

ДО ПИТАННЯ ДОКАЗІВ ТА ДОКАЗУВАННЯ У НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Досліджується зміст понять «докази» та «доказування» у нотаріальному процесі. Формулюються пропозиції щодо вдосконалення нотаріального процесуального законодавства України.

Ключові слова: докази у нотаріальному процесі, предмет доказування, джерело доказів, засоби доказування, нотаріальний процес.

Нелін А.І. К вопросу доказательств и доказываемости в нотариальном процессе Украины

Исследуется содержание понятий «доказательства» и «доказывание» в нотариальном процессе. Формулируются предложения относительно совершенствования нотариального процессуального законодательства Украины.

Ключевые слова: доказательства в нотариальном процессе, предмет доказывания, источник доказательств, средства доказывания, нотариальный процесс.

Nelin A.

The content of terms «evidence» and «proof» in notary procedures is being investigated and proposals in regard to rationalizing notary procedural law in Ukraine are drawn up.

Key words: evidence in notary procedures, fact in proof, source of evidence, instrument of proof, notary procedures.

У Законі України «Про нотаріат» та Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженому наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5, не розкрито, як в інших процесуальних галузях правової науки, поняття «докази» і «доказування» в нотаріальному процесі. Тому надзвичайно важливим нині є вироблення єдиного понятійного апарату, який узгоджувався б з понятійним апаратом інших процесуальних галузей правової науки. Це стосується як переліку доказів, так і предмета і засобів доказування у нотаріальному процесі.

Актуальність статті зумовлена браком наукових праць з обраної проблеми дослідження. Окремі її проблеми досліджували такі вчені, як С.Я. Фурса, Т.В. Цюра, В.В. Баранкова, Н.В. Бондарева та ін. Результатами їхніх досліджень є різні погляди на природу належності доказів.

Інститут доказів має свою давню історію розвитку серед процесуальних галузей правової науки, де ґрунтовно досліджено термін «доказ», його властивості, здійснено класифікацію доказів на види тощо. Але в науці нотаріального процесуального права доктрина доказів та доказування ще не склалася, робляться лише перші кроки на шляху її становлення і розвитку. Тому для розкриття сутності інституту доказів та доказування в нотаріальному процесі звернемося до понятійного апарату інших процесуальних галузей правової науки.

Відповідно до ст. 57 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 32 Господарського процесуального кодексу України доказами у справі є будь-які фак-

тичні дані, на підставі яких суд у визначеному законом порядку встановлює наявність чи відсутність обставин, на яких ґрунтуються вимоги і заперечення сторін, а також інші обставини, які мають значення для правильного вирішення спору¹. Отже, законодавець виділяє такі ознаки доказів: це будь-які фактичні дані; встановлюють наявність чи відсутність обставин, на яких ґрунтуються вимоги і заперечення, що мають значення для справи; встановлюються уповноваженою на це особою (судом).

Зазначимо, що нотаріальний процес має бути абсолютно безспірним. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про нотаріат» на нотаріуса покладено обов'язок посвідчувати безспірні права та безспірні факти, в наявності яких він може впевнитися безпосередньо або на підставі відповідних документів, а також вчиняти інші дії, спрямовані на юридичне підтвердження закріплення цивільних прав, щоб запобігти їх можливому порушенню в майбутньому².

У нотаріальному процесі більш суворі правила допустимості доказів, оскільки практично всі факти для вчинення нотаріальної дії повинні підтверджуватися тільки певними письмовими доказами, виданими компетентними органами виконавчої влади, місцевого самоврядування чи підпис на яких засвідчений нотаріусом чи іншою уповноваженою державою на вчинення нотаріальних дій посадовою особою. Це дає підстави зробити висновок, що основним видом доказів у нотаріальному процесі є письмові докази, які мають офіційний та безспірний характер.

У сучасних дослідників немає спільного, усталеного підходу щодо визначення понять «докази», «засоби доказування», «процес доказування», «предмет доказування» у нотаріальному процесі України. Як вважає відомий вітчизняний учений С.Я. Фурса, думку якої ми поділяємо, докази у нотаріальному процесі – це певна формалізована інформація про існування або відсутність юридичних обставин, яка за змістом та формою може бути прийнята нотаріусом як підстава для вчинення нотаріального провадження або відмови у його вчиненні³.

Лаконічніше, але не менш переконливо щодо розуміння доказів у нотаріальному процесі, висловила українська дослідниця В.В. Баранкова, яка під доказами розуміє відомості не про будь-які факти, а тільки про ті, які підлягають встановленню в конкретній нотаріальній справі⁴.

На думку російського ученого Е.М. Мурадьєна, нотаріальні докази – це передбачені федеральними законами відомості про факти, на підставі яких, згідно з правилами нотаріальної процедури, встановлюються обставини, які мають значення для вчинення нотаріальних дій в інтересах фізичних та юридичних осіб, які звернулися до нотаріуса⁵.

Ми не вбачаємо істотних відмінностей у визначенні нотаріальних доказів, запропонованих С.Я. Фурсою, В.В. Баранковою, Е.М. Мурадьєном, тому що їхні концепції зводяться до висвітлення поняття доказів через факти, інформацію, відомості.

Нині необхідна для вчинення нотаріального провадження інформація знаходиться в різних формах, реєстрах, журналах, на паперових та електронних носіях, отримується від осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні, або витребується нотаріусом від підприємств, установ і організацій, а також у мережі Інтернет, де створена електронна база даних про різні юридичні обставини, зокрема посвідчені довіреності, заборону відчуження об'єктів нерухомості тощо.

Відповідно до повноважень нотаріусів щодо перевірки достовірності наявних юридичних фактів, аналізу Закону України «Про нотаріат», Порядку вчинення но-

таріальних дій нотаріусами України допустимими засобами доказування є такі види доказів: письмові докази (безспірні офіційні документи); пояснення осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні; речові докази; висновок експерта; електронні докази.

Звернемо увагу, що російські вчені М.В. Горелов⁶, В.В. Ярков⁷ електронні докази відносять до переліку доказів у нотаріальному процесі.

Українські вчені В.В. Баранкова⁸, В.В. Луць⁹ до доказів у нотаріальному процесі відносять також показання свідків та аргументують свою думку, посилаючись на нотаріальне провадження з вчинення морського протесту.

Сучасний вітчизняний учений-цивіліст Ю.О. Заїка¹⁰ запропонував, щоб при складанні секретного заповіту, який особа подає нотаріусу в закляєному конверті, крім підпису нотаріуса, конверт підписували і свідки, щоб виключити надалі можливість заміни секретного заповіту іншим.

Зазначимо, що чинне законодавство не містить спеціальних підстав визнання заповіту недійсним, тому, на думку українських учених І.А. Безклубого¹¹, Ю.О. Заїки¹², заповіт може бути визнано недійсним у разі порушення загальних умов дійсності будь-якого правочину. Саме присутність свідків у таких випадках дасть можливість суду прийняти відповідне рішення та позбавить сумнівів зацікавлених осіб щодо дійсного волевиявлення заповідача.

Виходячи з нотаріальної функції – надати нотаріально посвідченим документам юридичної вірогідності, автор поділяє концепцію В.В. Баранкової, Ю.О. Заїки, В.В. Луця щодо розширення джерела доказів у нотаріальному процесі інститутом свідків під час вчинення нотаріального провадження.

У теорії цивільного процесу існує загальна класифікація доказів, згідно з якою докази поділяються на види: *за джерелом отримання*: речові, письмові, особисті, змішані; *за процесом формування* – первинні (першоджерела, безпосередні), похідні (копії); *за змістом доказу* (за характером зв'язку фактичних даних): прями та побічні¹³.

З урахуванням специфіки нотаріального процесу Ю.О. Лежух¹⁴ пропонує поділ доказів на дві групи: *загальні* та *спеціальні*. До загальних віднесено докази, які нотаріусам потрібно дослідити незалежно від виду вчинюваної нотаріальної дії. Такими доказами є документи, які встановлюють особи заявників та заінтересованих у справі осіб. До спеціальних доказів віднесено такі, що подаються особами, які беруть участь у нотаріальному процесі, та досліджуються нотаріусом під час вчинення конкретної нотаріальної дії.

В юридичній літературі пропонувалось класифікувати докази за принципом належності до певних видів проваджень, однак така ознака ускладнюється різним характером нотаріальних проваджень¹⁵.

Зазначимо, що під час вчинення нотаріальної дії нотаріус повинен встановити необхідний обсяг різного роду фактів, з якими закон пов'язує правильне їх вчинення. Зазначений обсяг фактів, згідно з розробленою процесуальною наукою термінологією, називається предметом доказування. Під доказуванням у нотаріальному процесі слід розуміти регламентовану в певному порядку процесуальну діяльність нотаріуса та осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні, щодо збирання, подання, витребування та забезпечення доказів.

Доказування в нотаріальному процесі – це нотаріальне провадження одного нотаріуса, тому що інформацію «зчитує з доказів» нотаріус при прийнятті рішення про можливість вчинення нотаріального провадження. Водночас сучасна кон-

цепція щодо процедури вчинення тих чи інших нотаріальних проваджень має встановлювати не тільки як має діяти нотаріус у тій чи іншій правовій ситуації, а й як і в якій послідовності йому кореспондуються права та обов'язки щодо прийняття або відмови у прийнятті доказів.

На думку С.Я. Фурси, Ю.О. Лежух, особливістю доказування у нотаріальному процесі є те, що в ньому доказування і доведення співвідносяться як частина й ціле. Доказування слід сприймати як врегульований законом процесуальний порядок збирання, витребування та надання нотаріусу доказів сторонами правочину чи іншими заінтересованими та компетентними особами з метою доведення необхідних фактів для вчинення нотаріальної дії, а також прийняття таких доказів нотаріусом. Під доведенням пропонується розуміти розмову та пізнавальну діяльність нотаріуса та осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні¹⁶.

Вважаємо, що поняття «доведення» потребує подальшого розвитку і закріплення на законодавчому рівні.

Зазначимо, що предмет доказування має свої джерела формування. Джерелом формування предмета доказування у судочинстві вважається норма права, яка застосовується судом рід час розгляду справи, а також підстава позову та підстава заперечень проти позову¹⁷. Норма права, на нашу думку, є джерелом формування предмета доказування і в нотаріальному процесі. У межах вчинення відповідних нотаріальних дій нотаріус застосовує одночасно норми і матеріального, і процесуального права, що відповідно визначають власне характер справи, яка розглядається, та оптимальний порядок досягнення юридичного результату¹⁸.

Норми нотаріального процесуального законодавства, як правило, визначають загальні процедурні факти, встановлення яких є необхідним у кожній нотаріальній справі. Особливості та специфіка нотаріальної справи, як правило, виявляється у фактах, що визначаються матеріальним законодавством. Досить часто такі факти у підзаконних нормативно-правових актах Міністерства юстиції України зазначаються у сукупності з метою полегшення нотаріусам визначення предмета доказування.

Водночас норма права не може врахувати всі особливості правовідносин, в яких діють особи, які звертаються до нотаріуса за вчиненням нотаріальної дії. Слід погодитися з С.Я. Фурсою, що формування предмета доказування полягає в тому, що нотаріус, спілкуючись із клієнтом під час першої зустрічі, має кваліфікувати правовідносини відповідно до чинного законодавства та встановити обставини, які мають значення для вчинення нотаріальної дії, а також особливості умов посвідчуваного правочину: чи буде посвідчуватися попередній договір, чи узгоджені його основні умови; при посвідченні основного договору чи будуть передані всі кошти одночасно, чи договір матиме умови розстрочки тощо¹⁹.

Отже, саме з пояснень особи, яка звернулася до нотаріуса, вбачаються обставини, які слід встановити для правильного вчинення нотаріальної дії, а тому ці пояснення, а також правові норми є джерелом формування предмета доказування у нотаріальному процесі.

Зазначимо, що кожна нотаріальна дія має свою специфіку предмета доказування; предмети доказування окремих нотаріальних дій різняться між собою настільки, що фактично не можуть мати нічого спільного. Так, під час вчинення нотаріальних дій, предметом доказування яких є посвідчення права, нотаріус насамперед встановлює передбачені матеріально-правовим законом юридично-значимі матеріально-правові факти, з якими пов'язується виникнення такого права

(наприклад, час відкриття спадщини, коло спадкоємців за законом тощо). А під час посвідчення юридичних фактів немає традиційного предмета доказування (наприклад, у разі засвідчення правильності копії документа).

Отже, предмет доказування у нотаріальному процесі залежить і зумовлюється насамперед нотаріальною дією, яку слід вчинити.

Взагалі, усю сукупність фактів предмета доказування у судочинстві традиційно зводять до чотирьох груп: юридичних матеріально-правових фактів; доказових фактів; процесуально-правових фактів; фактів, на підставі яких суд виносить окрему ухвалу²⁰. Зазначений склад фактів предмета доказування може бути застосований для аналізу обсягу фактів предмета доказування у нотаріальному процесі.

Підбиваючи підсумки, можна зробити такі висновки:

– докази у нотаріальному процесі – це певна формалізована інформація про існування або відсутність юридичних обставин, яка за змістом та формою може бути прийнята нотаріусом як підстава для вчинення нотаріального провадження або відмови у його вчиненні;

– під доказуванням слід розуміти регламентовану у певному порядку процесуальну діяльність нотаріуса та осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні, щодо збирання, подання, витребування та забезпечення доказів;

– поняття «доведення» у нотаріальному процесі потребує подальшого розвитку і закріплення на законодавчому рівні;

– предметом доказування у нотаріальному процесі є коло фактів, які слід встановити нотаріусу для правильного вчинення нотаріальної дії.

1. Цивільний процесуальний кодекс України. Господарський процесуальний кодекс України. – К.: Істина, 2005. – 208 с. **2. Закон України «Про нотаріат»** від 02.09.1993 р. // ВВР України. – 1993. – № 39. – Ст. 383. **3. Теорія нотаріального процесу:** Наук.-практ. посіб. / За заг. ред. С.Я. Фурси. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – С. 230. **4. Баранкова В.В.** Доказування в нотаріальному процесі // Нотаріат в Україні: Підручник / За ред. В.В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – С. 97. **5. Мурадян Э.М.** О нотариальных и судебных доказательствах // Нотариальные и судебные процедуры. – М.: Юристь, 2006. – С. 336. **6. Горелов М.В.** Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве России : Вопросы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2005. – 21 с. **7. Ярков В.В.** Нотариальное право. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 62. **8. Баранкова В.В.** Цит. праця. **9. Луць В.В.** Вчинення морських протестів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yuristonline.com/ukr/uslugi/yuristam/literatura/stati/notariat/018.php> **10. Заїка Ю.О.** Спадкове право України: становлення і розвиток: Монографія. – К.: КНТ, 2007. – С. 102. **11. Безклубий І.А.** Банківські правочини : цивільно-правові проблеми: Монографія. – К.: ВПЦ «Київ. ун-т», 2005. – С. 24-25. **12. Заїка Ю.О.** Визнання заповіту недійсним : питання судової практики // Держава і право. – 2001. – Вип. 12. – С. 290-296. **13. Цивільний процес.** Академічний курс / За заг. ред. Фурси С.Я. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2009. – С. 335-336. **14. Лежух Ю.О.** Особливості доказування в нотаріальному процесі // Юриспруденція : Теорія і практика. – 2011. – № 3. – С. 45-48. **15. Теорія нотаріального процесу /** За ред. С.Я. Фурси. – К., 2012. – С. 241-242. **16.** Там само. – С. 288. **17. Решетникова И.В.** Курс доказательного права в российском гражданском судопроизводстве. – М., 2000. – С. 132-135. **18. Баранкова В.В.** Нотариальная деятельность как правовая форма // Вестник академии правовых наук Украины. – 1998. – № 3 – С. 185-192. **19. Теорія нотаріального процесу /** За ред. С.Я. Фурси. – К., 2012. – С. 293. **20. Решетникова И.В.** Цит. праця. – С. 132-135.