



Р. В. Марченко,
здобувач Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
Національної академії правових наук України
(м. Київ)

УДК 347.941

МОЖЛИВІСТЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОКАЗІВ НОТАРІУСАМИ ЧИ ІНШИМИ ОСОБАМИ, ЯКІ МАЮТЬ ПРАВО ВЧИНЯТИ НОТАРІАЛЬНІ ДІЇ

Розглядаються проблеми інституту забезпечення доказів у цивільному процесі. Досліджено питання можливості забезпечення доказів нотаріусами чи іншими особами, які мають право вчиняти нотаріальні дії. Доводиться, що забезпечення доказів по судових спорах, які виникають всередині держави, повинно бути виключним до обов'язків суду. Делегування повноважень по забезпеченню доказів і, зокрема, щодо допиту свідків нотаріальним органам, як і будь-яким іншим органам, не може допускатися.

Ключові слова: забезпечення доказів у цивільному процесі, показання свідків, допит свідків, нотаріус, нотаріальний дії.

Здобуття Україною незалежності та демократизація суспільства викликали необхідність реформування законодавства і приведення його у відповідність до потреб часу та міжнародних стандартів, які властиві країнам розвиненої демократії. Поряд із позитивними політичними, економічними та соціальними змінами, демократичний режим характеризується реальними гарантіями захисту прав, свобод та інтересів в суді у разі їх порушення, оспорювання чи невизнання. Одним із правових інститутів, що можуть сприяти подальшому забезпеченням захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, більшій доступності судового захисту вказаних осіб, є інститут забезпечення доказів у цивільному судочинстві.

На підставі ст. 133 Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК України) особи, які беруть участь у справі і вважають, що подання потрібних доказів є неможливим або у них є складнощі в поданні цих доказів, мають право заявити клопотання про забезпечення цих доказів.

Способами забезпечення судом доказів є допит свідків, призначення експертизи, витребування та (або) огляд доказів, у тому числі за їх місцезнаходженням. У необхідних випадках судом можуть бути застосовані інші способи забезпечення доказів.

У юридичній літературі науковцями обговорюється проблема можливості забезпечення доказів нотаріусами чи іншими особами, які мають право вчиняти нотаріальні дії. На підтвердження своєї позиції вони посилаються на зарубіжний досвід. За законодавством окремих країн дозволяється проведення подібних дій нотаріусами або уповноваженими на це посадовими особами.

Метою цієї статті є дослідження питання можливості забезпечення доказів нотаріусами чи іншими особами, які мають право вчиняти нотаріальні дії, та перспектив її використання у вітчизняному судочинстві.

Слід зазначити, що проблемам можливості забезпечення доказів нотаріусами чи іншими особами, які мають право вчиняти нотаріальні дії в галузі доказового права присвятили свої дослідження М. К. Треушніков, С. Я. Фурса,

© Марченко Р. В., 2013



В. В. Молчанов та ін., проте більшість дослідників торкалися у своїх працях тільки окремих аспектів цієї важливої і складної проблеми. Тому є нагальна необхідність розглянути можливість забезпечення доказів нотаріусами чи іншими особами, які мають право вчинити нотаріальні дії в умовах подальшого реформування цивільного судочинства України.

Необхідно також звернути увагу на те, що в процесуальному законі існує колізія правових норм. Так, за ст. 134 ЦПК України у заявлі про забезпечення доказів повинні бути зазначені докази, які необхідно забезпечити; обставини, що можуть бути підтвердженні цими доказами; обставини, які свідчать про те, що подання потрібних доказів може стати неможливим або ускладненим, а також справа, для якої потрібні ці докази або з якою метою потрібно їх забезпечити. Тобто в цій статті щодо подання доказів законодавець оперує словами “може стати неможливим або ускладненим”.

Поряд із цим, ст. 35 ЦПК УРСР 1963 р. мала однозначний зміст та впроваджувала інститут забезпечення доказів для запобігання виникненню проблеми подання чи отримання доказів (показань свідків) у майбутньому, а саме — в межах часу, передбаченого для таких процесуальних дій.

Тому є потреба в усуненні неточностей цивільного процесуального законодавства щодо забезпечення доказів. У зв'язку з цим, доцільно сприймати напрацювання ЦПК УРСР 1963 р., які протягом тривалого часу успішно застосовувалися судовою практикою.

У ч. 1 ст. 133 ЦПК України слід передбачити: якщо в осіб, які беруть участь у справі, є підстави побоюватися, що подання потрібних для них доказів стане згодом неможливим або ускладненим, вони мають право просити суд забезпечити ці докази.

Метою застосування інституту забезпечення доказів щодо показань свідка є необхідність отримання певного доказу раніше встановленого терміну (до розгляду справи) у зв'язку з появою несприятливих обставин, які можуть перешкодити зробити це вчасно, тобто в момент розгляду справи по суті. Тому в порядку забезпечення показань свідка має відбуватися той самий допит свідка, але не на стадії розгляду справи, а під час провадження у справі до судового розгляду або у виняткових випадках, як це передбачено діючим законодавством, до відкриття провадження у справі. Відповідно з урахуванням висловленого вище наукового судження способом забезпечення показань свідка є його виклик у судове засідання для давання показань до початку стадії судового розгляду справи.

Допит свідка в порядку забезпечення доказів має проводитися в судовому засіданні в присутності осіб, які беруть участь у справі, за правилами ст.ст. 180–182 ЦПК України.

Вчиненню дій щодо забезпечення доказів має передувати подання зainteresованою особою відповідної заяви. Згідно з ч. 1 ст. 135 ЦПК України заява про забезпечення доказів розглядається судом, який розглядає справу, а якщо позов ще не пред'явлено, — місцевим загальним судом, у межах територіальної підсудності якого можуть бути вчинені процесуальні дії щодо забезпечення доказів.

На наш погляд, обґрунтованість такої вимоги повинна встановлюватися в обов'язковому порядку, інакше інститут забезпечення позову не може бути застосованим. При цьому розгляд заяви завжди повинен відбуватися невідкладно без повідомлення осіб, які беруть участь у справі, оскільки, як бачиться, виклик таких осіб буде затягувати час вирішення цього питання та не зможе якимось чином вплинути на рішення суду за такою заявовою, яке повинно базуватися виключно на обґрунтованості вимог про забезпечення доказів.

Питання про забезпечення доказів вирішується ухвалою. Оскарження ухвали про забезпечення доказів не зупиняє її виконання, а також не перешкоджає розгляду справи.



Як уже зазначалось науковцями, в юридичній літературі широко обговорюється проблема можливості забезпечення доказів нотаріусами чи іншими особами, які мають право вчиняти нотаріальний дії. За законодавством окремих країн дозволяється проведення подібних дій нотаріусами або уповноваженими на це посадовими особами. Наприклад, у законодавстві Республіки Білорусь, що регулює нотаріальну діяльність, безпосередньо не зазначається про такі повноваження нотаріусів, однак є приписи ст. 50 Закону Республіки Білорусь "Про нотаріат та нотаріальну діяльність", де сказано, що нотаріальні дії щодо забезпечення доказів можуть здійснювати посадові особи дипломатичних представництв та консульських установ Республіки Білорусь [1]. Поряд із цим, у ст. 234 ЦПК Білорусії передбачено, що забезпечення доказів, які вимагаються для ведення справ в органах іноземних держав, вчиняється нотаріусами в порядку, передбаченому актами законодавства [2].

Згідно зі ст.ст. 35, 36 Основ законодавства про нотаріат Російської Федерації (Основи) забезпечення доказів можуть вчинити нотаріуси, які займаються приватною практикою, та нотаріуси, які працюють у державних нотаріальних конторах. Проте, ст. 102 Основ передбачається, що нотаріус не забезпечує доказів по справі, яка в момент звернення заінтересованих осіб до нотаріуса знаходиться в провадженні суду або адміністративного органу [3]. Тобто такі дії вчиняються нотаріусом лише до подання зацікавленою особою позовної заяви до суду чи звернення до адміністративного органу.

З приводу ст. 102 Основ Г. Г. Черемних та І. Г. Черемних зауважують, що закріплene цією статтею правило цілком виправдане, оскільки не допускає дублювання функцій нотаріату, з одного боку, та судових і адміністративних органів, з другого боку, в сфері забезпечення доказів, а головне — перешкоджає втручанню нотаріату у здійснення правосуддя незалежним і неупередженим судом [4, с. 419].

Водночас при подальшому розгляді цієї проблеми зазначені автори відзначають таке. Основи законодавства про нотаріат не містять вимоги про ознайомлення нотаріуса з сутністю майбутньої справи, однак закріплення такого правила доцільне з двох причин. По-перше, юридично необізанна, яка не має спеціальної освіти, особа, стикнувшись з ситуацією, що може перерости в судову або адміністративну справу, не завжди може визначити, які докази можуть бути необхідні для підтвердження її позиції. Таким чином, громадянин може просити нотаріуса забезпечити доказ, який не буде стосуватися справи при розгляді її судом. Така даремна нотаріальна дія тільки потягне зайдіти витрати для громадянина та буде сприяти надмірній завантаженості нотаріусів.

По-друге, можлива ситуація, коли громадянин може не знати про можливість забезпечення необхідного, що входить у предмет доказування по майбутній справі, доказу, в результаті чого він буде безповоротно втрачений, хоча міг би бути забезпечений у порядку нотаріального провадження.

Тому, з точки зору цих науковців, знаючи сутність майбутньої справи, нотаріус міг би рекомендувати заінтересованим особам забезпечити саме ті докази, які передбачаються необхідними для повного та всебічного розгляду справи. Це в повній мірі відповідало б характеру нотаріату як органу превентивного, попереджувального правосуддя, сприяло б більш швидкому розгляді справ судами, звільненими від необхідності розглядати докази, що не стосуються справи [4, с. 421].

Запропоновані вище висновки є однаковими та такими, що спотворюють сутність інституту забезпечення доказів — прийняття невідкладних мір по фіксації (збереженню) доказів, коли є підстави припустити, що в майбутньому представлення цих доказів стане неможливим або буде викликати певні складнощі. Крім того, за названих умов нотаріат може перетворитися в орган, який буде проводити попередній (досудовий) розгляд справ до звернення зацікавлених осіб у судові органи, та визначати коло належних та допустимих доказів. Інакше кажучи, нотаріат візьме на себе частину повноважень суду, що з правової точки зору, є неприйнятним.



У зв'язку з цим, досить виваженою є позиція російського вченого В. В. Молчанова, який розглядав проблему забезпечення доказів нотаріусами на прикладі показань свідка. На його думку, забезпечення доказів до порушення справи в суді нотаріусом слід розглядати як виключний спосіб отримання показань свідка, який повинен застосовуватися лише у випадках існування реальної загрози втрати доказів до порушення справи, а також у випадках, коли в подальшому допит свідка судом, що розглядає справу, та судом, що виконує доручення, справді, буде пов'язаний зі складно подоланими труднощами. Забезпечення показань свідка здійснюється шляхом допиту свідка. При проведенні допиту свідка нотаріус керується відповідними нормами ЦПК України [5, с. 241].

Своє ставлення до означеного питання висловлювали і вітчизняні науковці. Так, С. Я. Фурса та Т. В. Щора вважають, що стосовно такого способу забезпечення доказу, як допит свідків, то його поширення на нотаріат є сумнівним, оскільки за процедурою допиту свідка, яка передбачена ЦПК України, він попереджається судом про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань. Нотаріус же не може в силу свого статусу попереджати свідка про кримінальну відповідальність, що явно перевищує його повноваження. Крім того, у ст. 384 КК України йдеТЬся про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань суду, органам дізнатання та слідства, нотаріуса ж серед суб'єктів у наведеному переліку в ст. 384 КК України немає. Якщо ж свідка не попереджати про кримінальну відповідальність, то буде порушена процедура його допиту, передбачена ЦПК України. Таким чином, показання свідка, зафіксовані нотаріусом, неможливо розрізнювати як засіб доказування, а саме як показання свідка. Докази, які отримані із порушенням норм ЦПК України, тобто незаконним шляхом, є недопустимими [6, с. 105]. Наведені аргументи переконують у правильності такого підходу.

У національному законодавстві також існує норма про забезпечення доказів нотаріусом. Відповідно до ст. 102 Закону України "Про нотаріат" нотаріуси забезпечують докази, необхідні для ведення справ в органах іноземних держав. Дії для забезпечення доказів провадяться відповідно до цивільного процесуального законодавства України [7]. Ми вважаємо, що законодавча позиція з цього питання є обґрунтованою та заслуговує на підтримку.

Забезпечення доказів по судових спорах, які виникають всередині держави, повинно бути виключним обов'язком суду. Делегування повноважень щодо забезпечення доказів і, зокрема, щодо допиту свідків нотаріальним органам, як і будь-яким іншим органам, не може допускатися. У протилежному випадку основна функція правосуддя — захист прав, свобод та інтересів фізичних, юридичних осіб та інтересів держави буде обмеженою, оскільки порушиться визначена законом система процесуальних дій суду та учасників процесу, яка покликана сприяти винесенню законного та обґрунтованого судового рішення.

Важливо враховувати, що забезпечення доказів є формою їх закріplення. Це означає, що під час здійснення забезпечувальних дій суддею не вирішуються питання достовірності та достатності доказів, але повинна оцінюватися належність та допустимість доказів [8, с. 301].

Суд може робити висновки про належність та допустимість доказів, лише виходячи із суті позовних вимог та обставин справи, яку він розглядає. Висновки суду з цих питань повинні бути самостійними та вмотивованими на підставі норм законодавства, що виключає вплив зовнішніх факторів (наприклад, допит свідка нотаріусом) на позицію судді. Тому віднесення до повноважень нотаріусів забезпечення доказів для наступного їх подання до вітчизняних судів, про що говорилося окремими науковцями [6, с. 111], вважається невідповідним.

Обсяг статті не дозволяє зупинитися на висвітленні всіх проблем, пов'язаних із положеннями діючого законодавства щодо інституту забезпечення доказів, зокрема питання можливості забезпечення доказів нотаріусами чи іншими особами, які



мають право вчиняти нотаріальні дії, але всі вони потребують подальшого глибокого теоретичного дослідження, належного законодавчого забезпечення та осмислення практики його застосування, і щоб подальші зміни в законодавстві сприяли насамперед подальшому забезпеченням захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, більшій доступності судового захисту вказаних осіб. Зокрема окремому дослідженю підлягають питання більш детального вивчення зарубіжного досвіду регулювання можливості забезпечення доказів нотаріусами чи іншими особами, які мають право вчиняти нотаріальні дії, у зв'язку з їх значимістю та об'ємом проблеми.

Список використаних джерел

1. О нотариате и нотариальной деятельности : Закон Республики Беларусь от 18.07.2004. р. № 305–3 [Электронный ресурс] Национальный правовой Интернет–портал Республики Беларусь. — URL : <http://www.pravo.by/webnra/text.asp?RN=h10400305>.
2. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь от 11.01.1999 г. № 238–3 [Электронный ресурс] Национальный правовой Интернет–портал Республики Беларусь. — URL : <http://www.pravo.by/webnra/text.asp?RN=hk9900238#&Article=234>.
3. Основы законодательства о нотариате Российской Федерации от 11.02.1993 г. № 4462–1 [Электронный ресурс] Консультант Плюс. — URL : <http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=LAW;n=102236>.
4. Черемных, Г. Г. Нотариальное право Российской Федерации [Текст] : [учебн. пособ.] / Г. Г. Черемных, И. Г. Черемных. — М. : Юрид. лит., 2005. — 432 с.
5. Молчанов, В. В. Свидетели и свидетельские показания в гражданском судопроизводстве [Текст] / В. В. Молчанов. — [2–е изд.]. — М. : Городец, 2010. — 432 с.
6. Фурса, С. Я. Доказы і доказування у цивільному процесі [Текст] : [наук.–практ. посіб.] / С. Я. Фурса, Т. В. Цюра. — К. : Видавець Фурса С. Я., КНТ, 2005. — 256 с. (Серія: Процесуальні науки)
7. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425–ХІІ [Текст] // ВВР. — 1993. — № 39. — Ст. 383.
8. Гражданский процесс [Текст] : [учебн.] / под ред. М. К. Треушникова. — М. : Городец–издат, 2003. — 720 с.

Надійшла до редакції 25.01.2013

Марченко Р. В. Возможность обеспечения доказательств нотариусами или иными лицами, имеющими право совершать нотариальные действия

Рассматриваются проблемы института обеспечения доказательств в гражданском процессе. Исследован вопрос возможности обеспечения доказательств нотариусами или иными лицами, которые имеют право совершать нотариальные действия. Доказывается, что обеспечение доказательств по судебным спорам, которые возникают внутри государства, должно быть исключительной обязанности суда. Делегирование полномочий по обеспечению доказательств и, в частности, относительно допроса свидетелей нотариальным органам, как и каким-либо иным органам, не должно допускаться.

Ключевые слова: обеспечение доказательств в гражданском процессе, показание свидетелей, допрос свидетелей, нотариус, нотариальные действия.

Marchenko. R. V. Possibility of Providing Evidence by Notaries or Other Persons, having a Right to Accomplish Notarial Actions

In the article the problems of institute of providing evidence in civil procedure are examined. The issue of providing evidence by notaries or other persons possessing the right to accomplish notarial actions has been studied. It has been proved, that providing evidence concerning on judicial disputes arising within the state has to be the obligation of courts exclusively.

Keywords: providing evidence in civil procedure, testimony of witnesses, interrogation of witnesses, notary, notarial actions.