**Конспект лекції з навчальної дисципліни**

**ТЕОРІЯ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ**

**на тему**

**ПРИНЦИПИ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ**

1. Поняття та система принципів нотаріального процесу
2. Зміст принципів організації нотаріальної діяльності
3. Зміст функціональних принципів нотаріального процесу

**1. Поняття та система принципів нотаріального процесу**

 Нотаріальний процес характеризується низкою принципів, що забезпечують виконання задач нотаріату. Принципи нотаріального процесу — це найбільш загальні правові вимоги до вчинення нотаріальної діяльності, що відображають характер нотаріального провадження. Вони знаходять своє закріплення в нормах права.

Принципи нотаріального процесу можна класифікувати за різними підставами. Наприклад, за сферою поширення вони поділяються на загальноправові (характерні для всіх галузей права); міжгалузеві (спільні з цивільним процесом); галузеві (властиві тільки нотаріальній діяльності). За джерелом закріплення принципів у законодавстві принципи нотаріального процесу слід поділяти на конституційні та спеціальні. За функціональною ознакою можна виділити принципи організації нотаріату і принципи вчинення нотаріальної діяльності.

До принципів, правила яких врегульовують організаційні засади нотаріальної діяльності, належать принципи:

* сприяння заінтересованим особам у реалізації їх прав та інтересів;
* державного регулювання нотаріальної діяльності;
* державної мови нотаріального провадження.

До функціональних принципів нотаріального процесу належать принципи:

* законності нотаріальної діяльності;
* обґрунтованості нотаріальних актів;
* диспозитивності;
* безпосередності;
* таємниці вчинення нотаріальних дій.

**2. Зміст принципів організації нотаріальної діяльності**

***Принцип сприяння заінтересованим особам у реалізації їх прав і інтересів.*** Відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону нотаріус зобов'язаний сприяти фізичним та юридичним особам у здійсненні їх прав і захисті законних інтересів, роз'ясняти права й обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних дій, з тим, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду.

Аналіз низки інших статей чинного Закону дозволяє зробити висновок, що розглянутий принцип реалізується також у таких повноваженнях нотаріуса, як з'ясування відповідності волевиявлення особи її діям і намірам (ч. 2 ст. 54 Закону) і надання допомоги у виборі оптимального варіанта правочину, що, у свою чергу, полягає в: роз'ясненні прав і обов'язків, відповідних законів і підзаконних актів; попередженні про наслідки вчинених нотаріальних дій (ст. 5 Закону); складанні проектів правочинів і заяв, виготовленні копій документів і виписок з них (ст. 4 Закону); витребуванні необхідних документів-доказів (ст. 46 Закону).

***Принцип державної мови.*** У відповідності зі
ст. 15 Закону мова нотаріального діловодства визначається ст. 16 Закону України «Про засади державної мовної політики», який рішенням Конституційного Суду України від 28 лютого 2018 р. було визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним). Відповідно до п. 10 гл. 9 розд. 1 Порядку якщо особа, що звернулася за вчиненням нотаріальної дії, не знає мови, якою ведеться діловодство, тексти оформлюваних документів мають бути переведені їй нотаріусом чи перекладачем у письмовій або усній формі, про що зазначається в посвідчу вальному написі. Для оформлення нотаріального документа з одночасним його перекладом затверджені спеціальні посвідчувальні написи (форма 56, 59, 60, 65, 66 у Правила ведення нотаріального діловодства, затверджені наказом Міністерства юстиції України № 3253/5 ві 22 грудня 2010 р.), в яких посвідчується правильність усного чи письмового перекладу тексту договору (якщо нотаріус перекладав сам), чи вказується, що усний або письмовий переклад тексту договору зроблений перекладачем, дійсність підпису якого засвідчується. Особа, що не володіє українською мовою, має право в нотаріальному процесі користуватися послугами перекладача і ставити свій підпис тією мовою, якою вона володіє.

***Принцип державного регулювання нотаріальної діяльності*** віднайшов відповідне закріплення у ст. 2-1 Закону. Згідно його правил державне регулювання нотаріальної діяльності полягає у встановленні умов допуску громадян до здійснення нотаріальної діяльності, порядку зупинення і припинення приватної нотаріальної діяльності, анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю; здійснення контролю за організацією нотаріату, проведенням перевірок організації нотаріальної
діяльності нотаріусів, дотримання ними порядку вчинення
нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства;
визначенні органів та осіб, які вчиняють нотаріальні дії,
здійснюють контроль за організацією нотаріату, проводять перевірки
організації нотаріальної діяльності нотаріусів, дотримання ними
порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил
нотаріального діловодства; визначенні ставок державного мита, яке
справляється державними нотаріусами; встановленні переліку
додаткових послуг правового і технічного характеру, які не
пов’язані із вчинюваними нотаріальними діями, та встановленні
розмірів плати за їх надання державними нотаріусами; встановленні
правил професійної етики нотаріусів. Контроль за організацією нотаріату, перевірка організації нотаріальної діяльності нотаріусів, дотримання ними порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального
діловодства здійснюються Міністерством юстиції України, Головним
управлінням юстиції Міністерства юстиції України в Автономній
Республіці Крим, головними управліннями юстиції в областях, містах
Києві та Севастополі.

***3. Зміст функціональних принципів нотаріального процесу***

***Принцип законності****.* У загальному розумінні зміст принципу законності в нотаріальній діяльності полягає в тому, що вчинення нотаріальних дій, віднесених до компетенції нотаріальних органів, може здійснюватися тільки з дотриманням вимог чинного законодавства України.

Принцип законності при здійсненні нотаріальних дій необхідно розглядати в двох аспектах. По-перше, усі дії нотаріуса та інших посадових осіб повинні підкорятися відповідним законодавчим актам. По-друге, у рамках нотаріального процесу дотримувати закони повинні й інші суб'єкти — громадяни і юридичні особи, що звертаються за вчиненням нотаріальних дій.

Проявом розглянутого принципу стосовно до діяльності нотаріальних органів є постанова законного нотаріального акта, законність якого завжди пов'язується при цьому з дотриманням матеріальних і процесуальних норм.

Матеріально-правовий прояв принципу законності полягає в тому, що нотаріус вчиняє нотаріальні дії, керуючись правовими нормами, що регулюють певні правовідносини. Так, при вирішенні питання про видачу свідоцтва про право на спадщину застосовуються відповідні норми Цивільного кодексу; при посвідченні шлюбного контракту та видачі свідоцтва про право власності подружжя застосовуються норми Сімейного Кодексу і т.п.

Процесуально-правовий прояв цього принципу полягає в тому, що порядок вчинення будь-якої нотаріальної дії суворо врегульований законодавством.

Врегулювання законом порядку вчинення діяльності має дуже велике значення: будь-який державний чи приватний нотаріус вчиняє нотаріальні дії за тими самими правилами. Отже, дотримання вимог нотаріальних процесуальних норм поряд з нормами матеріальними — обов'язкова умова постанови законного нотаріального акту. Так, у відповідності зі ст. 2 Закону правовою основою діяльності нотаріату є Конституція України, сам Закон, інші законодавчі акти України. Стаття 7 Закону вказує, що нотаріуси та прирівняні до них особи у своїй діяльності керуються законами України, постановами Верховної Ради України, указами і розпорядженнями Президента України, постановами і розпорядженнями Кабінету Міністрів України, наказами Міністра юстиції України, а на території Республіки Крим, крім того, і законодавством Республіки Крим, нормативними актами обласних, Київської і Севастопольської міських державних адміністрацій.

Нотаріуси у встановленому порядку в межах своєї компетенції вирішують питання, що випливають з норм міжнародного права, а також укладених Україною міжнародних угод.

У рамках принципу законності варто звернути увагу і на незалежність нотаріуса. Чинне законодавство не містить норми, що закріплювала б положення про те, що нотаріус є незалежним при здійсненні нотаріальних дій. Разом з тим очевидно, що при здійсненні нотаріальних дій нотаріус керується тільки законом і ніякі вказівки для нього не є обов'язковими, якщо вони стосуються змісту нотаріальної дії і не відповідають законодавству. Питання про правомірність вчинення нотаріальної дії чи про відмову в її вчиненні вирішує сам нотаріус, тому що він підкоряється тільки закону. Зацікавлені особи можуть оскаржити його дії в суд, рішення якого після набуття законної сили є обов'язковим як для нотаріуса, так і для осіб, що беруть участь у справі. Ніякі інші особи й органи, крім суду, що розглянув скаргу на дії нотаріуса, не можуть давати вказівок щодо дій, вчинених нотаріусом. Тому незалежність нотаріуса тісно пов'язана з принципом законності.

***Принцип обґрунтованості нотаріальних актів***. Цей принцип вимагає, щоб вчинені нотаріальні дії ґрунтувалися на дійсних обставинах, підтверджених необхідними відомостями і документами. Точно розмежувати поняття «відомості» і «документи» важко. Очевидно, до категорії документів можна віднести акти державних органів, що фіксують обставини, що мають юридичне значення, чи правові відносини: рішення суду про наявність родинних відносин, свідоцтва органів РАЦСу про народження, реєстрацію шлюбу, розлучення, смерть, довідки про належність житлового будинку певній особі і т.п. Відповідно відомості складає будь-яка інша інформація, наприклад, повідомлення кредитної установи про відсутність внеску на ім'я спадкодавця. Однак для використання в нотаріальному процесі ця інформація все одно має бути викладена у письмовій формі і відповідати певним вимогам, передбаченим законодавством. Тому можна зробити висновок, що принципової різниці між документами і відомостями в нотаріальному провадженні не існує і вони повинні бути об'єднані терміном «документи».

Надані доказові матеріали нотаріус оцінює з точки зору їх належності, допустимості та вірогідності. Він перевіряє, чи документ виданий правомочним органом, чи підписаний відповідними посадовими особами, чи дотримана встановлена форма документа, чи зберіг він силу й інші обставини.

Подання заінтересованою особою нотаріусу всіх необхідних документів для вчинення нотаріальної дії — найважливіша умова правильного вирішення нотаріальної справи, одна з гарантій недопущення помилок з боку нотаріуса. Склад необхідних документів, як правило, визначений у законодавстві. При цьому нотаріус чи інша посадова особа, що вчиняє нотаріальну дію, не мають права вимагати від заінтересованих осіб документів, що не стосуються суті вчинюваної нотаріальної дії, крім передбачених законодавством.

Стаття 46 Закону представляє нотаріусу чи іншій посадовій особі право витребувати від підприємств, установ і організацій документи, необхідні для вчинення нотаріальних дій. Відповідні документи мають бути подані протягом строку, визначеного нотаріусом. Цей термін не може перевищувати одного місяця.

Іноді вважається, що якщо для вчинення нотаріальної дії недостатньо даних, наданих заінтересованими особами, нотаріус має сам збирати необхідні документи. Це твердження не можна визнати правильним, оскільки ст. 42 Закону точно вказує, що нотаріальні дії вчинюються після їх оплати в день подачі всіх необхідних документів, тобто дії щодо надання документів є обов'язком заінтересованої особи.

Не виникає необхідності у витребуванні матеріалів, якщо вони знаходяться в розпорядженні особи, що звернулася до нотаріуса, чи без ускладнень можуть бути нею отримані у відповідних установах (копії судових рішень, довідки з місця проживання чи роботи і т.д.). У таких випадках нотаріус лише роз'ясняє заявнику, які саме документи необхідні для вчинення конкретної нотаріальної дії (наприклад, стягнення заборгованості на підставі виконавчого напису). Якщо ж потім необхідні документи не будуть представлені, нотаріальна дія не вчиняється.

Але існують випадки, коли самому заявнику дуже важко чи просто неможливо одержати деякі документи. Це може мати місце за підставами суб'єктивного чи об’єктивного характеру: неправомірна відмова будь-якої посадової особи видати такі довідки, тривала затримка з їх одержанням і т.д. Іноді певні документи відповідно до чинного законодавства видаються тільки обмеженому числу заінтересованих суб'єктів або взагалі не видаються без запиту компетентних органів (свідоцтва органів РАЦСу, медичні довідки, інформація про внески й ін.). У таких випадках нотаріус має реалізувати свої повноваження по витребуванню матеріалів нотаріальної справи.

Принцип обґрунтованості закріплений у ст. 42, ч.2
ст. 54, ст. 55 і ряді інших статей Закону, що зобов'язують нотаріуса перевіряти наявність певних фактів для вчинення тієї чи іншої нотаріальної дії.

***Принцип диспозитивности.*** Закон передбачає необхідність особистої ініціативи заінтересованої особи в охороні її прав та інтересів. Тому принцип диспозитивности в нотаріальному процесі, передусім, полягає в тому, що нотаріальне провадження може виникнути, як правило, тільки за ініціативою заінтересованих осіб, а не нотаріальних органів. Нотаріальний орган вчиняє нотаріальні дії за наявності письмової чи усної заяви такої особи. Так, подача заяви як засобу порушення нотаріального процесу передбачена ст. 57, 67, 70 Закону. А статті 80, 81 вказують, що посвідчення фактів перебування громадянина в живих або перебування громадянина у визначеному місці здійснюється на прохання громадянина.

За загальним правилом нотаріальний орган дій за власною ініціативою не вчиняє.

Винятки становлять випадки, передбачені законом, коли нотаріальні дії можуть відбуватися за ініціативою нотаріусів чи інших осіб. Наприклад, відповідно до ст. 60 Закону нотаріуси за місцем відкриття спадщини за повідомленням підприємств, установ, організацій, громадян або на підставі рішення суду про оголошення фізичної особи померлою або за своєю ініціативою вживають заходів щодо охорони спадкового майна, якщо це необхідно в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів чи держави. Однак заходи охорони майна померлого не вживаються, якщо спадкоємці померлого проживали разом з ним чи якщо спадкоємці існують, але ніхто з них не заявляє про необхідність вживання таких заходів.

Ще один виняток з дії правил розглянутого принципу передбачено ст. 73 Закону. Йдеться про накладення заборони відчуження нерухомого майна. Це нотаріальна дія, що забезпечує законність правочинів (договору позики, довічного утримання, застави житлового будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна).

***Принцип безпосередності.*** Даний принцип полягає в наступному:

а) при здійсненні нотаріальної дії мають безпосередньо бути досліджені певні документи (ст. 42 Закону) і встановлені особи учасників цивільних відносин, що звернулися за вчиненням нотаріальної дії (ст. 43 Закону);

б) нотаріально посвідчувані правочини, а також заяви й інші документи мають бути підписані в присутності нотаріуса або іншої посадової особи, що вчиняє нотаріальну дію; якщо ж правочин, заява або інший документ підписаний у відсутності цих посадових осіб, фізична особа має особисто підтвердити, що документ підписаний нею.

Якщо фізична особа внаслідок фізичних вад, хвороби чи з інших поважних причин не може власноручно підписати правочин, заяву чи інший документ, то з її доручення в її присутності й у присутності нотаріуса чи посадової особи, що вчиняє нотаріальні дії, зазначені документи може підписати інша фізична особа. Про причини, внаслідок яких заінтересована особа не мала змоги підписати документ, вказується у посвідчувальному напису. Правочин не може підписувати особа, на користь якої чи за участі якої вона засвідчується.

Окремим проявом принципу безпосередності при здійсненні такої нотаріальної дії, як посвідчення заповіту, є правило, згідно з яким заповіт має бути особисто подано заінтересованою особою нотаріусу для посвідчення. Посвідчення заповіту через представника не допускається (ст. 56 Закону).

***Принцип таємниці вчинення нотаріальних дій.*** На відміну від судів, що розглядають і вирішують справи відкрито і гласно, нотаріуси й посадові особи, що вчиняють нотаріальні дії, мають зберігати таємницю вчинення цих дій (ч. 4 ст. 5, ст. 8 Закону).

Нотаріальна таємниця – це сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов’язки тощо.

Вимога таємниці нотаріальних дій означає насамперед те, що їх слід вчиняти тільки в присутності безпосередньо заінтересованої особи (чи осіб) і лише в разі потреби в присутності тих, хто надає їм допомогу (представників, перекладача, фізичних осіб, що підписують документи за хворих чи неписьменних, і т.п.). При цьому особа, що підписується за іншу особу, спеціально не повідомляється про зміст документа. Ніхто зі сторонніх не повинний спостерігати за ходом нотаріальної процедури. Ці умови нотаріус зобов'язаний виконати незалежно від того, вчиняє він нотаріальні дії в приміщенні контори чи поза ним. Відповідно учасники нотаріального провадження можуть наполягати на створенні обстановки, що виключає розголошення даних, які вони мають намір тримати в секреті.

Довідки про вчинені нотаріальні дії та копії документів, що зберігаються у нотаріуса, видаються нотаріусом виключно фізичним та юридичним особам, за дорученням яких або щодо яких відбувалися нотаріальні дії. У разі смерті особи чи визнання її померлою такі довідки видаються спадкоємцям померлого. У разі визнання особи безвісно відсутньою опікун, призначений для охорони майна безвісно відсутнього, має право отримувати довідки про вчинені нотаріальні дії, якщо це необхідно для збереження майна, над яким встановлено опіку.

Довідки про вчинені нотаріальні дії та інші документи надаються нотаріусом протягом десяти робочих днів на обґрунтовану письмову вимогу суду, прокуратури, органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування в зв'язку з кримінальним провадженням, цивільними, господарськими чи адміністративними справами, справами про адміністративні правопорушення, що знаходяться в провадженні цих органів, з обов’язковим зазначенням номеру справи та прикладенням гербової печатки відповідного органу, а також на обґрунтовану письмову
вимогу державного виконавця, приватного виконавця за виконавчим
провадженням з обов’язковим зазначенням номера виконавчого
провадження та реквізитів виконавчого документа, на підставі якого
здійснюється виконавче провадження. Зазначені вимоги мають бути належним чином оформлені: слідчий орган виносить постанову, суд (чи суддя) — відповідну ухвалу. Матеріали ці підлягають збереженню в справах нотаріальної контори чи приватного нотаріуса. До офіційного порушення справи запити в нотаріальні органи не допускаються.

Довідки про суму нотаріально посвідчених договорів, які необхідні виключно для встановлення додержання законодавства з питань оподаткування, надаються нотаріусом протягом 10 робочих днів на обґрунтовану письмову вимогу органів доходів і зборів.

Вимогу таємниці необхідно також враховувати при виконанні запитів компетентних інстанцій: документація повинна передаватися шляхами і способами, що виключають ознайомлення з нею сторонніх осіб.

Принцип таємниці поширюється не тільки на довідки і документи, але також на усні і письмові пояснення осіб, ознайомлених зі змістом нотаріальних дій. Такі пояснення можуть бути дані тільки органам суду, прокуратури, розслідування (наприклад, у формі показань нотаріуса як свідка в справі). При цьому нотаріус не має права давати свідчення в якості свідка щодо відомостей, які становлять нотаріальну таємницю, крім випадків, коли цього вимагають особи, за дорученням яких або щодо яких вчинялися нотаріальні дії.

На вимогу Міністерства юстиції України, Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі з метою регулювання організації нотаріальної діяльності нотаріуси видають підписані ними копії документів та витяги з них, а також пояснення нотаріусів у строк, встановлений цими органами.

Нотаріус на письмовий запит органів доходів і зборів,
державного виконавця, приватного виконавця надає інформацію про
вступ фізичної особи у права спадкоємця з обов’язковим зазначенням
повних даних про таку особу та даних про майно, отримане за правом
успадкування.

Довідки про суму нотаріально посвідчених договорів, які
необхідні виключно для перевірки дотримання законодавства з питань
сплати збору на обов’язкове державне пенсійне страхування,
надаються нотаріусом протягом 10 робочих днів на обґрунтовану
письмову вимогу органів Пенсійного фонду України.

Вимога збереження таємниці поширюється не тільки на зміст нотаріальної дії, але і на факт звернення з проханням про її вчинення.

Особливий режим установлений для заповітів. За законом заповідач може в будь-який час змінити чи скасувати складений ним заповіт. Заповіт тягне юридичні наслідки лише після смерті заповідача. Тому до його смерті жодних довідок про заповіти нотаріальні органи видавати не мають права. Названих у заповіті спадкоємців не можна вважати особами, відносно яких вчиняються нотаріальні дії, а тому вони не вправі одержувати відповідну інформацію. Дане право вони набувають з моменту відкриття спадщини.

Обов'язок дотримання таємниці нотаріальних дій поширюється також на осіб, яким про вчинені нотаріальні дії стало відомо в зв'язку з виконанням службових обов'язків. Маються на увазі як особи, що перебувають з нотаріусом у трудових правовідносинах, так і посадові особи органів, що керують діяльністю нотаріату, яким (наприклад, при перевірках, ревізіях) стануть відомі конкретні факти нотаріального провадження. Від цього обов'язку вони не звільняються з переходом на іншу роботу чи виходом на пенсію.

Зберігати таємницю вчинення нотаріальних дій, зрозуміло, не зобов'язані самі заінтересовані особи. Вони можуть повідомляти кому завгодно про складені заповіти, договори, доручення і т.п.

Особи, винні в порушенні таємниці вчинених нотаріальних дій, несуть відповідальність у порядку, встановленому законодавством України. У даному випадку підлягають застосуванню санкції, що містяться в трудовому праві, у тому числі звільнення з посади (для державних нотаріусів). Якщо розголошення таємниці вчинення нотаріальних дій завдало матеріальної шкоди, то вона підлягає відшкодуванню на підставі відповідних статей Закону і Цивільного кодексу. Якщо ж такі дії спричинили наслідки, що є складом злочину, то проти винного можливо порушення кримінальної справи.