

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.9(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2025-5/12>

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ІНОЗЕМНОГО ПРАВА В НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

PROBLEMS OF APPLICATION OF FOREIGN LAW NORMS IN THE NOTARIAL PROCESS OF UKRAINE

Андрухів О.І., д.ю.н., професор,
професор кафедри права та публічного управління
Університет Короля Данила

Кушерець Д.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри права та публічного управління
Університет Короля Данила

У статті досліджуються норми українського нотаріального законодавства щодо застосування норм іноземного законодавства (права) в нотаріальній практиці. Доведено, що застосування норм іноземного права в нотаріальній практиці відбувається на підставі імперативної норми закону чи чинного міжнародного договору України з урахуванням принципів нотаріального процесу та принципів міжнародного приватного права. Автор дійшов висновку, що застосування норм іноземного права у нотаріальному процесі України відбувається відповідно до встановленого національним законодавством порядку, в межах, визначених законом чи чинними міжнародними договорами, з дотриманням принципів міжнародного приватного права та принципів нотаріального процесу. Встановлено, що при вчиненні нотаріальних дій нотаріус застосовує норми іноземного законодавства так, як вони застосовуються в іноземній державі, якщо це передбачено законом України чи чинним міжнародним договором України. Юридичною підставою застосування норм іноземного законодавства є норми законодавства України. Доведено, що нотаріус повинен застосувати право іноземної держави, встановивши його зміст згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі (ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право»). Наголошено на тому, що Закон України «Про міжнародне приватне право» передбачає виключення із правила та «дозволяє» нотаріусу застосовувати право України до відносин з іноземним елементом у разі, коли ці відносини мали б регулюватися нормами іноземного права.

Ключові слова: нотаріальний процес, міжнародне приватне право, захист прав, нотаріус, цивільні права, іноземне законодавство, суд, цивілістичний процес, спадкування.

The article examines the norms of Ukrainian notarial legislation on the application of norms of foreign legislation (law) in notarial practice. It is proved that the application of norms of foreign law in notarial practice occurs on the basis of an imperative norm of the law or a valid international treaty of Ukraine, taking into account the principles of notarial process and the principles of private international law. The author concluded that the application of norms of foreign law in the notarial process of Ukraine occurs in accordance with the procedure established by national legislation, within the limits determined by law or valid international treaties, in compliance with the principles of private international law and the principles of notarial process. It is established that when performing notarial actions, the notary applies the norms of foreign legislation in the same way as they are applied in a foreign state, if this is provided for by the law of Ukraine or a valid international treaty of Ukraine. The legal basis for the application of norms of foreign legislation is the norms of the legislation of Ukraine. It is proved that a notary must apply the law of a foreign state, establishing its content in accordance with their official interpretation, practice of application and doctrine in the relevant foreign state (Article 8 of the Law of Ukraine "On Private International Law"). It is emphasized that the Law of Ukraine "On Private International Law" provides for an exception to the rule and "allows" a notary to apply the law of Ukraine to relations with a foreign element in cases where these relations should be regulated by the norms of foreign law.

Key words: notarial process, international private law, protection of rights, notary, civil rights, foreign legislation, court, civil process, inheritance.

Постановка проблеми. Статтею 98 Закону України «Про нотаріат» передбачено, що нотаріуси відповідно до законодавства України, міжнародних договорів застосовують норми іноземного права. Разом з тим, застосування норм іноземного законодавства в практичній площині призводить до ряду проблем, пов'язаних із встановленням змісту норм іноземного права та практики їх застосування. Відтак виникає ряд проблем в практичній площині.

Стан дослідження. Проблеми застосування норм іноземного законодавства в цивілістичному процесі (в нотаріальному процесі, цивільному процесі, господарському процесі, виконавчому процесі) є предметом дослідження багатьох дослідників, зокрема, В. Баранкової, С. Бичкової, В. Бобрика, К. Гусарова, Л. Діденко, А. Довгерта, М. Долинської, О. Захарової, О. Кармази, В. Комарова,

С. Короєда, Н. Кулак, В. Кройтора, Ю. Притики, Г. Цірата, С. Фурси, Є. Фурси, Є. Харитонова, Ю. Черняк, К. Чижмарь, М. Ясинка та ін. Разом з тим в юриспруденції бракує наукових робіт щодо застосування нотаріусами норм іноземного права, незважаючи на пряму норму Закону України «Про нотаріат».

Метою цієї статті є науково-практичний аналіз норм національного законодавства України щодо застосування нотаріусом норм іноземного законодавства в нотаріальному процесі.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до норм Закону України «Про нотаріат» на нотаріусів покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридич-

ної вірогідності [1]. Відтак, згідно зі ст. 34 цього Закону нотаріуси вчиняють, зокрема, такі нотаріальні дії: посвідчують правочини (договори, заповіти, довіреності, вимоги про нотаріальне посвідчення правочину тощо); видають свідоцтва про право на спадщину тощо. Тобто, нотаріуси вчиняють нотаріальні дії, наприклад в сфері спадкових відносин, у сфері укладення правочинів, які можуть бути обтяжені іноземним елементом.

Термін «іноземний елемент» нами використано в розумінні ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право», за якою 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.

Цей висновок підтверджується, як ст. 98 Закону України «Про нотаріат», так і рядом статей Закону України «Про міжнародне приватне право».

Так, наприклад, відповідно до ст. 31 Закону України «Про міжнародне приватне право» якщо інше не передбачено законом, форма правочину має відповідати вимогам права, яке застосовується до змісту правочину, але достатньо дотримання вимог права місця його вчинення, а якщо сторони правочину знаходяться в різних державах, – права місця проживання або місцезнаходження сторони, яка зробила пропозицію, якщо інше не встановлено договором. 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. Згідно зі ст. 32 цього Закону зміст правочину може регулюватися правом, яке обрано сторонами, якщо інше не передбачено законом. У разі відсутності вибору права до змісту правочину застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок із правочином. Якщо інше не передбачено або не впливає з умов, суті правочину або сукупності обставин справи, то правочин більш тісно пов'язаний з правом держави, у якій сторона, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту правочину, має своє місце проживання або місцезнаходження. Тобто йдеться про застосування нотаріусом України до цивільних відносин з іноземним елементом при посвідченні правочину норм іноземного права чи норм права України.

Ще цікавими в аспекті теорії нотаріального процесу є норми щодо спадкових відносин з іноземним елементом, оскільки, наприклад, ст. 70 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлено, що з урахуванням положень статей 71, 72 цього Закону спадкові відносини регулюються правом держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання, якщо спадкодавцем не обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був. Вибір права спадкодавцем буде недійсним, якщо після складання заповіту його громадянство змінилося. Тобто йдеться також про застосування норм іноземного права.

Ми підтримуємо науковців, які використовують в юридичній літературі термін «нотаріальний процес», під яким розуміють, наприклад, специфічну правову форму діяльності, суть якої полягає в тому, що в її рамках здійснюється застосування правових норм шляхом реалізації нотаріатом юрисдикційних повноважень [2].

В юриспруденції слушно доводиться, що процес здійснення нотаріусом провадження в справах з іноземним елементом має три етапи: етап кваліфікація правової ситуації; етап вибору застосовного права на основі колізійних норм; етап застосування матеріальних норм відповідного правопорядку у процесі вирішення правової ситуації, обтя-

женої іноземним елементом щодо питань спадкування. Сам процес застосування нотаріусом норм іноземного права можна визначити як сукупність взаємозв'язаних та взаємозумовлених процесуальних дій, спрямованих на реалізацію одного з основних завдань МПРП – вибору оптимального засобу вирішення колізій правопорядків різних держав на засадах загальних принципів приватного права [3]. Відтак, коли йдеться про застосування норм іноземного права, то мається на увазі застосування як норм позитивного права, так і норм природного права, якщо вони є джерелом регулювання поведінки учасників відносин в іноземній країні [4].

Як вже зазначалося, ст. 98 Закону України «Про нотаріат» визначено, що нотаріуси відповідно до законодавства України, міжнародних договорів застосовують норми іноземного права. Нотаріуси приймають документи, складені відповідно до вимог іноземного права, а також вчиняють посвідчувальні написи за формою, передбаченою іноземним законодавством, якщо це не суперечить законодавству України.

У зв'язку з цим зазначимо, що в цій статті суб'єктом застосування норм іноземного права визначено нотаріуса – приватного чи державного. Однак, беручи до уваги норми щодо суб'єктного складу осіб, які є обов'язковими в нотаріальному процесі, а саме, посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності, – нотаріусів та посадових осіб органів місцевого самоврядування (ст. ст. 1, 37 Закону України «Про нотаріат»), дійдемо висновку про те, що на посадових осіб органів місцевого самоврядування ця норма не розповсюджується.

Тобто, спеціальним законом у сфері нотаріального процесу закріплено правило про те, що лише нотаріуси застосовують норми іноземного права при вчиненні нотаріальних дій.

Принагідно зазначимо, що відповідно до ст. 8 Закону України «Про правотворчу діяльність» норма права – це загальнообов'язкове формально визначене правило поведінки, що регулює суспільні відносини, яке охороняється і забезпечується державою. Нормативно-правовий акт – це офіційний документ, прийнятий (виданий) суб'єктом правотворчої діяльності в установленому Конституцією України та (або) законом порядку у письмовій формі (крім випадків, визначених частиною другою ст. 47 Закону), який містить норму (норми) права і розрахований на неодноразову реалізацію.

Узагальнюючи норми Закону України «Про правотворчу діяльність», Закону України «Про нотаріат», Закону України «Про міжнародне приватне право» дійдемо висновку про те, що нотаріус застосовує норми права, які регулюють суспільні відносини. При цьому такі повноваження в нотаріуса виникають на підставі: 1) закону України; 2) міжнародного договору України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Отже, юридичною підставою застосування норм іноземного законодавства є норми законодавства України.

Разом з тим, щоб вчинити, наприклад, посвідчувальний напис за формою, передбаченою іноземним законодавством, якщо це не суперечить законодавству України, нотаріус повинен з'ясувати зміст норми іноземного права, із дотриманням вимог норм Закону України «Про міжнародне приватне право».

Так, ст. 8 цього Закону встановлено, що при застосуванні права іноземної держави суд встановлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі. З метою встановлення змісту норм права іноземної держави суд може звернутися в установленому законом порядку до Міністерства юстиції України чи інших ком-

петентних органів та установ в Україні чи за кордоном або залучити експертів. 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 у встановленні змісту цих норм. Якщо зміст норм права іноземної держави в розумні строки не встановлений, незважаючи на вжиті згідно з цією статтею заходи, застосовується право України.

Отже, нотаріус в нотаріальному процесі України зобов'язаний застосувати норму іноземного законодавства, встановивши її зміст згідно з іноземним офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній державі.

Разом з тим ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право» закріплює право (використано конструкцію «чи інший орган може звернутися»), а не обов'язок нотаріусу звернутися до Міністерства юстиції України чи інших компетентних органів та установ в Україні чи за кордоном або залучити експертів з метою з'ясування змісту норми права іноземної держави. Тобто, цей Закон закріпив норму про «право сприяння нотаріусу», оскільки сторони мають право подавати документи, що підтверджують зміст норм права іноземної держави, на які вони посилаються, а також іншим чином сприяти суду у встановленні змісту цих норм.

Це підтверджується також судовою практикою України, яка хоча і стосується суду, однак може бути взята до уваги і дослідниками нотаріального процесу.

Так, в Постанові Великої Палати Верховного Суду від 16 листопада 2021 року у справі № 904/2104/19 зазначено, що зважаючи на обов'язок суду застосовувати норми іноземного права при розгляді справ у правовідносинах з іноземним елементом, встановлення судом змісту норм іноземного права здійснюється *ex officio* (за офіційним принципом). Для реалізації цього обов'язку суд використовує такі способи здобуття інформації про іноземне право: (1) власне з'ясування змісту іноземного права суддею, у провадженні якого є справа; (2) використання експертних висновків; (3) дипломатичний порядок отримання такої інформації; (4) офіційний запит через Міністерство юстиції України; (5) отримання довідок через систему правової допомоги; (6) обмін правовою інформацією; (7) безпосередні зносини судів різних держав та з іншими компетентними органами; (8) встановлення іноземного права сторонами тощо. Такі правові висновки викладено Касаційним цивільним судом у складі Верховного Суду в постановках від 19 травня 2021 року у справі № 501/1350/17 та від 16 вересня 2020 року у справі № 642/3886/18 за результатом розгляду справ з іноземним елементом, від яких Велика Палата Верховного Суду не відступає при розгляді спірних кредиторських вимог нерезидента у цій справі [5].

Разом з тим, законодавець, розуміючи, що з'ясування змісту норм іноземного права може зайняти тривалий строк, що негативно вплине на захист прав в нотаріальному процесі, закріплює в ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право» норму про те, що якщо зміст норм права іноземної держави в розумні строки не встановлений, незважаючи на вжиті згідно з цією статтею заходи, застосовується право України».

Відтак, беручи до уваги, що в нотаріальному процесі вжито всіх заходів щодо встановлення норм іноземного права для їх застосування нотаріусом в нотаріальному процесі, Закон України «Про міжнародне приватне право» передбачає застосування права України до відносин з іноземним елементом у разі, коли ці відносини мали б регулюватися нормами іноземного законодавства, але зміст норм іноземного права не було встановлено в розумні строки. На нашу думку, при застосуванні норм права України в цьому випадку нотаріусу доцільно прийняти

відповідну постанову (нотаріальний акт) щоб унеможливити випадок з подачею відповідного позову до суду стороною нотаріального провадження.

Також зазначимо, що Закон України «Про міжнародне приватне право», Закон України «Про нотаріат» не розкривають значення терміну «розумний строк». Проте термін «розумний строк», наприклад, розкрито в ст. 121 Цивільного процесуального кодексу України, відповідно до якого строк є розумним, якщо він передбачає час, достатній, з урахуванням обставин справи, для вчинення процесуальної дії, та відповідає завданню цивільного судочинства. Про розкриття змісту «розумний строк» йдеться також і в практиці Європейського суду з прав людини (наприклад, «Фрідлендер проти Франції» (*Frydlander v. France*), 2000).

Зважаючи на викладене, пропонуємо розкрити зміст терміну «розумний строк» в Законі України «Про міжнародне приватне право», або в цьому Законі закріпити «відсилочну» норму до закону, в якому розкрито зміст цього терміну, та який може бути застосовано до відносин з іноземним елементом.

Складно заперечити висновку про те, що національне законодавство України допускає застосування норм іноземного права, проте встановлює умови, а також межі (обмеження) їх застосування. Встановлення меж застосування таких норм зумовлено тим, що застосування іноземного права може призвести до порушення, зокрема, конституційних принципів, встановлених в Основному Законі України. Так, Закон України «Про міжнародне приватне право», а також доктрина міжнародного приватного права виділяють декілька правових механізмів щодо недопущення застосування в Україні норм іноземного права, обраних на підставі колізійної норми. Зокрема, це застереження про публічний порядок, дія імперативних норм національного права, обхід закону, взаємність. Законодавство іноземних країн з міжнародного приватного права до цього переліку додає ще й реторсію [6].

Висновок. Підсумовуючи вище викладене, зазначимо, що застосування норм іноземного права у нотаріальному процесі України, в якому на нотаріусів покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності, відбувається до відносин, які обтяжені іноземним елементом, відповідно до встановленого національним законодавством порядку, в межах, визначених законом чи чинним міжнародним договором України, з дотриманням принципів міжнародного приватного права та принципів нотаріального процесу (наприклад, таємниці нотаріального процесу тощо).

При застосуванні норм іноземного права нотаріус має право застосовувати норми іноземного законодавства так, як вони застосовуються в державі, де вони закріплені в нормативно-правовому акті, якщо це передбачено: 1) законом України; 2) міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Юридичною підставою застосування норм іноземного законодавства є норми законодавства України. Нотаріус в Україні повинен застосувати право іноземної держави, встановивши його зміст згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі» (ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Норма ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право», ст. 98 Закону України «Про нотаріат» не розповсюджується на посадових осіб органів місцевого самоврядування, яким надано право вчиняти нотаріальні дії.

Пропонуємо розкрити зміст терміну «розумний строк» в Законі України «Про міжнародне приватне право», або в цьому Законі закріпити «відсилочну» норму до закону,

в якому розкрито зміст цього терміну, та який може бути застосовано до відносин з іноземним елементом.

Закон України «Про міжнародне приватне право» передбачає застосування права України до відносин з іно-

земним елементом в нотаріальному процесі у разі, коли ці відносини мали б регулюватися нормами іноземного законодавства, однак зміст норм іноземного права не було встановлено в розумні строки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Законодавчі акти, використані в цій статті, розміщені на Офіційному вебпорталі парламенту України. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/index>
2. Діденко Л.В. Нотаріальний процес як один із видів юридичного процесу. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. Серія ПРАВО. Випуск 79: частина 1. 2023. С. 187–191.
3. Кулак Н.В. Правові аспекти застосування нотаріусом норм іноземного права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2017. Серія ПРАВО. Випуск 47. Том 1. С. 133–136.
4. Кармаза О.О. Проблеми застосування в нотаріальному процесі норм іноземного права. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія *Юридичні науки*. 2015. Випуск 4. Том 1. С. 110–114.
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 листопада 2021 року у справі № 904/2104/19. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101990860>
6. Кармаза О.О., Грінченко О.О., Стрілько В.Ю. Нотаріальний процес з іноземним елементом. Монографія. К., 2018. 216 с.