

УДК 347.961

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2025.88.1.37>

ФІКСАЦІЯ ТЕХНІЧНИМИ ЗАСОБАМИ ПРОЦЕСУ ВСТАНОВЛЕННЯ НОТАРІУСОМ ДІЙСНИХ НАМІРІВ СТОРІН ПРАВОЧИНУ: ПЕРСПЕКТИВИ ТА ОСОБЛИВОСТІ

Гордієнко Ю.М.,
аспірантка

*Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
ORCID: 0000-0001-7657-4877
e-mail: j.gordienko1@gmail.com*

Гордієнко Ю.М. Фіксація технічними засобами процесу встановлення нотаріусом дійсних намірів сторін правочину: перспективи та особливості.

У статті досліджується питання необхідності проведення фіксації протягом процесу встановлення нотаріусом дійсних намірів сторони/сторін правочину за допомогою технічних засобів. Уже згадана фіксація зможе не просто довести факт здійснення всіх необхідних дій відповідно до чинних вимог законодавства України, а й вирішити всі спірні моменти й суперечності в суді, у разі оскарження дій нотаріуса. Такі проблеми й непорозуміння можуть стосуватися волевиявлення сторони/сторін правочину, відсутності чи наявності будь-якого впливу, примусу або фізичного чи психічного тиску на них. Відтак було підтверджено, що аудіо- чи відеозаписи слугуватимуть ефективним доказом того, що процедура встановлення нотаріусом дійсних намірів сторони/сторін правочину відбулася та ще й була вчинена з урахуванням усіх вимог чинного законодавства й належним чином.

Крім того, у статті зверталася увага, що фіксація - це додатковий захист від шахрайства як сторони/сторін відповідного правочину, так і самого нотаріуса. Це можна пояснити тим, що ризик бути введеним в оману різко знизиться, якщо в нотаріальному архіві буде зберігатися пряий доказ, демонстрація якого в суді дозволить відразу прояснити всю ситуацію та вирішити спір. До того ж не лише дії чи бездіяльність нотаріуса можуть цікавити суд під час розгляду справи, а також та інформація й відповіді на запитання, які надавали самі сторони, їх представники, адвокати або навіть перекладачі, якщо їх участь була необхідною.

Доведена необхідність та ефективність використання фіксації протягом встановлення дійсності намірів вразливих верств населення, які або виступають стороною правочину, або є зацікавленою особою через наявність власного інтересу в посвідченні правочину. Насамперед доцільним буде проводити аудіо- чи відеозапис протягом посвідчення правочинів, стороною якого є люди похилого віку, малолітні або неповнолітні діти, недієздатні або обмежено дієздатні особи.

Підтверджено, що для того, аби якісно впровадити фіксацію в нотаріальний процес, потрібно не тільки прописати її в Законі України «Про нотаріат», а також детально розтлумачити порядок й особливості її проведення та характер зберігання в архіві нотаріуса в Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

Ключові слова: встановлення намірів, процедура встановлення нотаріусом дійсних намірів сторін правочину, фіксація, аудіо- та відеозапис, носії для здійснення фіксації, вразливі верстви населення, фіксація як доказ в суді, обов'язковість здійснення фіксації.

Gordienko Ju.M. Technical recording of the process of establishing the true intentions of the parties to a transaction by a notary: prospects and features.

The article examines the issue of the need to record the process of establishing the true intentions of the party/parties to a transaction by a notary using technical means. The aforementioned recording will

not only prove the fact of performing all necessary actions in accordance with the current requirements of the legislation of Ukraine, but also resolve all controversial points and contradictions in court, in the event of appealing the actions of the notary. Such problems and misunderstandings may relate to the will of the party/parties to the transaction, the absence or presence of any influence, coercion or physical or mental pressure on them. Thus, it was confirmed that audio or video recordings will serve as effective evidence that the procedure for establishing the true intentions of the party/parties to a transaction by a notary took place and was also carried out taking into account all the requirements of the current legislation and in a proper manner.

In addition, the article drew attention to the fact that fixation is an additional protection against fraud of both the party/parties to the relevant transaction and the notary himself. This can be explained by the fact that the risk of being misled will be sharply reduced if direct evidence is stored in the notarial archive, the demonstration of which in court will allow to immediately clarify the entire situation and resolve the dispute. In addition, not only the actions or inaction of the notary may be of interest to the court during the consideration of the case, but also the information and answers to questions provided by the parties themselves, their representatives, lawyers or even translators, if their participation was necessary.

The necessity and effectiveness of using fixation during the establishment of the validity of the intentions of vulnerable segments of the population, who are either a party to the transaction or are an interested person due to their own interest in the certification of the transaction, have been proven. First of all, it would be advisable to conduct an audio or video recording during the certification of transactions, the parties to which are elderly people, young or minor children, incapacitated or limitedly capable persons.

It has been confirmed that in order to qualitatively implement fixation in the notarial process, it is necessary not only to prescribe it in the Law of Ukraine «On Notarial Services», but also to explain in detail the procedure and features of its conduct and the nature of storage in the notary's archive in the Procedure for Performing Notarial Actions by Notaries of Ukraine.

Key words: establishment of intentions, procedure for establishing by a notary the true intentions of the parties to a transaction, fixation, audio and video recording, media for fixation, vulnerable groups of the population, fixation as evidence in court, mandatory fixation.

Постановка проблеми. Зазвичай, у тексті правочину міститься інформація про те, що його нотаріальне посвідчення було вчинено згідно законодавства України, без будь-якого тиску й примусу сторони/сторін правочину та згідно її/їх волевиявлення. Проте, хоча дані факти й підтверджуються підписами вказаних осіб безпосередньо під текстом документу, до суду регулярно подаються позови щодо оскарження дій нотаріуса чи з причин неусвідомлення стороною правочину умов і наслідків проsvічуваного правочину. На жаль, законодавство України, у тому числі й у сфері нотаріату, не надає інших альтернативних варіантів для підтвердження факту встановлення нотаріусом дійсних намірів сторони/сторін правочину та ще й здійснення процедури належним чином. Крім того, нормативне регулювання не передбачає обов'язкової фіксації за допомогою аудіо- чи відеозапису проведення даної процедури протягом посвідчення правочину.

До того ж, необхідність фіксації встановлення нотаріусом дійсних намірів сторін стає ще необхіднішою, якщо посвідчення відповідного правочину відбувається поза офісом нотаріуса, а стороною виступає особа з вадами здоров'я. Тому виявляється доцільним охарактеризувати особливості проведення фіксації протягом вищезазначеної процедури та передбачити обов'язковість її здійснення в законодавстві України.

Мета дослідження. З огляду на вищевикладене, метою написання даної статті є характеристика особливостей здійснення фіксації процесу встановлення нотаріусом дійсних намірів сторони/сторін правочину технічними засобами. Зрештою проведений аналіз має показати необхідність нормативного закріплення обов'язковості проведення фіксації протягом вищевказаної процедури в законодавстві України, у тому числі й у сфері нотаріату.

Стан опрацювання проблематики. Окремі питання даної проблематики досліджували такі вітчизняні вчені, як: Є.І. Білозерська, О.В. Красногор, В.Д. Степаненко, С.Я. Фурса та інші. У публікаціях указаних науковців аналізувалися причини для здійснення фіксації протягом встановлення нотаріусом дійсних намірів сторони/сторін правочину; розглядалися приклади тих правочинів, протягом посвідчення яких фіксація має здійснюватися обов'язково, та зверталася увага на порядок зберігання носіїв з відповідними аудіо- та відеозаписами в архіві нотаріуса.

Виклад основного матеріалу. Насамперед розпочати аналіз варто з того, як саме довести факт виконання певним нотаріусом свого обов'язку згідно із статтею 44 Закону України «Про нотаріат», якщо виникає така потреба. Ще складніша ситуація трапляється, наприклад, під час судового розгляду справи, коли потрібно навести докази здійснення останнім усіх необхідних дій та ще й належним чином.

Звісно, що довести просто факт встановлення нотаріусом дійсних намірів сторони/сторін правочину на сьогоднішній день не складає великої проблеми. Насамперед у тексті договорів, довіреностей чи інших видів правочинів нотаріуси зазвичай перераховують перелік потрібних статей законодавства у сфері нотаріату або таких галузей права, як цивільне, сімейне, господарське та інші. Ці чітко наведені статті завжди зазначаються із застереженням, що сторона відповідного правочину ознайомена з їх змістом та він їй зрозумілий.

На відміну від доказу лише тільки факту проведення нотаріусом процедури встановлення дійсних намірів сторони/сторін правочину в суді, варто зауважити, що довести законність і правильність її вчинення та здійснення належним чином – це вже зовсім іншого рівня питання. На сьогодні більшість нотаріусів, щоб себе перестрахувати та ще максимально збільшити доказовість факту здійснення ними процедури встановлення дійсних намірів сторони/сторін того чи іншого правочину, додають до його тексту речення чи навіть абзаци з необхідним змістом. Найчастіше дані частини документу містять інформацію, що сторони/сторонам зрозуміло зазначене в правочині, його істотні умови та правові наслідки, які настануть чи можуть бути в майбутньому. У договорах важливо також зазначити, що він не носить характер фіктивного або удаваного правочину, укладається без будь-якого застосування примусу, фізичного чи психічного тиску, а написане повністю відповідає волевиявленню та намірам його сторін, про що й свідчать їх особисті підписи під текстом відповідного правочину.

Продовжуючи розвиток цієї теми, варто також розглянути необхідність та перспективу впровадження в законодавство України в сфері нотаріату та безпосередньо в саму нотаріальну практику можливості фіксації ходу нотаріального процесу загалом та самої процедури встановлення нотаріусом дійсних намірів сторін зокрема. Зважаючи на те, що фіксація судового засідання технічними засобами звукозапису є обов'язковою умовою належного розгляду справи судом, вважаю за доцільне також проводити фіксацію під час посвідчення окремих видів правочинів [1, с. 153]. Аудіо- чи відеозапис технічними засобами за потреби може бути вагомим та прямим доказом факту здійснення нотаріусом процедури встановлення дійсних намірів сторони/сторін відповідного правочину та ще й належним чином і згідно з волевиявленням клієнтів.

Беручи до уваги вищесказане, серед причин для впровадження в законодавство України у сфері нотаріату необхідності здійснення фіксації технічними засобами процедури встановлення нотаріусом дійсних намірів сторони/сторін правочину можна навести такі:

1. Варто наголосити, що нотаріус завжди має вчиняти всі необхідні дії протягом нотаріального процесу, згідно із законом, сумлінно, належним чином та дотримуючись всіх необхідних правил, щоб убезпечити себе від майбутніх оскаржень власних дій у судовому порядку. Важливо не забувати про те, що на відміну від державних нотаріусів, приватні будуть самі відповідати за шкоду й негативні наслідки, які трапилися з їх провини в результаті здійснення нотаріального процесу, та ще й усім своїм майном. Зважаючи на вищесказане та враховуючи кількість судових позовів, у яких нотаріус може бути залучений як третя сторона або навіть виступати відповідачем, запровадити фіксацію як захист для нотаріуса від необґрунтованих оскаржень його дій може бути доцільним і корисним [1, с. 153]. Крім того, аудіо- чи відеозапис за допомогою технічних засобів слугуватиме ефективним доказом того, що процедура встановлення нотаріусом дійсних намірів сторони/сторін правочину була вчинена з урахуванням усіх вимог чинного законодавства. Уже згадана фіксація зможе не просто довести факт здійснення всіх необхідних дій та відповідно до чинних вимог, а й вирішити всі спірні моменти та суперечності в суді. Такі проблемні моменти в контексті даної тематики можуть стосуватися волевиявлення сторони/сторін правочину, відсутності чи наявності будь-якого впливу, примусу або фізичного чи психічного тиску на них. Варто зауважити, що особисті підписи сторін під текстом правочину вже самі по собі є доказами підтвердження ними законності його посвідчення, але наявність у архіві нотаріуса, наприклад, аудіозапису з підтвердженням усіх цих фактів, - це безспірно вдале поєднання.

2. Вважаємо, що фіксація процедури встановлення нотаріусом дійсності намірів сторони/сторін на цифровий носій – це додатковий захист від шахрайства як згаданих клієнтів, так і са-

мого нотаріуса. Ризик бути введеним в оману різко знизиться, якщо в нотаріальному архіві буде зберігатися прямий доказ, демонстрація якого в суді дозволить відразу прояснити всю ситуацію та вирішити спір. Таким чином, просто втрачається сенс вдаватися до маніпуляцій, якщо обман буде викрито та ще й доведеться платити значні кошти як стороні, що прогала в суді. Цікавим є ще той момент, що сам факт наявності зафіксованого нотаріального процесу чи його частини може дозволити зменшити кількість судових спорів через зниження рівня маніпуляцій і звернень до суду. У результаті збільшиться відсоток врегулювання спорів позасудовим шляхом, що не буде суперечити принципу безспірності нотаріального процесу, адже нотаріусом уже було вчинено всі необхідні нотаріальні дії, правочин посвідчено, а нотаріальний процес пройшов усі свої стадії. Водночас сама фіксація процедури встановлення дійсних намірів сторін за допомогою технічних засобів якраз таки буде доведенням безспірності відповідного нотаріального провадження з посвідчення правочину [2, с. 15].

3. Як уже зазначалося вище, фіксація може бути ефективним доказом того, що нотаріус, дійсно, встановлював наміри сторони/сторін відповідного правочину та протягом цієї процедури здійснив усі необхідні дії відповідно до чинного законодавства України. Проте не лише дії чи бездіяльність нотаріуса може цікавити суд під час розгляду справи, а також та інформація й відповіді на запитання, які надавали самі сторони, їх представники, адвокати або навіть перекладачі, якщо їх участь була необхідною. При цьому, хоча дійсність намірів перекладача не встановлюється, а за своїм статусом вони є особами, які сприяють нотаріусу в здійсненні нотаріального процесу, фіксація їх усного перекладу може бути доцільною. Якщо аналізувати ситуацію, коли нотаріус володіє іноземною мовою в обсязі достатньому для вчинення нотаріальної дії, то аудіо- чи відеозапис самого процесу встановлення дійсних намірів сторони/сторін правочину може виявити недоліки перекладу, нерозуміння клієнтом того, що каже нотаріус і навпаки. Така ситуація й з недоліками перекладу тексту особою, яка має відповідний диплом та знання іноземної мови. Відмінним є те, що нотаріус не розуміє сказаного чи написаного відповідною мовою й лише «сподівається» на добросовісність, досвідченість та досконалі знання відповідного перекладача або сурдоперекладача. Фактично нотаріус опиняється в ситуації, коли єдиним зв'язком між усвідомленням стороною/сторонами правочину його істотних умов, змісту та правових наслідків, розумінням цим клієнтом сказаного чи запитуваного нотаріусом і навпаки є стороння особа-перекладач. Таким чином, вважаємо надзвичайно ефективним використання фіксації під час встановлення нотаріусом дійсності намірів сторони/сторін правочину, у контексті доведення порушень у даній процедурі з вини перекладача чи сурдоперекладача.

4. Ще однією причиною для впровадження в законодавство України у сфері нотаріату необхідності здійснення фіксації є збільшення рівня безпеки вразливих верств населення, які або виступають стороною правочину, або є зацікавленою особою через наявність власного інтересу в посвідченні правочину. Відтак доцільним буде аудіо- чи відеозапис встановлення дійсних намірів протягом посвідчення правочинів, стороною якого є люди похилого віку, малолітні або неповнолітні діти, недієздатні або обмежено дієздатні особи. Права, свободи та інтереси таких категорій людей потрібно охороняти ще сумлінніше через поважний вік або недосягнення ними повної цивільної дієздатності, наявності стійких або тимчасових розладів психіки, хвороб або вад здоров'я та інших причин. Вразливість цих осіб полягає в тому, що вони можуть не повністю усвідомлювати значення, зміст і всі істотні умови правочину та ті правові наслідки, які можуть настати для них у майбутньому. Інтереси всіх вищезазначених осіб у нотаріальному процесі будуть обов'язково відстоювати та репрезентувати представники, окрім неповнолітніх, які мають повну цивільну дієздатність, та людей похилого віку. Ситуація виходить чимось схожа на запрошення перекладачів для спілкування з іноземцями й усного перекладу розмови між нотаріусом та стороною/сторонами правочину, адже що дійсність намірів перекладачів, що безпосередньо представників нотаріусом не встановлюється. За наявності представників чи адвокатів нотаріусом з'ясовуються задуми й волевиявлення лише довіритель, тобто сторін відповідного договору, волевиявлення яких прописане у відповідній довіреності, коли йдеться про договірне представництво. Таким чином, між нотаріусом і стороною знову знаходиться «особа-посередник», що не дає змогу комунікувати з довірительом напряму, установити його наміри безпосередньо, а також не дає такої впевненості, як при особистому спілкуванні.

Варто зауважити, що виявляється доцільним чи навіть необхідним здійснювати фіксацію як процедури встановлення нотаріусом дійсних намірів сторони/сторін, так і самого нотаріально-

го провадження щодо правочинів, посвідчення яких відбувається з виїздом поза межами офісу нотаріуса. До прикладу можна навести посвідчення заповіту за місцем проживання заповідача, де будуть відбуватися всі необхідні процедури, включно із з'ясуванням задумів та намірів сторони [1, с. 153]. Про наявність і використання технічного пристрою для фіксації при здійсненні згаданої процедури протягом нотаріального процесу слід зазначати в посвідчувальному написі на відповідному заповіті [4, с. 183; 5, с. 62]. Під час посвідчення заповіту варто було б провести фіксацію процедури встановлення намірів нотаріусом за допомогою аудіо- чи відеозапису, адже в таких випадках заповідачем виступає або особа, яка не може фізично бути присутньою в офісі нотаріуса в силу похилого віку, або яка має вади здоров'я. Фіксація в даному випадку слугуватиме додатковим захистом від шахрайств та оскарження заповіту до суду з метою визнання його недійсним з боку родичів, яких не влаштовує його зміст, правові наслідки чи сам спадкоємець. У випадку, коли незадоволених осіб все ж таки не переконає той факт, що їх бабусю чи дідуся ніхто та ні до чого не примушував, то вони мають право подати позов до суду. Проте як відповідь на оскарження на вимогу суду нотаріусом у якості доказу буде наданий відповідний аудіо- чи відеозапис, на якому було зафіксовано останнє волевиявлення заповідача та відповідний документ з архіву – заповіт, для можливості порівняння написаного тексту з почутим на пристрої.

Слід зазначити, що для того, аби якісно впровадити фіксацію в нотаріальний процес, потрібно не тільки прописати її в Законі України «Про нотаріат», а також детально розтлумачити порядок і особливості її проведення в Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Варто обов'язково розписати види носіїв, де може зберігатися відео- та аудіозапис у архіві нотаріуса, до яких у вітчизняній юридичній доктрині відносять: карту флеш-пам'яті, перфокарту, перфострічку, магнітний, оптичний, магнітно-оптичний накопичувач та інше [6, с. 202]. На нашу думку, одними з найкращих носіїв є флешки, адже їх можна легко придбати, більшість вміють ними користуватися, а невеликий розмір дозволить зручно зберігати їх в архіві нотаріуса. Доцільно припустити, що в разі запровадження фіксації на законодавчому рівні, усі носії потрібно буде зберігати та робити для всіх них опис, як це здійснюється з документами за номенклатурою. У такому описі необхідно зазначати під час якого правочину зроблено той чи інший запис, а також у самому внутрішньому описі відповідної групи справ вказувати про кількість носіїв, доєднаних до цього тому. Крім того, щоб унеможливити зміну інформації на цифрових носіях та для збільшення рівня безпеки запису, логічно було б зазначити обов'язковість застосування електронного цифрового підпису на файлі [2, с. 16]. Іншим питанням для обговорення може бути те, що не всі нотаріуси матимуть бажання займатися фіксацією процесу встановлення намірів сторін правочину та зберігати відповідні пристрої у своєму архіві. Водночас техніка також не завжди є надзвичайно надійним супутником і може вийти з ладу, адже записи треба буде зберігати стільки, скільки зберігатимуться відповідні правочини, тому навряд чи витримає флешка 75 років. Відкритим залишається питання, що робити через 10 чи 20 років, якщо технології зміняться й флешка взагалі стане непотрібною, як у наш час касети та диски, та як передавати всі ці записи до державного нотаріального архіву: їх будуть зберігати на первинних носіях чи додавати до єдиної системи?

З урахуванням викладеного, варто зазначити, що перед запровадженням будь-якого нового явища або процедури та їх законодавчим закріпленням потрібно врахувати багато важливих та суперечливих моментів. Проте якщо говорити про нормативне закріплення фіксації технічними засобами як протягом нотаріального процесу загалом, так і щодо процедури встановлення нотаріусом дійсних намірів сторін правочину зокрема, то відповідь однозначно має бути позитивною, попри складнощі в зберіганні. Однак, якщо законом обов'язкова фіксація все ж таки не буде передбачена, то питання можливості її здійснення факультативно може та має узгоджуватися сторонами відповідного правочину в кожному конкретному випадку [1, с. 153; 3, с. 512].

Відтак найбільш доцільними та корисними аудіо- чи відеозйомки будуть протягом посвідчення наступних правочинів:

- Для яких законом передбачена обов'язкове нотаріальне посвідчення: договори відчуження нерухомого майна, довіреності, заповіти та інші.
- Стороною яких є малозахищені верстви населення, що або виступають стороною, або зацікавленою особою через наявність власного інтересу в посвідченні відповідного правочину. До так званої «вразливої» категорії осіб відносяться: люди похилого віку чи з вадами здоров'я, малолітні або неповнолітні діти, недієздатні або обмежено дієздатні особи та інші.
- Для посвідчення яких нотаріус має здійснювати виїзд за межі власного офісу через про-

блеми із здоров'ям сторони правочину. Найчастіше за місцем проживання чи перебування особи посвідчуються заповіти або довіреності, хоча може бути й будь-який інший правочин.

Висновки. Отже, за результатами проведеного дослідження було охарактеризовано особливості здійснення фіксації процесу встановлення нотаріусом дійсних намірів сторони/сторін правочину технічними засобами. Крім того, проаналізовано та зазначено проблемні питання в цій сфері та шляхи їх вирішення, розглянуті варіанти вибору носіїв для зберігання аудіо- та відеозаписів у архіві приватного нотаріуса. Важливо зазначити, що питання фіксації процедури встановлення дійсних намірів має бути законодавчо закріплене як обов'язкове щодо вищезазначених випадків посвідчення правочинів. Однак, якщо законодавець все ж таки не передбачить обов'язкової фіксації, то питання можливості її здійснення факультативно може та має узгоджуватися сторонами відповідного правочину в кожному конкретному випадку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Красногор О.В. Фіксація нотаріального процесу технічними засобами як доказ волевиявлення його учасників. 2016. *МЕН* № 4 (88). С. 153-154.
2. Степаненко В.Д. Фіксація нотаріального процесу технічними засобами як одна з умов його достовірності. *Юридична Україна*. 2015. № 3. С. 14–18.
3. Фурса С.Я. Теорія нотаріального процесу. Науково-практичний посібник /За заг.ред. С.Я. Фурси. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 920 с. URL: <https://westudents.com.ua/knigi/466-teorya-notaralnogo-protseesu-fursa-sya.html>.
4. Фурса С.Я. Загальні правила вчинення нотаріальних дій. *Нотаріальний процес. Теоретичні основи*. К.: Істина. 2002. С. 117–228.
5. Фурса С.Я. Нотаріальна процедура посвідчення заповітів. *Спадкове право: нотаріат. Адвокатура. Суд. Київ. Видавець С.Я. Фурса. КНТ*. 2008. С. 61-62.
6. Білозерська Є.І. Фіксація нотаріального процесу технічними засобами як одна із умов його достовірності. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 1 (5). С. 200–206.