необхідно бути обережним при посиленні на них під час вчинення відповідних нотаріальних процесуальних дій.

Вважаємо, що ця норма Закону України «Про міжнародне приватне право» є спірною та повинна бути виключена із тексту цього Закону.

Разом з тим, теорія міжнародного приватного права та міжнародна практики сходяться в тому, що зацікавлені особи переважно надають висновок іноземних юристів у формі «свідоцтва звичаю», в якому підтверджується та розкривається зміст норм іноземного права, наводяться приклади їх застосування на практиці. Таким чином, цей шлях встановлення змісту норм іноземного права є актуальною темою та потребує додаткових досліджень.

Підсумовуючи викладене, дійдемо висновку, що процесуальний обов'язок щодо встановлення змісту норм іноземного права покладається на нотаріуса чи консула, який відкрив нотаріальне провадження з іноземним елементом. Учасникам провадження (наприклад, сторони цивільного договору) надається можливість (вони мають право, а не обов'язок) активно сприяти нотаріусу чи консулу у встановленні змісту іноземної норми. Закон України «Про міжнародне приватне право» передбачає декілька шляхів отримання інформації про зміст іноземного права, кожен з яких має недоліки та переваги. Вибір же одного чи декількох одночасно шляхів покладається на розсуд нотаріуса чи консула, який відкрив провадження, та залежить від обставин конкретної нотаріальної справи з іноземним елементом.

Отже, перевіривши на другій стадії нотаріального провадження з іноземним елементом об'єктивні та суб'єктивні умови, на підставі неупередженого, повного, об'єктивного та всебічного дослідження матеріалів нотаріальної справи нотаріус чи консул на спеціальному бланку оформляє та реєструє нотаріальний документ відповідно до вимог законодавства України чи іноземного законодавства. Таким чином, ці процесуальні дії відбуваються на заключній стадії нотаріального провадження з іноземним елементом.

Разом з тим, у разі, якщо нотаріальне провадження з іноземним елементом стосується вчинення нотаріальних дій, спрямованих на набуття, зміну чи припинення права власності на нерухоме майно, чи їх обтяжень, яке знаходиться в Україні, нотаріус вчиняє низку обов'язкових адміністративно-процесуальних

дій щодо державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, у порядку, встановленому Законом України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень». У зв'язку з цим, зазначимо, що ці процесуальні дії нотаріуса можуть бути предметом подальших наукових розвідок.

Відтак пропонуємо у практичній діяльності умовно виділяти три стадії нотаріального провадження з іноземним елементом, які не визначаються законом, однак слідує з прав та обов'язків учасників нотаріального провадження, а також змісту правовідносин. Кожна із стадій нотаріального провадження має особливості, передбачені законодавством України (законами України «Про міжнародне приватне право» та «Про нотаріат», чинними міжнародними договорами України). Разом з тим, у випадках визначених законом України чи чинним міжнародним договором України кількість стадій нотаріального провадження з іноземним елементом, їх мета та завдання, повинні відповідати вимогам, встановленим іноземним законодавством, та можуть бути невідомі праву України.

## **2.5. Підстави та межі застосування нотаріусом норм іноземного права**

Здійснивши опитування більше двадцяти нотаріусів нотаріальних округів міста Києва та Київської області, дійшли висновку, що кожний другий нотаріус вчиняв нотаріальні дії на підставі усної чи письмової заяви іноземців, однак такі нотаріальні відносини здійснювалися переважно у порядку, встановленому законом України. Проте це не означає, що нотаріуси в Україні не застосовують норми іноземного права. Разом з тим, практики та вчені єдині: застосування норм іноземного права є однією із нагальних та не вирішених на належному законодавчому рівні проблем юридичної практики. Вважаємо, що застосування норм іноземного права повинно розглядатися нотаріусом як позитивна необхідність для забезпечення верховенства права та розвитку міжнародних відносин тощо.

Актуальність виділення цього підрозділу роботи підтверджується тим, що порушене питання належить до найменш розроблених у теорії нотаріального

процесу та міжнародного приватного права [114; 115; 116; 118; 219; 220; 222; 223; 224; 225; 232]. Слід констатувати, що, як правило, проблеми застосування норм іноземного права досліджуються вченими з міжнародного приватного права (А.Довгерт, Г.Галущенко, В.Кисіль, В.Калакура, Б.Криволапов, О.Мережком, Г.Цірат, Г.Фединяк, Ю.Черняк та ін.) та цивільного процесу (І.Ізарова, О.Захарова, О.Грабовська, В.Комаров, Ю.Притика, С.Фурса та ін.). Однак в теорії нотаріального процесу наукові розвідки переважно зосереджені на особливостях нотаріального оформлення документів для дії закордон (наприклад, Н.Гуть). Роз'яснення та узагальнення Міністерства юстиції України з порушеного питання датовані 1998 та 2010 роками та є такими, що, на нашу думку, потребують оновлення [157; 186].

Складно заперечити дослідникам [76] в тому, що юридичною підставою застосування норм іноземного права в нотаріальному провадженні, відкритому в Україні, є норми національного законодавства України, оскільки цей висновок слідує із змісту правових норм законодавчих актів України. Разом з тим, звертаємо увагу, що національне законодавство України, на підставі якого відбувається застосування норм іноземного права в нотаріальному провадженні з іноземним елементом, доцільно поділити на три групи.

Так, до першої групи відносяться законодавчі акти України, в яких закріплено загальне правило про застосування норм іноземного права, а саме: ст. 98 Закону України «Про нотаріат» [145], ст. 53 Консульського статуту України [142], ст. 4 Закону України «Про міжнародне приватне право» [143]. До другої групи – законодавчі акти України, які передбачають застосування норм іноземного права в результаті дії принципу примату дії норм міжнародних договорів над національним законом чи принципу сумлінного дотримання норм міжнародних договорів, а саме: ст. 10 ЦК України [197], ст. 13 Сімейного кодексу України [24], ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» [24], ст. 3 Закону України «Про міжнародне приватне право» [143], ст. 103 Закону України «Про нотаріат» [145], ст. 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів [24] тощо. Третя група охоплює законодавчі акти України, в яких встановлене спеціальне правило про застосування норм іноземного права до конкретного виду правовідносин, а саме: ст. 70 Закону України «Про міжнародне приватне право» (щодо спадкування) [143], ст. 18 цього Закону (щодо визначення цивільної дієздатності фізичної особи) [143], ст. 31 та 32 цього Закону (щодо форми та змісту правочину) [143], ст. 48 Договору між Україною та Чеською Республікою в цивільних справах (щодо договірних зобов'язань) [24], ст. 19 Договору між Україною та Республікою Кіпр про правову допомогу в цивільних справах (щодо форми заповіту) [24], ст. 30 Договору між Україною та Корейською Народно-Демократичною Республікою про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах (щодо набуття права власності на рухоме майно) [24], ст. 36 Договору між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах (щодо форми заповіту) [24], ст. 22 Угоди між Україною та Турецькою Республікою про правову допомогу та співробітництво в цивільних справах (щодо майнових прав по дружжя) [24] тощо.

Звертаємо увагу, що Закон України «Про міжнародне приватне право», будучи спеціальним законом щодо врегулювання правовідносин з іноземним елементом, одночасно може належати до всіх груп законодавчих

актів України. Разом з тим, зважаючи на кількість колізійних норм та правовий зміст правовідносин, які ним регулюються, цей Закон займає «головне» місце в третій групі нормативно-правових актів України, які містять норми про застосування норм іноземного права.

Разом з тим, нормативний аналіз двосторонніх міжнародних договорів України про правову допомогу у цивільних справах засвідчив, що не всі міжнародні договори містять спеціальні чи загальні норми стосовно застосування норм іноземного права. Зокрема, це стосується Договору між Україною та Болгарською Республікою про правову допомогу в цивільних справах, Договору між Україною та Республікою Сенегал про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах, Договору між Україною та Республікою Індія про взаємну правову допомогу у цивільних та господарських справах, Договору між Україною та Об'єднаними Арабськими Еміратами про взаємну правову допомогу у цивільних та комерційних справах, Угода між Україною та Грецькою Республікою про правову допомогу в цивільних справах, Договору між Україною та Угорською Республікою про правову допомогу в цивільних справах тощо [24].

Отже, в разі якщо застосування норм іноземного права передбачено законом України чи чинним міжнародним договором України – подальші нотаріально-процесуальні дії нотаріуса ґрунтуватимуться на джерелах права іноземної країни. Однак, як вище доведено, таке застосування можливе тільки тих держав, які визнані Україною. Обсяг застосування джерел іноземного права обумовлений в Законі України «Про міжнародне приватне право» [143], а саме: застосування права іноземної держави охоплює всі його норми, які регулюють відповідні правовідносини. Застосування норми права іноземної держави не може бути обмежене лише на тій підставі, що ця норма належить до публічного права (ст. 6 цього Закону [143]).

Дослідники міжнародного приватного права стосовно питання щодо причин надання сили іноземним правовим нормам слушно виходить з того, що:

- іноземне право застосовується через нерозривність правових норм і предметів матеріального світу (тобто право слідує за предметом матеріального світу, наприклад, шлюб є дійсним за умови, що подружжя виїхало за межі держави, в якій укладено шлюб);
- іноземне право на території іншої країни застосовується лише при наявності прямих вказівок в національному праві;
- іноземне право застосовується внаслідок мовчазної згоди держав надавати юридичне значення іноземним правовим нормам;
- застосування іноземного права не потребує теоретичних обґрунтувань (цей підхід будується на апелюванні до вимог практики);
- застосування іноземного права здійснюється також відповідно до загальновизнаних принципів міжнародного приватного права, як от: принцип суверенної рівності країн, самовизначення, невтручання у внутрішні справи тощо, а також міжнародних зобов'язань [109, с.144; 116, с. 220-221].

Разом з тим підставою для застосування в нотаріальному провадженні з іноземним елементом норм іноземного права є наявність: 1) прямої вказівки в національному законодавстві України (законі чи чинному міжнародному договорі); 2) підстави, яка обумовлена волею особи та яка висловлена в правочині, визначеному законодавчим актом України.

Так, в першому випадку, наприклад, мова йде про ст. 38 Договору між Україною та Республікою Узбекистан про правову допомогу та правові відносини у цивільних та сімейних справах, за якою виникнення та припинення права власності або іншого речового права на майно, яке є предметом угоди, визначається за законодавством місця здійснення угоди, якщо інше не передбачено угодою сторін [24]. Крім того, в цьому ж Договорі є й інші статті, відповідно до яких застосовується право Узбекистану на території України, а саме, ст. 41 щодо прав і обов'язків сторін у правочині [24]. Крім того, нотаріус може застосувати норми іноземного права щодо змісту правочину, оскільки це передбачено в ст. 32 Закону України «Про міжнародне приватне право» [143].

В другому випадку мова йде про застосування іноземного права в результаті волевиявлення особи (осіб) у правочині, форма та зміст якого не оскаржені в судовому порядку. Тобто, застосування норм іноземного права в нотаріальному провадженні з іноземним елементом можливо розглядати через дію принципу автономії волі (*lex voluntatis*). Це, зокрема передбачено в ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право», за якою у випадках, передбачених законом, учасники (учасник) правовідносин можуть самостійно здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню до змісту правових відносин [143]. Крім того, за ст. 70 Закону України «Про міжнародне приватне право» спадкодавець – іноземець для врегулювання спадкових правовідносин в заповіті може визначити закон його громадянства. Проте, вибір права спадкодавцем буде недійсним, якщо після складання заповіту його громадянство змінилося, йдеться в цій статті Закону [143].

Науковці та вчені дійшли майже однозначного висновку, що під терміном «застосування норм іноземного права» у вузькому розумінні мова йде про

застосування норм позитивного та природного права, які є джерелами іноземного права [118]. Відтак, уповноважена законом особа на вчинення нотаріальних дій повинна застосовувати джерела права іноземної країни в тих межах та в тому порядку, як вони визнаються в іноземній країні. На це наголошує також вимога ст. 6 Закону України «Про міжнародне приватне право» [143]. Крім того, застосовуючи норми іноземного права в нотаріальному провадженні з іноземним елементом, нотаріус визначає дію цих норм у часі та просторі тощо. Також уповноважена особа на вчинення нотаріальних дій повинна здійснити посилання в нотаріальному акті на офіційно опублікований текст чинного міжнародного договору України. Тобто, зазначити його назву, вказати статтю, частину, пункт, підпункт чи абзац цієї статті чинного міжнародного договору України, на підставі яких вчинено нотаріальну дію, а також норми закону України, якими нотаріус керувався (наприклад, Закону України «Про міжнародне приватне право», Закону України «Про нотаріат», ЦК України, Сімейного кодексу України). Аналогічне посилання повинно бути і у випадку застосування права іноземної країни. На це також звертається увага в юридичній літературі [76].

Разом з тим, застосувати нотаріусу вимогу щодо посилання на офіційний текст чинного міжнародного договору України на практиці інколи буває проблематично. Зокрема, на це звертається увага в роз'ясненнях, викладених в постановках Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ [24]. Відтак, в Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 19 грудня 2014 р. № 13 [23-1] наголошено, що Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, яка ратифікована із застереженням Законом України від 10 листопада 1994 р. «Про ратифікацію Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах», була вчинена лише російською мовою та офіційно опублікована в Україні лише російською мовою. За відсутності автентичного тексту договору українською мовою або офіційного перекладу

міжнародного договору українською мовою необхідно використовувати автентичний текст договору іншою офіційною мовою, якою він був укладений. Крім того, у разі наявності розбіжностей між однаково автентичними текстами міжнародного договору застосовуються тлумачення, передбачені ст. 33 Віденської конвенції, звертається увагу в цій Постанові [24].

Отже, нотаріуси, якщо це передбачено законодавством України, при вчиненні нотаріальних дій використовують офіційно опублікований текст міжнародного договору України. Перевірити наявність чи відсутність публікації міжнародного договору України, зокрема, можливо на офіційному Веб-порталі Верховної Ради України в рубриці «Законодавство» [241].

Ще раз наголосимо, що законодавство України, теорія та практика акцентує увагу нотаріусів на тому, що при вчиненні нотаріальних дій останні зобов'язані застосовувати норми іноземного права у межах, встановлених законодавством України та не порушувати конституційних принципів, визначених в Основному Законі України [76]. Тому, важко заперечити Г.Галущенку щодо переліку підстав відмови в застосуванні норм іноземного права, як: застереження про публічний порядок, правова несумісність, дія імперативних норм міжнародного приватного права, реторсія та взаємність [25]. Розглянемо деякі з них.

Так, за ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» норма права іноземної країни не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку (публічним порядком) України. У таких випадках застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок з правовідносинами, а якщо таке право визначити або застосувати неможливо, застосовується право України [143].

Як доводить В.Кисіль, застереження про публічний порядок (*order public*, *public policy*) міститься у джерелах права майже усіх правових систем, однак розкриття змісту цієї правої конструкції є однією із найскладніших проблем теорії міжнародного приватного права та практики [88, с.190-205]. Нагадаємо,

що одним із перших науковців, який довів концепцію актуальності публічного порядку є А.Пійє [226].

На сьогодні в Україні ця проблема також не вирішена, оскільки національне законодавство не розкриваючи значення «публічний порядок», встановлює деякі його ознаки. Так, згідно зі ст. 228 ЦК України правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним [187]. Подібні приписи існують в ЦК іноземних країни (наприклад, §138 ЦК Німеччини). В аспекті цього, слід звернути увагу, що проектом Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (реєстр. №4666) (далі – проект) ст. 228 ЦК України викладається в новій редакції, та передбачається, що «правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він суперечить законодавству або моральним засадам суспільства» [24]. Не дискутуючи щодо відповідності назви проекту та змісту його тексту, зазначимо, що розкриття змісту «публічного порядку» у разі прийняття цього проекту як закону породить ще більшу дискусію, а в практичній площині – до різного тлумачення ст. 228 ЦК України, оскільки «моральні засади суспільств» є категорією, яка має оціночний характер [197].

Разом з тим, В.Кисіль доводить, що відправним пунктом у формуванні вчення про публічний порядок у розумінні міжнародного приватного права є ст. 6 Кодексу Наполеона (ЦК Франції), за якою не можна порушувати приватними угодами суспільний порядок і добрі звичаї [114, с.226-227]. Відтак, ст. 228 ЦК в редакції проекту [197] частково відтворює ст. 6 ЦК Франції [31].

На нашу думку, науковцями не безпідставно пропонується «публічний порядок» розглядати через призму «конституційного ладу», «основ конституційного ладу», «суверенітету та безпеки», «основних принципів законодавства» тощо [212, с.73]. Ми погоджуємося із Г.Галущенком, що роль

застереження про публічний порядок цілком порівняна із роллю принципу невтручання у внутрішні справи іншої держави в міжнародному публічному праві [25]. Відтак, дослідники-юристи, зокрема представники Київської школи міжнародного приватного права, розкривають публічний порядок через: фундаментальні принципи національного права України, які становлять скелет існуючого в Україні правопорядку; загальновизнані принципи моралі та справедливості, важливі для українського правопорядку і панівні в українському суспільстві; законні інтереси фізичних та юридичних осіб, української держави та українського суспільства, захист яких є основним завданням української правової системи; загальновизнані принципи та норми міжнародного права, які є частиною української правової системи і особливо міжнародно-правові стандарти прав людини [114, с.228-229].

У Постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р. № 12 «Про практику розгляду судами клопотань про визнання і виконання рішень іноземних судів та арбітражі і про скасування рішень, постановлених в порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» розкрито значення терміну «публічний порядок», а саме: під публічним порядком належить розуміти правопорядок держави, визначальні принципи і засади, які становлять основу існуючого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо) [24]. Тобто, теорія і практика єдині в розкритті змісту цієї категорії.

Чинні міжнародні договори України також передбачають застереження про публічний порядок. Так, відповідно до ст. 17 Договору між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах у виконанні запиту про надання правової допомоги може бути відмовлено, якщо запитувана Договірною Сторона дійде висновку, що таке виконання може спричинити шкоду її суверенітету чи безпеці або суперечить її законодавству [24]. За ст. 17 Договору між Україною та Кореїською Народно-Демократичною Республікою про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах

запитувана Договірною Сторона виконує запит про надання правової допомоги при умові, якщо надання правової допомоги не завдасть шкоди її суверенітету або безпеці, та не буде суперечити її конституційним принципам і основним принципам міжнародного права [24]. Аналогічна норма є і в ст. 16 Договору між Україною та Республікою Болгарія про правову допомогу в цивільних справах [24], ст. 4 Угоди між Україною та Грецькою Республікою про правову допомогу в цивільних справах [24] тощо.

Отже, уповноважена законом особа на вчинення нотаріальних дій в Україні застосовує застереження про публічний порядок у разі, якщо застосована норма іноземного права призведе до наслідків, явно несумісних з публічним правопорядком України, та буде протирічити конституційним принципам правопорядку України, визначеним в Основному Законі України.

Наступною підставою неможливості застосування норми іноземного права, є наявність імперативної норми приватного права. В доктрині слушно доведено, що імперативні норми міжнародного приватного права – це норми, що визначаються в конкретному випадку, як норми, що діють незалежно від того, до якого права відсилає колізійна норма (Г.Галущенко [25]).

Звертаємо увагу, теорія міжнародного приватного права використовує й інші терміни: «імперативні норми національного права», «норми прямої дії», «пріоритетні», «абсолютні», «норми прямої дії», тощо.

Як приклад наявності імперативних норм у національному законодавстві України, доцільно зазначити ст. 203 ЦК України, за якою зміст правочину не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства, тощо [197].

Отже, у разі дії імперативних норм національного права, наприклад права України, дія норм іноземного права є «заблокованою», оскільки завдання принципу переваги імперативної норми національного права над нормою іноземного права є захист основних принципів національного правопорядку (вітчизняного права). Звертаємо увагу, що імперативні норми національного

права застосовуються до конкретних приватно-правових відносин, переважно це відносини щодо нерухомого майна.

Так, наприклад, відповідно до ст. ст. 59 та 61 Закону України «Про міжнародне приватне право» в шлюбному договорі подружжя може обрати для регулювання майнових наслідків шлюбу право особистого закону одного з подружжя або право держави, у якій один з них має звичайне місце перебування, або, стосовно до нерухомого майна, право держави, у якій це майно знаходиться [143]. Тобто, використаний у тексті ст. 61 цього Закону [143] сполучник «або» може дати підстави вважати, що для врегулювання майнових наслідків шлюбу стосовно нерухомого майна застосовується колізійна прив'язка – особистий закон одного із подружжя. Але це хибний висновок, оскільки відповідно до дії імперативної норми міжнародного приватного права, а саме ст. 31 цього Закону, форма правочину щодо нерухомого майна визначається відповідно до права держави, у якій знаходиться це майно, а щодо нерухомого майна, право на яке зареєстроване на території України, - права України [143].

Аналогічна норма про врегулювання відносин стосовно нерухомого майна міститься в двосторонніх чинних міжнародних договорів України про правову допомогу у цивільних справах. Зокрема, в ст. 31 Договору між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах [24], ст. 38 Договору між Україною та Республікою Узбекистан про правову допомогу та правові відносини у цивільних та сімейних справах [24], ст. ст. 27 та 28 Угоди між Україною та Турецькою Республікою про правову допомогу та співробітництво в цивільних справах [24], ст. ст. 30 та 31 Договору між Україною та Корейською Народно-Демократичною Республікою про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах [24], ст. 18 Угоди між Україною та Республікою Кіпр про правову допомогу в цивільних справах [24], ст. ст. 38, 39 та 50 Договору між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах [24] тощо.

Так, наприклад, ст. 27 Угоди між Україною та Турецькою Республікою про правову допомогу та співробітництво в цивільних справах передбачено, що до нерухомості й права власності на неї застосовується законодавство Договірної Сторони, на території якої знаходиться нерухоме майно [24]. Форма договору з приводу права на нерухоме майно повинна відповідати законодавству Договірної Сторони, на території якої знаходиться таке майно (ст. 28 цієї Угоди [24]). Крім того, за ст. 38 Договору між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах правовідносини при успадкуванні нерухомого майна регулюються законодавством тієї Договірної Сторони, на території якої знаходиться нерухоме майно [24]. Разом з тим, аналогічна норми відсутні в договорах України про правову допомогу у цивільних справах з Грецією, Угорщиною, Болгарією, Індією, Сенегал, тощо.

Звертаємо також увагу, що застосування норм іноземного права може ґрунтуватися на закріпленні в законодавстві держави принципу взаємності, за яким нерезидентам в іноземній державі надаються певні права, за умови, що громадяни цієї держави будуть мати такі ж права в іноземній країні нерезидентів.

Закон України «Про міжнародне приватне право», як слушно доводиться в теорії міжнародного приватного права, «обережно ставиться до принципу взаємності» (А.Довгерт, В.Кисіль, Г.Галущенко, Б.Криволапов, В.Калакура, Г.Цірат та ін.). Відтак ст. 11 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачено, що суд чи інший орган застосовує право іноземної країни незалежно від того, чи застосовується у відповідній іноземній країні до подібних правовідносин право України, крім випадків, якщо застосування права іноземної країни на засадах взаємності передбачене законом України або міжнародним договором України. При цьому якщо застосування права іноземної держави залежить від взаємності, вважається, що вона існує, оскільки не доведено інше [143].

Отже, викладене вище підтверджує висновок, що застосування норм іноземного права в конкретній нотаріальній справі відбувається на підставі та в

межах, визначених національним законодавством України загалом та чинним міжнародним договором України зокрема, та в спосіб, визначений нормою іноземного права. Тобто, порядок застосування матеріальних та процесуальних норм іноземного права встановлюється іноземним правом, якщо це не суперечить законодавчим актам України. Відтак, науковий висновок (Н.Гуть, В.Комарова, О.Кармази, С.Фурси, Є.Фурси, Т.Федоренко), що уповноважена законом особа на вчинення нотаріальних дій в Україні повинна застосувати норми (джерела) іноземного права так, як вони застосовуються в іноземній країні, є не заперечним. Натомість застосування цих норм можливе лише після встановлення їх змісту та меж застосування, які визначені національним законодавством України та іноземним законодавством.

У зв'язку з цим, з деяким уточненням (щодо меж та способу) доцільно підтримати Т. Федоренко в тому, що застосування у нотаріальному процесі норм іноземного законодавства є правозастосовчим процесом, та розглядається як процесуально-правова діяльність нотаріуса, пов'язана із веденням конкретного нотаріального провадження з іноземним елементом, та яка здійснюється в межах, в порядку та в спосіб, передбачені національним законодавством України, а саме: Законами України «Про міжнародне приватне право», «Про нотаріат», міжнародними договорами України, з дотриманням загальноновизнаних принципів міжнародного права: невтручання у внутрішні справи, суверенна рівність держав тощо [187, с. 5].

Звертаємо увагу, що в правовій доктрині не безпідставно пропонується розглядати алгоритм дій уповноваженої законом особи на вчинення нотаріальних дій щодо застосування норми іноземного права у такій послідовності:

- здійснення правової кваліфікації обставин нотаріальної справи за законом місця вчинення нотаріального провадження (законом України), встановлення належної колізійної прив'язки;

- у разі якщо колізійна норма відсилає до іноземного права – вирішується питання про наявність зворотного відсилання або відсилання до права третьої

країни, а також щодо наявності у такій країні однієї чи декількох правових систем;

- з'ясовується питання щодо наявності у діях сторін правочину ознак обходу закону, обмеження автономії волі за законом України, а також сумісності наслідків застосування норм іноземного права із засадами публічного правопорядку України та наявності імперативних норм у законах України, які мають бути застосовані незалежно від іноземного права, що підлягає застосуванню;

- якщо колізійні норми визначають компетентним закон іноземної країни – встановлюється зміст норм матеріального та процесуального права цієї країни (інших джерел іноземного права) та здійснюється кваліфікація обставин нотаріальної справи відповідно до *lex causae* (так, як це зробив би іноземний нотаріус чи особа, наділена повноваженнями нотаріуса);

- застосовується іноземне право та видається нотаріальний акт, форма якого може бути невідома українському законодавству [76].

Дослідивши українське законодавство з порушеного в цьому підрозділі роботи питання, дійдемо висновку, що воно потребує оновлення, зокрема через призму прийняття окремого підзаконного нормативно-правового акту для врегулювання правовідносин в нотаріальному процесі з іноземним елементом. Прийняття цього підзаконного акту відповідало б вимогам, наприклад ст. 98 Закону України «Про нотаріат» [145]. Відтак, ми підтримуємо науковців, які звертають увагу на цю проблему. Крім того, в тексти проектів двосторонніх міжнародних договорів України про правову допомогу у цивільних та сімейних справах (у разі відсутності) слід внести правки та передбачити колізійні норми щодо врегулювання відносин власності, спадкових відносин, відносин стосовно укладення правочинів, тощо.

Підсумовуючи викладене в цьому підрозділі, дійдемо висновку, що уповноважена законом особа на вчинення нотаріальних дій, а саме: нотаріус чи консул, застосовує для врегулювання правовідносин з іноземним елементом іноземне право так, як воно застосовується в країні, до правопорядку якого його

відсилає норма закону України чи чинного міжнародного договору. Разом з тим, національне законодавство України встановлює межі та обмеження застосування джерел іноземного права. Вважаємо, що така уповноважена особа, відмовляючи заявнику у вчиненні нотаріальних дій на підставі іноземного закону, повинна обґрунтувати відмову з обов'язковим посиленням на норму національного законодавства України чи іноземного законодавства, якщо це передбачено законом України. На нашу думку, з метою всебічного, повного та об'єктивного захисту прав громадян в Україні та громадян України за кордоном, відмова повинна бути письмово оформлена і мати письмове обґрунтування. У зв'язку з цим, вважаємо, доцільно внести зміни до Закону України «Про нотаріат».

Отже, підсумовуючи викладене в Розділі II, дійдемо висновку, що нотаріальний процес з іноземним елементом є комплексним правовим утворенням, в якому тісно взаємодіють нотаріальний процес та міжнародне приватне право. Змістом нотаріального процесу з іноземним елементом є діяльність уповноваженої законом особи на вчинення нотаріальних дій, пов'язана із вирішенням колізії правопорядків двох і більше країн, а також у разі вимоги закону України – із застосуванням норм іноземного права.

Нотаріальний процес з іноземним елементом має структуру та складається із нотаріальних проваджень з іноземним елементом, які поділяються на декілька стадій провадження, на яких вчиняються процесуальні дії. Відтак, первинним елементом структури нотаріального процесу з іноземним елементом є нотаріально-процесуальна дія, яка має безспірний характер, характеризується процесуальною діяльністю учасників нотаріального провадження з іноземним елементом та вчиняється у порядку, встановленому національним законом України, якщо інше не передбачено законом України.

В межах одного нотаріального провадження з іноземним елементом нотаріально-процесуальні дії можуть вчинятися на території України чи на території іноземної країни на підставі відповідного запиту, направленою нотаріусом чи консулом у спосіб, встановлений Законом України «Про міжнародне приватне право» чи чинним міжнародним договором України.

Стадії в нотаріальному провадженні з іноземним елементом, будучи складовими частинами нотаріального провадження з іноземним елементом, мають просторово-часові межі, забезпечують логічну послідовність здійснення конкретних процесуальних дій, спрямованих на досягнення правого результату. У випадках, визначених законом, коло учасників кожної стадії нотаріального провадження з іноземним елементом відрізняється.

Нотаріальне провадження з іноземним елементом має ознаки, а саме: має структуру (стадії провадження, які складаються з процесуальних дій учасників провадження); є безспірним; суб'єктний склад встановлено національним законодавством України, якщо інше не передбачено законом України чи чинним міжнародним договором та не суперечить Конституції України; нотаріальне провадження здійснюється одноособово уповноваженою законом особою на вчинення нотаріальних дій – на території України нотаріусом, а у випадках, встановлених законом – посадовою особою органу місцевого самоврядування, за кордоном – консулом; права та обов'язки учасників провадження мають процесуальний характер; має самостійну мету та завдання; існують просторово-часові межі; порядок провадження, визначено національним законодавством України, якщо інше не передбачено законом України; має платний характер; відображення результатів провадження в нотаріальному акті, який діє на території України та іноземних держав.

Правова кваліфікація в нотаріальному провадженні з іноземним елементом здійснюється за принципом *lex notary* («закону країни нотаріуса»), зміст якого полягає в тому, що правовою основою застосування права України та іноземного права на території України є норми Конституції України, Законів України «Про міжнародне приватне право», «Про нотаріат», чинних міжнародних договорів України, а також (відповідно до об'єкта щодо якого виникли суспільні відносини) Цивільного кодексу України, Сімейного кодексу України, Земельного кодексу України тощо.

## ВИСНОВОК

Підсумовуючи викладене у роботі, зазначимо, що у дисертації здійснено теоретичне узагальнення та нове вирішення наукового завдання, що виявилось у вирішенні проблем нотаріально-процесуальних відносин в міжнародному приватному праві, та обґрунтуванні пропозицій щодо вдосконалення національного законодавства України та практики його застосування.

Основними науковими результатами роботи є такі положення.

1. Джерелознавчий огляд наукових праць та нормативно-правових актів України, що містять норми про визначення правопорядку, підстав та меж застосування нотаріусом чи консулом норм іноземного права, засвідчив, що нотаріальні правовідносини з іноземним елементом досліджуються переважно в міжнародному приватному праві, але водночас законодавство України у сфері міжнародного приватного права та нотаріальної діяльності містить ряд правових колізій та прогалин. Такі вади законодавства можуть бути усунені шляхом внесення відповідних змін до чинних та прийняття нових нормативно-правових актів, а також приєднання до багатосторонніх міжнародних договорів.

Національне законодавство України не використовує терміни «нотаріальні правовідносини з іноземним елементом», «нотаріальне провадження з іноземним елементом», «нотаріальний процес з іноземним елементом», «стадії нотаріального провадження з іноземним елементом», «нотаріальна процесуальна дія» тощо, хоча наукові розвідки доводять доцільність їх використання в науковому обігу, законодавстві та практичній діяльності.

2. У результаті інтегрування наукових поглядів з'ясовано, що нотаріальний процес з іноземним елементом є комплексним правовим утворенням норм міжнародного приватного права та законодавства України у сфері нотаріальної діяльності, спрямованих на встановлення компетентного правопорядку для подальшого вчинення нотаріальних процесуальних дій на кожній стадії нотаріального провадження з іноземним елементом.

Особливостями нотаріального процесу з іноземним елементом є предмет (нотаріальні процесуальні правовідносини з іноземним елементом), метод

(диспозитивний) та принципи (міжнародні та національні) правового регулювання, тісний зв'язок з міжнародним приватним правом та нотаріальним процесом, а також з іншими галузями права України, ускладненість уніфікації правових норм у сфері нотаріальних правовідносин з іноземним елементом. Він має таку структуру: нотаріальне провадження з іноземним елементом, що складається із стадій нотаріального провадження, на кожній із яких вчиняються нотаріально-процесуальні дії учасниками нотаріального провадження.

Складність врегулювання нотаріальних правовідносин з іноземним елементом зумовлена зв'язком правовідносин з іншими правопорядками, ніж український, правовою природою іноземного елемента, проблемами визначення підсудності, суб'єктним складом учасників нотаріального провадження, застосуванням джерел іноземного права, обсягом доказів, наявністю прогалин у національному законодавстві України тощо.

3. Правовою підставою визначення джерел правового регулювання нотаріальних правовідносин з іноземним елементом є національне законодавство України.

Основними джерелами регулювання нотаріальних правовідносин з іноземним елементом є нормативно-правовий акт України (Конституція України, закони України, підзаконні нормативно-правові акти) та нормативно-правовий договір України (міжнародний договір), додатковими джерелами регулювання – рішення Європейського суду з прав людини, рішення Конституційного Суду України, постанови пленумів вищих судових органів, роз'яснення Міністерства юстиції України в частині рекомендацій, спрямованих на однакове розуміння норм законодавства України, правова доктрина.

У випадках, визначених законом або міжнародним договором України, нотаріус чи консул застосовують норми законодавчих актів іноземних держав, звичаї та інші джерела іноземного права в тих межах, в яких вони визнаються джерелами права у відповідній державі. Джерелами регулювання нотаріальних правовідносин з іноземним елементом можуть бути джерела, які невідомі праву України, якщо вони не порушують Конституції України.

4. Будь-які нотаріально-процесуальні дії, вчинені з порушенням норм законів України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» та «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції», є недійсними з моменту їх вчинення і не створюють юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з їх недійсністю.

5. У нотаріальному провадженні іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи мають такий самий процесуальний статус, як і громадяни України чи юридичні особи, зареєстровані в Україні, на них поширюється дія принципу національного правового режиму. Відмова зазначеним особам у відкритті нотаріального провадження на підставі того, що особа, уповноважена законом на вчинення нотаріальних дій, не володіє іноземною мовою, є порушенням принципу національного правового режиму, який згідно з Конституцією України не може бути обмежено. Надання таким особам (їхнім представникам) права користуватися у нотаріальному провадженні рідною мовою та гарантоване забезпечення перекладача є способом дотримання принципу доступності нотаріального провадження з іноземним елементом та гарантує охорону і захист їхніх прав та свобод у нотаріальному провадженні з іноземним елементом.

6. Нотаріальні правовідносини з іноземним елементом мають комплексно-правовий характер, що зумовлено наявністю особливого зв'язку матеріально-правових, процесуальних та колізійних норм для їх реалізації, є складним за змістом правовим явищем, яке у широкому розумінні пропонується розглядати через: колізію правопорядків; правову природу іноземного елемента; суб'єктний склад учасників нотаріального провадження з іноземним елементом; обсяг прав та обов'язків учасників, а також гарантії їх реалізації; порядок вчинення нотаріальних процесуальних дій на кожній стадії нотаріального провадження з іноземним елементом тощо.

7. Для виникнення нотаріальних правовідносин у міжнародному приватному праві України необхідна наявність відповідних норм міжнародного

приватного права та законодавства у сфері нотаріальної діяльності, юридичного факту, а також наявність правосуб'єктності в особи – учасника нотаріального провадження з іноземним елементом.

8. Зміст нотаріальних правовідносин з іноземним елементом визначається на підставі національного законодавства України чи джерел іноземного права, якщо це передбачено законом або міжнародним договором України, та має подвійну структуру: об'єктивно-юридичну (права та обов'язки) і суб'єктивно-фактичну (процесуальні дії).

9. Процесуальний обов'язок встановлення змісту норм іноземного права покладається на нотаріуса чи консула, які відкрили нотаріальне провадження з іноземним елементом. Учасникам провадження законом України надається право активно сприяти нотаріусу чи консулу у встановленні змісту іноземної норми. Разом з тим Закон України «Про міжнародне приватне право» для нотаріуса і консула закріплює принцип свободи вибору способу отримання правової інформації про встановлення змісту норм права іноземної держави, який передбачає декілька шляхів, кожен із яких має і недоліки, і переваги. Вибір одного чи декількох із цих шляхів здійснюється на розсуд нотаріуса чи консула та залежить від обставин конкретної нотаріальної справи.

10. З метою удосконалення законодавства України в контексті правової регламентації механізму реалізації нотаріальних правовідносин у міжнародному приватному праві пропонуються зміни до Конституції України, законів України «Про нотаріат» та «Про міжнародне приватне право».

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Андрущенко Т.С. Процедура нотаріального посвідчення аліментних договорів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 / Т.С. Андрущенко. – Київ, 2015. – 18 с.
2. Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3 т. – Том 3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс. Учебник. – М.: Издательство БЕК, 2001. – 768 с.
3. Баранкова В. В. Проблеми нотаріальної форми охорони та захисту прав: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. 12.00.03 / В.В. Баранкова. – Х., 1997. – 24 с.
4. Баранкова В. Нотаріальні процесуальні правовідносини / В.Баранкова // Вісник Академії правових наук. – 2000. – № 3 (22). – С. 117-125.
5. Бервено С. М. Проблеми договірного права України: монографія / С. М. Бервено. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
6. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель / Под общ. ред. В. И. Даниленко / Пер. с фр. – М.: Издательский дом Nota Bene, 2000. – 576 с.
7. Бичкова С.С. Особливості цивільної процесуальної правосуб'єктності іноземних осіб в Україні / С.С. Бичкова // Право України. – 2011. – №2. – С. 217-222.
8. Бичкова С. С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: монографія / С. С. Бичкова. – К. : Атіка, 2011. – 420 с.
9. Білозерська Є. І. Докази та доказування у нотаріальному процесі: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Є.І.Білозерська. – К., 2013. – 18 с.
10. Білоус Т.Й. Адміністративно-правове регулювання державної нотаріальної діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07 / Т.Й. Білоус. – Ірпінь, 2016. – 19 с.

11. Бобрик В.І. Теоретичні засади диференціації структури цивілістичного судочинства України / Бобрик В.І. // Науковий вісник публічного та приватного права. – 2015. – № 1. – С. 13-17.
12. Бондарева М. В. Англосаксонський нотаріат: особливості організації та функціонування / М. В. Бондарева // Українські наукові записки. – 2006 . – № 3-4 (19-20). – С. 153-159.
13. Бондарева М. В. Особливості організації нотаріату за законодавством Сполучених Штатів Америки / М. В. Бондарева // Право України. – 2006. – № 7. – С. 131-134.
14. Бондарева М. Нотаріальне процесуальне правовідношення: теоретичний аспект / М.Бондарева // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2010. – Випуск. 83. – С. 51-52.
15. Бородина Ж.Н., Рафикова З.Р. Нотариальные действия как форма юридических фактов в гражданском праве / Ж.Н. Бородина, З.Р. Рафикова // Нотариальный вестник. – 2014. – №6.
16. Борщевська Г.Е., Бичківський О.О. Джерела міжнародного приватного права у сфері захисту прав працівників-мігрантів: види, класифікація, співвідношення / Г.Е. Борщевська, О.О. Бичківський // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Частина І. Том 1. – 2015. – Випуск 35. – С.110-117.
17. Булеца С.Б. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми: дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 / Булеца Сібілла Богданівна. – Одеса, 2016. – 437 с.
18. Бурмак О. О. Забезпечення доказів у цивільному та нотаріальному процесах: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. О. Бурмак. – Київ, 2015. – 21 с
19. Бушри Е. Основни принципи на френското наследствено право / Бушри Е. // Нотариален Бюлетин. Издание на Нотариалната камара на Република България. 2016. – №1. – С. 9-14.

20. Васирина Н. В. Охорона та захист права власності нотаріусом: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н. В. Васирина. – К., 2012. – 18 с.
21. Васильєв С.В. Види та система джерел цивільного судочинства зарубіжних країн: порівняльно-правовий аналіз / С.В. Васильєв // Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – № 1. – С. 45-48.
22. Васильченко В. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про міжнародне приватне право» / В. В. Васильченко. – Київ: Істина, 2007. – 200 с.
23. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
24. Верховна Рада України: Офіційний веб-портал: Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/rada>
25. Галущенко Г.В. Підстави відмови в застосуванні іноземного права / Г.В. Галущенко // Юридична наука. – 2014. – № 8. – С. 131-138.
26. Гетманцев О.В. Співвідношення поняття «цивільна процесуальна правоздатність» і «цивільна процесуальна правосуб'єктність» / О.В. Гетманцев // Науковий вісник Чернівецького ун-ту. – Чернівці, 2002. – Вип. 131: Правознавство. – С. 42-46.
27. Гетманцев О. В. Зміст предмету цивільного процесуального права: історичні витoki сучасних доктрин / О. В. Гетманцев // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. – Випуск 559. – 2011. – С. 71-78.
28. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: Учебник / И. В. Гетьман-Павлова. – М.: Из-во Юрайт, 2011. – 511 с.
29. Горбань Н. С. Принципи нотаріального процесу в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н.С. Горбань. – Київ, 2014. – 21 с.
30. Городецька І. А. Предмет правового регулювання: окремі аспекти / І. А. Городецька // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія. Юридичні науки. – Випуск 3. – Том. 1. – 2014. – С. 17-21.

31. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с франц. В. Захватаев / Отв. ред. А. Довгерт. – К.: Истина, 2006. – 1008 с.
32. Грефин фон Шлиффер К., Вегманн Б. Медиация в нотариальной практике. Альтернативное разрешение конфликтов / Перевод с нем. Трушникова С.С. – Wolters Kluwer, 2005. – 372 с.
33. Гріненко О.О. Особливості правового статусу консула при виконанні нотаріальних функцій : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.11 / О.О. Гріненко. – К., 2005. – 20 с.
34. Грядов А. В. Доказательная сила нотариального акта в праве России и Франции / А. В. Грядов // Нотариальный вестник. – 2009. – № 12. – С. 7.
35. Гуть Н.Ю. Посвідчення нотаріусами документів для дії за кордоном та їх визнання: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н.Ю. Гуть. – Київ, 2014. – 19 с.
36. Дашковська О. Судовий прецедент та судова практика як джерела права / О.Дашковська // Загальні проблеми правової науки. Вісник. – 2011. – № 1(64). – С. 34-41.
37. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України : навч. посіб. / Е.Ф. Демський. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
38. Джерела конституційного права України / Відп. ред. Ю. С. Шемшученко, О. І. Ющик ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К.: Наукова думка, 2010. – 711 с.
39. Дзера О.В. Вибране. Збірник наукових праць. Київська школа цивілістики / О.В. Дзера. – К.: Юрінком Інтер, 2016. – 872 с.
40. Діковська І. А. Принципи правового регулювання міжнародних приватних договірних зобов'язань: Монографія. / І.А.Діковська. – К.: Юрінком Інтер, 2014. - 464 с.
41. Довгерт А.С. Лекція професора А. Довгерта: Вступ до курсу «Міжнародне приватне право» / А. С. Довгерт // Право України. – 2012. – № 9. – С. 238-255.

42. Довгерт А., Мережко А. Методология международного частного права / А. Довгерт, А. Мережко // Частное право. – 2013. – № 1. – С. 43-51.
43. Дякович М. М. Охорона і захист сімейних прав та інтересів нотаріусом: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: 12.00.03 / М. М. Дякович. – Київ, 2015. – 36 с.
44. Дякович М.М. Нотаріус як медіатор / М.М. Дякович // Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – №1. – С. 54-55.
45. Європейський кодекс нотаріальної етики від 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unp-rivne.com/index.html?id=493>
46. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/>
47. Єфіменко Л.В. Правова охорона цивільних прав та інтересів у нотаріальній діяльності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л. В. Єфіменко. – К., 2013. – 20 с.
48. Єфімов О.М. Цивільні процесуальні правовідносини та передумови їх виникнення / О.М. Єфімов // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – Випуск 32. – Том 2. – 2015. – С. 32-33.
49. Желіховська Ю. В. Охорона цивільних прав та інтересів нотаріусом: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ю. В. Желіховська. – К., 2012. – 19 с.
50. Желіховська Ю.В. Критерії класифікації нотаріальних проваджень / Ю. В. Желіховська // Університетські наукові записки . – 2012. – №3 (43). – С. 85-91.
51. Задорожній О. Анексія Криму - міжнародний злочин: монографія / О. Задорожній. – К.: К.І.С., 2015. – 576 с.
52. Зайчук О. В. Принципи прав в контексті розвитку загальної теорії держави і права / О. В. Зайчук // Альманах права. Науково-практичний юридичний журнал. – 2012. – Вип. № 3. – С. 22–28.
53. Захарова О.С. Цивільні процесуальні відносини в системі правових відносин в Україні / О.С. Захарова // Вісник Академії адвокатури України. Том 12. Число 2(33). – 2015. – С. 34-40.

54. Земельний кодекс України від 22 жовтня 2001 р. №2768-III: станом на 23 березня 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>

55. Ізарова І.О. Поняття «транскордонний елемент» у цивільному процесі Європейського Суду // І.О. Ізарова // Право і суспільство. – 2015. – № 6. – С. 90-95.

56. Ізарова І.О. Теоретичні засади цивільного процесу Європейського Союзу: монографія / І.О. Ізарова. – Київ: ВД «Дакор», 2015. – 335 с.

57. Кабанов А. А. Гражданское и торговое право зарубежных стран: Вопросы, ответы и словарь терминов. 2-е изд., перераб. и доп. – СПб.: СПбУУиЭ, 2011. – 91 с.

58. Калакура В.Я. Особливості джерел міжнародного сімейного права / В. Я. Калакура // Юридичні науки. – 2010. – № 1. – С. 115-119.

59. Калакура В. Принципи колізійного регулювання в міжнародному сімейному праві / В. Калакура // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Юридичні науки. – 2009. – Випуск 80. – С. 40-43.

60. Калиниченко Т.Г. Нотаріально право и процесс в Российской Федерации: теоретические вопросы развития /Т. Г. Калиниченко. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. – 224 с.

61. Калиниченко Т. Г. Нотаріальное право и процесс в Российской Федерации: теоретические вопросы развития: монография / Т. Г. Калиниченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – 240 с.

62. Кармаза О.О. Науково-практичний коментар розділу Х «Колізійні норми щодо спадкування» Закону України «Про міжнародне приватне право» / О. О. Кармаза // Юриспруденція: теорія і практика. – 2006. – №9 (23). – С. 10-18.

63. Кармаза О.О. Спадкування в сучасному міжнародному приватному праві : дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. О. Кармаза. – К., 2006. – 197 с.

64. Кармаза О.О. Спадкування в сучасному міжнародному приватному праві : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. О. Кармаза. – К., 2006. – 18 с.

65. Кармаза О.О. Міжнародне спадкове право: Науково-практичний посібник. / О. О. Кармаза. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2007. – 328 с.

66. Кармаза О.О. Розділ Х. Колізійні норми щодо спадкування / О. О. Кармаза // Міжнародне приватне право. Наук.-практ. коментар Закону / За ред. доктора юридичних наук, проф. А.Довгерта. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – С. 280–287.

67. Кармаза О.О. Місце судової практики в системі джерел житлового права України / О.О. Кармаза // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Людина, суспільство, держава: публічно-правовий аспект», м. Миколаїв, 23–24 листопада 2012 року. – Миколаїв: Іліон, 2012. – С. 273–275.

68. Кармаза О.О. Особливості реалізації принципів міжнародного нотаріального процесу під час вчинення нотаріального провадження щодо житла в Україні / О.О. Кармаза // Порівняльно-правові дослідження [Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал]. – 2012. – № 1–2. – С. 242–248.

69. 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.

70. Кармаза О.О. Концепції охорони та захисту житлових прав у цивілістичному процесі: Дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / О. О. Кармаза. – К., 2013. – 477 с.

71. Кармаза О. О. Концепції охорони та захисту житлових прав в Україні: матеріальний та процесуальний аспекти: монографія / О. О. Кармаза. – Миронівка : Видавництво ПрАТ «Миронівська друкарня», 2013. – 400 с.

72. Кармаза А.А. Новый порядок наследования в Украине: проблемы применения и пути решения / А. А. Кармаза // [«Правовые реформы в Молдове, Украине и Грузии в контексте евроинтеграционных процессов»] (г.Кишинев, 7-8

ноября 2014 г.). Международная научно-практическая конференция / орг. ком.: Бужор В. и др. – Кишинев, 2014. – Ч 2. – С. 35-37.

73. Кармаза О.О. Концепції охорони та захисту житлових прав у цивільно-процесі: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / О. О. Кармаза. – К., 2014. – 36 с.

74. 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 (I). – С. 21-28.

75. Кармаза О.О. Міжнародний нотаріальний процес: правова природа / О. О. Кармаза // Молодий вчений. – 2015. – № 2. – С. 763-766.

76. 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.

77. 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.

78. Кармаза О.О. Особливості оформлення прав на спадщину в органах місцевого самоврядування: проблеми застосування норм закону / О. О. Кармаза // Право і суспільство. – 2015. – № 1. – С. 75-80

79. Кармаза О.О. До питання про забезпечення прав на житло на тимчасово окупованій території України / О. О. Кармаза // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2015. – Вип. 30. – Т. 1. – С. 129–133.

80. 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.

81. Кармаза О.О. Викладання у вищих навчальних закладах України дисципліни «Міжнародний нотаріальний процес»: проблеми та перспективи / О.

О. Кармаза // Innovative educational technologies: European Union experience and its implementation to the training of lawyers. – August 10–13, 2016. – Bratislava, Slovak Republic. – 71-73 p.

82. Кармаза О.О. Теорія цивілістичного процесу та її значення в контексті охорони та захисту прав громадян в Україні / О. О. Кармаза // Часопис Київського університету права. – 2016. – № 3. – С. 188-192.

83. Кармаза О.О. Захист житлових прав у цивілістичному процесі / О.О. Кармаза // Держава і право. Збірник наукових праць. Серія Юридичні науки. – 2016. – Випуск 74. – С. 215-227.

84. Качур В.О. До розуміння та визначення поняття «джерела права» / В.О. Качур // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2013. – № 6-1. – Том 1. – С. 36-39.

85. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права: Навч. посіб. / М.С.Кельман, О.Г.Мурашин, Н.М.Хома. - 3-е вид. стереотипне. - Л.: Новий світ, 2007. - 584 с.

86. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави і права: Підручник / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин– К.: Кондор, 2008. – 477 с.

87. Кирвель И.Ю. Нотариат в Республике Беларусь / И.Ю. Кирвель [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://ebooks.grsu.by/notar\\_advokatura/index.htm](http://ebooks.grsu.by/notar_advokatura/index.htm)

88. Кисіль В. І. Міжнародне приватне право. Питання кодифікації: монографія. – 2-е доповн. і перероб. вид. / В. І. Кисіль. – К.: Вид-во «Україна», 2005. – 480 с.

89. Ковальський Д.В. Земельно-процесуальні правовідносини: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук / Д. В. Ковальський. – Х.: Нац. юридична академія України ім. Я. Мудрого, 2006. – 20 с.

90. Колодій А. М. Принципи права України: Монографія / А. М. Колодій. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.

91. Колодій А. М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація / А. М. Колодій // Альманах права. Науково-практичний юридичний журнал. – 2012. – Вип. № 3. – С. 42–46.
92. Комаров В. В. Нотаріат в Україні: Підручник / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. – Х.: «Право», 2011. – 384 с.
93. Комаров В. В. Окреме провадження / В. В. Комаров, Г. О. Світлична, І. В. Удальцова ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 310 с.
94. Кондратова А.М. Правовий статус суб'єктів спадкування за законодавством України / А.М. Кондратова // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 2. – С. 99-101.
95. Конституція України від 28 червня 1996 р.: за станом на 02 лютого 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
96. Коротюк О. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про нотаріат» / О. В. Коротюк. – Х.: Право, 2012. – 648 с.
97. Косовський Л.М. Позовне провадження у цивільних справах з іноземним елементом : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л.М. Косовський. – Івано-Франківськ, 2016. – 20 с.
98. Костицький В.В. Теоретичні та методологічні засади формування комплексної галузі «повітряне право» / В.В. Костицький // Малий і середній бізнес (право, держава, економіка). Економіко-правовий науково-практичний журнал. – 2009. – № 3-4. – С.5-15.
99. Коструба А.В. Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин: монографія / А.В. Коструба. – К.: Ін Юре, 2014. – 376 с.
100. Кравченко Н. П. Міжнародно-правовий аспект охорони безспірних цивільних прав у нотаріальній діяльності дипломатичних представництв: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н.П. Кравченко. – К., 2013. – 19 с.
101. Криштопа О. М. Міжнародно-правове регулювання нотаріальної діяльності: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.11 / О. М. Криштопа. – К., 2012. – 17 с.

102. Кузнецова Н. Правова природа рішення Верховного Суду України Н. Кузнецова // Право України. Юридичний журнал. – 2016. – № 7. – С.64-69.

103. Кулак С. Латинский нотариат в Республике Беларусь? / С. Кулак // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 2013. – № 5. – С. 126-129.

104. Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом: Лист Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 № 24-754/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v-754740-13>

105. Лоскутов Т. О. Структурні елементи предмету правового регулювання у кримінальному процесі / Т. О. Лоскутов // Часопис «Національного університету «Острозька академія». – Серія «Право». – 2013. – № 1 (7). – С. 1-13.

106. Лоскутов Т. Догматичний та аксіологічний підходи до визначення предмету правого регулювання у кримінальному процесі / Т. Лоскутов // Юридичний вісник. – 2014. – № 3. С. 221-225.

107. Медведев И.Г. Международное частное право и нотариальная деятельность. - 2-е изд. / И. Г. Медведев. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 272 с.

108. Медвідь Ф. Нотаріальний процес в Україні: Навчальний посібник / Ф.Медвідь, В. Усенко, Я. Медвідь. – К.: Атика, 2006. – 324 с.

109. Международное частное право. Учебник. / под ред. Г.К.Дмитриевой. – ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2001. – 656 с.

110. Мелащенко В. Ф. Основи конституційного права України: Курс лекцій; для студентів юрид. вузів і факультетів. / В. Ф. Мелащенко. – К., Вентурі, 1995. – 240 с.

111. Мельник І. С. Сутність форми нотаріальної діяльності як різновиду юридичного процесу / І. С. Мельник // Цивілістична процесуальна думка: збірник наукових статей; за заг. ред. Фурси С. Я. – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2012. – 528 с.

112. Мережко О. О. Договір в частном праві / О. О. Мережко. – К., Юстиніан, 2003. – 176 с.

113. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. доктора юридичних наук, проф. А.Довгерта. – Х.: ТОВ «Одісей», 2008. – 352 с.
114. Міжнародне приватне право. Загальна частина: підручник / За ред. А. С. Довгерта, В. І. Кисіля. – К.: Алерта, 2012. – 376 с.
115. Міжнародне приватне право. Особлива частина: підручник / за ред. А.С.Довгерта і В.І.Кисіля. – К.: Алерта, 2013. – 400 с.
116. Міжнародне приватне право: підручник / за ред. А.С.Довгерта і В.І.Кисіля. – 2-ге видання. – К.: Алерта, 2014. – 656 с.
117. Міністерство юстиції України. Роз'яснення щодо нотаріального оформлення від імені громадян, підприємств, установ і організацій України документів, призначених для дії за кордоном від 1 лютого 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001323-98>
118. Національна парламентська бібліотека України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://catalogue.nplu.org/?page=6&arg3=%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%BB\\*%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2\\*](http://catalogue.nplu.org/?page=6&arg3=%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%BB*%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2*)
119. Нелін О. Суб'єкти нотаріального процесу в Україні: окремі дискусійні питання / О. Нелін // Юридична Україна. – 2013. – №2. – С. 4-7.
120. Нотариальное право России: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под ред. проф. В.В.Яркова. – М.: Волтерс Клувер, 2003. – 408 с.
121. Оніщенко Н. М. Принцип законності: наукові реалії сьогодення / Н. М. Оніщенко // Альманах права. Науково-практичний юридичний журнал. – 2012. – Вип. № 3. – С. 13-18
122. Панталієнко Я. П. Процедура вчинення нотаріальних проваджень: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Я. П. Панталієнко. – К., 2010. – 20 с.
123. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології: [монографія] / Н.М. Пархоменко. – К. : Юридична думка, 2008. – 336 с

124. Паскар А. Л. Цивільні процесуальні правовідносини: структурно-функціональний аналіз: Монографія / А. Л. Паскар. – Чернів.: Вид-во ЧНУ, 2014. – 192 с.

125. Пацурія Н. Проблемні питання визначення предмету правового регулювання страхового права / Н. Пацурія // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Юридичні науки. – 2013. – № 95. – С. 40-43.

126. Петрова С.М. Участь нотаріуса у цивільному процесі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.М. Петрова. – Київ, 2016. – 20 с.

127. Пиепу Ж.-Ф., Ягр Ж. Профессиональное нотариальное право / Ж.-Ф.Пиепу, Ж.Ягр. - М.: Юрист, 2001. – 224 с.

128. Повноваження щодо вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, посадовими особами органів місцевого самоврядування, консульськими установами України: Роз'яснення Міністерства юстиції України від 14 грудня 2011 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0072323-11>

129. Погорецька Н. В. Встановлення змісту норм іноземного права / Н. В. Погорецька // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2012. – Вип. 93. – С. 107-111.

130. Погорецька Н. В. Проблемні питання встановлення змісту іноземного права / Н.В. Погорецька // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – №1 (11). – С. 1-17.

131. Погорецький М.А. Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система: Монографія / М. А. Погорецький. – Х.: Арсіс, 2002. – 160 с.

132. Погребняк С. П. Основоположні принципи права: Автореф. дис... д-ра юрид.наук: 12.00.01 / С. П. Погребняк. – Х., 2009. – 36 с.

133. Почтарьов С.О. Договір дарування в цивільному праві та в нотаріальній діяльності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 / С. О. Почтарьов. – Київ, 2015. – 20 с.

134. Правова доктрина України: У 5 т. Т.3. Доктрина приватного права / За заг. ред. Н.С. Кузнєцової. – К.: Право, 2013. – 760 с.

135. Правова система України: історія, стан та перспективи: У п'яти томах. Т.1. Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / За заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х.: «Право», 2008. – 728 с.

136. Принципи рівності у праві: теорія і практика: Монографія / За заг. ред. Н.М. Оніщенко; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К.: «Юридична думка», 2014. – 380 с.

137. Процессуальные нормы в отношении в советском праве (в непроцессуальных) отраслях): монография / Под общ. ред. И.А.Галаган. – Воронеж, 1985. – 206 с.

138. Про затвердження положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України : Наказ Міністерства юстиції України, Міністерство закордонних справ України від 27 грудня 2004 р. № 142/5/310 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04>

139. Популярна юридична енциклопедія / Кол. авт.: В.К. Гіжевський, В.В. Головченко... В.С. Ковальський (кер.) та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 528 с.

140. Про затвердження порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12/page>

141. Про затвердження порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування : Наказ Міністерства юстиції України від 11 листопада 2011 р. № 3306/5 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1298-11>

142. Про Консульський статут України : Указ Президента України від 2 квітня 1994 р. № 127/94 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/127/94>

143. Про міжнародне приватне право: Закон України від 03 листопада 2016 р. № 2709-IV : за станом на 18 січня 2013 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005 – № 32.

144. Про набуття нерухомості іноземцями : Закон Республіки Польщі від 24 березня 1920 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.migrant.info.pl/tl\\_files/formularze/Formularz%20zgloszeniowy/o%20nabywaniu%20nieruchomosci%20przez%20cudzoziemcow.pdf](http://www.migrant.info.pl/tl_files/formularze/Formularz%20zgloszeniowy/o%20nabywaniu%20nieruchomosci%20przez%20cudzoziemcow.pdf)

145. Про нотаріат: Закон України від 02 вересня 1993 р. № 3425-XII : за станом на 23 березня 2017 р.// Відомості Верховної Ради України. – 1993 – № 39.

146. Про органи місцевого самоврядування : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР: за станом на 09 люте 2017 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24.

147. Про право власності на приміщення : Закон Республіки Польщі від 24 червня 1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.migrant.info.pl/tl\\_files/formularze/Formularz%20zgloszeniowy/o%20wlasnosc%20lokal.pdf](http://www.migrant.info.pl/tl_files/formularze/Formularz%20zgloszeniowy/o%20wlasnosc%20lokal.pdf)

148. Про практику застосування судами законодавства під час розгляду цивільних справ про захист права власності та інших речових права: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 28 січня 2013 р. № 24-150/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://sc.gov.ua/ua/2013\\_rik.html](http://sc.gov.ua/ua/2013_rik.html)

149. Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 16 травня 2013 р. № 24-754/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>

150. Про узагальнення судової практики розгляду справ про оскарження нотаріальних дій або відмову в їх вчиненні : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ від 7 лютого

2014 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0002740-14>

151. Про українське право: Часопис кафедри теорії та історії держави і права. Число I. / І. Безклубий, Ж. Дзейко, Л. Дячук та ін. – К., 2007. – 215 с.

152. Прут Ю. А. Цивільно-процесуальний статус осіб, які є іншими учасниками цивільного процесу : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ю.А. Прут; Івано-Франків. ун-т права ім. короля Данила Галицького. - Івано-Франківськ, 2016. - 20 с.

153. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : Навч. посібник / П. М. Рабінович. – Вид. 9-е, зі змін. – Л. : Край, 2007. – 188 с.

154. Радзівська Л. К. Нотаріат в Україні: Начальний посібник / Л. К. Радзівська, С. Г. Пасічник. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 528 с.

155. Рибачок В. А. Процедура нотаріального посвідчення договору іпотеки: історія та сучасність: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.03 / В. А. Рибачок. – К., 2011. – 22 с.

156. Розпорядження Міністра внутрішніх справ від 2 червня 2012 р. у справі детальної інформації і видів документів, які зобов'язаний представити іноземець, який хоче отримати дозвіл на придбання нерухомості [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.migrant.info.pl/tl\\_files/formularze/Formularz%20zgloszeniowy/w%20sprawie%20szczegolowych%20informacji%20oraz%20rodzajow%20dokumentow.pdf](http://www.migrant.info.pl/tl_files/formularze/Formularz%20zgloszeniowy/w%20sprawie%20szczegolowych%20informacji%20oraz%20rodzajow%20dokumentow.pdf)

157. Роз'яснення щодо нотаріального оформлення від імені громадян, підприємств, установ і організацій України документів, призначених для дії за кордоном від 1 лютого 1998 року. Міністерство юстиції України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001323-98>

158. Рудко Б. Б. Процедура нотаріального провадження з вжиття заходів щодо охорони спадкового майна: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Б.Б. Рудко. – К., 2012. – 17 с.

159. Сидоренко О. Процесуальні норми права: поняття, особливості, різновиди: Монографія. / О.О. Сидоренко. – Х.: «Право», 2014. – 192 с.
160. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III: за станом на 19 жовтня 2016 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22.
161. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підруч. / О. Ф. Скакун. – Х.: Консум, 2008. – 656 с.
162. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підруч. - 2-е вид. доп. / О. Ф. Скакун. – К.: Правова єдність, 2010. – 520 с.
163. Слабошпицька У.О. Сучасні тенденції в уніфікації правового регулювання міжнародних спадкових відносин: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.03 / У.О. Слабошпицька. – К., 2016. – 20 с.
164. Степанова Т. Поняття учасника господарського процесу / Т.Степанова // *National law Journal: teory and practice*. – 2015. – August. – 87-92 р.
165. Степанюк А.А. Міжнародне приватне право: теоретичні аспекти правового регулювання: Монографія / А. А. Степанюк. – Х.: Майдан, 2005. – 200 с.
166. Стеценко С. Г. / Адміністративне право України. Навчальний посібник. / С.Г. Стеценко. –К: Атіка, 2007 – 624 с.
167. Стрілько В.Ю. Використання дефініції «нотаріальний процес» в юридичній літературі та законодавстві України / В.Ю. Стрілько // *Порівняльне-аналітичне право*. – 2015. – № 5. – С. 130-132.
168. Стрілько В.Ю. Джерела нотаріального процесу з іноземним елементом: види та співвідношення / В.Ю. Стрілько // *Прикарпатський юридичний вісник. Науково-практичне юридичне видання*. 2015. – Випуск 3(9). – С.77-82.
169. Стрілько В.Ю. Деякі аспекти реформування нотаріату в Україні на сучасному етапі розвитку суспільства / В.Ю. Стрілько // *Часопис Київського університету права*. – 2012. – № 4. – С. 422-424.
170. Стрілько В.Ю. До питання щодо теоретичної моделі нотаріального процесу з іноземним елементом / В.Ю. Стрілько // *Особливості формування законодавства України: філософсько-правові, історичні та прикладні аспекти:*

Матеріали III Всеукраїнської науково-практичної конференції (11-12 березня 2016 року, м. Івано-Франківськ). – Івано-Франківськ: Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького, 2016. – С. 190-193.

171. Стрілько В.Ю. Загальний порядок визнання та звернення до виконання рішень іноземних судів, що підлягають примусовому виконанню в Україні. Загальний порядок визнання та звернення до виконання рішень іноземних судів, що не підлягають примусовому виконанню в Україні / В.Ю. Стрілько // Цивільне процесуальне право України: Підручник / М.М. Ясинок, М.П. Курило, О.В. Кірюк, Ю.В. Білоусов, О.О. Кармаза, С.І. Запара та ін.: За заг. ред. д.ю.н., професора М.М. Ясинка. – К.: Алерта, 2016. – С. 511-523.

172. Стрілько В.Ю. Іноземний елемент в нотаріальному процесі / В.Ю. Стрілько // Право і суспільство. – 2016. – №3. – С. 70-75.

173. Стрілько В.Ю. Нормативний склад нотаріального процесу з іноземним елементом / В.Ю. Стрілько // Друга міжнародна науково-практична конференція «Нотаріат, адвокатура, суд, виконавче провадження: актуальні проблеми» (25 березня 2016 р., м. Київ) / Ред. кол.: С.Я.Фурса, О.О.Дерій, О.М.Нікітюк; упорядкув. С.Я.Фурса, О.О.Дерій, О.М.Нікітюк, М.О.Рудковська. – К.: ЦУЛ, 2016. – С. 165-167.

174. Стрілько В.Ю. Нотаріально-процесуальні правовідносини з іноземним елементом / В.Ю. Стрілько // Публічне право. – 2017. – № 1. – С. 250-258.

175. Стрілько В.Ю. Підстави та межі застосування нотаріусом норм іноземного права / В.Ю. Стрілько // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2017. – № 1. – С.69-72.

176. Стрілько В.Ю. Правовий статус іноземців у міжнародному нотаріальному процесі / В. Ю. Стрілько // Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie: EURÓPSKA TRADÍCIA V MEDZINÁRODNOM PRÁVE: UPLATŇOVANIE L'UDSKÝCH PRÁV. – Máj 6-7, 2016. – Bratislava, Slovak Republic. –147-149 p.

177. Стрілько В.Ю. Процесуальна правосуб'єктність іноземців у нотаріальному процесі / В.Ю. Стрілько // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Випуск 38. Том 1. – 2016. – С. 94-97.

178. Стрілько В.Ю. Розширення повноважень нотаріусів у сфері державної реєстрації – крок до наближення законодавства України до законодавства Європи / В.Ю. Стрілько // Тенденції та пріоритети реформування законодавства України: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Херсон, 11-12 грудня 2015 р. – Херсон: Видавничий дім «Гельветик», 2015 . – С. 69-72.

179. Стрілько В.Ю. Нотариальные процессуальные правоотношения в международном частном праве и предпосылки их возникновения / В.Ю. Стрілько // Право и политика. Научно-методический журнал. – 2015. – №4. – С.210-215.

180. Теорія держави і права: Навчальний посібник / За заг. ред. І.М. Погрібного. – Х.: ХНУВС, 2010. –274 с.

181. Теорія держави і права: Навчальний посібник / За ред. А.М.Шульги. – Х.: ХНУ ім. В.Н.Каразіна, 2014. – 464 с.

182. Теорія нотаріального процесу: Науково-практичний посібник / За заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.

183. Теорія нотаріального процесу: Науково-практичний посібник / За заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – С. 48-49.

184. Теремецький В. І. Загальна характеристика елементів структури податкових правовідносин / В. І. Теремецький // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 1 (9). – С. 175-188.

185. Тимченко Г. П. Принципи цивільної юрисдикції: Теорія, історія, перспективи розвитку: Монографія / Г. П. Тимченко ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К.: Юридична думка, 2006. – 412 с.

186. Узагальнення практики з питань застосування державними та приватними нотаріусами чинного законодавства при вчиненні нотаріальних дій щодо документів, призначених для використання на території інших держав за період з 1 січня по 1 жовтня 2010 року. Лист Міністерства юстиції України від

12 жовтня 2010 р. № 31-32/235 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0235323-10>

187. 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.

188. Федоренко Т. В. Охорона та захист цивільних прав іноземців в нотаріальному процесі дисертація К., 2015. – 217 с.

189. Філіп'єв А. О. Проблеми отримання адвокатом інформації про зміст норм іноземного права під час представництва інтересів клієнта у цивільному судочинстві / А. О. Філіп'єв // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Прово». – 2010. – № 1. – С. 1-6.

190. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Нотаріат в Україні: теорія і практика: Навч. посібник. – К.: А.С.К., 2001. – 976 с.

191. Фурса С. Я. Теоретичні основи нотаріального процесу в Україні: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. д-ра юрид. наук. 12.00.03 / С.Я.Фурса. – К., 2003. – 40 с.

192. Фурса Є. І. Спадкові правовідносини у нотаріальній та судовій практиці: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Є. І. Фурса. – К., 2004. – 20 с.

193. Фурса С. Я. Актуальні питання теорії і практики нотаріальних правовідносин / С. Я. Фурса // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2011. – Вип. 87. – С.7-11.

194. Фурса Є. Є. Вчинення консулом нотаріальних дій щодо спадкування майна : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / Є. Є. Фурса. – Київ, 2015. – 19 с.

195. Хосе-Мануел Гарсія Койантес Ролята на нотариуса при наследяването / Хосе-Мануел Гарсія Койантес // Нотариален Бюлетин. Издание на Нотариалната камара на Република България. 2015. – №3. – С. 23-26.

196. Цивільне процесуальне право України: Підручник / М.М. Ясинок, М.П. Курило, О.В. Кіріяк, Ю.В. Білоусов, О.О. Кармаза, С.І. Запара та ін.: За заг. ред. д.ю.н., професора М.М. Ясинка. – К.: Алерта, 2016. – 699 с.
197. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV: за станом на 05 квітня 2017 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40–44.
198. Цивільний процес України : академічний курс: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / За ред. С. Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2009. – 848 с.
199. Череватенко І.М. Нотаріальне провадження щодо посвідчення безспірних прав: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 / І. М. Череватенко. – Харків, 2015. – 20 с.
200. Черемных И. Г. Теоретические основы независимого нотариата России / И. Г. Черемных. – М., 2006. – 416 с.
201. Чернадчук В. Д. Бюджетні правовідносини в Україні: поняття, класифікація та особливості структури: Монографія / В. Д. Чернадчук. – Суми: Університетська книга, 2011. – 172 с.
202. Черниш В. М. Цивільно-правові засади розвитку нотаріату в Україні: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. 12.00.03 / В.М. Черниш. – К., 2003. – 16 с.
203. Черняк Ю.В. Програма навчальної дисципліни «Порівняльний цивільний процес» для студентів. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Інститут міжнародних відносин / Ю.В.Черняк. – К., 2013. – с. 12.
204. Чечина Н.А. Гражданские процессуальные отношения. – Л.: Изд-во Ленинградск. ун-та, 1962. – 68 с.
205. Чижмарь К. І. Місце та роль нотаріату серед інших органів державної влади / К. І. Чижмарь // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – 2014. – Випуск 27. – Том – 1. – С. 125-128.

206. Шахбазян А. А. Правовая природа защитной функции нотариата в гражданском обороте / А.А. Шахбазян // Сборник материалов и статей к 10-летию Центра нотариальных исследований. – М., 2012. – С. 102–122.

207. Шевченко Я.М. Роль і значення суб'єктів цивільного права в суспільстві / Я.М. Шевченко // Юридичний вісник. – 2009. – № 2(11). – С. 39-46.

208. Шевчук П. Історичні аспекти розвитку принципу змагальності в цивільному процесі // Право України. – 1997. – №3. – С.8–12.

209. Шкрібляк К. П. Односторонні правочини в нотаріальній та судовій практиці : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 / К. П. Шкрібляк. – Київ, 2014. – 19 с.

210. Шопіна І. М. Щодо концептуальних підходів до визначення поняття правого регулювання / І. М. Шопіна // Форум права. Електронне наукове фахове видання. – 2011. – № 2. – С. 1055-1061.

211. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: Підр. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 624 с.

212. Шутак И.Д. Правовые оговорки в доктрине международного частного права. Научное издание. / И.Д. Шутак. – СПб.: Алетейя, 1999. – С. 73.

213. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. Енцикл.», 1998. – Т. 1: А-Г. – 672 с.

214. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 2001. – Т. 3: К - М. – 792 с.

215. Юридична енциклопедія. В 6 т. Т. 5. П-С / Ю. С. Шемшученко (голов. редкол.) / НАН України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького. – К.: Укр. енцикл., 2003. – 736 с.

216. 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.

217. Ярков В. В. Развитие гражданского исполнительного права России: краткий очерк / В. В. Ярков // Університетські наукові записки. – 2006. – № 1 (17). – С. 51-70.

218. Ярков В. В. Нотариат и нотариальное право России: выбор модели развития / В. В. Ярков // Сборник материалов и статей к 10-летию Центра нотариальных исследований. – М., 2012. – С. 15-32.

219. Adrian Briggs *The Conflict of Laws*. Third Edition. - Clarendon Law Series. – 2013. – 448 p.

220. Edited by Susan Ehrlich, Diana Eades and Janet Ainsworth *Discursive Constructions of Consent in the Legal Process*. - Oxford Studies in Language and Law. – 2016. – 344 p.

221. Goldman B. *The Applicable Law: General Principles of Law – The Lex Mercatoria* // Contemporary problems in international arbitration / edited by Julian D. M. Lew. – London: School of International Arbitration & Centre for Commercial Law Studies, 1986. – 380 p. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1322&context=auilr>

222. *Guide de droit international privé des successions* / Dan Andrei Popescu, Maître de conférences; trad.: Loredana Vlăsceanu - Onești: Magic Print, 2014. – P. 53.

223. Jonathan Hill and Máire Ní Shúilleabháin *Clarkson & Hill's Conflict of Laws*. Fifth Edition. – Oxford. 2016. – 592 p.

224. Neil Andrews *English Civil Procedure. Fundamentals of the New Civil Justice System*. - Oxford. 2003. – 182 p.

225. North P. *Private international law problems in common law jurisdiction*. - Dordrecht ets.: Nijhoff. - XXXV, 218 p.

226. Pillet A. *Principes de droit international prive*. Perdone. 1903. – 473 p.

227. Regulation (EC) No 650/2012 On jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0107:0134:EN:PDF>.

228. Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_905](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_905)

229. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=OJ:C:2007:306:TOC>

230. The Principles of European Contract Law 2002 (Parts I, II, III) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.transnational.deusto.es/emttl/documentos/Principles%20of%20European%20Contract%20Law.pdf>

231. Succession – Austria [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [https://e-justice.europa.eu/content\\_succession-166-at-maximizeMS\\_EJN-en.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_succession-166-at-maximizeMS_EJN-en.do?member=1)

232. Varadi T. Medunarodno privatno pravo / T. Varadi. – Novi Sad, 1990. – 321 s.

## ДОДАТОК

### СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

*Статті опубліковані у наукових фахових виданнях України:*

1. Стрілько В.Ю. Використання дефініції «нотаріальний процес» в юридичній літературі та законодавстві України / В.Ю. Стрілько // Порівняльне-аналітичне право. – 2015. – № 5. – С. 130-132.

2. Стрілько В.Ю. Джерела нотаріального процесу з іноземним елементом: види та співвідношення / В.Ю. Стрілько // Прикарпатський юридичний вісник. Науково-практичне юридичне видання. 2015. – Випуск 3(9). – С. 77-82.

3. Стрілько В.Ю. Іноземний елемент в нотаріальному процесі / В.Ю. Стрілько // Право і суспільство. – 2016. – №3. – С. 70-75.

4. Стрілько В.Ю. Процесуальна правосуб'єктність іноземців у нотаріальному процесі / В.Ю. Стрілько // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Випуск 38. Том 1. – 2016. – С. 94-97.

5. Стрілько В.Ю. Підстави та межі застосування нотаріусом норм іноземного права / В.Ю. Стрілько // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2017. – № 1. – С. 69-72.

6. Стрілько В.Ю. Нотаріально-процесуальні правовідносини з іноземним елементом / В.Ю. Стрілько // Публічне право. – 2017. – № 1. – С. 250-258.

*Статті опубліковані в наукових виданнях іноземних держав:*

7. Стрілько В.Ю. Нотариальные процессуальные правоотношения в международном частном праве и предпосылки их возникновения / В.Ю. Стрілько // Право и политика. Научно-методический журнал. – 2015. – №4. – С. 210-215.

*Матеріали науково-практичних конференцій:*

8. Стрілько В.Ю. Розширення повноважень нотаріусів у сфері державної реєстрації – крок до наближення законодавства України до законодавства Європи / В.Ю. Стрілько // Тенденції та пріоритети реформування законодавства України: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Херсон, 11-12 грудня 2015 р. – Херсон: Видавничий дім «Гельветик», 2015. – С. 69-72.

9. Стрілько В.Ю. Правовий статус іноземців у міжнародному нотаріальному процесі / В. Ю. Стрілько // Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie: EURÓPSKA TRADÍCIA V MEDZINÁRODNOM PRÁVE: UPLATŇOVANIE L'UDSKÝCH PRÁV. – Máj 6-7, 2016. – Bratislava, Slovak Republic. –147-149 p.

10. Стрілько В.Ю. До питання щодо теоретичної моделі нотаріального процесу з іноземним елементом / В.Ю. Стрілько // Особливості формування законодавства України: філософсько-правові, історичні та прикладні аспекти: Матеріали III Всеукраїнської науково-практичної конференції (11-12 березня 2016 року, м. Івано-Франківськ). – Івано-Франківськ: Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького, 2016. – С. 190-193.

11. Стрілько В.Ю. Нормативний склад нотаріального процесу з іноземним елементом / В.Ю. Стрілько // Друга міжнародна науково-практична конференція «Нотаріат, адвокатура, суд, виконавче провадження: актуальні проблеми» (25 березня 2016 р., м. Київ) / Ред. кол.: С.Я.Фурса, О.О.Дерій, О.М.Нікітюк; упорядкув. С.Я.Фурса та ін. – К.: ЦУЛ, 2016. – С. 165-167.

*Статті, які додатково відображають результати дослідження:*

12.Стрілько В.Ю. Деякі аспекти реформування нотаріату в Україні на сучасному етапі розвитку суспільства / В.Ю. Стрілько // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 4. – С. 422-424.

13.Стрілько В.Ю. Загальний порядок визнання та звернення до виконання рішень іноземних судів, що підлягають примусовому виконанню в Україні. Загальний порядок визнання та звернення до виконання рішень іноземних судів, що не підлягають примусовому виконанню в Україні / В.Ю. Стрілько // Цивільне процесуальне право України: Підручник / М.М. Ясинок, М.П. Курило, О.В. Кіріак, Ю.В. Білоусов, О.О. Кармаза, С.І. Запара та ін.: За заг. ред. д.ю.н., професора М.М. Ясинка. – К.: Алерта, 2016. – С. 511-523.