

ОСОБИ, ЯКІ СПРИЯЮТЬ НОТАРІУСУ У ВЧИНЕННІ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Крижевська О.О.,
*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри нотаріального, виконавчого процесу та
адвокатури, прокуратури, судоустрою Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID: 0000-0003-4989-6322
olenaderii12@ukr.net*

Крижевська О. О. Особи, які сприяють нотаріусу у вчиненні нотаріального провадження.

Статтю присвячено характеристиці третьої групи суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин до якої належать особи, які сприяють нотаріусу у вчиненні нотаріального провадження, їх поняттю та складу. Підкреслено, що на відміну від осіб, які беруть участь у вчиненні нотаріального провадження, зазначена група суб'єктів не має юридичного інтересу у наслідках нотаріального провадження – ані матеріально-правового, ані процесуального.

Висловлено та обґрунтовано позицію, що до втілення у нотаріальному процесі повноцінного інституту участі експерта та експертиз слід підходити виважено, особливо якщо мова йде про залучення експерта для встановлення фактів предмету доказування. Залучення експерта у нотаріальному процесі для встановлення певних фактів означає, що ці факти для нотаріуса не є очевидним, а спірними. Більш обґрунтованим виглядає залучення експерта для встановлення змісту права, зокрема, при застосуванні аналогії закону чи аналогії права або ж з'ясування змісту норм іноземного права. Зазначені положення по аналогії з цивільним процесом слід було б втілити і у законодавстві про нотаріат.

Зроблено висновок про те, що до врегулювання участі спеціаліста у нотаріальному процесі не можна підходити обмежено. Повно окреслити у нотаріальному процесуальному законодавстві випадки участі спеціаліста не видається можливим. Нотаріус повинен мати диспозитивне право залучити спеціаліста у нотаріальному процесі на власний розсуд, якщо того потребують особливості вчинюваної нотаріальної дії.

Підкреслено, що нотаріальний процес потребує формування свого понятійного апарату. У зв'язку з цим, автор пропонує уточнити найменування відповідних суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин, які на сьогодні мають найменування «свідок». У таких нотаріальних провадженнях як посвідчення заповітів, оголошення секретного заповіту чи вжиття заходів щодо охорони спадкового майна, відповідних суб'єктів, які засвідчують правильність вчинення нотаріальної дії, називати понятими. Натомість у нотаріальному провадженні з вчинення морських протестів відповідних суб'єктів варто було б називати просто очевидцями події.

Ключові слова: нотаріальні процесуальні правовідносини, суб'єкти нотаріальних процесуальних правовідносин, експерт, спеціаліст, перекладач, свідок, особа, яка підписує документи замість фізичної особи, яка має фізичні вади або є хворою.

Kryzhevskya O. O. The persons who promote a notary in the performance of notarial proceedings.

The article is devoted to the characteristics of the third group of subjects of notarial procedural legal relations, which includes persons who assist the notary in the notarial proceedings, their concept and composition. It is emphasized that, unlike persons involved in notarial proceedings, this group of subjects has no legal interest in the consequences of notarial proceedings - neither substantive nor procedural.

The position is expressed and substantiated that the implementation of a full-fledged institute of expert participation and expertise in the notarial process should be approached carefully, especially when it comes to involving an expert to establish the facts of the subject of evidence. Involving an expert in the notarial process to establish certain

facts means that these facts are not obvious to the notary, but controversial. It seems more reasonable to involve an expert to establish the content of the law, in particular, when applying the analogy of law or analogy of law or to clarify the content of foreign law. These provisions, by analogy with civil proceedings, should be implemented in the legislation on notaries.

It is concluded that the regulation of the participation of a specialist in the notarial process cannot be approached in a limited way. It does not seem possible to fully outline the cases of specialist participation in notarial procedural legislation. The notary must have the dispositive right to involve a specialist in the notarial process at his own discretion, if required by the peculiarities of the notarial act.

It is emphasized that the notarial process requires the formation of its conceptual apparatus. In this regard, the author proposes to clarify the names of the relevant subjects of notarial procedural legal relations, which currently have the name "witness". In such notarial proceedings as testamentary wills, announcement of a secret will or taking measures to protect inherited property, the relevant entities that certify the correctness of the notarial act, to be called witnesses. Instead, in the notarial proceedings for maritime protests, the relevant actors should be called simply eyewitnesses.

Key words: notarial procedural legal relations, subjects of notarial procedural legal relations, expert, specialist, translator, witness, person who signs documents instead of a natural person who has a physical disability or is ill.

Постановка проблеми. Дослідження поняття та ознак суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин, їх класифікації та правового статусу не набули достатнього поширення у науковій літературі. Вчені процесуалісти переважно акцентують свою увагу на визначенні дефініцій, а також поверхневих класифікаціях без урахування специфіки ролі кожного із елементів. Аналіз процесуального права і процесуальних відносин із точки зору складу його суб'єктів має велике теоретичне та практичне значення, що допоможе вирішити ряд проблем. Враховуючи, що зміст та сутність категорій суб'єктів у кожній конкретній справі відрізняється, питання поняття та ознак суб'єктів нотаріальних процесуальних, їх класифікації та правового статусу потребують повноцінного комплексного дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. При написанні цієї роботи автор виходив з теоретичних положень, які містяться в працях українських і зарубіжних вчених-процесуалістів, таких як: В.В. Баранкова, В.В. Комаров, В.М. Марченко, Я.П. Панталієнко, Л.К. Радзієвська, К.І. Федорова, Є.І. Фурса, С.Я. Фурса, В.М. Черниш, В.В. Яркова та ін. Однак, праці таких вчених, як правило, містили лише окремий аналіз правового або процесуального статусу діяльності суб'єктів нотаріального процесу, або здійснювалися в рамках розкриття загальних та спеціальних положень інших його інститутів. Отже, на сьогодні, виникла нагальна необхідність дослідити питання щодо структури, кола та найменування окремих суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин в межах кола осіб, які сприяють нотаріусу у вчиненні нотаріального провадження.

Мета статті полягає в тому, щоб виходячи із загальної класифікації суб'єктів нотаріального процесу дослідити особливості правового статусу третьої групи суб'єктів нотаріального процесу - осіб, які сприяють нотаріусу у вчиненні нотаріального провадження та висловити пропозиції щодо формування понятійного апарату науки про нотаріальний процес.

Виклад основного матеріалу. Третьою групою суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин є особи, які сприяють нотаріусу у вчиненні нотаріального провадження. До них у науці безспірно відносять експертів, спеціалістів, перекладачів, свідків, осіб, які підписують документи замість фізичної особи, яка має фізичні вади або є хворою.

На відміну від осіб, які беруть участь у вчиненні нотаріального провадження, зазначена група суб'єктів не має юридичного інтересу у наслідках нотаріального провадження – ані матеріально-правового, ані процесуального. Таким чином, їх участь у справі обумовлюється іншими обставинами.

С.Я. Фурса зазначає, що ці особи мають бути неупередженими [13, с. 161]. З таким твердженням слід погодитися, однак треба зауважити, що зазначена вимога до осіб, які сприяють нотаріусу у вчиненні нотаріального провадження, не завжди вбачається з нотаріального процесуального законодавства або ж вбачається не щодо усіх таких осіб – досить часто їх правове становище взагалі не врегульоване законодавством.

У науці виокремлюють декілька цілей участі цих осіб у нотаріальному провадженні: 1) підвищення доказового значення нотаріальних дій та забезпечення цим самим можливості у випадку виникнення спору підтвердження фактичних обставин, при яких вона відбувалася [7, с. 120]; допомога нотаріусу та особам, які беруть участь у вчиненні нотаріального провадження, в реалізації, відповідно, їх повноважень, прав та обов'язків [13, с. 161]. Загалом з таким підходом слід погодитися. Цим особам притаманні ті функціональні основи їх участі у нотаріальному процесі, що не є притаманні другій групі суб'єктів – особам, які беруть

участь у нотаріальному провадженні. Це пояснюється тим, що саме у порівнянні з останніми більш повно можна досягнути мету участі цих осіб у нотаріальному провадженні.

Однак, не дивлячи на те, що участь осіб, які не беруть участь у нотаріальному провадженні, переважно є технічною, у деяких випадках така участь цих осіб у тих чи інших нотаріальних провадженнях визнається законом обов'язковою.

Такою, наприклад, є участь свідків у нотаріальному провадженні з посвідчення заповіту особи, яка через фізичні вади не може сама прочитати заповіт (ст.ст. 1248, 1253 ЦК). Не залучення цих осіб до нотаріального провадження призводить до дефекту нотаріального акта та зазвичай повинна тягнути його недійсність. Відтак, нотаріусу досить важливо правильно визначити коло учасників по справі, включивши в нього, зокрема, й тих осіб, які сприяють вчиненню нотаріального провадження та участь яких згідно закону у провадженні є обов'язковим.

Дискусійним у науці є віднесення до кола цих осіб зберігачів, опікунів і інших осіб, яким передано на зберігання спадкове майно. На думку В.В. Баранкової, вони також є особами, не заінтересованими в результаті нотаріальної справи [5, с. 84]. Однак, з таким підходом не погоджується С.Я. Фурса. На її погляд, ці суб'єкти відносяться до другої групи суб'єктів, - тобто осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні з метою охорони прав та інтересів інших осіб. Аргументами на користь такої думки С.Я. Фурса бачить те, що ці особи, насамперед, за загальним правилом, належать до групи договірних представників, хоча й мають місце відносини недоговорного характеру, а також те, що вони здійснюють свою діяльність на договірних засадах [13, с. 161-162].

На наш погляд, обидві з думок зазначених науковців частково заслуговують на увагу.

Так, відповідно до п.п.4.1, 4.2 глави 9 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України охоронцем спадкового майна може бути призначено осіб з числа спадкоємців, опікунів над майном осіб, визнаних безвісно відсутніми або місцеперебування яких невідоме, або інших осіб, визначених спадкоємцями. За наявності виконавця заповіту він признається охоронцем усього спадкового майна, як заповіданого, так і не заповіданого.

З наведеного вбачається, що дійсно, досить часто цих осіб можна розглядати як договірних представників, а тому й заінтересованих у нотаріальному провадженні осіб, про що правильно зазначає С.Я. Фурса. Їх юридичний інтерес у справі обумовлюється юридичним інтересом тих осіб, права та інтереси яких вони представляють. Такими заінтересованими особами можуть розглядатися, наприклад, виконавець заповіту чи опікун над майном особи, визнаної безвісно відсутньою. Віднесення цих осіб до третьої групи учасників (осіб, які сприяють вчиненню нотаріального провадження) не виглядає таким чином обґрунтованим.

Однак, зовсім іншими виглядають цільові характеристики участі у нотаріальному провадженні осіб, які не розглядаються у таких випадках як договірні представники, а діють у нотаріальному провадженні на виконання своїх обов'язків, що виникли, наприклад, з договорів зберігання майна. В такому випадку, не дивлячись на договірний характер їх участі в нотаріальному процесі, така їх участь не створює у них юридичного інтересу у наслідках нотаріального провадження. Дійсно, вони мають інтерес на належному рівні виконати свої договірні обов'язки та отримати за це винагороду [13, с. 162], однак, такий їх інтерес нічим не відрізняється від інтересу, наприклад, перекладача чи експерта, які також на договірних засадах здійснюють свої права та виконують свої обов'язки у нотаріальному провадженні та мають відповідний інтерес на належному рівні виконати ці обов'язки та отримати за це винагороду. Однак, договірний характер участі перекладача чи експерта у нотаріальному провадженні не перетворює їх на заінтересованих у нотаріальному провадженні осіб. Таким чином, у таких випадках мета участі такого зберігача у нотаріальному провадженні полягає виключно у його сприянні здійсненню нотаріальної діяльності з вжиття заходів щодо охорони спадкового майна, а тому такий суб'єкт повинен розглядатися як учасник третьої групи суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин – осіб, які сприяють здійсненню нотаріального провадження.

У зв'язку з наведеним, вважаємо, що участь зберігача майна у нотаріальному провадженні з вжиття заходів щодо охорони спадкового майна має подвійну правову природу – залежно від підстав участі цей суб'єкт може бути або особою, яка бере участь у нотаріальному провадженні, або ж особою, яка сприяє вчиненню нотаріального провадження.

Особливості суб'єктного складу нотаріального провадження з вжиття заходів щодо охорони спадкового майна вимагають виокремлення ще одного суб'єкта нотаріальних процесуальних правовідносин (особи, яка сприяє нотаріусу у вчиненні нотаріального провадження) – органу внутрішніх справ (органу поліції). Такий суб'єкт цивільно-процесуальних правовідносин виокремлюється у законодавстві про виконавче провадження [4] та у відповідній теорії виконавчого процесу [2, с. 188], [2, с. 9], однак його зовсім не визначають у науці нотаріального процесу. Натомість для визнання органу внутрішніх справ (органу поліції) суб'єктом

нотаріального процесу та в межах відповідної класифікації особою, яка сприяє нотаріусу у вчиненні нотаріального провадження, є всі підстави.

Так, відповідно до п.5.1 глави 9 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України виявлені під час опису вибухові речовини і вибухові засоби, боєприпаси, зброя (холодна, вогнепальна, пневматична), спеціальні засоби самооборони, заряджені речовинами сльозогінної та дратівної дії передаються нотаріусом за окремим описом до органу внутрішніх справ. Таким чином, фактично зберігачем такого майна (спецзасобів), яке в майбутньому повинне бути повернуте спадкоємцям в межах спадкового майна, будуть органи внутрішніх справ. У разі ж, якщо орган внутрішніх справ не розглядатиметься як зберігач цього майна, оскільки воно згідно з положеннями законодавства підлягатиме вилученню, відповідний орган внутрішніх справ (орган поліції) розглядатиметься самостійним суб'єктом нотаріальних процесуальних правовідносин. Виходячи з функціональних основ участі цього органу у нотаріальному процесі, такий суб'єкт займе своє місце в переліку осіб, які сприяють нотаріусу у вчиненні нотаріального провадження.

Охарактеризуємо коротко особливості окремих осіб, які сприяють нотаріусу у вчиненні нотаріального провадження.

Експерт. У науці нотаріального процесу питання щодо наявності такого суб'єкта нотаріальних процесуальних правовідносин як експерт є дискусійним. Висловлюються фактично як думки про те, що такого суб'єкта немає, оскільки у нотаріальному процесі немає експертизи, подібної до судової [11, с.12-17], так і думки про наявність такого суб'єкта нотаріальних процесуальних правовідносин [15, с.12-17].

На наш погляд, не дивлячись на те, що Закон «Про нотаріат» фактично не містить положень про експерта як суб'єкта нотаріальних процесуальних правовідносин, зазначений суб'єкт у нотаріальному процесі фактично є. Це пояснюється існуванням низки норм Закону про право нотаріуса надіслати документ до експертної установи (експерта) для проведення експертизи, якщо його справжність викликає сумнів. В такому випадку нотаріус вступає у відповідні правовідносини, другою стороною яких може бути ніхто інший як експерт. Враховуючи, що відносини, які виникають у зв'язку з вчиненням нотаріальних дій, одним з суб'єктів яких є нотаріус, є за своїм визначенням нотаріально-процесуальними, зазначені правовідносини між нотаріусом та експертом також слід розглядати як нотаріальні процесуальні, а експерта як суб'єкта цих правовідносин.

Як правильно зазначає Є.І. Білозерська, не дивлячись на те, що при вчиненні нотаріальних дій може виникнути необхідність застосування спеціальних знань у сфері криміналістики, лінгвістики, медицини, економіки тощо, якими нотаріуси можуть і не володіти, законодавство передбачає можливість проведення у нотаріальному процесі лише обмеженого кола експертиз, а саме експертизи документів [1, с.65]. У зв'язку з цим, а також з метою належного забезпечення нотаріуса потребою у використанні спеціальних знань, у науці нотаріального процесу спостерігається тенденція щодо необхідності запровадження повноцінних інститутів експерта та експертиз у нотаріальному процесі.

Н.В. Партоленко також вважає, що на законодавчому рівні слід передбачити правовий статус експерта, процедури і строки залучення експерта у нотаріальне провадження, повідомлення осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні, документальне підтвердження направлення на експертизу, права і обов'язки експерта, можливість призначення ним різних видів експертиз. В законі слід передбачити, що після проведеного дослідження експерт надає свій висновок у письмовій формі, який направляється на адресу нотаріуса та приєднується до матеріалів нотаріальної справи і зберігається у його архіві. Такий висновок, безперечно, буде виступати засобом доказування (підставою для вчинення нотаріальної дії або відмови у її вчиненні) [9, с.12-17]. На думку М.В. Костицького, з огляду на допустимість у нотаріальному процесі аналогії права й аналогії закону, під час призначення виду експертиз у нотаріальному процесі слід виходити з Інструкції про призначення та проведення судових експертиз, затвердженої Наказом Міністерства юстиції 8 жовтня 1998 р. № 53/5. У цій інструкції наводиться перелік найважливіших експертиз, серед яких: криміналістична, ґрунтознавча, біологічна, інженерно-технічна, бухгалтерська, товарознавча, комп'ютерна, медична, психіатрична і психологічна. Отже, більшість з цих експертиз можуть призначатись нотаріусом [6, с. 25].

На наш погляд, до втілення повноцінного інституту участі експерта та експертиз у нотаріальному процесі слід підходити виважено, особливо якщо мова йде про залучення експерта для встановлення фактів предмету доказування. Необхідно пам'ятати, що нотаріат має справу з посвідченням безспірних прав та фактів. Залучення експерта у нотаріальному процесі для встановлення певних фактів означає, що ці факти для нотаріуса не є очевидним, їх встановлення потребує спеціальних знань у окремих сферах, яких в нотаріуса немає. При цьому, у нотаріуса й загалом немає обов'язку здійснювати діяльність з доказування фактів, що підлягають встановленню у нотаріальному процесі, – всі необхідні докази фактів, що підлягають встановленню, повинні бути надані особою, яка звернулася до нотаріуса. Крім того, й забезпечення безспірності

поданих доказів також покладається на осіб, що звертаються до нотаріуса. За таких умов відповідно до діючого законодавства у нотаріуса завжди залишається визначена Законом «Про нотаріат» підстава для відмови у вчиненні нотаріальної дії – або ж у зв'язку з тим, що вчинення такої дії суперечить законодавству України (п.1 ч. 1 ст.49 Закону), або ж на підставні не подання відомостей (інформації) та документів, необхідних для вчинення нотаріальної дії (п.2 ч.1 ст.49 Закону).

Однак, якщо спірним виглядає залучення у нотаріальному процесі експерта з питань встановлення факту, то очевидно не є таким залучення його для встановлення змісту права. На відміну від обов'язку доказування факту, який покладено на сторони, встановлення змісту закону, що підлягає застосуванню є виключно обов'язком нотаріуса. І необхідно зазначити, що нотаріус не завжди самостійно може це зробити. Є випадки, коли для цього необхідно залучити фахівця у сфері права, насамперед, коли мова йде про встановлення змісту іноземного законодавства.

Діючий ЦПК передбачає такого суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин як експерт з питань права. Зокрема, як експерт з питань права може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права (ст.73 ЦПК). При цьому, хоча висновок експерта у галузі права не є доказом, допускається подання до суду висновку експерта у галузі права щодо: 1) застосування аналогії закону чи аналогії права; 2) змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі. На наш погляд, аналогічні положення слід було б втілити і у законодавстві про нотаріат.

Спеціаліст. У науці та законотворчій діяльності висловлено думку щодо необхідності запровадження у нотаріальному процесі такого суб'єкта нотаріальних процесуальних правовідносин як спеціаліст. Діюче законодавство про нотаріат на сьогодні такого суб'єкта нотаріальних процесуальних правовідносин не передбачає. Пропонується, щоб спеціаліст як фахівець у окремих питаннях надавав допомогу нотаріусу при вчиненні нотаріальної дії.

Так, як зазначає С.Я. Фурса, спеціалістом може бути особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних засобів і може надавати консультації під час вчинення нотаріальних дій з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок [13, с. 171].

Цікавим є дослідження питання про те, у яких випадках чи нотаріальних діях прийнятним є участь спеціаліста.

Пропонуючи врегулювати участь спеціаліста у нотаріальному процесі у Нотаріальному процесуальному кодексі, І.Г. Бережна запропонувала відповідний зміст статті 33 цього Кодексу, відповідно до якої спеціаліст у нотаріальному провадженні бере участь у випадках, передбачених цим Кодексом. Сам же проект цього Кодексу передбачає можливість участі спеціаліста лише у одному випадку – при здійсненні опису спадкового майна за умови, що спадкоємці не погоджуються з оцінкою, проведеною нотаріусом (ст.292 проекту НПК) [12].

На наш погляд, такий підхід є досить обмеженим. У науці висловлено цілу низку інших пропозицій можливої участі спеціаліста у нотаріальному процесі.

Так, наприклад, С.Я. Фурса наводить ще один випадок необхідної участі спеціаліста у нотаріальному процесі – при відібранні зразків підпису [14, с. 176]. Н.В. Партоленко визначає доцільність залучення спеціаліста до огляду документів для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбору зразків під час вчинення нотаріальних дій) [9, с. 93]. М.В. Костицький же вважає, що спеціаліст-психолог може бути запрошений до участі в нотаріальному процесі тоді, коли учасниками нотаріального процесу є неповнолітні, особи з психічними, фізичними вадами, чи коли є сумнів в істинному волевиявленні, цілях, мотивах дій таких суб'єктів [6, с. 27].

І хоча не з усіма зазначеними випадками участі спеціаліста у нотаріальному процесі слід погодитися, не можемо не зауважити, що у деяких з наведених випадків дійсно нотаріус може потребувати допомоги спеціалістів як фахівців, що мають спеціальні знання. Крім того, вважаємо, що участь спеціаліста можлива й при вчиненні нотаріусом у порядку ст.102 Закону «Про нотаріат» дій з забезпечення доказів, наприклад, шляхом їх огляду, у тому числі за їх місцезнаходженням (ст.116 ЦПК). У цьому випадку нотаріус може потребувати допомоги спеціаліста – товарознавця.

Таким чином, не можна обмежено підходити до врегулювання участі спеціаліста у нотаріальному процесі. Вважаємо, що повно окреслити випадки участі спеціаліста у нормативному акті, що врегульовує нотаріальний процес, наприклад, у Законі «Про нотаріат», не видається можливим. Нотаріус повинен мати диспозитивне право залучити спеціаліста у нотаріальному процесі на власний розсуд, якщо того потребують особливості вчинюваної нотаріальної дії.

Ще одним суб'єктом нотаріальних процесуальних правовідносин, який сприяє вчиненню нотаріального провадження, є **особа, яка підписує документ замість фізичної особи, яка має фізичні вади або є хворою.**

Передумови участі цього суб'єкта у нотаріальному процесі визначаються ч.3 ст.45 Закону «Про нотаріат», відповідно до якої, якщо фізична особа внаслідок фізичної вади або хвороби не може власноручно підписати документ, то за її дорученням у її присутності та в присутності нотаріуса цей документ може підписати інша особа. Про причини, з яких фізична особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, не могла підписати документ, зазначається у посвідчувальному написі. Правочин за особу, яка не може підписати його, не може підписувати особа, на користь або за участю якої його посвідчено. Крім того, обумовимо, що питання правового становища цього суб'єкта нотаріальних процесуальних правовідносин окреслює також ч.4 ст.207 ЦК, відповідно до якого якщо фізична особа у зв'язку з хворобою або фізичною вадою не може підписатися власноручно, за її дорученням текст правочину у її присутності підписує інша особа. Підпис іншої особи на тексті правочину, що посвідчується нотаріально, засвідчується нотаріусом або посадовою особою, яка має право на вчинення такої нотаріальної дії, із зазначенням причин, з яких текст правочину не може бути підписаний особою, яка його вчиняє.

У науці зазначається, що передумови участі цих осіб у нотаріальному процесі необґрунтовано визначаються не лише актами нотаріального процесуального законодавства, а й матеріального.

Так, К.П. Шкрібляк звертає увагу на ту обставину, що ч.3 ст.45 Закону «Про нотаріат» та ч.4 ст.207 ЦК містяться у актах різної правової природи (у Законі «Про нотаріат» як акті процесуального права та ЦК як акті матеріального права). Крім того, на її погляд, ці норми мають певні суперечності, з метою усунення яких пропонує абз.2 ч.4 ст.207 ЦК вилучити з ЦК та помістити до Закону «Про нотаріат» з урахуванням вже існуючої редакції ст. 45 Закону [16, с. 117].

Дійсно, порівняльний аналіз наведених положень законодавства вказує на певні їх невідповідності, однак, як правильно зазначає І.С. Панченко, прямої суперечності між нормами ч. 3 ст. 45 Закону «Про нотаріат» та абз.2 ч.4 ст.207 ЦК все ж немає, оскільки остання лише доповнює положення Закону «Про нотаріат» [8, с. 35]. Крім того, слід погодитися як з К.П. Шкрібляк, так і з І.С. Панченко, що неправильним є те, коли такого роду положення містить не Закон «Про нотаріат», а ЦК [16, с. 117], [8, с. 35]. Таким чином, на сьогоднішнє правове регулювання участі особи, яка підписує документ замість фізичної особи, яка має фізичні вади або є хворою, як відповідного суб'єкта нотаріальних процесуальних правовідносин є неналежним. Поміж тим, зауважимо, що обидві з наведених положень є нотаріальними процесуальними нормами та складають відповідні джерела нотаріального процесу.

Таким чином, саме зазначені положення як норми нотаріального процесуального права визначають, що правочин за особу, яка не може підписати його, не може підписувати особа, на користь або за участю якої його посвідчено.

Свідки. У науці нотаріального процесу виокремлюється й такий суб'єкт нотаріальних процесуальних правовідносин як свідок. Зокрема, вказується на участь свідків у таких нотаріальних діях, як посвідчення заповітів і вчинення морських протестів [5, с.98], або ж ще додатково у таких нотаріальних провадженнях як оголошення секретного заповіту та вжиття заходів щодо охорони спадкового майна [16, с.112]. З метою визначення особливостей становища свідка у нотаріальному процесі слід дослідити мету їх участі у цьому процесі.

В.В. Баранкова зазначає, що тільки участь свідків у нотаріальному провадженні з вчинення морського протесту можна розглядати як приклад використання особливого засобу доказування – показань свідків, які б містили певну інформацію у справі. У випадку ж посвідчення заповіту свідки не дають показань, не передають нотаріусу жодної доказової інформації, необхідної для нотаріального провадження, а практично відіграють роль своєрідних понять [5, с.98]. На наш погляд, з таким твердженням слід погодитися лише частково.

Дійсно, якщо ми беремо такі нотаріальні провадження, як посвідчення заповітів, оголошення секретного заповіту чи вжиття заходів щодо охорони спадкового майна, то участь свідка у таких провадженнях є тотожною участі понятого, наприклад, у кримінальному процесі. Свідок у цих провадженнях вступає в нотаріальні процесуальні правовідносини з метою засвідчити відповідність вчинюваної процедури нотаріального провадження тому її опису, який зазначається у нотаріальному акті. При цьому, також дійсно, що зовсім іншим вбачається призначення свідка у такому нотаріальному провадженні як вчинення морського протесту.

Відповідно до ст.346 Кодексу торговельного мореплавства України нотаріус або інша посадова особа (стаття 342 цього Кодексу) на підставі заяви капітана, даних суднового журналу, опитування капітана, а в разі потреби – інших свідків зі складу суднового екіпажу складає акт про морський протест і засвідчує його своїм підписом і гербовою печаткою. У зв'язку з цим, свідки як особи, яких опитує нотаріус при вчиненні морського протесту є очевидцями події, а основною метою цього нотаріального провадження є забезпечення доказів для інших, зокрема, судових процесів [13, с. 241]. У зв'язку з цим, у цьому нотаріальному

провадженню свідок не діє як понятій, оскільки жодним чином не посвідчує відповідність нотаріальної процедури відображеної у нотаріальному акті її змісті. Однак, при цьому він і не є свідком у нотаріальному процесі, оскільки не підтверджує факти, що мають значення для правильного вирішення нотаріусом нотаріальної справи. Відповідні показання будуть засобом доказування для відповідного судового процесу.

На наш погляд, з метою розгляду нотаріального процесу як одного з видів цивілістичного процесу, виходячи з доцільності належного формування категоріального апарату нотаріального процесу, доцільно було б уточнити найменування відповідних суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин, які на сьогодні мають найменування «свідок». Зокрема, доцільно було б у таких нотаріальних провадженнях як посвідчення заповітів, оголошення секретного заповіту чи вжиття заходів щодо охорони спадкового майна, відповідних суб'єктів, які засвідчують правильність вчинення нотаріальної дії, називати понятими. Натомість у нотаріальному провадженні з вчинення морських протестів відповідних суб'єктів варто було б називати просто очевидцями події.

У науці окремі науковці висловлюють думки щодо розширення кола нотаріальних дій за участі свідків або ж вказівкою на конкретні нотаріальні дії, в яких доцільною є участь свідків, або ж формування спеціальних передумов залучення свідків у нотаріальний процес.

Так, наприклад, С.Я. Фурса пропонує існуючий перелік нотаріальних проваджень з можливою участю у них свідків розширити за рахунок посвідчення договорів відчуження нерухомого майна (спадкового договору, договору довічного утримання (догляду), договорів, у яких зачіпаються інтереси малолітніх, неповнолітніх, недієздатних та обмежено дієздатних осіб, а також осіб, визнаних безвісно відсутніми) [, с. 184]. К.П. Шкрібляк зазначає, що при визначенні доцільності присутності свідків у нотаріальному процесі треба виходити з наведених передумов їх запровадження у процес, а саме: 1) вони повинні бути там, де потенційно існує велика ймовірність оспорування нотаріальної дії, та 2) там, де існує висока ймовірність зловживання з боку нотаріуса [16, с. 113]. Натомість, І.С. Панченко додатково пропонує передумови залучення у процес свідків доповнити ще однією передумовою: свідки повинні брати участь у тих нотаріальних діях, де існує велика ймовірність порушення прав окремих фізичних чи юридичних осіб, які за станом здоров'я чи з інших поважних причин не можуть особисто брати участь у нотаріальному провадженні [8, с. 75].

На наш погляд, значне розширення кола нотаріальних дій, в яких би брали участь свідки, може свідчити, насамперед, про певну недовіру до нотаріуса через можливе вчинення ним певних фальсифікаційних дій. Наприклад, якщо припустити, що при оголошенні секретного заповіту будуть відсутні свідки, то за відсутності інших заінтересованих осіб таке оголошення секретного заповіту взагалі може відбутися за відсутності інших осіб, лише у присутності нотаріуса. Це сприятиме можливим зловживанням з боку нотаріуса, який може покласти у конверт заповіт будь-якого змісту і довести таке зловживання буде досить складно.

Однак, на наш погляд, тут слід звернути увагу на наукове положення, висловлене С.Я. Фурсою при дослідженні питання участі свідків при посвідченні заповіту. На її думку, нині не всі нотаріуси ще побачили у ст.1253 ЦК щодо посвідчення заповіту при свідках прогрес законодавця та реальну можливість захисту своєї репутації від безпідставних позовів та звинувачень. Деяким ця норма може здатися зайвим «ярмом» у роботі, хоча насправді – це «додаткова страховка», яка у більшості випадків може у подальшому й не знадобиться, але у разі настання «страхового випадку» нотаріус за її допомогою почуватиметься безпечніше [13, с. 188]. Таке твердження виглядає цілком обгрунтоване. Добросовісні нотаріуси почуватимуться значно впевненіше, коли при вчиненні таких нотаріальних дій будуть присутні незацікавлені у вчиненні нотаріальної дії особи, які своїми підписами, а надалі – можливо й показаннями, підтвердять відповідність вчиненої нотаріальної дії вимогам закону.

На наш погляд, при регулюванні у законодавстві питання участі відповідних суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин, які посвідчують відповідність вчинення нотаріальної дії її опису у нотаріальному акті, слід виходити з того, що така участь цих суб'єктів може бути визначена нормативно у відповідних нотаріальних провадженнях, окреслених у науці. Однак, крім того, доцільно було б також передбачити у законодавстві загальне правило, що відповідні суб'єкти можуть бути залучені нотаріусом у будь-яких інших випадках на його розсуд, насамперед, у тих провадженнях, де він суб'єктивно відчуває можливість оспорування нотаріальної дії заінтересованими особами. В такому випадку нотаріальна дія характеризуватиметься більшим рівнем законності, що сприятиме як охороні прав заінтересованих осіб, так і страхуватиме нотаріуса від пред'явлення до нього необгрунтованих вимог.

Якщо проаналізувати положення законодавства, що містять необхідність залучення свідків у нотаріальному процесі, то побачимо, що значна кількість цих положень міститься у ЦК, зокрема, у ст.ст.1248, 1250, 1252, 1253, 1255 ЦК. Наприклад, ст.1253 ЦК визначає, що свідками при посвідченні заповіту можуть бути лише особи з повною цивільною дієздатністю. Свідками не можуть бути: 1) нотаріус або інша посадова,

службова особа, яка посвідчує заповіт; 2) спадкоємці за заповітом; 3) члени сім'ї та близькі родичі спадкоємців за заповітом; 4) особи, які не можуть прочитати або підписати заповіт. Однак, таке положення законодавства є процесуальним за своїм змістом, оскільки визначає нотаріальну процесуальну правосуб'єктність свідка у нотаріальному процесі. Навряд чи доцільно, щоб така процесуальна норма містилася у ЦК, а не в акті, що визначає процедуру нотаріального посвідчення заповіту. Таким чином, її варто вилучити з ЦК та помістити до Закону «Про нотаріат». Крім того, вбачається, що розробники ЦК не сприйняли вже давно теоретично доведеного у науці положення про самостійність нотаріального процесуального права як галузі права, а відтак про доцільність поміщення усіх нотаріально-процесуальних норм до актів нотаріального законодавства, а не до ЦК.

Досить часто заявниками у нотаріальному провадженні є іноземці, або інші особи, які не володіють українською мовою як мовою, якою здійснюється нотаріальне діловодство та мовою, якою спілкується нотаріус. Ускладнює ситуацію досить часто й те, нотаріус може не володіти мовою зазначених осіб. У таких випадках виникає необхідність у залученні до нотаріального провадження **перекладача** як суб'єкта, яка надасть послуги перекладу для суб'єктів нотаріального процесу, які не володіють мовою нотаріального діловодства. У науці нотаріального процесу узагальнено випадки залучення перекладача у процес та визначено, що він залучається тоді, коли засвідчується справжність підпису перекладача на документі, що був ним перекладений, або ж тоді, коли є потреба у здійсненні юридично значимих роз'яснень нотаріуса щодо прав та обов'язків осіб, які звернулися за вчинення нотаріального провадження, його суті та правових наслідків, які виникають після вчинення нотаріальних дій тощо [13, с. 175]. У разі, якщо суб'єктом є глухоніма особа, виникає потреба у залученні сурдоперекладача [10, с. 126-127].

Перекладачем може бути особа, яка на належному рівні знає українську мову та мову, яку на яку необхідно здійснювати переклад, та його знання посвідченні відповідним документом, наприклад, дипломом про закінчення вищого навчального закладу зі спеціальності «переклад», філолога тощо. Досить цікавими та таким, які можуть бути взяті до уваги є висловлені у науці пропозиції щодо доцільності запровадження курсів перепідготовки для працюючих нотаріусів і перекладачів, які прагнуть отримати спеціальний статус перекладача в юридичних справах, з метою вирішення питання про надання кваліфікованого перекладу, доцільності надати перекладачам можливість отримати статус перекладача-юриста [13, с. 179-180]. Однак, зазначене питання повинне бути забезпечене, насамперед, нормативним підґрунтям.

Досить важливими для науки та практики виглядають питання забезпечення належного виконання перекладачем своїх обов'язків щодо якісного перекладу. Загальновідомо, що однією з таких гарантій у інших юридичних процесах є наявність кримінальної відповідальності за дачу завідомо неправильного перекладу, складеного або наданого органом, що здійснює досудове розслідування, виконавче провадження, суду, Вищій раді правосуддя, тимчасовій слідчій чи спеціальній тимчасовій слідчій комісії Верховної Ради України (ст.384 Кримінального Кодексу України [17]) або відмова перекладача без поважних причин від виконання покладеного на нього обов'язку у суді, Вищій раді правосуддя, Конституційному Суді України або під час провадження досудового розслідування, здійснення виконавчого провадження, розслідування тимчасовою слідчою комісією чи спеціальною тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України (ст. 385 КК України).

С.Я. Фурса досліджуючи це питання стосовно нотаріального процесу робить висновок про те, що чинні нормативні акти не передбачають кримінальної відповідальності перекладача за вчинення аналогічних дій у нотаріальному процесі. У цьому випадку, на її думку, мова може йти хіба що про цивільну відповідальність перекладача за ту шкоду, яка може бути заподіяна особі у зв'язку з неналежним виконанням перекладачем своїх обов'язків щодо перекладу у нотаріальному процесі [13, с. 175-176].

На наш погляд, з такими ствердженнями слід погодитися. Дійсно, діюче кримінальне законодавство не передбачає кримінальної відповідальності перекладача за дачу завідомо неправильного перекладу або відмову перекладача без поважних причин від виконання покладеного на нього обов'язку. Однак, зазначене зовсім не заперечує можливої доцільності удосконалення законодавства у цій сфері та внесення відповідних змін, насамперед, у кримінальне законодавство. Передумовою цього повинне бути реформування законодавства про нотаріат, чітке окреслення правового статусу перекладача у нотаріальному процесі, підстав залучення його у процес тощо.

Висновки. Таким чином, до втілення у нотаріальному процесі повноцінного інституту участі експерта та експертиз слід підходити виважено, особливо якщо мова йде про залучення експерта для встановлення фактів предмету доказування. Залучення експерта у нотаріальному процесі для встановлення певних фактів означає, що ці факти для нотаріуса не є очевидним, а спірними. Більш обґрунтованим виглядає залучення експерта для встановлення змісту права, зокрема, при застосуванні аналогії закону чи аналогії права або ж

з'ясування змісту норм іноземного права. Зазначені положення по аналогії з цивільним процесом слід було б втілити і у законодавстві про нотаріат.

До врегулювання участі спеціаліста у нотаріальному процесі не можна підходити обмежено. Повно окреслити у нотаріальному процесуальному законодавстві випадки участі спеціаліста не видається можливим. Нотаріус повинен мати диспозитивне право залучити спеціаліста у нотаріальному процесі на власний розсуд, якщо того потребують особливості вчинюваної нотаріальної дії.

На сьогоднішнє правове регулювання участі особи, яка підписує документ замість фізичної особи, яка має фізичні вади або є хворою, як відповідного суб'єкта нотаріальних процесуальних правовідносин, є неналежним. Нормативні положення, які врегульовують цю участь, містяться у різних актах, зокрема, й ЦК. Зазначене призводить до виникнення колізій. Доцільно було б систематизувати усі ці нотаріальні процесуальні норми у межах єдиного акта як джерела нотаріального процесу.

Список використаних джерел:

1. Білозерська Є.І. Докази та доказування у нотаріальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2013. 203 с.
2. Вінциславська М. В. Суб'єкти виконавчого процесу та їх класифікація: проблемні питання. *Вісник вищої ради юстиції*. 2012. №3 (11). С.7-17.
3. Загорюцько П.П. Процессуальные гарантии исполнения судебного решения. Москва: Юридическая литература, 1974. 359 с
4. Закон України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>.
5. Комаров В. В., Баранкова В.В. Нотаріат в Україні : підручник. Х. : Право, 2011. 2011. 384 с.
6. Костицький М. В. Використання спеціальних психологічних знань в нотаріальному процесі. *Юридична психологія та педагогіка*. 2013. № 2. С. 22-29.
7. Нотариальное право: Учебник / Под ред. проф. В.В. Яркова. 2-е изд. испр. и доп. М.: Статут, 2017. 576 с.
8. Панченко І.С. Процедура нотаріального посвідчення договорів про відчуження нерухомого майна: дис... док. філософ. у гал. юрид. наук. К., 2021. 240 с.
9. Партоленко Н. В. Можливості використання спеціальних знань в діяльності нотаріуса. *Криміналістика і судмедобстеження експертиза*. 2013. Вып. 58(2). С. 92-95.
10. Первомайський О.О. Науково-правовий висновок щодо порядку нотаріального посвідчення заповіту глухонімого заповідача. Мала енциклопедія нотаріуса. 2009. №2. С.126-127 .
11. Пінчук Н.І. Теоретичні та правові питання і практика криміналістичного забезпечення діяльності нотаріату: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09; Академія адвокатури України. К., 2008. 21 с.
12. Проект Нотаріального процесуального кодексу України від 3197 від 19.09.2008. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3197&skl=7.
13. Теорія нотаріального процесу: Науково-практичний посібник /За заг. ред. С.Я. Фурси. К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.
14. Фурса С.Я. Експерт і спеціаліст у нотаріальному процесі: теорія, практика та необхідність законодавчої регламентації // Плебсологічний вимір актуальних проблем у сфері органів місцевого самоврядування в Україні як європейській державі. Четверта Всеукр. наук.-практ. конф., 20 травня 2011 р.: [матеріали доповідей і виступів] / Відп. за випуск М.І. Скригонюк. К.: ВПЦ «Київський університет», 2011. Вип. 4. С.170-181.
15. Фурса С.Я. Правовий статус експерта і спеціаліста у нотаріальному процесі: новий погляд на його нормативне закріплення. *Юриспруденція: Теорія і практика*. 2011. № 3 (77). С.37-44.
16. Шкрібляк К.П. Односторонні правочини в нотаріальній та судовій практиці.: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2014. 203 с.
17. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.