

державні органи зберігаючи видимість законності, можуть вдаватися до порушень прав людини – одного з найважливіших елементів громадянського суспільства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про Концепцію (основи державної політики) національної безпеки України. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 18.05.2020 р.).
2. Литвин В. Громадянське суспільство: міфи і реальність. URL: https://dt.ua/POLITICS/gromadyanske_suspilstvo_mifi_y_realnist.html (дата звернення 18.05.2020 р.).
3. Дмитрієнко М., Ясь О. Благодійність як атрибут громадянського суспільства: історія і сучасність. *Розбудова держави*. 1994. № 6. С. 37–44.
4. Дашо Т. Ю., Гарасимів Т. З. Роль і місце органів внутрішніх справ України в умовах формування громадянського суспільства. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 212 с.

М. С. Долинська

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ЗАКОННОСТІ УКРАЇНСЬКИМИ НОТАРІУСАМИ ПРИ ПРОВАДЖЕННІ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Дійсно, принцип законності «пронизує» всі складові нотаріальної діяльності, в тому числі нотаріальний процес.

Під принципами нотаріального процесу в Україні, як зазначалося нами раніше, розуміються головні засади, на яких базується український нотаріальний процес, тобто здійснення нотаріальної діяльності, порядок вчинення нотаріальних дій нотаріальними та квазінотаріальними органами України, зокрема державними та приватними нотаріусами [1, с.116].

Варто зауважити, що застосування конкретних процесуальних норм права нотаріусами можливе лише з урахуванням положень, які містять загальні принципи права.

Значення принципів як діяльності так і організації нотаріату, на думку С. Фурси та Є. Фурси, полягає в тому, що вони:

виступають основою для об'єднання всіх норм та інститутів в одну галузь права, що є також індивідуалізуючою ознакою цієї галузі права;

є похідною основою для тлумачення норм законодавства, розуміння їх змісту та значення (при вчиненні нотаріальних дій нотаріусами);

не тільки характеризують нотаріат України, а й є головною підставою для порівняння норм, що регулюють діяльність нотаріату, поряд з аналогічними нормами законодавства іноземних країн та, щонайперше, з країнами Міжнародного союзу латинського нотаріату [2, с. 69].

Результатом нотаріальної діяльності виступають нотаріальні акти, які повинні складатися та посвідчуватися нотаріусами відповідно до діючого українського законодавства. Тому головним у провадженні нотаріальної діяльності, на нашу думку, а також думку більшості дослідників нотаріального процесу, виступає принцип законності.

Хоча на думку деяких з них – принцип законності у нотаріальному процесі являється принципом верховенства права, оскільки цей принцип закріплений у статті 8 Конституції України. Так, С. Фурса та Є. Фурса стверджують, що «принцип верховенства права – це принцип верховенства закону», що також визначає співвідношення закону та інших нормативно-правових актів [2, с. 69]. Таким чином, законодавство, яке регулює нотаріальний процес в Україні, повинно не лише прийматися на підставі Конституції України, але й відповідати вказаній Конституції. Нагадаємо, що норми вказаного Основного Закону України являються нормами прямої дії, в тому числі щодо діяльності нотаріальних органів держави та нотаріального процесу, зокрема.

Н. Горбань зауважує, що принцип верховенства права не «не відображено у Законі України «Про нотаріат» та пропонує його «відтворити» у вищевказаному законодавчому акті. При цьому процес реалізації принципів нотаріального процесу, має бути узгоджений із специфікою самої «реалізації принципу верховенства права» [3].

Принцип законності у провадженні нотаріального процесу в Україні, на нашу думку, необхідно розглядати з двох сторін.

По-перше, це провадження нотаріального процесу як нотаріусами, так і іншими квазінотаріальними органами, повинно відбуватися у правовому полі держави, тобто відповідати чинному законодавству України, а в певних випадках також і законодавство інших держав.

По-друге, не тільки органи, що уповноважені вчиняти нотаріальні дії повинні дотримуватися законодавства, такий же обов'язок лежить і на інших суб'єктах нотаріального процесу – фізичних особах, представниках юридичних осіб, які звернулися за отриманням нотаріальних послуг. На це, зокрема, вказують норми статті 2 Закону України «Про нотаріат», у якій наголошено, що правовою основою діяльності нотаріату в державі є Конституція України, вищевказаний закон, а також інші законодавчі акти.

Проводячи нотаріальний процес щодо вчинення певних нотаріальних дій, зокрема, посвідчуючи правочини, нотаріуси, тим самим, не тільки підтверджують законність та достовірність вчиненої ними нотаріальної дії (правочину), а також запобігають можливим порушенням прав та законних інтересів клієнтів (осіб, для яких вчиняються нотаріальні дії). Дійсно, порушення встановленого законодавством нотаріального процесу щодо вчинення нотаріальних дій призводить до недійсності нотаріального акту (правочину) [4, с. 102].

Аналізуючи норми Закону «Про нотаріат» щодо висвітлення принципу законності, Л. Єфіменко, правильно зазначає, що норми статей 48 та 50 вищевказаного закону є «свідченням подібності за змістом» до принципу латинського нотаріату під назвою «презупції законності та достовірності нотаріального документу». Вищевказана презупція законності нотаріального акту означає, що нотаріальна дія, яка вчинена відповідно до встановленого нотаріального процесу, породжує такі правові наслідки, які надають посвідченим нотаріусами нотаріальним актам юридичної сили. У випадку засвідчення нотаріусами копій нотаріальних актів або документів, вони мають таку ж саму силу, як і оригінали документів [5, с. 38].

Принцип законності щодо провадження нотаріального процесу відображено законодавцем у вищевказаному нотаріальному законі. Однією з найважливіших – виступає стаття 50, якою надано право особам, які зверталися за вчинення нотаріальних дій до нотаріуса, на оскарження: як самих вчинених нотаріальних дій, так і відмови нотаріусів у вчиненні таких нотаріальних дій.

Відзначаємо, що обов'язки нотаріусів (які врегульовано у статті 5 ЗУ «Про нотаріат») є невід'ємними від принципу законності нотаріального процесу, оскільки вони встановлюють обов'язок правильного та законного ведення нотаріального процесу, в тому числі, відповідно до принесеної нотаріусами нотаріальної присяги. Звертаємо увагу на те, що у випадку, коли нотаріуси при провадженні нотаріального процесу виявляють порушення законодавства, то вони зобов'язані негайно повідомляти про це відповідні правоохоронні органи для вжиття належних заходів. При цьому, відмова державних та приватних нотаріусів від вчинення нотаріальних дій повинна відбуватися тільки відповідно до передбачених законодавцем підстав у статті 49 Нотаріального Закону.

На дотримання нотаріусами принципу законності при провадженні нотаріального процесу також наголошено у статтях 7, 21, 39, 47, 51 Закону України «Про нотаріат».

Варто вказати, що з принципом законності нотаріального процесу, безпосередньо пов'язаними є й інші принципи нотаріального процесу.

Прикладом слугуватиме принцип обґрунтованості нотаріальних актів. Відповідно до якого, нотаріальні дії посвідчуються нотаріусами тільки у випадку пред'явлення документів, належно оформлених та достовірних. Таким чином, вказані документи повинні відповідати принципу законності, а нотаріуси у свою чергу, керуючись нормами статей 42, 46 та 47, 54 та 55 повинні перевірити наявність фактів для вчинення акту нотаріального.

Також з принципом законності нотаріального процесу пов'язаний принцип сприяння громадянам, підприємствам, установам та організаціям у здійсненні їхніх прав і законних інтересів. Відповідно до вказано принципу, нотаріуси зобов'язані роз'яснювати права та обов'язки учасникам нотаріального процесу, а також повинні попереджувати про наслідки вчинюваних клієнтами нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду.

Не можливо не згадати про принцип нотаріальної таємниці. У випадку недотримання принципу нотаріальної таємниці, порушуються не тільки права учасників нотаріального процесу, але й створюється «недовіру» до такого нотаріуса, як спеціаліста та професіонала, а також впевненість клієнтів в тому, що такий нотаріус «порушує законодавство». Тобто принцип дотримання нотаріальної таємниці має безпосереднє відношення до принципу законності нотаріального процесу.

Таким чином, нотаріуси у своїй щоденній нотаріальній діяльності при здійсненні нотаріального процесу по вчиненню конкретних нотаріальних дій повинні дотримуватися принципу законності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Долинська М. С. Нотаріальний процес: підручник. Львів: ЛьвДУВС, 2019. 652 с.
2. Фурса С. Я, Фурса Є. І. Нотаріат в Україні. Теорія і практика: навч. посіб. для студ. закл. вищ. освіти. К., 2001. 975 с.
3. Горбань Н.С. Принципи нотаріального процесу в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ К.: Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. 2014. 21 с. <https://mydisser.com/ua/avtoref/view/29073.html>.
4. Долинська М. С. Основні принципи українського нотаріального права. *Науковий Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. Львів. 2012. Вип. 1. С. 102.
5. Єфіменко Л. В. Принципи та функції нотаріальної охорони цивільних прав та інтересів. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 9. С. 36-43.

А.О. Дутко
к.ю.н., доцент

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДІТЕЙ ЗГІДНО З КОНВЕНЦІЄЮ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД 1950 Р.

Тривалий час на міжнародному рівні не торкались прав дитини. Загальна Декларація прав людини тільки досить загально вказала, що користування правами не залежить від віку та підкреслила необхідність захисту дитинства. Лише в 1989 р. прийнято Конвенцію про права дитини, яка розглядає дитину як суб'єкта громадянських і політичних прав. Ця Конвенція перерахувала основні права дитини: право на реєстрацію, право на ім'я, право на збереження індивідуальності та заборона втручання в цю сферу тощо. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) звертає увагу на те, що діти як слабші та незахищені потребують особливого захисту, ні про яку дискримінацію за віком не може йти мова.

Традиційно велика увага приділяється Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) справам, пов'язаним з визначенням місця проживання дитини, а також з реалізацією права на спілкування з нею не тільки батьків, але й інших родичів: дідусів, бабусь. Принцип 6 Декларації прав дитини, проголошеної Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 р. передбачає, що дитина для повного і гармонійного розвитку її особи потребує любові і розуміння. Вона повинна, якщо це можливо, зростати під опікою і відповідальністю своїх батьків і в усякому разі в атмосфері любові і моральної та матеріальної забезпеченості; малолітню дитину не слід, крім тих випадків, коли є виняткові обставини, розлучати зі своєю матір'ю. 11 липня 2017 року ЄСПЛ було винесено рішення у справі «М.С. проти України» [4], у якому було встановлено порушення Україною статті 8 Конвенції.

Так, коротко зазначаючи про обставини справи, підкреслимо, що вона стосувалась заявника, який перебував у відносинах із жінкою, з якою в подальшому він уклав шлюб і у них народилась спільна дитина (донька). З моменту народження дитини пара та їх донька жили в квартирі заявника, де також жили батьки заявника, які допомагали виховувати дитину. Протягом певного часу заявник та його дружина перебували на заробітках за кордоном, а тому під час їх відсутності про дитину турбувались батьки заявника.

З часом відносини між заявником і дружиною погіршилися, у зв'язку з чим дружина без згоди заявника забрала дитину і переїхала в інше місце, а саме, село поблизу міста, де вони проживали,