

С. Я. ФУРСА

НОТАРІАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Теоретичні основи

Київ
Видавництво «Істина»
2002

ОСНОВНІ ВІДОМОСТІ

ББК 67.75
Ф95

Фурса С.Я.

Нотаріальний процес: Теоретичні основи. — К.: Істина, 2002. - 320с.

ISBN 966-7613-31-3

Головний напрямок цього монографічного дослідження обґрунтування теоретичних основ нотаріальної науки, теорії нотаріального процесу та властивих йому нотаріальних процесуальних правовідносин. Значна увага приділяється інституту представництва в нотаріальному процесі, особливостям нотаріально-адміністративних і нотаріальних процесуальних правовідносин, спірним правовідносинам, особливостям охорони і захисту прав суб'єктів нотаріального процесу як у загальній процедурі вчинення нотаріальних проваджень, так і при вчиненні окремих із них. Ця робота є підсумком авторських досліджень за останні п'ять років, до неї увійшли як раніше опубліковані матеріали, так і такі, що публікуються вперше.

Монографія буде цікавою та корисною для поглибленого вивчення нотаріальної науки студентами, викладачами, практичними працівниками, науковцями, що займаються проблемами нотаріату, а також цивільного, адміністративного права та процесу, оскільки багато положень наводяться автором у порівняльному аспекті.

ББК 67.75+67.9(4УКР)75

Рецензенти:

Шевченко Я.М., доктор юридичних наук, професор Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України;

Дзера О.В., доктор юридичних наук, професор Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Довгерт А.С., доктор юридичних наук, професор Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Рекомендовано до друку Вченою радою Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка (ухвала від 25 червня 2002 р.).

© Фурса С.Я., 2002
© Видавництво "Істина", 2002

ISBN 966-7613-31-3

ВСТУП

Суть і стан наукової проблеми. Вагомість нотаріальної діяльності для забезпечення надійної охорони прав суб'єктів цивільних правовідносин до останнього часу в Україні не перетворилась у якісні нотаріальні послуги населенню. В сучасній юридичній теорії та практиці відсутні наукові прогнози розвитку нотаріату на майбутні періоди, що не узгоджується з глобальними процесами перебудови правової системи України. До останнього часу нотаріальна діяльність залишалась під впливом лише нормативного регламентування, а теоретичні пошуки науковців стосувались окремих її аспектів та проблем.

Усі попередні наукові роботи, присвячені проблемам нотаріату, можна вважати важливими і необхідними етапами для побудови бази нотаріальної науки, але суттєвий їх недолік полягає в межах дослідження, оскільки нотаріату у правовій системі України завжди відводилась другорядна роль підгалузі адміністративного або цивільного процесуального права. Це позначалось на межах наукових досліджень. Ніхто з науковців публічно не поставив питання про створення нотаріальної науки і не перетворив це на реальність.

Тому головний напрямок дослідження, що сформульований у назві книги — обґрунтування теоретичних основ нотаріату, теорії нотаріального процесу та властивих йому нотаріальних процесуальних правовідносин. Зрозуміло, що юрисдикційна діяльність повноважних осіб не може здійснюватись одноособово без тісних взаємозв'язків з іншими юрисдикційними органами, а тому не випадково у книзі розглядаються положення стосовно нотаріально-адміністративних правовідносин. Останнє на сучасному етапі правотворчої і наукової діяльності є найбільш актуальним.

Отже, обрання теми дослідження зумовлене такими аспектами: відсутністю дисертаційних і монографічних досліджень на комплексному рівні; необхідністю конкретизації функцій нотаріату, його місця в правовій системі України та принципів його діяльності і організації; потребою в систематизації наукової інформації (наукових думок, гіпотез), аналізі норм законодавства про нотаріат, тобто в створенні однієї із галузей науки про право, а саме науки про нотаріат; необхідністю визначення предмета науки про нотаріат, її термінології, методів, системи та джерел; необхідністю аналізу наявних неоднозначних, відокремлених наукових концепцій, різних позицій науковців щодо окремих теоретичних положень та правових ситуацій, пов'язаних з нотаріальною наукою та практикою, які в юридичній літературі до цього часу не узагальнені та не проаналізовані; потребою в дослідженні юридичної природи нотаріальних правовідносин та їх суб'єктів і необхідністю законодавчого закріплення їх прав та обов'язків; невідповідністю регламентації важливих та юридично значущих питань лише підзаконними актами без широкого наукового обґрунтування та законодавчого закріплення; недосконалістю нотаріальної процедури та практики, які до останнього часу залишались без узагальнення та теоретичного аналізу.

Зв'язок роботи з науковими програмами, темами. Автор відносить обрану тему до фундаментальних напрямків дослідження; вона не має безпосереднього зв'язку з науковими програмами, планами, темами, але пов'язана з підготовкою змін до законодавства України про нотаріат, а також проектами ЦК та ЦПК України.

Мета і завдання дослідження. Основною метою дослідження є створення теоретичних основ нотаріату в Україні, що надалі має позитивно вплинути на його організаційну структуру та процедуру вчинення нотаріальних дій, забезпечить вплив нотаріальної науки на правосвідомість та правову культуру населення, надасть нотаріальним правовідносинам чіткості і послідовності у сприйнятті та однозначності в регламентації.

Завдання дослідження наступні:

- Проаналізувати всі наявні сучасні теорії та концептуальні підходи щодо нотаріальної науки, запропоновані як теоретиками нотаріальної науки, так і науковцями близьких до неї галузей права. Такий аналіз має призвести до зменшення суперечностей у теоретичних позиціях, поглиблення зв'язків між різними галузями права та усунення наявних прогалин у законодавстві. Виробити ґрунтовні позиції нотаріальної науки стосовно функції нотаріату в Україні та сформулювати основні принципи організації та діяльності нотаріату. Наблизити нотаріальну науку до реальних потреб усіх зацікавлених осіб, а саме: студентів, аспірантів, викладачів, практикуючих нотаріусів.

- Розробити теоретичні основи нотаріату України з урахуванням досвіду країн нотаріату Латинського типу, спираючись при цьому на науково-практичний досвід України.

- Розробити теоретичну модель нотаріального процесу, виявити стадії вчинення нотаріальних проваджень, ускладнення в нотаріальному процесі з метою визначення і гарантування процесуальних прав суб'єктів нотаріальних правовідносин.

- Дослідити окремі інститути нотаріальної процедури (на прикладах вчинення окремих нотаріальних проваджень) і визначити загальні критерії нотаріального процесу.

- Обґрунтовано поширити межі нотаріальної діяльності на надання населенню правової допомоги більшого обсягу за рахунок уведення нових нотаріальних проваджень.

- На підставі узагальнених положень нотаріальної науки виробити рекомендації щодо вдосконалення відповідних інститутів цивільного та цивільного процесуального права.

- Запропонувати конкретні шляхи вдосконалення законодавства України про нотаріат.

Об'єктом дослідження є система права України в контексті відтворення в ній місця нотаріальної науки та аналізу взаємозв'язків між різними юрисдикційними процесами і повноваженнями посадових осіб, наділених державою правом вчиняти юридичне вагомі дії. При цьому аналізуються наукові концепції та позиції, спрямовані на вдосконалення державного устрою та захист прав громадян, а також відповідне законодавство, в першу чергу, Конституція України. Зокрема авторкою проаналізовані та використані в дослідженні праці таких вчених: В. Авер'янова, С. Алексєєва, А. Барака, Д. Бахраха, П. Біленчука, Д. Бобрової, О. Дзери, Л. Ковалю, А. Кожухаря, В. Комарова, В. Копейчикова, В. Котюка, Н. Кузнєцової, В. Нерсисянца, Е. Пушкаря, П. Рабіновича, Р. Халфіної, М. Шакарян, Я. Шевченко, М. Штефана, М. Єлисеєва, О. Йоффе та ін.

Предметом дослідження є теоретичні основи нотаріального процесу в Україні, а саме — нотаріальна процедура та юрисдикційна діяльність уповноважених на вчинення нотаріального процесу осіб разом з характерними для цього процесу правовідносинами, а також організаційна структура нотаріату, яка має забезпечити виконання нотаріальної функції. До теоретиків, які зробили істотний внесок у нотаріальну науку та здобутки яких стали предметом дослідження, необхідно віднести М. Авдюкова, В. Аргунова, В. Баранкову, Е. Ейдінову, В. Комарова, А. Кононенко, Р. Кочер'янца, Л. Лесницьку, С. Пасічник, Л. Радзієвську. Одним із основних предметів дослідження став Закон України "Про нотаріат" та проект змін до нього.

Методи дослідження. Основними методами дослідження є: для визначення функцій нотаріату в Україні - - функціональний і порівняльний, що базується на одночасному аналізі найближчих правових дисциплін: цивільного і адміністративного права, нотаріального та цивільного процесів з урахуванням положень теорії держави і права та конституційного права; в основу створення теоретичної моделі нотаріальних правовідносин та процесу покладено системно-структурний метод. Метод моделювання, аналізу і синтезу був використаний при розробці пропозицій з удосконалення законодавства, процедури об'єднання окремих проваджень в один нотаріальний процес тощо. В обмеженому обсязі використано історичний метод.

Наукова новизна дослідження полягає не тільки у висновках, зроблених авторкою, а й у теоретичному підході до вирішення проблем нотаріату як певної правової науки. До найголовніших висновків можна віднести:

1. Уперше виділено державну функцію охорони і захисту прав громадян, юридичних осіб та інтересів держави як базис наукового дослідження комплексної галузі права. В результаті дослідження авторка дійшла висновку, що нотаріальна функція є невід'ємною частиною правової системи України, яка за чинним законодавством в основному узгоджена з діяльністю інших органів, але потребує врахування при внесенні змін до нормативних актів.

2. Уперше зроблено висновок, що в правовій системі України виникла реальна необхідність та можливість формування нотаріальної науки, яка базуватиметься на власній та загальноприйнятій термінології, матиме властивий їй предмет і джерела, правові ознаки, чітке місце в правовій системі України, принципи та форму, властиві нотаріальній діяльності. Ця необхідність зумовлена потребами: у науковому вирішенні проблем, що стоять перед сучасним українським нотаріатом, у вдосконаленні законодавства про нотаріат, у теоретичному обґрунтуванні діяльності нотаріусів України, узагальненні практики реалізації громадянами своїх прав у нотаріальному процесі, дослідженні досвіду іноземних держав у галузі нотаріальної діяльності та організації нотаріальних органів тощо.

3. Уперше пропонується відокремити підгалузь нотаріальної науки, в якій має систематизуватись уся інформація про нотаріальний процес, та назвати її теорією нотаріального процесу. Вперше розроблено теоретичну модель нотаріального процесу, яка порівняно з попередніми

концепціями суттєво відрізняється від моделі цивільного процесу. Така модель враховує специфіку нотаріальних проваджень, які вчиняються протягом тривалого часу і різняться кількома етапами вчинення, на кожному з яких мають місце певні стадії: підготовча та вчинення нотаріального провадження.

4. Уперше пропонується розглядати нотаріальні правовідносини як комплексні, що складаються з нотаріальних процесуальних та нотаріально-адміністративних відносин, які мають своїх суб'єктів та властиві їм особливості. Оскільки нотаріальні правовідносини відрізняються від усіх інших, то ця ознака додатково свідчить про можливість і необхідність виділення окремої галузі знань — нотаріальної науки.

5. Уперше обґрунтовується висновок щодо того, що не тільки процесуальні правила визначають і конкретизують нотаріальні провадження, які вчиняються нотаріусами України; значний вплив на можливість вчинення нотаріального провадження та послідовність застосування його положень мають також норми матеріального права. Тому авторка поряд з аналізом процедури вчинення нотаріального провадження значну увагу приділяє систематизації правил вчинення нотаріальних проваджень та охороні й захисту найбільш проблемних на сьогодні прав, а саме: прав спільної сумісної та часткової власності, авторських прав.

6. Впорядкування інституту представництва в нотаріальному законодавстві — одне з основних проблемних питань нотаріальної теорії та практики, вирішення якого має здійснюватись узгоджено і враховувати положення цивільного права, цивільного та нотаріального процесів. Довіреність та інститут представництва в нотаріальному процесі неадекватні цивільному законодавству, неоднозначне сприймаються і відтворюються в чинному Законі України "Про нотаріат", а в юридичній практиці та самому ЦК існують лексичні неузгодженості.

7. Нотаріальна процедура має бути більш узгодженою з діяльністю інших юрисдикційних органів та посадових осіб, а саме: суддів, посадових осіб органів реєстрації прав на нерухоме майно, державних виконавців, прокурорів, перекладачів тощо.

Наукова і практична значущість дослідження може вимірюватись за кількома параметрами. По-перше, ця наукова праця, присвячена проблемам нотаріату, вже була помічена іншими науковцями та практичними працівниками і піддана конструктивному аналізу. Так, позитивно був оцінений внесок авторки в розробку проекту ЦПК головою робочої групи з розробки проекту, позитивними були рецензії на навчальні посібники авторки професорів О. Дзери, Я. Шевченко, М. Штефана, О. Висоцького, Б. Стичинського, В. Гопанчука. Критичні зауваження висловили А. Єрух, Ю. Коз'яков, Н. Круковес, Т. Ариванюк. Запропоновані авторкою концепції послідовно застосовуються і розвиваються такими науковцями, як Є. Фурса, С. Щербак, Г. Семаков, С. Кондракова, а також знайшли позитивний відгук в роботах Г. Гулевської, О. Клименко, О. Немировської, Л. Нескородженої, Т. Цюри, В. Валюха, Є. Рябокonia та інших.

Наукове значення цієї роботи полягає в тому, що в ній комплексно досліджуються теоретичні аспекти нотаріальної науки, сформульовано висновки та практичні рекомендації, які визначають напрями подальшого вдосконалення нотаріату, процедури вчинення нотаріальних проваджень. У роботі розкрито шляхи вдосконалення нотаріальної практики, зроблено численні пропозиції стосовно вдосконалення взаємозв'язків науки і практики.

По-друге, результати цього дослідження можуть бути використані в навчальному процесі тих навчальних закладів, де створено спеціалізацію з дисципліни "Нотаріат в Україні", а також при викладанні курсів "Цивільне процесуальне право України", "Адміністративне право". Положення, запропоновані авторкою, апробовані в трьох навчальних посібниках: "Нотаріат в Україні: Загальна частина" (Київ, "Вентурі", 1999 р.), "Нотаріат в Україні: Особлива частина" (Київ "Вентурі", 1999 р.), "Нотаріат в Україні: Теорія і практика" (Київ, "АСК", 2001 р.), а також під час викладання спецкурсу "Нотаріат в Україні".

По-третє, теоретичні положення і конкретні пропозиції авторки можуть бути використані в законотворчій діяльності.

Особистий внесок авторки в розробку теми підтверджують численні публікації, присвячені проблемам нотаріальної науки, які свідчать про одноособовість опрацювання теми. Незважаючи на те, що частина робіт, опублікованих із цієї теми, написані у співавторстві, отримані авторкою результати вирізняються серед запропонованих співавторами цілеспрямованістю досліджень.

Найближчим за напрямком є дисертаційне дослідження В. Баранкової "Проблеми нотаріальної форми охорони та захисту прав" (Автореф. канд. дисертації, Харків, 1997), але межі пошуків та глибина дослідження цієї теми суттєво відрізняються від зазначеної роботи. Усі інші наукові дослідження, присвячені проблемам нотаріату, аналізувались у роботі, але висновки авторки є самостійними.

Апробація результатів дослідження проведена авторкою на науково-практичних конференціях, зокрема на науково-практичній конференції "До 290-річчя прийняття Конституції Пилипа Орлика", що проходила Академією праці і соціальних відносин (м. Київ, 2000 р.), та міжнародному українсько-канадському семінарі "Реформа нотаріальної професії в Україні" (м. Київ, вересень 2002 р.). Отримані результати з 1997 р. публікуються у наукових фахових виданнях та інших юридичних джерелах, авторка видала 3 навчальні посібники, присвячені нотаріальній науці, готується до друку підручник.

Публікації. Основні положення і висновки авторських досліджень знайшли відображення у 25 опублікованих наукових статтях у фахових юридичних виданнях "Право України", "Підприємництво, господарство і право", "Вісник Академії праці і соціальних відносин", "Митна служба", "Вісник Верховного Суду України" та у чотирьох навчальних посібниках. Отже, всі найвагоміші висновки були опубліковані у фахових юридичних виданнях. 