

НОТАРІАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ ЙОГО ВПЛИВУ НА ФОРМУВАННЯ МІЖГАЛУЗЕВИХ ПРИНЦИПІВ

КАЗАНЕЦЬ Олена Іванівна - студентка юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК 347.961

В статті проаналізовані окремі особливості впливу нотаріального процесу на формування міжгалузевих принципів процесуальних отраслей права. Указано на міжгалузевий характер окремих принципів процесуальних отраслей права в зв'язі з існуванням їх в нотаріальному процесі.

Ключові слова: нотаріальний процес, адміністративний процес, міжгалузеві принципи, принцип офіційності.

Місце нотаріального процесу в системі права України в правовій науці є спірним. При аналізі цього питання науковці більше уваги приділяють аналізу предмета і методу правового регулювання як критеріїв виокремлення самостійних галузей права. Однак, у теорії права цілком обґрунтовано вказується також на те, що поряд традиційними критеріями виокремлення самостійних галузей права таким критерієм можуть бути також і правові принципи. Ми погоджуємося з таким підходом, оскільки принципи є тими характеристиками, які відображають основні положення галузі, її сутність та призначення.

Відомо, що з'ясування принципів будь-якої галузі правової науки, як основоположних засад цієї галузі, дає можливість більш ґрунтовно пізнати її особливості, а одне із суттєвих значень принципів полягає, зокрема, у пізнавальній діяльності суб'єкта дослідження [1, с. 97]. Загалом принципи права за змістом та сферою свого поширення можна поділити на загальноправові,

міжгалузеві, галузеві принципи та принципи окремих правових інститутів.

Якщо галузеві принципи допомагають виокремити ту чи іншу галузь права в системі права, визначають її самостійність, то міжгалузеві принципи допомагають визначити її місце в різних підсистемах права. Через ці принципи галузі права можуть впливати одна на одну, а також і на формування принципів суміжних галузей права.

Питання місця нотаріального процесу в системі права, його принципів загалом вивчалися в науці нотаріального процесу такими науковцями, як В.В.Баранкова, Н.С. Горбань, М.М. Дякович, Л.К. Радзієвська, С.Я. Фурса, К.І. Чижмарь. Однак, питання впливу нотаріального процесу на формування міжгалузевих принципів процесуальних галузей права, як і їх вплив на нотаріальний процес, фактично залишилося поза межами дослідження.

Метою цієї статті, таким чином, є з'ясування особливостей впливу нотаріального процесу на формування міжгалузевих принципів процесуальних галузей права, віднайдення в інших галузях права тих принципів, які носять міжгалузевий характер та існують одночасно у нотаріальному процесі, їх взаємний вплив на галузі права.

Так, на думку Л.К.Радзієвської, нотаріальне процесуальне право не є самостійною галуззю права України. Питання про його місце в системі права України є спірним у юридичній літературі. Існує думка, що нотаріальне процесуальне право вхо-

дить до предмета регулювання цивільного процесуального права [2, с. 14]. Однак, нотаріальне процесуальне право є самостійним відносно цивільного процесуального права, оскільки діяльність нотаріальних органів має безспірний характер, під час вчинення нотаріальних дій не використовується змагальна форма процесу. Крім того, нотаріальні органи є органами державного управління, і їхня діяльність має адміністративний характер. Тому є всі підстави вважати, що нотаріальне процесуальне право входить до предмета регулювання адміністративного процесуального права [2, с. 15]. Існує також думка щодо того, що нотаріат є підгалуззю конституційного права і називається нотаріальним правом - [3, с. 25-27].

Поміж тим, у цій дискусії все більшого визнання в науці набуває думка С.Я.Фурси щодо того, що нотаріальний процес посідає самостійне місце в системі права України, перебуваючи водночас у певних зв'язках з іншими його галузями [4, с. 49]. Як обґрунтовано вказує С.Я.Фурса, нотаріальний процес має специфічні предмет та метод правового регулювання, а також власну теорію, науку про нотаріат [4, с. 41-47]. Нотаріальний процес має також свої принципи, як теоретично визначені та нормативно закріплені у законодавстві про нотаріат істотні риси правового регулювання нотаріальних процесуальних відносин та процедуривчинення нотаріальних проваджень [4, с. 71].

Необхідно погодитись з С.Я.Фурсою, що принципи – це не застигла матерія, вони перебувають у постійній динаміці, русі, у процесі реалізації їхніх потенцій та сили. Щодо принципів нотаріального процесу, то вчені формулюють нові принципи, у деяких з них змінюють та уточнюють їх назви [4, с. 72-73] тощо.

Аналіз принципів нотаріального процесу та інших галузевих процесів, насамперед процесуальних галузей права, вказує, на наш погляд, на існування між ними на рівні міжгалузевих принципів взаємного зв'язку, взаємозапозичення. При цьому, запозичення ідей йде не лише з боку нотаріального процесу як більш «молодої» галузі

права, а і можливе у зворотному напрямку – у свою чергу, нотаріальний процес може запропонувати іншим галузевим процесам свої фундаментальні засади. Вважаємо за необхідне розглянути вплив нотаріального процесу на формування міжгалузевих принципів процесуальних галузей права на прикладі окремих принципів – принципу офіційного з'ясування всіх обставин справи та принципу професійної компетентності та морально-етичних стандартів діяльності нотаріуса.

Так, як зазначає Р.О.Куйбіда, принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі (офіційності) властивий лише адміністративному процесу. Офіційність полягає в активній ролі суду, який повинен вжити всіх передбачених законом заходів для захисту прав особи [5, с. 109].

Є.І.Білозерська, проаналізувавши особливості участі нотаріуса у доказовому процесі, висловила припущення, що назва принципу сприяння громадянам та організаціям у здійсненні їхніх прав і законних інтересів, який визначається окремими науковцями у нотаріальному процесі, не відображає повністю ролі і значення нотаріуса в процесі доказування, оскільки відводить нотаріусу другорядну роль, зокрема, у процесі доказування. На її думку, більш прийнятним є по аналогії з адміністративним процесом виокремлення у нотаріальному процесі самостійного принципу офіційного з'ясування обставин справи [1, с. 105].

На наш погляд, з виокремленням принципу офіційного з'ясування обставин справи у нотаріальному процесі необхідно погодитися. Нотаріус у нотаріальному процесі займає надзвичайно активне становище, яке обґрунтовується як його обов'язком сприяння громадянам та організаціям у здійсненні їхніх прав і законних інтересів, так і низкою інших прав та обов'язків, які або ж прямо, або ж опосередковано закріплені у нотаріальному процесуальному законодавстві. Особливо важливими є ці права та обов'язки у доказовій діяльності.

На думку Є.І.Білозерської, принцип офіційного з'ясування обставин справи знаходить свій прояв у тому, що: 1) нотаріус визначає обставини, які необхідно встано-

вити для вчинення нотаріальної дії (предмет доказування), та перелік доказів, за допомогою яких ці факти можна встановити; 2) нотаріус за власною ініціативою може витребувати докази, які відсутні в особі, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії; 3) нотаріус може за власною ініціативою здійснити перевірку певних документів, якщо в нього є сумніви у тому, що вони є дійсними [1, с. 105].

З такими проявами принципу офіційного з'ясування обставин справи загалом можна погодитися, оскільки вони також повністю узгоджуються з розумінням цього принципу, зокрема, і в адміністративному процесі. Нотаріус дійсно у нотаріальному процесі визначає і предмет доказування у справі, і вправі витребувати за власною ініціативою необхідні докази, а також проводити перевірку будь-яких обставин, якщо у нього є сумніви в їх дійсності.

Поміж тим, необхідно звернути увагу, що цей принцип Є.І.Білозерською цілком обґрунтовано виокремлюється як уточнення принципу сприяння громадянам та організаціям у здійсненні їхніх прав і законних інтересів, що виділяється як самостійний принцип нотаріального процесу окремими науковцями, його більш вдала та повна назва. У зв'язку з цим, не можна не вказати на те, що одним з основних проявів принципу офіційного з'ясування обставин справи є передбачений ст.5 Закону «Про нотаріат» обов'язок нотаріуса сприяти громадянам, підприємствам, установам та організаціям у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, роз'яснювати права і обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду. Саме це положення, на наш погляд, повинне бути визначальним у з'ясуванні змісту принципу офіційного з'ясування обставин справи. Відтак, зміст принципу офіційного з'ясування обставин справи необхідно доповнити тим положенням, що його містить ст.5 Закону «Про нотаріат», а саме існуванням у нотаріальному процесі обов'язків нотаріуса сприяти громадянам, підприємствам, установам та організаціям у здійсненні їх прав та за-

хисті законних інтересів, роз'ясненні прав і обов'язків, попередженні їх про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду.

Наведений нами аналіз виокремлення у нотаріальному процесі принципу офіційного з'ясування обставин справи є свідченням прояву запозичення нотаріальним процесом основоположних надбань інших процесуальних галузей права, зокрема, адміністративного процесу, формування основних засад нотаріального процесу з їх урахуванням.

Поміж тим, не можемо не звернути увагу також на окремі надбання нотаріального процесу, які, на наш погляд, можна сміливо реалізовувати в інших галузевих процесах. Прикладом цього може бути необхідність виокремлення у процесуальних галузях права принципу професійної компетентності та морально-етичних стандартів у діяльності державних органів чи службових осіб.

Так, надзвичайно цікавим є виокремлення Н.С.Горбань самостійного принципу нотаріального процесу – принципу професійної компетентності та морально-етичних стандартів діяльності нотаріуса. Не можна не погодитися з Н.С.Горбань, що особлива відповідальність, складність нотаріальної процедури, значимість її правових наслідків, нотаріальна діяльність повинна здійснюватися кваліфіковано і на професійній основі особою, наділеною державою відповідною компетенцією [6, с. 268].

При цьому, як ми побачимо надалі, останні зміни до законодавства про нотаріат висувають до нотаріусів досить жорсткі вимоги.

Так, Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» щодо державного регулювання нотаріальної діяльності» від 06.09.2012 р. стаття 3 Закону «Про нотаріат», якою врегульовуються вимоги до посади нотаріуса, була викладена в новій редакції. Згідно з ч.2 цієї нової редакції статті нотаріусом може бути громадянин України, який має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи у сфері права не менш

як шість років, з них помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори – не менш як три роки, склав кваліфікаційний іспит і отримав свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю. Не може бути нотаріусом особа, яка має судимість, обмежена у дієздатності або визнана недієздатною за рішенням суду. До набрання чинності новою редакцією статті 3 Закону «Про нотаріат» ця стаття передбачала необхідність трьохрічного стажу роботи у сфері права та необхідність проходження стажування у державній нотаріальній конторі або у приватного нотаріуса протягом одного року.

Однак, у той же час, згідно з ч.3 ст.127 Конституції України на посаду судді може бути рекомендований кваліфікаційною комісією суддів громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи у галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років та володіє державною мовою; відповідно до ч.1 ст.6 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю; згідно ж з ч.1 ст. 46 Закону України «Про прокуратуру» прокурорами і слідчими можуть призначатися громадяни України, які мають вищу юридичну освіту, необхідні ділові і моральні якості. Особи, які не мають досвіду практичної роботи за спеціальністю, проходять в органах прокуратури стажування строком до одного року. На посади районних і міських прокурорів призначаються особи, віком не молодше 25 років із стажем роботи в органах прокуратури або на судових посадах не менше трьох років (ч.6 ст.46 Закону «Про прокуратуру»).

Аналіз наведених положень законодавства дає підстави зробити висновок, що вимога щодо стажу роботи у сфері права не менш як шість років для зайняття посади

нотаріуса є найжорсткішою у порівнянні з іншими вимогами до зайняття професійною діяльністю у сфері права, причому жорсткішою навіть, ніж вимога щодо зайняття посади судді, робота якого є чи не найвідповідальнішою. У зв'язку з цим, на наш погляд, виникає цілком слушне питання щодо обґрунтованості загалом такого підходу законодавця.

На наш погляд, законодавець є правим у тому, що для зайняття посади нотаріуса існування трьохрічного стажу роботи у сфері права є замало. З огляду на те, що нотаріус є публічною особою та на нього покладено досить важливі завдання щодо посвідчення прав, а також фактів, що мають юридичне значення, з метою надання їм юридичної вірогідності, цілком обґрунтованим, на наш погляд, є встановлення шестирічного строку роботи у сфері права як передумови для зайняття посади нотаріуса. Однак, на наш погляд, не є правильною ситуація, що передумови для зайняття особою, наприклад, посади судді є менш вимогливими, ніж для зайняття посади нотаріуса.

Вважаємо, що законодавець повинен виробити системний підхід до розробки критеріїв заміщення тих чи інших посад як щодо стажу роботи, так і щодо освіти, віку, кваліфікації, стажування тощо. Ці критерії повинні ґрунтуватися на важливості тієї чи іншої роботи, достатності строку на опанування необхідних знань, необхідність отримання кандидатом на посаду життєвого досвіду. У зв'язку з цим та з огляду на наведене вище, вважаємо, що існує необхідність у посиленні вимог до кандидатів на посаду судді, адвоката чи прокурора, а не зменшення вимог до зайняття посади нотаріуса, оскільки, наприклад, шестирічний строк стажу у сфері права для нотаріуса є цілком прийнятним.

З огляду на запропонований Н.С.Горбань принцип професійної компетентності та морально-етичних стандартів діяльності нотаріуса не можемо не вказати на необхідність виокремлення такого принципу в інших процесуальних галузях чи відповідних правових інститутах – судового (цивільного, господарського, кримінального чи адміністративного) процесу, інститутів

АНОТАЦІЯ

У статті проведено аналіз окремих особливостей впливу нотаріального процесу на формування міжгалузевих принципів процесуальних галузей права. Вказано на міжгалузевий характер окремих принципів процесуальних галузей права з огляду на існування їх у нотаріальному процесі.

SUMMARY

The article analyzes the influence of individual characteristics on the formation of the notarial process interbranch principles of procedural law branches. Indicated on the interdisciplinary nature of the individual branches of law principles of procedural due to the existence of a notarial process.

прокуратури чи адвокатури. Його існування в інших галузях, а також відповідні наукові дослідження у процесуальних науках нададуть цьому принципу міжгалузевого характеру, а це, у свою чергу, й призведе до вироблення системного підходу у розробленні критеріїв заміщення тих чи інших посад у сфері права.

У зв'язку з проведеним у цій статті дослідженням, вважаємо, що нотаріальний процес характеризується власними принципами, зокрема, і тими з них, які мають міжгалузевий характер. Ці принципи потенційно можуть впливати на особливості правового регулювання в інших сферах, аніж нотаріат, взаємно запозичуючи з них необхідне для нотаріальної діяльності. З огляду на значення міжгалузевих принципів у визначенні місця галузі права в системі права, можна цілком впевнено говорити про наявність у системі права України нотаріального процесу як самостійної галузі права. Принципи ж нотаріального процесу потребують свого ще додаткового вивчення у науці нотаріального процесу, яка є ще відносно молодою та такою, становлення якої лише розпочинається.

Література:

1. Білозерська Є.І. Докази та доказування у нотаріальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Є.І.Білозерська. – Київ, 2013. – 203 с.
2. Радзієвська Л.К. Нотаріат в Україні / Л.К.Радзієвська, С.Г.Пасічник. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 528 с.
3. Дякович М.М. Нотаріальне право України. – К. : Алерта, КНТ, ЦУЛ, 2009. – 686 с.
4. Теорія нотаріального процесу. Науково-практичний посібник / За заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.
5. Кодекс адміністративного судочинства: науково-практичний коментар: У 2 т. / [О.А. Банчук, І.Б. Коліушко, Р.І. Корнута та ін.]; за заг. ред. Р.О. Куйбіди. – К.: Книги для бізнесу, 2007. – Т.1. – 552 с.
6. Відданість правовій науці / упоряд. Фурса Є.І., Кармаза О.О., Паливода Ю.В. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 348 с