**Конспект лекції з навчальної дисципліни**

**ТЕОРІЯ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ**

**на тему**

**Нотаріальні провадження**

1. Нотаріальне провадження як елемент нотаріального процесу
2. Система нотаріальних проваджень у нотаріальному процесі
3. Доказування як складова нотаріального провадження

Нотаріальне провадження є елементом нотаріального процесу, що характеризує предметні його ознаки. Предметом нотаріальної діяльності є справи, що випливають з цивільних (у широкому змісті) правовідносин, у яких відсутній спір про право і про факт.

Усі перелічені в ст. 34 Закону нотаріальні дії володіють, по-перше, загальними властивостями, що дозволяють віднести їхнє вчинення до ведення нотаріату, і, по-друге, особливостями, що обумовлюють можливість поділу їх на відповідні групи. Аналіз загальних їх властивостей і дозволяє сформулювати предмет нотаріальної діяльності в цілому, тобто своєрідну нотаріальну підвідомчість, а дослідження особливостей приводить до необхідності виділення видів нотаріальних проваджень.

Нотаріальне провадження в цілому можна визначити як сукупність процесуальних дій, що здійснюються нотаріусами й іншими суб'єктами нотаріального процесу у визначеному, закріпленому законом порядку. Тим самим підкреслюється, що форма і порядок вчинення нотаріальних дій мають визначену правову врегульованість.

Вид же нотаріального провадження (чи окремі нотаріальні провадження) — це порядок вчинення об'єднаних у певні групи нотаріальних дій, подібних за своєю матеріально-правовою природою, що обумовила процесуальні особливості їх вчинення.

Порядок вчинення нотаріальних дій регламентують загальні і спеціальні правила, дотримання яких є загальнообов'язковим, тому що цим забезпечується правильне і швидке вирішення нотаріальної справи, видання законного й обґрунтованого нотаріального акта.

Зміст нотаріального провадження взагалі, тобто загальний порядок, утворюють основні правила вчинення нотаріальних актів, що діють однаковою мірою поза залежністю від того, який конкретно нотаріальний акт вчинюється. Інакше кажучи, застосування норм загального порядку вчинення нотаріальних дій не залежить від їх характеру й обов'язково для усіх випадків. Це стосується правил, що визначають обов'язки нотаріуса:

– сприяти громадянам, підприємствам, установам і організаціям у здійсненні їх прав і в захисті їх законних інтересів;

– роз'ясняти права й обов'язки;

– попереджати про наслідки нотаріальних дій;

– зберігати таємницю вчинених нотаріальних дій;

– відмовити у здійсненні нотаріальної дії за підставами, передбаченими у Законі;

– встановити особу і перевірити справжність підписів учасників угоди й інших осіб, що звернулися до нотаріуса;

– не приймати документів, що суперечать закону чи містять відомості, що порочать честь і гідність громадян;

– відкласти вчинення нотаріального акта з метою витребування необхідних документів від установ, організацій, посадових осіб або у випадку направлення документів на експертизу;

– роз'яснити порядок оскарження відмови у вчиненні нотаріальної дії і т.д.

Крім того, Закон як загальні правила вчинення нотаріальних дій називає:

– норми, що регулюють місце і час вчинення нотаріальних дій;

– перевірку дієздатності фізичних і правоздатності юридичних осіб;

– витребування відомостей і документів, необхідних для вчинення нотаріальних дій;

– вимоги до документів, що представляються для вчинення нотаріальні дії;

– вчинення посвідчувальних написів і видачу свідоцтв;

– заходи, що вживаються нотаріусами і прирівняними до них особами при виявленні порушень закону;

* реєстрацію нотаріальних дій;
* видачу дубліката нотаріально засвідченого документа.

Кожне з цих правил конкретно розглядається у відповідних главах даного підручника.

Спеціальний порядок нотаріального провадження регламентується стосовно кожної конкретної нотаріальної дії. Процесуальний порядок розгляду різних нотаріальних справ має особливості залежно від предмету нотаріальної діяльності при розгляді певної групи нотаріальних справ.

У літературі неодноразово робилися спроби класифікувати нотаріальні дії. Для цього обиралися різні критерії.

Так, В.Н. Аргунов пропонує всі нотаріальні дії розділити на дві великі групи: обов'язкові — у випадках, коли реалізація суб'єктивних прав неможлива без їх нотаріального оформлення, і необов'язкові — коли нотаріальні дії відбуваються за заявою громадян і організацій і цілком залежать від їхнього розсуду. Вчинення чи не вчинення таких дій не впливає на реалізацію суб'єктивних прав і служить лише мірою їх охорони (*Аргунов В.Н.* Нотариальные услуги населению. – М., 1991. – С. 37.). Подібна класифікація, безумовно, має підстави, але не дозволяє виділяти види нотаріального провадження, тому що жодними процесуальними особливостями вчинення обов'язкових нотаріальних дій у порівнянні з тими, котрі відбуваються за бажанням громадян, не володіє.

У більш ранніх роботах з питань нотаріату класифікація нотаріальних дій проводилася за іншими підставами — за їх цілеспрямованістю, змістом, правовому результату, тобто в зв'язку з тим чи іншим етапом розвитку цивільних правовідносин.

Так, К.С. Юдельсон, класифікуючи нотаріальні дії, виділяє 9 груп нотаріальних дій: а) посвідчення угод; б) засвідчення безспірних обставин; в) охоронні дії; г) установлення правового положення відсутнього; д) підтвердження майнових прав; е) забезпечення зобов'язань; ж) сприяння виконанню зобов'язань; з) забезпечення доказів; і) примус до виконання безспірних зобов'язань *(Юдельсон К.С.* Советский нотариат. – М., 1959. – С. 28.)

Не говорячи вже про те, що деяких з перерахованих дій на сьогоднішній день немає в компетенції нотаріату, слід зазначити, що істотним недоліком цієї класифікації є множинність груп нотаріальних дій, а також необґрунтованість віднесення в окремих випадках у ту саму групу різних за своїм змістом нотаріальних дій.

Класифікація має сприяти з'ясуванню змісту і значення всіх нотаріальних дій разом і кожного окремо. Визначивши загальний предмет і загальні цілі нотаріальної діяльності, можливо виділити окремі цілі і предметну спрямованість конкретної нотаріальної дії.

Нотаріат покликаний охороняти законні права й інтереси громадян і організацій шляхом вчинення нотаріальних дій з метою надання їм юридичної вірогідності. Рішенню цієї загальної задачі служать конкретні завдання, що переслідує вчинення будь-якого нотаріального акта. Тому зміст нотаріальної дії означає не що інше, як окремий предмет діяльності нотаріуса, з урахуванням того, що загальним предметом є безспірні справи.

Найбільш поширеною є класифікація нотаріальних дій за їх цілеспрямованістю та змістом. Виходячи з цього критерію, нотаріальні дії можна розділити на чотири групи і відповідно виділити чотири види нотаріальних проваджень:

а) по здійсненню нотаріальних дій, спрямованих на посвідчення безспірного права;

б) по здійсненню нотаріальних дій, спрямованих на посвідчення безспірного факту;

в) по здійсненню нотаріальних дій, спрямованих на забезпечення збереження майна і документів;

г) по здійсненню нотаріальних дій, спрямованих на надання документу виконавчої сили.

Запропонована класифікація, на наш погляд, може бути визнана найбільш вдалою тому, що має практичне і теоретичне значення. Вона сприяє, з одного боку, більш глибокому аналізу і пізнанню сутності нотаріальних дій, а з іншого боку — удосконалюванню процесуального порядку розгляду нотаріальних справ і розробці спеціальних правил їх вчинення.

До групи нотаріальних актів, спрямованих на посвідчення безспірного права, відносяться нотаріальні дії, пов'язані з видачею свідоцтв: про право на спадщину; про право власності на частку у спільному майні подружжя у разі смерті одного з подружжя; про придбання жилих будинків з прилюдних торгів. Об'єктом охорони при здійсненні подібних актів є наявні суб'єктивні права фізичних та юридичних осіб. При здійсненні нотаріальних дій даної групи нотаріус підтверджує суб'єктивні права заінтересованих осіб, зокрема, досягається мета надання вірогідності безспірному праву: спадкування, власності на частку у спільному майні подружжя; власності на придбаний з прилюдних торгів жилий будинок. Видані на підтвердження цих безспірних прав свідоцтва надалі можуть бути визнані недійсними тільки в судовому порядку.

До нотаріальних дій, спрямованих на посвідчення і засвідчення безспірних фактів, відносяться:

– посвідчення правочинів;

– посвідчення факту, що фізична особа є живою;

– посвідчення факту перебування фізичної особи у певному місці;

– посвідчення часу пред'явлення документів;

– посвідчення факту передачі заяв фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам;

– прийняття в депозит грошових сум і цінних паперів тощо.

До цієї ж групи відносяться дії по засвідченню фактичних даних:

– посвідчення вірності копій документів і виписок з них;

– посвідчення справжності підписів на документах;

– посвідчення правильності перекладу документів з однієї мови на іншу;

– вчинення морських протестів.

При цьому здійснюється охорона законних інтересів, що полягають у наданні вірогідності і визнанні безспірними певних фактів.

До нотаріальних дій, спрямованих на забезпечення збереження майна і документів, відносяться:

* вжиття заходів до охорони спадкового майна;
* видача свідоцтва виконавцю заповіту;
* прийняття документів на збереження;
* накладення заборони відчуження жилого будинку й іншого нерухомого майна.

Для цих нотаріальних дій загальною ознакою, що їх поєднує,  
 є те, що усі вони спрямовані на забезпечення збереження певних об'єктів.

Четверту групу складають нотаріальні дії, спрямовані на надання документу виконавчої сили:

* вчинення виконавчого напису;
* вчинення протестів векселів.

Видача виконавчого напису і протест векселів — це різні форми нотаріальних дій по наданню безспірному документу виконавчої сили. Виконавчий напис нотаріуса не тільки засвідчують факт заборгованості, але і відповідно до закону (ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження») має силу виконавчого документу.

Нотаріальна діяльність передбачає значне коло юридичних дій, які вчиняються в рамках нотаріального провадження з приводу розгляду конкретної нотаріальної справи. Тому прийняттю нотаріусом рішення передує встановлення кола фактів, передбачених у кожному конкретному випадку нормою, що підлягає застосуванню. Доказування як елемент нотаріального провадження відрізняє останнє від суто технічної процедури й характеризує нотаріальну діяльність як процесуальну.

Для встановлення наявності або відсутності певних юридичних фактів, з якими пов’язана можливість застосування відповідної норми, нотаріусу необхідно одержати докази, дослідити й оцінити їх. Відповідно до ст. 42 Закону надання доказів здійснюється заінтересованими у вчиненні нотаріальної дії особами, і тільки у визначених законом випадках (ст. 46 Закону) нотаріус має такі докази витребовувати.

Доказування у нотаріальному процесі можна визначити як процесуальну діяльність суб’єктів нотаріального провадження, що спрямована на встановлення юридичних фактів, необхідних для постановляння законного та обґрунтованого нотаріального акту, і охоплює собою надання, дослідження та оцінку доказів.

Надання нотаріусу заінтересованою особою всіх необхідних для вчинення нотаріальної дії документів – найважливіша умова правильного розгляду нотаріальної справи. Оскільки нотаріус постановляє нотаріальний акт на підставі закону, заінтересовані особи особисто або за вказівкою нотаріуса мають надати всі необхідні докази. Якщо нотаріус встановить, що особою не подані всі потрібні документи і є необхідність у дослідженні додаткових відомостей, він не тільки приймає рішення про відкладення вчинення нотаріальної дії, але і зобов’язаний надати особі необхідні роз’яснення, а у виняткових випадках і витребувати такі документи, тобто посприяти заінтересованим особам у реалізації їх прав та законних інтересів. Витребування доказів має місце у випадку, коли самому заявникові досить складно (або просто неможливо) отримати певні документи.

Наступними етапами доказування є дослідження і оцінка доказів. Дослідження й оцінка доказів здійснюється нотаріусом на підставі визначення предмета доказування.

При вчиненні нотаріальних дій у переважній більшості випадків застосовуються матеріальні норми права: при посвідченні правочинів – статті 202 – 214 Цивільного кодексу; при посвідченні довіреностей – ст. 244 – 250 Цивільного кодексу тощо. При цьому слід встановлювати факти, передбачені цими нормами. Але стосовно деяких нотаріальних дій такий зв'язок із матеріальним правом не простежується (наприклад, при посвідченні справжності перекладу документів; посвідченні фактів, що фізична особа є живою або перебуває у певному місці тощо).

Отже, предметом доказування у нотаріальному процесі є сукупність юридичних фактів, встановлення і перевірка яких необхідні для вчинення конкретної нотаріальної дії. Коло цих фактів окреслює як матеріальне, так і нотаріальне процесуальне законодавство.

Разом з тим відповідні пункти Порядку, які регулюють процесуальний порядок вчинення тієї чи іншої нотаріальної дії, завжди містять як перелік фактів, що підлягають встановленню та перевірці нотаріусом, так і вказівку на засоби їх доказування. Виняток складають нотаріальні дії, при здійсненні яких нотаріус має посвідчувати факти, в існуванні яких можна переконатися особисто внаслідок того, що вони відбуваються тепер, а не в минулому (поза межами нотаріального провадження). У таких випадках виключається необхідність дослідження доказів. Прикладами зазначеного можуть бути правила статей 80, 81 Закону.

Визначення доказів нотаріальне законодавство не містить. Однак, це не означає, що цієї категорії зовсім немає у нотаріальному процесі. Сам термін «докази» неодноразово вживається у тексті Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

Виходячи з основних положень процесуальної доктрини доказування, докази у нотаріальному процесі слід визначати як єдність фактичних даних й засобів доказування, що взаємопов’язані як зміст і процесуальна форма. Отже, передусім, докази мають характеризуватися як фактичні дані, тобто відомості про факти. При цьому як докази у нотаріальному процесі можуть розглядатися відомості не про будь-які факти, а тільки про ті, які підлягають встановленню у конкретній нотаріальній справі. Саме ця ознака доказів і визначає їх належність. Крім того, нотаріальні процесуальні норми передбачають, щоб обставини у конкретній нотаріальній справі встановлювалися не довільним шляхом, а саме тими засобами і в тому порядку доказування, які визначені у самому законодавстві. Доказами у нотаріальному процесі будуть фактичні дані, яким притаманні всі перелічені ознаки.

Нотаріальне законодавство вирізняє такі засоби доказування у нотаріальному процесі: письмові докази, які використовуються практично у всіх нотаріальних справах; висновки експертів; показання свідків.

Необхідність надання письмових доказів для вчинення нотаріальної дії закріплено в Порядку (наприклад, вимоги п.п. 1.2. п. 1 гл. 2 розд. П., п.п.3.3 п. 3 гл. 5 розд. П, п.п.2.2 п. 2 гл. 8 розд. П, п.п. 1.13 п. 1 гл. 10 розд. П Порядку тощо). Це практично єдиний засіб доказування, який застосовується при вчиненні майже кожної нотаріальної дії.

Використання інших засобів доказування у нотаріальному процесі має певну специфіку і здійснюється у випадках, передбачених законом. Так, відповідно до ч. 2 ст. 51 Закону документ, справжність якого викликає сумнів у нотаріуса, можу бути ним затримано і направлено на експертизу. З аналізу наведеної статті випливає та суттєва обставина, що висновок експерта підтверджує тільки справжність певного документу – письмового доказу, а не існування юридичного факту.

Нотаріальне законодавство передбачає три види нотаріальних дій за участю свідків – посвідчення заповітів (п.п. 1.11 п. 1 гл. 3 розд. П Порядку), вжиття заходів щодо охорони спадкового майна (п.п.3.1. п. 3 розд. П Порядку) і вчинення морських протестів (ст. 95 Закону). При цьому тільки третій випадок можна розглядати як приклад використання особливого засобу доказування – показань свідків, які б містили певну інформацію у справі. У випадку ж посвідчення заповіту або складання акту опису спадкового майна свідки не дають показань, не передають нотаріусу жодної доказової інформації, необхідної для нотаріального провадження, а практично відіграють роль своєрідних понятих.

З огляду на предмет доказування нотаріус вирішує питання щодо належності, допустимості, достатності й достовірності доказів. Належність доказів – це правило, яке ґрунтується на такій ознаці доказів, як їх здатність підтверджувати певні факти, необхідні для вчинення нотаріальної дії. При цьому нотаріус виходить, як вже зазначалося, з предмету доказування та доказів, визначених нотаріальним законодавством.

Допустимість засобів доказування – це відповідність їх процесуальної форми вимогам Закону. Практично дотримання цього правила у нотаріальному процесі зводиться до наступного. По-перше, не можна підтверджувати факти, які мають значення для можливості здійснення нотаріальної дії, жодними іншими засобами доказування, окрім передбачених законом. По-друге, для кожного конкретного факту Закон встановлює відповідні засоби доказування. Заінтересована особа має подати один з визначених у законодавстві документ – доказ, який є в її розпорядженні на підтвердження цього факту (наприклад, п.п. 1.3 п. 1 гл. 10 розд. П Порядку). По-третє, до документів, які подаються для виконання нотаріальних дій, встановлюються певні вимоги, що забезпечують законність та обґрунтованість нотаріальних дій (вимоги ст. 47 Закону).

Достатність доказів оцінюється нотаріусом з урахуванням їх належності та допустимості. Для вчинення нотаріальної дії заінтересована особа має подати докази на підтвердження всіх фактів, встановлення яких для даної справи є необхідним за Законом. Нотаріус не вправі вчинити нотаріальну дію й постановити нотаріальний акт, якщо відсутній будь-який із зазначених Законом доказів, оскільки такий нотаріальний акт буде необґрунтованим. Разом з тим слід особливо наголосити на тому, що нотаріус не має права вимагати від заінтересованої особи документів чи відомостей, які не мають відношення до вчинюваної нотаріальної дії.

Визначення достовірності доказів у нотаріальному процесі зводиться до перевірки справжності письмових документів. З точки зору теорії доказів здебільшого це офіційні документи, тобто письмові матеріали, що виходять від державних установ, посадових осіб і складені в порядку здійснення посадових обов’язків. До них належить велика група документів, яку можна поділити на певні підгрупи. Це документи, що виходять від: органів влади та місцевого самоврядування; посадових осіб органів державного управління; судових органів; посадових осіб державних установ, підприємств і організацій тощо.

Дати оцінку такому письмовому доказу – означає проаналізувати всі його якості з токи зору справжності відомостей, що в ньому містяться.

Якщо ж справжність поданого документу викликає у нотаріуса сумнів, він вправі затримати цей документ і направити його на експертизу (ч. 2 ст. 51 Закону).