

УДК 347.919(436)(094.4)"19/20"

Валентина Стоян,

аспірантка кафедри правосуддя

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ОСКАРЖЕННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЇ АБО ВІДМОВИ У ЇЇ ВЧИНЕННІ, НОТАРІАЛЬНОГО АКТА У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЗАХІДНОЇ УКРАЇНИ НА РУБЕЖІ ХІХ—ХХ СТОЛІТЬ

У статті аналізується накладення штрафу у разі відмови у задоволенні вимог позивача у справах про оскарження нотаріальних актів, а також у разі нез'явлення нотаріуса-свідка, альтернатива адрес надсилання повістки нотаріусу, подання проти нотаріальних актів аналогічного рівня доказів, принцип взаємності при визначенні доказової сили нотаріальних актів.

Ключові слова: оскарження нотаріальних актів, доказування, повістки, іноземні нотаріальні акти.

Аналіз історичного досвіду застосування процесуальних особливостей розгляду справ з участю нотаріуса на території Західної України допоможе нам визначити, доцільність яких із них судова практика не виправдала, в тому числі з урахуванням сучасних історичних умов розвитку цивільного судочинства та нотаріату, а які з них варто вдосконалити та закріпити у чинному законодавстві.

Проведене невеличке дослідження обумовлене неурегульованістю у ЦПК України [1] процесуальних особливостей розгляду справ з участю нотаріуса, зокрема справ про оскарження нотаріального акта, а також численними проблемами, які виникають у судовій практиці розгляду зазначених справ. Наприклад, відповідно до судового рішення Київського районного суду м. Харкова від 29.11.2011 р. у справі № 2018/2-2196/11 [2] про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, скасування постанови про відкриття виконавчого провадження судом були враховані як письмові докази, так і пояснення позивача та його представника щодо часткового погашення заборгованості за кредитним договором після отримання листа-повідомлення. Отже, проти

нотаріального акта — виконавчого напису — суд враховував будь-які, а не лише рівні нотаріальному акту наявні у справі докази, що потребує законодавчого закріплення.

Процесуальних особливостей розгляду справ з участю нотаріуса на території Західної України лише опосередковано торкалися у своїх працях дореволюційні та сучасні вчені. Серед них дореволюційний процесуаліст Н. О. Тура та такі вчені нашого покоління, як М. В. Никифорак, Л. Е. Ясінська, які вивчали історичне державно-правове минуле України як у сфері судочинства, так і у сфері нотаріату.

Об'єктом дослідження є особливості розгляду справ за участю нотаріусів на території Західної України. Завданням даної статті є надати пропозиції щодо вирішення проблем у досліджуваних справах: особливостей доказування, встановлення презумпцій, врегулювання штрафних санкцій, альтернативи у надсиланні повісток нотаріусу, особливостей представництва нотаріусом, можливостей позасудового оскарження досліджуваних справ.

1895 р. почав діяти Австрійський статут цивільного судочинства (далі — Австрійський статут) [3], дія якого по-

ширилася також і на справи з участю нотаріусів, які розглядалися на західноукраїнських землях. Австрійський статут виокремлював як справи про підлог нотаріальних актів, так і справи щодо їх справжності (ст. 228). Зважаючи на те, що наразі законодавець не розмежовує жодних із цих груп справ, нами запропоновано закріпити особливості розгляду справ про оскарження нотаріальних актів.

В Австрійському статуті передбачалося кілька особливостей розгляду справ, у яких оспоровалася справжність нотаріальних актів. У ст. 310 Австрійського статуту встановлювалася законна презумпція справжності нотаріальних актів, яку доцільно запозичити і вітчизняному законодавцю, незважаючи на те, буде ним виокремлюватися зазначена група справ або ні.

У справах, у яких оскаржувалася їх справжність, за ініціативою суду або особи, яка посилалася на документ, могли витребуватися від нотаріусів відзиви щодо справжності посвідчених ним актів. На сьогоднішній день їх справжність визначається за допомогою висновку експерта, який є достатнім доказом у справі. Хоча додатковим доказом до останнього може бути і офіційна відповідь нотаріуса, надана на вимогу суду.

Якщо такий відзив не був достатнім доказом у справі, тягар доказування переносився на особу, яка посилалася на оспорюваний нотаріальний акт. Зазначену норму доцільно закріпити у чинному законодавстві, але застосовувати у тому разі, якщо експертний висновок не надає чітко визначену відповідь щодо справжності нотаріального акта.

Відповідно до ст. 292 Австрійського статуту оскарження нотаріального акта могло стосуватися наявності посвідчених фактів або невірного посвідчення. Отже, раніше відокремлювалися спори щодо наявності матеріальних прав та правильності вчинення нотаріусом нотаріального провадження.

Нотаріальний акт мав повну доказову силу та визнавався публічним актом відповідно до Положення про нотаріат від 25.07.1871 р. Наразі нотаріальний акт також вважається офіційним актом, і

якщо він не містить недоліків процесуальної форми, судді наділяють його доказовою силою офіційного акта.

Лише суд приймав рішення щодо доказової сили нотаріального акта у разі наявності недоліків. Залежно від того, була це помарка, підчистка чи приписка визначався ступінь доказової сили нотаріального акта, або встановлювалася відсутність сили публічного акта (статті 118—119 Австрійського статуту). Оскільки помарки можуть робитися тільки пером, ручками, то за наявності новітніх інформаційно-комунікативних технологій їх не може бути у нотаріальних актах. Зважаючи на те, що навіть нотаріуси не приймають документи, які містять підчистки або дописки, закреслені слова чи інші не застережені виправлення (ч. 3 ст. 47 Закону України «Про нотаріат» [4]), тим паче судді не можуть вважати нотаріальні акти з такими недоліками доказами у справі. Оскільки в нотаріальних актах зазначені недоліки не допускаються, відповідно суду наразі не доведеться визначати ступінь їх доказової сили або вирішувати, чи вони не втратили силу публічних актів.

Зі ст. 298 Австрійського статуту випливають умови, за яких витяг, у тому числі з нотаріального акта, визнавався достовірним доказом у справі. Такі умови становила наявність у ньому обов'язкових частин (вступу, висновку) та реквізитів (місяця та часу складення, підписів). Аналогічні положення впливають з глави 7 п. 5.3 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [5]. Крім того, тепер вже передбачена допустимість виписки, а саме відтворення у ній повного тексту частини документа з визначеного питання (глава 7 п. 5.2 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України).

Якщо рішення у справі про оспорування нотаріального акта було негативним, з позивача стягувався штраф (ст. 313 Австрійського статуту). Цю особливість оспорування нотаріальних актів варто закріпити у чинному законодавстві. Загроза таких фінансових витрат спонукатиме осіб не подавати надуманих позовів.

Австрійське законодавство не виокремлювало як особливість розгляду справ про підлог обов'язкову участь у цих справах обвинувача — на відміну від положень Статуту цивільного судочинства Російської імперії [6]. Підтримуємо точку зору австрійського законодавця щодо недоцільності виокремлення в окрему особливість розгляду справ про оскарження нотаріального акта обов'язкової участі прокурора. Тим паче, що у чинному законодавстві прослідковується тенденція до скорочення повноважень прокурора у цивільному судочинстві.

На західноукраїнських землях відповідно до австрійського законодавства нотаріальний акт не міг бути спростований у суді іншими письмовими доказами. Пропонуємо закріпити це положення у ч. 3 ст. 59 ЦПК України, виклавши її у наступній редакції: «3. Проти юридичних фактів, які мають підтверджуватися нотаріальними актами, не можуть подаватися прості письмові докази».

Особливість справ з участю нотаріуса становило те, що вимога про витребування документів, що знаходилися у нотаріуса, могла бути пред'явлена і під час усного змагання (ст. 301 Австрійського статуту). Отже, щодо таких документів були продовжені строки їх представлення суду. Застосування зазначеної особливості у справах з участю нотаріуса є сумнівною зважаючи на те, що більшість доказів у справі становлять документи нотаріальної справи, які суд має отримати бажано якнайшвидше, щоб мати більше часу для якісного дослідження та оцінки доказового матеріалу в справі.

Відповідно до ст. 101 Австрійського статуту повістка могла надсилатися не лише за місцем проживання нотаріуса, а й за адресою його офіційного робочого місця («ділове приміщення»), або до іншого місця призначення виключно за його згодою. Надання такої можливості було пов'язано з тим, що явка нотаріуса до суду або його представника була обов'язковою. Було б доцільно закріпити застосування зазначеної особливості розгляду справ з участю нотаріуса, але з одним зауваженням. Альтернатива адресі місця проживання або робочого місця

при надсиланні повістки нотаріусу має містити виключний перелік можливостей та бути безумовною, тобто не залежати від згоди на те нотаріуса або будь-якої іншої посадової особи.

Вважаємо, що нотаріуси вже тоді мали право бути свідками у суді. При цьому до нотаріусів, які виступали у процесуальному статусі свідків, застосовувалися загальні положення щодо стягнення штрафу, а у разі другої неяви передбачався його подвійний розмір та примусовий привід нотаріуса-свідка до суду (ст. 333 Австрійського статуту). Ці фінансові санкції не втратили актуальності і на сьогоднішній день, а тому потребують законодавчого закріплення. Але вони нами розглядаються виключно як особливість виклику нотаріусів-свідків до зали судового засідання.

Зважаючи на обов'язковість особистої участі та/або участі через представника у судовому засіданні, міркування щодо доказової сили нотаріального акта у порівнянні з іншими доказами могли висловлюватися лише під час усного змагання (ст. 78 Австрійського статуту). Можливість запозичення цього історичного досвіду є спірною, зокрема, зважаючи на популярність надання нотаріусами своїх пояснень у письмовій формі.

Особливість іноземних нотаріальних актів при розгляді справ з участю нотаріуса полягала у тому, що ті з них, які були визнані нашою країною, та за якими у країні їх посвідчення визнавалися доказова сила публічного документа, за принципом взаємності мали таку ж доказову силу у справі, яка розглядалася судом нашої країни (ст. 293 Австрійського статуту). Пропонуємо запозичити зазначений історичний досвід Західної України, що, зокрема, обумовлено і тим, що Статут Російської імперії застосовував такий само принцип взаємності, але у протилежному випадку, а саме при визначенні однакової доказової сили документів, нотаріальних актів та судових рішень.

Крім того, в Західній Україні нотаріуси були наділені спеціальним процесуальним статусом, у тому числі при розгляді справ з їх участю. 21.05.1855 р.

відповідно до цісарського патенту нотаріуси у якості судових комісарів були зобов'язані надавати суду оцінки у спірних справах про майно. На території України, де діяло австрійське законодавство, нотаріуси набули зазначений особливий процесуальний статус та використовувалися як судові комісари відповідно до однойменної постанови Мін'юсту від 07.05.1860 р. Ця функція нотаріуса була більше схожа не на представництво нотаріусом, поширене у Німеччині, та не на правову експертизу, проведення якої є популярним серед нотаріусів у Франції, а на висновок у справі спеціаліста.

Незважаючи на такі розширені можливості у цивільному судочинстві, для нотаріусів була встановлена заборона адвокатської діяльності, хоча вони і склали адвокатський або судово-урядовий іспит та мали пропрацювати два роки у адвоката чи у суді [7]. Разом із тим, у ст. 30 Австрійського статуту прямо вказувалося на те, що нотаріус може бути представником у суді. У цьому разі навіть не вимагалось засвідчення підпису на довіреності, настільки високою була довіра до нотаріуса як уповноваженої державою посадової особи. При цьому останнє було також і додатковою гарантією неупередженості нотаріуса-представника, який і у суді продовжував виконувати свій обов'язок з охорони прав третіх осіб. Отже, вже у кінці XIX ст. у Західній Україні діяли особливості розгляду справ з участю нотаріусів-представників.

Закріплене положення, яким нотаріальна палата визнавалася судом честі для нотарів, свідчило про те, що цей суб'єкт також був уповноважений розглядати скарги на дії нотаріусів [8]. Отже, досліджувані справи вже на той час розглядалися також і у позасудовому поряд-

ку. Зважаючи на відсутність вказівки на обмеження кола справ з участю нотаріуса, які могли розглядатися нотаріальною палатою, пропонуємо поширити зазначений позасудовий порядок на усі сучасні справи з участю нотаріуса.

Передові положення Австрійського статуту щодо особливостей розгляду справ про оскарження нотаріальних актів варто закріпити у чинному законодавстві. Зокрема встановити законну презумпцію справжності нотаріальних актів. Якщо експертний висновок не надає чітко визначену відповідь щодо справжності нотаріального акта, тягар доказування має переноситися на особу, яка посилається на оспорюваний нотаріальний акт. Якщо рішення у справі про оспорювання нотаріального акта негативне, з позивача стягується штраф.

Крім того, доцільно визначити можливість надсилання повістки як за місцем проживання нотаріуса, так і за місцем його роботи. У разі нез'явлення нотаріуса-свідка до суду з нього має стягуватися штраф, а у разі другої неявки — його по-двійний розмір, та має передбачатися примусовий привід. Варто закріпити можливість нотаріуса бути представником у суді. А також доповнити ч. 3 ст. 59 ЦПК України: «3. Проти юридичних фактів, які мають підтверджуватися нотаріальними актами, не можуть подаватися прості письмові докази».

Доцільно: встановити, що нотаріальні акти, які визнані нашою країною, та за якими у країні їх посвідчення визнається доказова сила публічного документа, за принципом взаємності мають аналогічну доказову силу у справі, яка розглядається судом в Україні; поширити позасудовий порядок на усі справи з участю нотаріуса.

ПРИМІТКИ

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40—41, 42. — Ст. 492.

2. Рішення Київського районного суду м. Харкова від 29.11.2011 р. у справі № 2018/2-2196/11 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19492148>.

3. Тура Н. А. Австрійський Устав гражданского судопроизводства 1895 г. / Н. А. Тура. — СПб. : Типография Правительствующего Сената, 1896. — 226 с.

4. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 39. — Ст. 383.

5. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 // Офіційний вісник України. — 2012. — № 17. — Ст. 632.

6. Полный свод законов Российской империи. Все 16 томов со всеми относящимися к ним Продолжениями и с дополнительными узаконениями по 1 ноября 1910 г. : в 2 кн. / под ред. А. А. Добровольского. — СПб. : Изд. юр. книжного магазина И. И. Зубкова под фирмой «Законоведение» Коммисионер гос. типографии, 1911. — Кн. 2. — Т. IX—XVI. — 2340 с.

7. Ясінська Л. Е. Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні (історико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук / Л. Е. Ясінська. — Л., 2005. — С. 121.

8. Никифорак М. В. Буковина в державно-правовій системі Австрії (1774—1918 рр.) / М. В. Никифорак. — Чернівці : Рута, 2004. — С. 241.

Стоян Валентина. Историко-правовой анализ обжалования нотариального действия или отказа в его совершении, нотариального акта в гражданском судопроизводстве Западной Украины на рубеже XIX—XX веков.

В статье анализируется наложение штрафа в случае отказа удовлетворить требования истца в делах об обжаловании нотариальных актов, а также в случае неявки нотариуса-свидетеля, альтернатива адресов отсылки повесток нотариусу, представление против нотариальных актов аналогичного уровня доказательств, принцип взаимности при определении доказательственной силы нотариальных актов.

Ключевые слова: обжалование нотариальных актов, доказывание, повестки, иностранные нотариальные акты.

Stoyan Valentina. Historical-legal analysis of the appeal of notarial actions or denial of its realization, notarial act in civil procedure of Western Ukraine at the turn of the XIX—XX centuries.

In the article it is analyzed imposition of fines, when the court refused to satisfy requirements of plaintiff in the cases of appeal of notarial acts, and also when notary-witness is absent, alternative of addresses of sending of summons to notary, representing evidences of the same level against notarial acts, principle of reciprocity in definition of evidential power of notarial acts.

Key words: appeal of notarial acts, prove, summons, foreign notarial acts.