

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW IN THE NOTARIAL PROCESS

Гордієнко Ю.М., студентка II курсу магістратури

*Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

У статті досліджуються проблеми відсутності єдиного визначення принципу верховенства права та вичерпного переліку його складових елементів, сфери та меж впливу даної засади на нотаріально-процесуальні правовідносини.

Встановлено, що принцип верховенства права – є надзвичайно багатограним і багатоаспектним, адже у ньому переплітаються правові та політичні, культурні й етичні мотиви, внутрішньодержавні та міжнародні, національні, цивілізаційні й загальнолюдські аспекти, досягнення правової теорії та практичний юридичний досвід, правові ідеї і здоровий глузд.

Досліджений також принцип пропорційності, який базується на зазначеній вище керівній засаді, та спрямований на забезпечення у правовому регулюванні розумного балансу приватних і публічних інтересів.

Аргументована наявність двох аспектів принципу верховенства права, серед яких формальний, що полягає в існуванні в суспільстві правових норм, яких дотримуються всі суб'єкти, у тому числі й держава, та матеріальний, який передбачає, що мають бути доволі чіткі і змістовні стандарти, які визначають суть позитивного права. У цьому випадку, право стримує державу не фактом існування правил і процедур, а обмежує державу за змістом її юридичних актів.

Проаналізована реалізація даної засади як у публічних, так і у приватних відносинах, та простежено її відображення у законодавстві України й у вітчизняній правовій доктрині.

Охарактеризована складова засади верховенства права – принцип правової визначеності, який встановлює заборону подвійної касації, яка була до судової реформи та зумовлює низку вимог до застосування нормативно-правових актів.

Разом з тим, вказуються проблемні моменти у практиці, прогалини у чинному законодавстві та запропоновані можливі шляхи їх вирішення. Зокрема, серед проблем можна назвати: відсутність єдиного законодавчого визначення, неоднозначне сприйняття поняття «право», спірність думок у вітчизняній доктрині про включення принципу справедливості до елементів верховенства права, абсолютизація останнього, невизначеність в аналогії закону і права та інші.

Ключові слова: принцип верховенства права, принцип пропорційності, нотаріальний процес, аналогія права, принцип правової визначеності, публічне, приватне право.

The article examines the problems of the lack of a single definition of the principle of the rule of law and an exhaustive list of its constituent elements, the scope and limits of the impact of this principle on the notarial process.

It is established that the principle of the rule of law is extremely multifaceted and multifaceted, as it intertwines legal and political, cultural and ethical motives, domestic and international, national, civilizational and universal aspects, achievements of legal theory and practical legal experience, legal ideas and common sense.

The principle of proportionality, which is based on the above guiding principle and aims to ensure a reasonable balance of private and public interests in the legal regulation, has also been studied.

It is argued that there are two aspects of the rule of law, among which the formal one, which consists in the existence in society of legal norms that are followed by all actors, including the state, and the substantive one, which stipulates that there should be fairly clear and determine the essence of positive law. In this case, the law restrains the state not by the fact of the existence of rules and procedures, but limits the state in the content of its legal acts.

The implementation of this principle in both public and private relations is analyzed, and its reflection in the legislation of Ukraine and in the domestic legal doctrine is traced.

The described component of the rule of law is the principle of legal certainty, which establishes the prohibition of double cassation, which was before the judicial reform and determines a number of requirements for the application of regulations.

At the same time, the problematic moments in practice, gaps in the current legislation are indicated and possible ways of their solution are suggested. In particular, the problems include the lack of a single legislative definition, ambiguous perception of the concept of "law", controversial views in the domestic doctrine of the inclusion of the principle of justice in the rule of law, the absolutization of the latter, uncertainty in the analogy of law and law and others.

Key words: rule of law, principle of proportionality, notarial process, analogy of law, principle of legal certainty, public, private law.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день, принцип верховенства права є основним та базовим у кожній галузі права України. Проте, з одного боку, його загальність має позитивний характер, адже дає змогу охопити широкий спектр правовідносин та врегулювати ті, які ще не передбачені законодавчо, а з другого боку, чим абстрактніший принцип, тим розмитіші його трактування та сфера дії.

Відтак, однією з проблем є те, що немає єдиного законодавчого визначення принципу верховенства права та вичерпного переліку його складових елементів.

Іншою проблемою є розуміння даної засади в контексті регулювання певного процесу, у даному випадку – нотаріального.

Аналіз останніх досліджень. Важливі питання даної проблематики досліджували такі вітчизняні вчені, як С. Я. Фурса, С. Шевчук, В. В. Ярков, С. О. Якимчук, С. П. Погребняк, О. В. Дем'янова, О. М. Пасенюк та інші.

У публікаціях вказаних науковців розглядалися питання визначення принципу верховенства права та його складових, впливу даної засади на нотаріально-процесуальні правовідносини та вказувалися проблемні моменти у практиці і прогалини у чинному законодавстві.

Формулювання мети статті. Виходячи з вищевикладеного, метою написання даної статті – є наведення проблем однакового розуміння принципу верховенства права, його складових, сфери та меж його впливу на регулювання нотаріального процесу та запропонувати можливі шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Принцип верховенства права, на сьогодні, є основним та базовим не тільки для нотаріального процесу, судочинства, а й для правової системи України загалом. При цьому, як зазначав С. Шевчук, єдність у його розумінні та інтерпретації як у доктрині, так і на практиці – відсутня. Наведене пов'язане з тим, що поняття даного принципу є надзвичайно багатограним

і багатоаспектним, адже у ньому переплітаються правові та політичні, культурні й етичні мотиви, внутрішньодержавні та міжнародні, національні, цивілізаційні й загальнолюдські аспекти, досягнення правової теорії та практичний юридичний досвід, правові ідеї і здоровий глузд [1].

На принципі верховенства права базується також принцип пропорційності, спрямований на забезпечення у правовому регулюванні розумного балансу приватних і публічних інтересів.

Як вже зазначалося мною раніше, у правовій доктрині не існує єдності, тому варто було б звернути увагу на визначення та обґрунтування вчених з цього приводу.

Щодо принципів взагалі, то під ними розуміють найважливіші прояви демократизму нашого суспільства, основним завданням якого є побудова правової держави.

Як основні нормативні положення, вони визначають структуру та суттєві риси як цивільного, так і нотаріального процесів, його загальний зміст, побудову, природу, методи здійснення уповноваженими особами їхніх повноважень.

В. В. Ярков формулює поняття «принципів нотаріального права», як закріплені у нормах нотаріального законодавства нормативні положення, що стосуються організації нотаріату та здійснення нотаріальної діяльності, яка відображає особливості даної галузі права та характеризує зміст правореалізуючої діяльності нотаріуса [9].

Слушною є пропозиція С. Я. Фурси розглядати принципи нотаріального процесу у таких аспектах:

1) науково-практичному, коли розроблені принципи збагачують теорію нотаріального процесу, втілюються у навчальний процес та слугують підвищенню кваліфікації нотаріусів;

2) законотворчому, в якому мають враховуватися:

- загальні принципи законодавства про нотаріат;
- основні начала регулювання нотаріальних процесуальних відносин;
- діяльність нотаріуса із вчинення нотаріальних дій (принципи нотаріального процесу);
- нотаріальна процедура, яка адресована нотаріусу, особам, які беруть участь у нотаріальному провадженні, особам, які сприяють нотаріусу у вчиненні нотаріальної дії, а також законодавцю.

Погребняк С. П., розкриваючи зміст принципу верховенства права, виокремлює такі два його аспекти:

I. Формальний.

З формальної точки зору, верховенство права полягає в тому, що в суспільстві повинні існувати правові норми, яких дотримуються всі суб'єкти, у тому числі й держава. При цьому, даний аспект передбачає такі вимоги:

1) у суспільстві повинно існувати система права як сукупність норм, установлених для нескінченної кількості випадків певного виду і невідомої кількості осіб певної категорії;

2) ці норми повинні бути зрозумілими (чіткими, ясними і несуперечливими) для забезпечення прозорості всього правового порядку;

3) ці норми права повинні бути доступними (тобто оприлюдненими) і зазвичай, не мати зворотної дії;

4) право має бути розумно стабільним, а правотворчість-послідовною;

5) повинна існувати усталена практика реалізації норм права, яка підтримується гарантією їх однакового застосування.

II. Матеріальний (органічний).

Матеріальний же аспект верховенства права полягає в тому, що мають існувати доволі чіткі і змістовні стандарти, які визначають суть позитивного права. У цьому випадку, право стримує державу не фактом існування правил і процедур, а обмежує державу за змістом її юридичних актів. Крім того, органічний аспект передбачає такі вимоги:

1) норми права повинні відповідати стандартам основоположних прав і свобод людини та громадянина;

2) норми права мають відповідати загальним стандартам права, іншим принципам природного права [3].

Принцип верховенства права реалізується як у публічних, так і у приватних відносинах, що виражається по-різному.

Для початку, слід зазначити, що публічні відносини вимагають застосування заходів щодо упередження зловживання владою, яке потенційно можливе і спокусливе для держави. Верховенство права діє як превенція від зловживання владою та сваволі, з боку владного суб'єкта, та має чітко визначений вектор спрямування – в бік захисту приватної особи.

Щодо приватних відносин, то держава, як владний суб'єкт, не є їх безпосереднім учасником, а тому запобігання зловживанням владою, в межах приватних правовідносин, втрачає свою актуальність. Натомість, на перший план виходять необхідність забезпечення справедливості, правопорядку і стабільного розвитку суспільства, захист більш слабкої сторони, впровадження норм моралі тощо. Верховенство права в приватних відносинах існує як імператив суспільно-моральних цінностей, індикатор заперечення зловживань приватного характеру. Його дія характеризується поширенням на усіх учасників приватних відносин та спрямуванням на встановлення рівноваги в суспільстві [4; 5].

Для розуміння правової природи принципу необхідно простежити його відображення у законодавстві України, а не тільки у вітчизняній правовій доктрині.

Конституція України абсолютно очевидно встановлює базовий принцип судочинства – Верховенство права, який наведений у таких її статтях:

- Стаття 1. Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Відповідно до цієї статті, Україна – є правовою державою, тобто державою, що заснована на визнанні та реальному забезпеченні прав і свобод людини і громадянина, верховенстві права, взаємній відповідальності людини і держави.
- Стаття 8. В Україні визнається і діє принцип верховенства права.

Всі кодифіковані законодавчі акти, закони та підзаконні акти не можуть суперечити Конституції України, як нормам прямої дії.

- Стаття 124 КУ встановлює, що правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються [6].

Вперше, законодавче визначення принципу верховенства права було зроблено у рішенні КСУ в 2004 р., а саме «...Це панування права в суспільстві, соціальна справедливість, свобода та рівність. Право обмежується лише законом» [7].

Складовою принципу верховенства права – є принцип правової визначеності, який встановлює заборону подвійної касації, яка була до судової реформи. Крім того, даний принцип зумовлює низку вимог до застосування нормативно-правових актів: НПА повинні виконуватися; повинні існувати практика уточнення (конкретизації) їх змісту; має існувати практика одноманітного застосування закону; рішення судів щодо застосування закону мають бути остаточними і обов'язковими та підлягати виконанню.

На сьогодні, в Україні присутні проблеми реалізації принципу верховенства права, основні з яких та шляхи їх вирішення будуть наведені мною нижче.

Однією з проблем є те, що немає єдиного законодавчого визначення принципу верховенства права навіть у Конституції України. Узагальнюючи коментарі до кодексів, рішення КСУ, висновки ВС та доктрину, можна дійти до загальної позиції, що верховенство права – це фундаментальний правовий принцип, за яким людина, її життя

і здоров'я, недоторканість і безпека визначають зміст і спрямованість діяльності держави [6; 7].

Істотною перешкодою, яка ще більше ускладнює ситуацію, – є неоднозначне сприйняття поняття «право», яке має декілька значень. Однак, очевидним є те, що право не можна ототожнювати із законом, його окремою нормою тощо.

Слід також зазначити, що у Законі України «Про нотаріат» мають місце норми, які розкривають сутність процесуальної діяльності нотаріуса, але самі поняття «принципи», «засади» діяльності нотаріуса у ньому не закріплені. Крім того, більшість принципів нотаріального процесу сформульовані вченими на теоретичному рівні. Зокрема, окремі автори називають їх принципами нотаріальної науки, оскільки вони поки що не знайшли свого нормативного закріплення.

Заслужує уваги також питання про елементи принципу верховенства права. Як вказує О. М. Пасенюк, традиційно до змісту принципу верховенства права включають справедливість. Її відсутність у правових нормах дає підстави ставити під сумнів легітимність таких норм. Проте, у науці зустрічаються твердження про те, що справедливість сама по собі не може бути регулятором суспільних відносин, оскільки не містить конкретних правових цінностей, придатних для застосування до певної ситуації та наявний той факт, що у кожного справедливість своя [10].

Важливу проблему піднімає С. Я. Фурса, зауважуючи на тому, що у ст. 3 Конституції планка прав людини настільки високо піднята, що можна припустити абсолютність такого права. Наприклад, людина приходить до нотаріуса і вимагає посвідчити заповіт не відображаючи його в реєстрах, без відповідної оплати тощо. Зрозуміло, що в даному конкретному випадку нотаріус не вправі слідувати за вимогою заявника, а змушений буде дотримуватися встановленої процедури. З цього положення можна зробити висновок, що принцип верховенства права включає принцип законності. А принцип законності, у власному розумінні цього поняття, – означає визначальну, провідну роль закону у правовій системі, зокрема в системі джерел права [8].

Крім цього, сьогодні прийнято говорити й про аналогію закону і права, які також допускають вихід праводносин за межі сліпого слідування закону. Фурса С.Я стверджує, що ми не можемо засуджувати людину, яка опинилася у стані, коли оточуючі її близькі люди, знайомі та інші викликають недовіру або роздратування і вона бажає посвідчити заповіт на ім'я тварини. Це її право – розпорядитися нажитим нею особисто майном, але нотаріус не вправі цього робити не тому, що це заборонено законом. Прямої норми закону, яка б забороняла посвідчити заповіт на ім'я тварини не має, але тварина не може бути суб'єктом цивільних і, зокрема, спадкових праводносин. Вирішення даної проблеми – це обізнаність нота-

ріуса у законодавстві України та його готовність запропонувати інші шляхи втілення волі такої особи, наприклад, шляхом посвідчення спадкового договору, заповідального відказу тощо, але не викривляючи волі такої особи.

Аналізуючи вищезазначене, вважаю за необхідне закріпити у Законі України «Про нотаріат» поняття «принципи діяльності нотаріуса» та їх перелік. Більш того, очолювати останній повинен саме принцип верховенства права, як базова засада в правовій системі України. В результаті, це надасть змогу уникнути прогалин у законодавстві, зменшити випадки застосування аналогії права, нерозуміння значень даних принципів чи їх неоднакове застосування.

Крім того, погоджуюся із позицією С. Я. Фурси, щодо необхідності введення принципу верховенства права в нотаріальний процес, але з певними застереженнями, які пов'язані з сучасним станом в нотаріаті України, коли значна частина нотаріусів не здатна працювати без шаблонів документів. Таким чином, мають надіятися певними повноваженнями лише досвідчені нотаріуси, досвід роботи яких має узагальнюватися, ставати підставою для методологічного опрацювання і наступного нормативного закріплення. Це сприятиме тому, що права громадян будуть поступово розширюватися і без істотного ризику виникнення правопорушень [8].

При цьому, у доктрині вже давно існує пропозиція, яку варто підтримати, щодо надання нотаріусам більших повноважень з посвідчення необмеженого переліку нотаріальних проваджень. Але нотаріуси, з одного боку, змушені діяти за наперед встановленими і затвердженими формами документів, а з іншого, – задоволені можливістю уникнути відповідальності за помилки, які можуть виникнути в результаті самостійної діяльності. Питання тут стоїть про їх кваліфікацію, формальні вимоги з боку контролюючих їх діяльність представників Міністерства тощо [8].

Висновки. Таким чином, у даній статті було досліджено принцип верховенства права та його складову – принцип пропорційності у національній і європейській доктрині та законодавстві України.

Принцип верховенства права складається з: принципів рівності і справедливості, правової визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовчій практиці і неминуче призводить до свавілля.

Принцип правової визначеності означає беззаперечність рішень, що набрали законної сили, та їх обов'язкове, ефективне виконання. Ефективність може бути досягнена, коли реалізується завдання цивільного судочинства та особа, яка звернулася до суду за захистом своїх прав, свобод та інтересів, отримає бажаний результат.

Отже, вивчення принципів є обов'язковим, адже на цих засадах базується все судочинство, а вивчення проблем їх реалізації дозволить наблизитися до ідеалу правової системи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шевчук С. Принцип верховенства права та найвища юридична сила Конституції України. Стаття, 2011.
2. Якимчук С. О. Реалізація принципу верховенства права в цивільному процесуальному законодавстві України, через призму рішень Європейського суду з прав людини. Хмельницький університет управління та права, 2012.
3. Погребняк С. П. Принцип верховенства права: деякі теоретичні проблем. Стаття, 2006.
4. Дем'янова О. В. Верховенство права в цивільному судочинстві: змістовні положення в контексті приватних та публічних засад регулювання. Державна прикордонна служба України ім. Б. Хмельницького. Стаття, 2015.
5. Дем'янова О. В. Реалізація принципу верховенства права в цивільному судочинстві: постановка проблеми. Державна прикордонна служба України ім. Б. Хмельницького. Стаття, 2013.
6. Конституція України від 28.06.1996 р.; № 254к/96-ВР, *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1996, № 30, ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vp#Text>
7. Рішення КСУ від 02.11.2004 р. (15/ПГ/2004). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text>
8. Теорія нотаріального процесу. Академічний курс. Підручник / За заг ред С. Я. Фурси. Всеукраїнська асоціація видавців Правова єдність, Київ, 2012. URL: <https://weststudents.com.ua/knigi/466-teorya-notaralnogo-protseu-fursa-sya.html>
9. Ярков В. В. Майбутнє системи цивільної юрисдикції: спроба прогнозів. Стаття, 2001.
10. Пасенюк О. М. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики. Стаття, 2008.