

Дух та буква сучасного українського нотаріату

Частина 2. Раціональне та
позараціональне в принципах
сучасного українського нотаріату



В. М. Черниш

кандидат юридичних наук, завідувач кафедри конституційного та нотаріального права КУТЕП, президент Академії нотаріату України, приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу



І. П. Лихолат

кандидат юридичних наук, член Академії нотаріату України, приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу

Єдність та боротьба, нерівнозначність та нестабільність у співвідношенні букви і духу законів цікавить людство вже майже три століття. Співвідношення та змістовне наповнення понять «дух законів» та «буква законів» протягом століть неодноразово змінювалося. Якщо зміст «букви закону» є більш-менш зрозумілим – це сукупність законодавчих та підзаконних актів, тобто система законодавства, то поняття «дух закону» наштовхує на думку про метафізичне його наповнення. Але це не зовсім так. Шарль-Луї Монтеск'є, французький філософ-просвітник, автор філософського трактату «Про дух законів», ввів поняття духу законів та наповнив його конкретним змістом. Так, дух законів детермінується, на його думку, конкретними чинниками, а саме: природного (кліматогеографічного), соціально-історичного, господарсько-економічного, морально-політичного характеру. Саме ці чинники справляють сукупний причинний вплив на практику юридичної нормотворчості, на особливості законодавства. Видатний філософ відзначив величезну роль у формуванні права та законодавства зовнішніх по відношенню до них самих факторів, а саме – різноманітних сфер суспільного життя та навіть чинників природного (кліматогеографічного) характеру. Завдяки такій характеристиці духу закону, це поняття позбавилося нальоту містики, але не певної таємничості. Підтримуючи загалом таку позицію, спробуємо встановити, що ще окрім перерахованих чинників впливає на формування «духу» закону, чому одні й ті самі норми неоднаково втілюються у суспільне життя в різних державах в різні часи. Що в сучасному контексті розуміти під духом законів та де саме «оселився» дух сучасного українського нотаріату?

Дилема духу та букви закону пов'язана з тим, що ніколи сума окремих складо-

вих, якими є сукупність норм законодавчих актів, не дорівнюватиме Закону, системі законодавства і, тим більше, праву. Процес прийняття закону супроводжується багатьма чинниками, які ні нормувати, ні врахувати, ні передбачити неможливо: на чітко, однозначно та несуперечливо сформульовані норми законів – результат законодавчого процесу – впливає безліч факторів позараціонального характеру: інтереси різних суб'єктів законодавчого процесу, боротьба та проштовхування власних інтересів, безліч факторів гносеологічної та психологічної природи, дія випадковостей тощо. Ще складнішим з огляду на можливість раціоналізації, ще більше факторів, які виходять за межі раціональних конструкцій, притаманні процесам реалізації та застосування законів. У процесі тлумачення правових норм неабияку роль відіграють ідеї, погляди, що панують у суспільстві та ті, яких дотримується особа, яка тлумачить закон, суб'єктивність, індивідуальність, досвід такої особи.

На процес прийняття, реалізації, застосування, охорони та тлумачення закону, навіть найкращого, тобто такого, який би, з формального боку, не суперечив би іншим актам законодавства, та, зі змістовного, ефективно врегульовував би конкретні суспільні відносини, мають вплив явища, які аж ніяк не вписуються в той ідеал раціональності, який представлений класичною теорією права, яка спирається на матеріалістичну діалектичну філософію. До речі, теорія права й досі базується на дещо застарілих світоглядних та методологічних позиціях. Для сучасного рівня розвитку теорії права не є притаманним абсолютний диктат матеріалістичної діалектики, оскільки філософська думка пішла набагато далі діалектичної картини Всесвіту [1].

Так, у механізмі правового регулювання, який за своєю природою та ме-

тою є раціональним явищем, окрім суто юридичних засобів, за допомогою яких і здійснюється таке правове регулювання, присутні багато засобів, які мають позараціональний (нераціональний, ірраціональний) характер: «Элементы механизма правового регулирования воздействуют на общественные отношения не только специфически юридически. Например, нормы права, акты законодательства, решения судов оказывают на поведение людей и на общественные отношения информационное, психологическое, идеологическое воздействие. Под влиянием формируются психологические установки, мотивы поведения людей. В реальной действительности специальные юридические средства и способы воздействия на поведение людей сочетаются в различных комбинациях с неюридическими» [2].

З іншого боку, навпаки, завдяки юридичним законам та викладених в них правових нормах відбувається «раціоналізація» людської поведінки: «Норми надають можливість порівняння різноманітних людських дій та вчинків; норма стає абстрактною, а людська поведінка такою, що «зважається» та «обчислюється» [3]. Причому кожному юристу ще з курсу теорії права відомо про тісний взаємозв'язок різного типу соціальних норм – правових, моральних, політичних, релігійних тощо, та відомо про те, що їх повна диференціація можлива лише в межах теоретично-наукового аналізу. В реальному житті вони нероздільні та найбільше тісним чином взаємопов'язані. Нормативність є показником раціональності, розумності людської діяльності. «Вже те, що норми є висловлюваннями, показує, що їх створює людський розум, вони є результатом розумної діяльності людини... Власлива правовій нормі загальність робить її ріднею логічного поняття» [4]. Б. О. Кістяківський пише також про те, що раціо-

нальне становить основну та найсуттєвішу рису саме правової норми (на відміну від, наприклад, релігійної норми), але раціональність є складною та багатомірною, оскільки норма складається не з одного, а з декількох понять. Майже сторіччя тому він писав про те, що «...слід визнати як фікцію ототожнення права, втіленого у правових нормах, з правом, здійснюваним у житті в правових стосунках і в індивідуальних правах та обов'язках» [5]. І хоча право не можна назвати формалізованою системою, як, наприклад, математику, навіть якщо воно і було б піддане формалізації [6], нормативність права детермінує його раціональний характер. Так, раціональне в праві детермінується прикладним характером права, оскільки в праві міститься знання, яке передбачає його реалізацію в правовій діяльності, втілення в реальне життя, орієнтацію на вирішення соціально-практичних проблем.

Сформульовані у законах юридичні норми є одими з найважливіших елементів цілісного механізму правового регулювання, що представляє собою систему юридичних засобів та є ефективним елементом раціоналізації людських відносин. Закон, який є певною схемою, шаблоном, зводом правил поведінки, представляє собою більш глобальну спробу раціоналізації навколишнього середовища, спробу примусити суспільство існувати за певними нормами. Але без врахування «духу» законів, позараціонального боку окремої норми, конкретного закону «буква» закону є нежиттєздатною.

Оскільки закон створюється людьми та для людей, ними ж реалізується та охороняється, він ніколи не позбавиться позараціонального елементу. В процесі створення, реалізації та охорони закону незмінно присутній комплекс психологічних та гносеологічних феноменів – ідея, афекти, емоція, інтуїція, воля, віра, по-

чуття, відчуття, переживання тощо: «...рішення приймається особистістю, на яку впливають не просто факти, а факти, що мають певний емоційний фон...» [7]. Однак аналіз емоційної, почуттєвої сфери в праві ускладнюється обмеженими можливостями їх констатації та реєстрації: «Було б... помилкою вважати, що вплив почуттів вичерпується лише... яскравими випадками... хто знає, чи не відіграють серйозну роль ті ж відчуття взагалі у виборі тих чи інших передумов, які полягають в глибинній основі всякої правової системи, чи не визначаються в значній мірі усі наші важливі суперечки глибинними відмінностями в несвідомих течіях наших почуттів» [8].

Дух закону виражається також у незапланованих (побічних) чи не передбачуваних результатах людської діяльності, коли їх настання не є наслідком недосконалої людських знань, передбачуваних, прогнозованих процесів та явищ, а результатом дії випадковостей в функціонуванні усієї законодавчої системи. При цьому завжди існує такий кут зору, за яким дія випадковостей, до яких зокрема відносяться й незаплановані, побічні результати людської діяльності, є в принципі передбачуваними, але саме їх існування запрограмоване поряд з існуванням закономірностей. Законодавство є певною системою, а отже, в ній можуть виникати процеси, які людина не завжди здатна проконтролювати та проаналізувати.

Таким чином, до позараціональних чинників, тобто проявів «духу» законів, можна віднести суб'єктивне право в цілому, суб'єктивні ідеї та переконання, суспільну думку, дію випадковостей в процесі правореалізації та правозастосування, тлумачення законодавства, наявність аксіологічних понять в структурі правових норм, зміст яких залежить, зокрема, від індивідуальних оцінок та оціню-

вань, апеляція в галузь моральну та релігійну, які містяться у самих правових нормах. Прикладом останнього є, посилення в Преамбулі Конституції України на Бога та совість: «Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей... усвідомлюючи відповідальність перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та прийдешніми поколіннями... приймає цю Конституцію» [9]. Посилання на честь та совість містить також присяга нотаріуса, викладена у ст. 6 Закону України «Про нотаріат»: «Урочисто присягаю виконувати обов'язки нотаріуса чесно і сумлінно, згідно з законом і совістю, поважати права і законні інтереси громадян і організацій, зберігати професійну таємницю, скрізь і завжди берегти чистоту високого звання нотаріуса». Ці цитати яскраво демонструють наявність аксіологічних понять у змісті правових норм, яких не позбавлене, у тому числі, і законодавство в галузі нотаріату. Вочевидь, що змістовне наповнення понять «честь», «сумлінність», «совість», «повага», «збереження чистоти» та «високе звання нотаріуса» залежить і від ставлення конкретного суспільства до професії нотаріуса в цілому, і до ставлення конкретного нотаріуса до суспільства, своїх обов'язків тощо. Тобто ці аксіологічні поняття насправді можуть бути наповнені зовсім різним змістом і цей зміст не є константою, а може змінюватися залежно від багатьох об'єктивних та суб'єктивних факторів.

Дослідження співвідношення букви та духу законів, раціонального та позараціонального, знаходиться ще тільки на початку свого шляху. Лише буква закону є «законнонародженою» дитиною, тоді як «дух» закону все ще на правах «байстрюка» в сучасній вітчизняній науковій думці. Безумовно, предмет наукового дослідження – дух та буква закону вимагають неабияких спільних зусиль з боку

юристів, філософів, психологів, соціологів. Ґрунтовно дослідити таке співвідношення фактично означає остаточно відповісти на питання про походження права та закону, надати універсальне визначення праву та закону, з'ясувати, яким чином співвідносяться позитивне та природне право, тобто, врешті-решт, вивести ідеальну формулу законотворення та законореалізації. Тобто надати відповіді на найбільш складні питання, над якими юристи та філософи б'ються вже багато століть. Гальмом у дослідженні цих питань є методологічна «спадщина» в особі її величності матеріалістичної діалектики, яка в юридичній сфері призвела до панування міцного юридичного позитивізму, в межах якого такі поняття, як «дух законів», «позараціональне в праві», «нераціональне в праві» та «ірраціональне в праві» є табу.

Що представляє собою «дух» нотаріального законодавства, тобто яким є той комплекс позараціональних чинників, що, безумовно, мають досить сильний вплив на діяльність нотаріуса та містяться у самій структурі законодавства в галузі нотаріату? Безумовно, в межах невеличкої статті проаналізувати настільки складне явище стосовно нотаріату неможливо. Але дозволимо собі, все ж таки, висловитися стосовно принаймні одного з джерел та одночасно яскравих проявів «духу» законів у нотаріаті – а саме, принципів. Мова піде про принципи сучасного українського нотаріату та перспектив їх розвитку. Але перед цим – декілька слів про те, як представляється сучасний нотаріат з огляду «букви» закону.

Нотаріат з позицій «букви закону» є цілісною нормативною системою, спрямованою на надання юридичної вірогідності документам шляхом засвідчення та посвідчення безспірних прав та фактів, яке ґрунтується на суворому дотриманні законодавства, за що нотаріус несе персональну відповідальність. Часто-гус-

то навіть серед наших колег-юристів робота нотаріуса представляється як така, де слід вправно проставляти печатку та штампи. Напевно кожен нотаріус періодично зустрічається з відвертим здивуванням та нерозумінням, коли відмовляється посвідчувати договір, проект якого було складено «надійним юристом», або засвідчити справжність підпису під документом, зміст якого не відповідає законові. При цьому дуже часто у відповідь на відмову вчинити нотаріальну дію з підстав невідповідності її законодавству можна почути таке: «А Вам яка різниця, який документ посвідчувати або засвідчувати, ми ж гроші сплачуємо?». І мало кому спадає на думку, що нотаріус має бути одним з найбільш універсальних спеціалістів у галузі права серед представників сучасних юридичних професій, має досконало знати цивільне, сімейне, господарське, адміністративне право, добре орієнтуватися в тенетах процесуальних норм тощо. Також він зобов'язаний передбачити, змоделювати правові наслідки тієї нотаріальної дії, яку бажають вчинити особи, що звернулися до нього. А це не така проста справа, враховуючи мінливість вітчизняного законодавства. Нотаріус зобов'язаний попередити виникнення спорів та конфліктів у майбутньому між сторонами правочинів; при цьому він зобов'язаний бути ще й добрим психологом: по-перше, зрозуміти, настання яких саме правових наслідків бажають особи, які звернулися до нього за вчиненням нотаріальної дії, та «донести» до свідомості цих осіб усю інформацію, яка стосується змісту вчинюваної нотаріальної дії, роз'яснити заплутані та суперечливі норми чинного законодавства та, врешті-решт, вчинити нотаріальну дію у суворій відповідності до вимог чинного законодавства. Нотаріус – представник такої юридичної професії, у якій дух законів відчувається з не меншою, а, можливо,

ще з більшою силою, ніж це відчувають, наприклад, адвокати або судді. І більше за все в нотаріальній діяльності дух законів відчувається в принципах нотаріату.

Вочевидь, діяльність нотаріуса базується не тільки на специфічних принципах, які притаманні виключно нотаріату, а й на загальноправових принципах, таких, як, наприклад, принцип законності, принцип справедливості, принцип рівності, принцип системності, принцип об'єктивності.

Які ж принципи специфічні та притаманні виключно нотаріальному законодавству і нотаріальній діяльності? В чинному Законі України «Про нотаріат» принципи не викладені в окремій статті, натомість «розкидані» скрізь по тексті закону та деяких інших нормативних актів. Так, нотаріуси України мають вчиняти нотаріальні дії у суворій відповідності до законодавства України, керуючись такими принципами: надання юридичної вірогідності документам; рівності сторін правочину; відповіднос-

ті вчинюваної нотаріальної дії законодавству України; обов'язковості надання послуг тим фізичним та юридичним особам, які до нього звернулися за вчиненням нотаріальних дій; неупередженості та незацікавленості у наслідках вчинення нотаріальної дії (нейтралітету стосовно сторін правочину); надання юридичної допомоги особам, які звернулися до нотаріуса за вчинюваними нотаріальними діями; моральної та матеріальної відповідальності за помилки, які сталися через незаконні дії або недбалість нотаріуса (щось подібне до того принципу, який у медичній сфері сформульований як «не нашкодь»); прогнозування правових наслідків вчинюваної нотаріальної дії та попередження про це зацікавлених осіб, таємниці вчинюваної нотаріальної дії.

Детальніше питання принципів нотаріату та деякі інші аспекти нотаріальної діяльності, які тісно пов'язані з проблемою букви та духу законів, будуть розглянуті в наступному номері.

Література

1. Венгеров А. Б. Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов. – М. : Новый Юрист, 1998. – С. 318.
2. Теория государства и права. Учеб. для юрид. вузов и факультетов. Под ред. В. М. Корельского и В. М. Перевалова. – М. : Издательская группа НОРМА-ИНФА.М, 1999. – С. 271.
3. Современный философский словарь / Под общ. ред. д. ф. н. проф. В. Е. Кемерова. – 2-е изд., испр. и доп. – Лондон и др. / Парапринт, 1998. – С. 580.
4. Кістяківський Б. О. Рациональне та ірраціональне у праві // Кістяківський Б. О. Вибране. Бібліотека часопису «Філософська і соціологічна думка», серія «Українські мислителі». Пер. з рос. А. Г. Маліновської; упоряд., передм. і примітки А. Г. Депенчук. – К. : Абрис, 1996. – С. 191.
5. Кістяківський Б. О. Там само. – С. 194.
6. Бабаев В. К. Советское право как логическая система. – М. : МВД СССР, Редакционно-издательский отдел. – С. 31.
7. Юридична психологія : підручн. для студ. юрид. вищ. навч. закл. і фак. / В. Г. Андросюк, А. І. Казміренко, Я. Ю. Кондратьєв та ін; За заг. ред. Я. Ю. Кондратьєва. – К. : Ін Юре, 1999. – С. 49.
8. Покровский И. А. «Иррациональное» в области права» / Отдельный оттиск из журнала «Юридический вестник», кн. XI (III). – М., 1915. – С. 14.
9. Конституція України. – К. : Офіційне видання Верховної Ради України. – С. 3.