

НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

БАРАНКОВА ВІКТОРІЯ ВАЛЕРІЇВНА

УДК 347.961

**ПРОБЛЕМИ НОТАРІАЛЬНОЇ ФОРМИ
ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ**

СПЕЦІАЛЬНІСТЬ: 12.00.03 - цивільне право і цивільний
процес; сімейне право;
міжнародне приватне право

АВТОРЕФЕРАТ

дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Харків - 1997

347
341.9



00388009 (S)

Дисертація являє собою рукопис

Робота виконана на кафедрі

юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти України

Науковий керівник - член-кореспондент Академії правових наук України, кандидат юридичних наук, професор **Комаров Вячеслав Васильович**, проректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Офіційні опоненти:

— академік Академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України, доктор юридичних наук, професор **Штефан Михайло Йосипович** - професор кафедри правосуддя Національного університету імені Тараса Шевченка

— кандидат юридичних наук, доцент **Кройтор Володимир Андрійович** - доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Університету внутрішніх справ

Провідна організація - юридичний інститут Одеського державного університету імені І.І. Мечникова

Захист відбудеться "14" лютого 1998 р. о "15" год. на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 64.086.02 у Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого (310024, м.Харків, вул.Пушкінська, 77).

З дисертацією можна ознайомитися в бібліотеці Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого (310024, м.Харків, вул.Пушкінська, 77).

Автореферат розіслано "6" січня 1998 р.

Вчений секретар спеціалізованої вченої ради

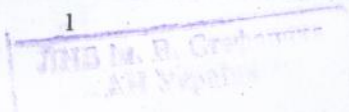
М.М. Сибільов

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми дослідження. Конституція України закріпила формування правової держави як такий основний напрям розвитку суспільства, в межах якого питання про гарантії правового статусу громадянина і можливості належної реалізації ним своїх прав набуває особливого значення. Цим викликано певний науково-практичний інтерес до діяльності органів, функціонування яких нерозривно пов'язано з захистом та охороною суб'єктивних прав і інтересів громадян та юридичних осіб, зокрема нотаріату.

Зараз відбуваються істотні зміни в економічному житті держави. Перехід до ринкових відносин, до свободи підприємництва, виникнення інституту приватної власності, процес приватизації, відмова від державної монополії на зовнішню торгівлю, утворення численних комерційних структур зумовлюють збільшення кількості угод, що вчиняються між різними суб'єктами права. При цьому з'явилася потреба в новому підході до формулювання їх умов та у належному оформленні, що підвищує соціальну і правову значущість нотаріальної діяльності.

Нотаріат в Україні - це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії з метою надання їм юридичної вірогідності (ст.1 Закону України "Про нотаріат"). Він має вплив на різні боки життя суспільства і держави, сприяє забезпеченню прав, законних інтересів громадян та юридичних осіб. Його діяльність досить різноманітна і включає правове оформлення та закріплення суб'єктивних цивільних прав шляхом посвідчення договорів, доручень,



заповітів та інших угод, видачу свідоцтв про право, посвідчення фактів, що мають юридичне значення, тощо; вчинення дій по забезпеченню виконання зобов'язань та інших нотаріальних дій, що мають за мету утворення сталих правових гарантій для дотримання та захисту прав і законних інтересів. Слід особливо зазначити, що нотаріат як гілка юстиції за своїми завданнями наближений до суду і врешті решт сприяє досягненню завдань правосуддя.

Нотаріальні органи, які наділені компетенцією, повинні здійснювати свою діяльність відповідно до вимог закону. Правова регламентація нотаріальної діяльності забезпечує і гарантує заінтересованим особам можливість належної реалізації прав та інтересів, виключає будь-яке їх порушення.

У діяльності органів нотаріату таким же чином, як і в суді, великого значення мають процесуальні норми, що забезпечують правильне та швидке вирішення справи. Порушення цих норм робить неможливим належну охорону і захист суб'єктивних прав.

Нотаріальна діяльність - різновид правозастосовчої діяльності, яка внаслідок своєї правової природи, особливої складності та важливості завжди здійснюється за процесуальною формою. Порушення останньої неминує спричиняє недоліки правозастосовного акту, що приймається.

Усе це свідчить про те, що відносини, які складаються між нотаріусом та іншими учасниками нотаріального провадження, є процесуальними. Разом з тим поняття нотаріального процесу та його правова характеристика до цього часу в юридичній літературі та науці розроблені не були.

Викладене пояснює підвищення останнім часом інтересу до

нотаріату і законодавства про нього. Прийняття у 1993 році Закону України "Про нотаріат" та ряду інших нормативних актів, які складають правову базу нотаріальної діяльності, свідчить про намагання законодавця перетворити нотаріуса в одну з ключових фігур, що визначає, стабілізує і розвиває практику належного застосування законодавства. Однак слід зазначити, що прийняття нового Закону не вирішило, а навпаки, поставило низку питань, пов'язаних з подальшим розвитком нотаріату. Уявляється, що ефективний розвиток нотаріального законодавства можливий лише за умови уточнення самої концепції нотаріату в правовій системі та нотаріальної форми охорони і захисту прав.

Ступінь наукової розробленості проблеми. Проблеми, пов'язані з діяльністю нотаріату, практично не були предметом спеціальних монографічних досліджень. Ці проблеми опрацьовувалися в кандидатських дисертаціях З.А. Іскендерова (1969 р.), Е.Б. Ейдінової (1973 р.), Р.Г. Кочар'янца (1973 р.). Питання, пов'язані з правовою регламентацією нотаріальної діяльності, частково розглядалися у підручниках з цивільного процесу в межах вивчення предмета цивільного процесуального права.

Мета роботи полягає у визначенні та дослідженні правової природи нотаріату в системі юстиції та нотаріального процесу як правової форми діяльності і понятійної її характеристики.

Відповідно до поставленої мети *завдання дослідження* полягали в наступному:

- провести історико-правове дослідження і простежити тенденції виникнення і розвитку нотаріату;
- визначити місце нотаріату в системі інших органів держави та

норм, що регулюють діяльність нотаріату, в системі права;

- обґрунтувати існування нотаріальних процесуальних правовідносин; розробити концептуальну характеристику нотаріального процесу і визначити його співвідношення з традиційним цивільним процесом ;

- виділити та дослідити елементи нотаріального процесу;

- сформулювати пропозиції щодо вдосконалення законодавства.

Об'єкт та предмет дослідження. Об'єктом дисертаційного дослідження є законодавство, що регулює діяльність нотаріату, наукові концепції, нотаріальна практика, цивільне процесуальне законодавство, інститути нотаріального та судового процесів.

Предметом дисертаційного дослідження є нотаріальна процесуальна форма охорони і захисту прав, її характерні ознаки й особливості, пов'язані з специфічним предметом нотаріальної діяльності.

Методологічну основу дисертаційного дослідження складають сучасні уявлення та теорії про державу і право, що визначають зміст, послідовність процесів поступового розвитку правової системи, зокрема такого інституту, як нотаріат, який забезпечує охорону і захист прав та інтересів громадян і юридичних осіб. Як вихідний пункт дисертаційного дослідження проблем, що є предметом науки цивільного процесуального права, було використано досягнення наукової школи процесуалістів. Це дало змогу автору обґрунтувати стосовно ряду проблем положення, що мають характер нових наукових результатів.

При написанні дисертації автором було застосовано історико-правовий, порівняльно-правовий, системний, структурно-функціональний

та інші загальнонаукові і окремі наукові методи.

Теоретичною основою дослідження є праці вчених, що досліджували проблеми процесуального права. Дисертантом було використано праці теоретиків держави і права: С.С. Алексєєва, Ю.М. Бро, І.Я. Дюрягіна, В.В. Лазарєва, П.О. Недбайла, П.М. Рабіновича, Л.С. Явичя, В.М. Горшенєва, В.Г. Крупіна, І.В. Бенедика, І.Б. Шахова та ін. При підготовці дисертації було використано праці українських вчених-процесуалістів С.Ю. Каца, В.В. Комарова, Л.Я. Носко, І.Г. Побірченка, Є.Г. Пушкаря, П.І. Радченка, В.І. Тertiшнікова, М.Й. Штефана, Б.М. Юркова та ін., а також вчених країн СНД - Н.І. Авдєнко, М.Г. Авдюкова, М.Т. Арапова, В.М. Аргунова, В.П. Воложаніна, Р.Є. Гукасяна, А.О. Добровольського, П.Ф. Єлісейкіна, І.Жеруліса, І.М. Зайцева, М.Б. Зейдера, К.І. Комісарова, Ю.К. Осипова, Н.Г. Саліщевої, В.Д. Сорокіна, Н.О. Чечіної, Д.М. Чечота, М.С. Шакарян, В.Н. Щєглова, П.С. Елькінд, К.С. Юдельсона, М.К. Юкова, М.Л. Якуба та ін.

Нормативною базою дослідження є Конституція України, цивільне процесуальне законодавство і, зокрема, законодавство, що регулює діяльність нотаріату, та інше законодавство.

Емпіричну базу дисертації склали матеріали нотаріальної практики, хоча її аналіз не був предметом спеціального наукового дослідження, оскільки виходить за межі роботи. Вони використані тою мірою, якою вважалося за необхідне для формулювання наукових висновків.

Наукова новизна дисертаційного дослідження. У результаті комплексного дослідження проблем процесуального права і нотаріальної діяльності як різновиду цивільного процесу в дисертації

розроблено і сформульовано наступні теоретичні положення та висновки, що характеризують її наукову новизну і виносяться на захист:

- на підставі історико-правового дослідження виникнення і розвитку нотаріату зроблено висновок про те, що він є такою складовою частиною системи юстиції, яка у міру свого становлення структурувалася і утворилася в результаті відокремлення спірної юрисдикції від безспірної;

- сформульовано висновок про те, що в процесі розвитку системи юстиції нотаріат став відносно самостійною інституцією, функції якої полягають у забезпеченні безспірності, доказової сили документів і відповідності угод цивільного обороту вимогам закону, а також у сприянні фізичним та юридичним особам у реалізації своїх прав та законних інтересів;

- дано концептуальний аналіз діючого Закону України “Про нотаріат”, на підставі якого висловлені заперечення проти введення в законодавство і нотаріальну практику термінів “приватний нотаріат (нотаріус)”, “приватна нотаріальна діяльність”. Формулюється висновок про те, що нотаріат - орган публічної влади. Термін “приватний” належить не до нотаріату, а до організаційних форм діяльності нотаріуса як особи, уповноваженої державою на вчинення нотаріальних дій;

- аналізуються сутність, основні ознаки і завдання нотаріальної діяльності, що дає змогу обґрунтувати новий підхід до визначення правової природи нотаріальної діяльності як правової форми із спеціальною компетенцією, спрямованою на розгляд справ, відмінною ознакою яких є відсутність спору про право та факт;

- обґрунтовується висновок про те, що нотаріальне процесуальне право є підгалуззю цивільного процесуального права поряд з судовим і арбітражним процесуальним правом;

- нотаріат інтерпретується як особливий правозастосовчий, юрисдикційний орган, а його діяльність розглядається як вид державної діяльності, що здійснюється у певному процесуальному порядку (процесуальній формі);

- розроблено і сформульовано визначення нотаріального процесу як порядку вчинення нотаріальних дій, встановленого законом. Визначається зміст нотаріального процесу, який, на думку автора, складають такі процесуальні дії його суб'єктів, через які реалізуються їх процесуальні права та обов'язки. Зроблено висновок про те, що між учасниками нотаріального провадження виникають взаємні права та обов'язки, які складають зміст нотаріальних процесуальних правовідносин;

- аналізуються ознаки, що характеризують нотаріальний процес як різновид юридичного процесу і його особливості, пов'язані з безспірністю справ, які розглядаються нотаріатом;

- визначено коло суб'єктів нотаріального процесу, розроблено їх класифікацію. При цьому залежно від функцій, мети та характеру процесуальної діяльності кожного з них виділено такі групи суб'єктів нотаріального процесу: нотаріальні органи; заінтересовані особи; особи, які не заінтересовані в результаті нотаріальної справи (вчиненні нотаріальної дії), але також беруть участь у нотаріальному процесі;

- характеризується правове становище нотаріального органу як обов'язкового суб'єкту нотаріального процесу, що найактивніше впливає на його хід та розвиток, вирішує як питання про застосування

матеріального права, так і всі інші питання, які виникають у процесі, і наділений для цього спеціальними повноваженнями (компетенцією);

- визначається характер юридичного інтересу ініціаторів нотаріального процесу й інших заінтересованих осіб, який полягає в підтвердженні існування певного юридичного факту чи наданні юридичної сили і вірогідності діям, що вчиняються, з тим, щоб у майбутньому мати можливість певним чином реалізувати суб'єктивні права;

- розроблено систему стадій нотаріального процесу з точки зору логічної послідовності та функціонального характеру. З огляду на описані в літературі критерії самостійності окремих стадій дається визначення стадії нотаріального процесу, виділяються та досліджуються такі з них: порушення нотаріальної справи; підготовка до вчинення нотаріальної дії; розгляд нотаріальної справи по суті і винесення нотаріального акту;

- виділяються, аналізуються і класифікуються підстави до відмови у вчиненні нотаріальної дії, закріплені у законодавстві;

- указуються критерії розмежування нотаріальної і судової підвідомчості справ. Виходячи з визначень провадження, що існують в теорії юридичного процесу та в науці цивільного процесуального права, а також предмета нотаріальної діяльності, розроблено дефініцію нотаріального провадження як сукупності процесуальних дій, які вчиняються нотаріусами та іншими суб'єктами нотаріального процесу у певному, закріпленому законом порядку;

- нотаріальне провадження розглядається як елемент нотаріального процесу, невід'ємна характеристика з точки зору його предметних ознак. Вид нотаріального провадження визначається як

урегульований нотаріально-процесуальними нормами порядок розгляду певних справ, обумовлений їх матеріально-правовою природою;

- сформульовано висновок про те, що зміст нотаріального провадження взагалі, тобто загальний його порядок, складають такі основні правила вчинення нотаріальних дій, які застосовуються рівною мірою незалежно від конкретної нотаріальної дії. Спеціальний порядок нотаріального провадження регламентується стосовно кожної окремої нотаріальної дії, що дозволяє класифікувати нотаріальні дії на окремі групи за їх цілеспрямованістю та змістом;

- визнається суперечливим правовій природі нотаріату як вирішення спору між сторонами, так і вжиття заходів примусу до боржників. У зв'язку з цим формулюється висновок про необхідність виключення з компетенції нотаріату і віднесення до судової компетенції групи нотаріальних дій, спрямованих на надання виконавчої сили документу.

Наукова і практична значущість роботи полягає в тому, що розроблені та сформульовані в ній теоретичні положення можуть бути використані при подальшому теоретичному опрацюванні проблем, пов'язаних із діяльністю нотаріата, в навчальному процесі у юридичних вузах при вивченні курсу "Цивільний процес" та спецкурсу "Нотаріат в Україні". Результати наукових досліджень можуть бути також враховані при розробці рекомендацій щодо вдосконалення законодавства. Ряд висновків може бути використано у правозастосовчій діяльності нотаріальних органів.

Апробація результатів дослідження. Дисертацію виконано на кафедрі цивільного процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.

Теоретичні висновки, сформульовані в дисертації, були висловлені і обговорені на науково-практичному семінарі “Проблеми розвитку цивільного законодавства і методологія викладання цивільно-правових дисциплін” (січень 1993 року, м.Харків); Другій Всеукраїнській науково-практичній конференції “Принципи кодифікації законодавства України” (грудень 1993 року, м.Харків); конференції молодих учених “Актуальні питання вдосконалення законодавства і правозастосовчої діяльності” (листопад 1995 року, м.Харків) та використовуються при проведенні практичних занять з цивільного процесу зі студентами Національної юридичної академії України. За темою дисертації автором опубліковано п'ять наукових праць.

Структура роботи визначається предметом і обумовлена метою та завданнями дослідження. Дисертація складається зі вступу, двох глав, що містять вісім параграфів, висновків та списку використаної літератури.

ЗМІСТ РОБОТИ

У *вступі* обґрунтовується актуальність теми дослідження, визначається ступінь наукової розробленості проблеми, новизна дисертації, основні положення, що виносяться на захист, теоретичне і практичне значення роботи, вказуються форми апробації результатів дослідження.

Глава перша “*Нотаріат в системі юстиції*” присвячена історико-правовому дослідженню розвитку нотаріату, а також визначенню його місця в системі органів, що здійснюють охорону і захист прав та інтересів суб'єктів правовідносин.

У першому параграфі розглядається історія виникнення і розвитку нотаріату в Західній Європі. Зазначається, що перші органи, які виконували нотаріальні функції, існували в Стародавньому Римі. Спершу це були писарі, що перебували на службі у держави або у приватних осіб. Пізніше виник ще й особливий клас вільних людей (так звані табеліони), що не були на державній службі, а займалися складанням юридичних актів та судових бумаг за встановлену законом винагороду як вільним промислом. Однак складені у табеліонів документи набували офіційної сили тільки після подання їх в суд. У IX-XI ст. публічна сила, а значить, і якість безспірності всіх документів, що склалися у нотаріуса, все більше пов'язуються з фактом авторизації, під якою автор розуміє наділення нотаріуса офіційними повноваженнями шляхом затвердження його на посаді представниками вищої влади. Крім того, нотаріат з вільної професії перетворювався на державну посаду.

У дисертації досліджується розвиток нотаріату у Франції і зазначається, що саме тут вперше відбулося відокремлення нотаріату від судової влади, коли в 1270 р. Людовік IX запровадив у Парижі 60 посад нотаріусів, не залежних від голови вищого суду. Особливе значення для розвитку французького нотаріату має закон 16 березня 1803 р., за яким нотаріуси стали публічними посадовими особами, що призначалися представником виконавчої влади (президентом) за рекомендацією попередника довічно.

У Германії поява нотаріусів італійського типу належить до XIV ст., однак чіткого поділу спірної і безспірної юрисдикції там не існувало, бо нотаріальні функції рівною мірою покладалися і на нотаріусів, і на одноособові судові місця.

У другому параграфі досліджується виникнення і розвиток вітчизняного нотаріату. Аналіз законодавства, що регулювало діяльність органів, які виконували нотаріальні функції, показує, що першою установою нотаріального характеру були організовані Указом царя Федора Іоановича від 15 лютого 1597 р. вищі урядові місця - прикази. У 1755 р. нотаріальні функції було передано палатам цивільного суду, внаслідок чого не існувало чіткого поділу провадження по вчиненню актів і провадження зі спірних справ, що потребували судового вирішення. Крім того, складання кріпосних актів дозволялося також в інших урядових установах.

Дисертант зазначає, що ці обставини зумовили прийняття в 1866 р. нового Нотаріального Положення, головною ідеєю якого було відокремлення нотаріальної частини від судової.

Після 1917 р. нотаріальні контори та архіви практично припинили свою діяльність. В 1923 р. було прийнято українське Положення про державний нотаріат, яке визначило місце нотаріату в системі державних органів - його було включено до складу органів юстиції. Надалі законодавчі акти, що регулювали діяльність нотаріату, приймалися у 1925, 1926, 1928, 1973 рр. 2 вересня 1993 р. було прийнято чинний Закон України "Про нотаріат", принциповою новиною якого є введення приватного нотаріату.

Історико-правове дослідження дало змогу автору сформулювати такі висновки: виникнення органів, що виконують нотаріальні функції, обумовлювалося досить високим рівнем розвитку господарського життя держави, що викликав потребу у складанні угод, договорів і забезпеченні їх правового значення, публічного визнання, тобто їх юридичної вірогідності. Нотаріальна діяльність завжди має публічно-

правовий характер. Публічна сила, а значить, і якість безспірності прав, фактів та документів забезпечуються наділенням нотаріуса державно-владними повноваженнями шляхом затвердження його на посаді представниками державної влади. Утворення сучасних нотаріальних органів - це результат відокремлення спірної юрисдикції від безспірної і віднесення останньої до компетенції нотаріату.

У *третьому параграфі* вивчається юридична природа нотаріальної діяльності як правової форми.

У дисертації формулюються завдання нотаріальної діяльності, які не знайшли закріплення в новому Законі України "Про нотаріат" (забезпечення відповідно до законодавства охорони і захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб), а також її функції (забезпечення безспірності і доказової сили документів; забезпечення законності угод та інших юридичних актів; сприяння громадянам та юридичним особам у здійсненні своїх прав та законних інтересів).

Дисертант підкреслює, що сутність діяльності нотаріальних органів полягає в тому, щоб забезпечити реальність цивільних прав, що набуваються, їх закріплення у встановленій юридичній формі, посвідчення тих фактів, які пов'язані з виникненням різних цивільних правовідносин.

Викладені положення стали підставою для кваліфікації нотаріальної діяльності як відносно самостійної правової форми. Так, нотаріальна діяльність пов'язана з вирішенням юридичної справи. Здійснюється вона виключно уповноваженими на те органами і посадовими особами. Їх конкретний склад та обсяг компетенції встановлені законодавством. Юридична природа нотаріальної діяльності визначається тим, що нотаріус повинен безпосередньо

застосовувати норми права (як матеріального, так і процесуального) для вирішення конкретних справ. Результати нотаріальної діяльності завжди закріплюються у відповідних процесуальних документах, що мають офіційний характер і встановлену законом форму. Нотаріальна діяльність провадиться у процесуальній формі, що становить найбільш ефективну гарантію правильного, швидкого та законного розгляду нотаріальної справи. Нотаріальна діяльність безпосередньо пов'язана з необхідністю застосування різних методів і засобів юридичної техніки.

На підставі аналізу викладених положень автор дійшов висновку, що нотаріальна діяльність характеризується всіма ознаками, властивими правовій формі діяльності, і являє собою типовий варіант юридичного процесу.

У четвертому параграфі визначається місце норм, що регулюють нотаріальний процес, у системі права.

Проведений аналіз існуючих у науковій літературі точок зору дав змогу дисертанту зробити висновок про неправильність віднесення нотаріального законодавства до адміністративно-процесуального і додатково аргументувати думку вчених, які вважають нотаріально-процесуальні норми підгалуззю цивільного процесуального права.

Автор зазначає, що аналіз законодавства про нотаріат, його правоохоронна природа свідчать про специфічну диференціацію правового регулювання у сфері юстиції, генетичні зв'язки у природі і правовій формі діяльності органів правосуддя і нотаріату, який безпосередньо сприяє реалізації завдань правосуддя.

У процесі становлення і розвитку сучасної системи органів цивільної юрисдикції (суду, арбітражного суду, нотаріату), діяльність

яких взаємопов'язана і цим забезпечує всебічну й ефективну охорону і захист суб'єктивних цивільних прав фізичних та юридичних осіб, складається система цивілістичних процесуальних формувань. До неї належать власне цивільне процесуальне право, що регулює відносини, які виникають при здійсненні правосуддя з цивільних справ; арбітражне процесуальне право, предметом якого є розгляд справ у арбітражному суді; нотаріальне процесуальне право, що регламентує діяльність нотаріату як безспірної юрисдикції.

Другу главу присвячено дослідженню нотаріального процесу як комплексної системи, елементами якої є суб'єкти нотаріального процесу, його стадії і нотаріальні провадження.

У *першому параграфі* розробляється поняття нотаріального процесу. На думку автора, нотаріальну діяльність слід розглядати як особливий вид державної діяльності, що здійснюється у визначеному процесуальному порядку. Відносини, що виникають у зв'язку з проведенням нотаріальної діяльності, за своїм характером є процесуальними, спрямованими на вирішення матеріально-правових питань, віднесених до його компетенції.

У дисертації аналізуються поняття юридичного процесу, розроблені в теорії держави і права та в теорії так званих традиційних процесів. Дослідник, погоджуючись з висновками представників теорії юридичного процесу про те, що процесуальною може бути не тільки судова діяльність, вважає, що не можна визнати правильним ототожнення понять процедури і процесу та поширення поняття процесу на всі види правозастосовчих, правотворчих, правонаділяючих і установчих дій та процедур.

У роботі обґрунтовується висновок про те, що процес стосовно

до загальної процедури дій учасників правовідносин є більш вузьким поняттям і характерний лише для юрисдикційної діяльності. Для позначення порядку здійснення правових дій, які знаходяться поза межами юрисдикції, слід користуватися більш широким поняттям “процедура”.

Піддається критичному аналізу положення теорії юридичного процесу про те, що процесуальне право є вторинним, похідним від матеріального, а тому критерієм поділу юридичного процесу на види буде те матеріальне право, яке процес “покликаний обслуговувати” (В.М. Горшеньов). Автор підкреслює самостійність процесуальних правовідносин і вбачає їх призначення в тому, щоб забезпечити розгляд будь-якої юридичної справи, навіть у разі, коли не встановлені умови для застосування норм матеріального права.

У дисертації аналізуються розроблені представниками традиційних процесів критерії, що дозволяють відмежувати процес від процедури. З огляду на проведене дослідження дисертант робить висновок, що конститутивною ознакою юридичного процесу є процесуальна форма. Наявність процесуальної форми та необхідність дотримання її вимог утворюють найбільш повні гарантії правильного і законного розгляду та вирішення юридичних справ, з одного боку, і забезпечення прав осіб, що зацікавлені в його вирішенні, - з другого.

Автором обґрунтовується положення про те, що в процесуальній формі здійснюється не тільки судова, але й інша юрисдикційна діяльність, у тому числі й діяльність нотаріата. Формується визначення нотаріальної діяльності як правозастосовчої, юрисдикційної, у межах якої компетентним органом - нотаріусом - вирішується конкретна нотаріальна справа, а результатом є

правозастосовний акт, який містить висновок про наявність певного права у заінтересованої особи або юридичного факту.

У роботі зазначається, що нотаріальний процес як різновид юридичного процесу характеризується структурноскладним змістом. Елементами нотаріального процесу автор вважає його суб'єкти, стадії і провадження, які дають змогу окреслити просторово-часові межі та предметний зміст нотаріальної форми охорони і захисту.

У *другому параграфі* досліджується проблема суб'єктів нотаріального процесу і нотаріально-процесуальних правовідносин. У дисертації висловлена думка, що поняття суб'єктів нотаріального процесу і нотаріальних процесуальних правовідносин збігаються. Дисертант виходить з того, що проблема суб'єктів нотаріального процесу пов'язана з характеристикою правосуб'єктності його учасників. У дослідженні підкреслюється, що нотаріальна правосуб'єктність є різновидом цивільної процесуальної правосуб'єктності. Дослідник дійшов висновку, що в нотаріальному процесі не можна говорити про правосуб'єктність громадян чи організацій взагалі, а слід характеризувати правосуб'єктність кожного суб'єкта, що є певною процесуально-правовою фігурою.

У роботі виділяються специфічні риси нотаріальних правовідносин, що обумовлюють систему суб'єктів нотаріального процесу. При цьому вказується, що всі суб'єкти в нотаріальному процесі перебувають у правовому зв'язку з нотаріусом, оскільки необхідність у процесуальних відносинах виникає тоді, коли суб'єкти права не можуть самостійно реалізувати свої законні права або інтереси. Нотаріальні органи наділені повноваженнями видавати обов'язкові для всіх інших суб'єктів нотаріальні акти.

Аналіз чинного законодавства дає змогу автору зробити висновок, що всі суб'єкти нотаріальних процесуальних відносин залежно від функцій, мети участі в процесі можуть бути поєднані в три групи. Першу складають нотаріальні органи: державні та приватні нотаріуси, посадові особи місцевих органів виконавчої влади і консульських установ України. Другу групу утворюють юридично заінтересовані особи, під якими дисертант розуміє громадян і юридичних осіб, за дорученням яких або стосовно до яких вчинялися нотаріальні дії. Ці особи, в свою чергу, поділяються дисертантом на осіб - ініціаторів процесу, тобто тих, хто порушує нотаріальне провадження, звертаючись до нотаріуса за вчиненням нотаріальної дії, та осіб, які притягаються до процесу нотаріальним органом. До третьої групи належать особи, які не заінтересовані в наслідках нотаріальної справи, але також беруть участь у нотаріальному процесі (експерти, перекладачі, охоронці й опікуни спадкового майна та ін.).

Дається характеристика правового становища нотаріальних органів та інших суб'єктів нотаріального процесу.

У *третьому параграфі* досліджуються стадії нотаріального процесу. Стадійність розглядається як ознака нотаріального процесу, що характеризує його динаміку, послідовність здійснення процесуальної діяльності.

У дисертації виділяються два аспекти дослідження стадій нотаріального процесу: з точки зору логічної зміни одних дій правозастосовника іншими, що виражає механізм застосування, а також з точки зору функціонального прояву діяльності державних органів і посадових осіб щодо застосування норм матеріального права. На думку автора нотаріальна діяльність як різновид правозастосовної діяльності

також проходить певні стадії логічної послідовності і функціонального характеру.

Аналіз висловлених у літературі поглядів дав змогу дисертанту виділити в нотаріальному процесі такі стадії логічної послідовності: встановлення фактичних обставин справи; вибір та аналіз правової норми; прийняття рішення.

У роботі зазначається, що стадія нотаріального процесу як його складова частина утворюється сукупністю процесуальних дій, спрямованих до однієї найближчої процесуальної мети. Крім цього, стадія характеризується просторово-часовими межами, специфічним колом суб'єктів, наділених визначеними правами та обов'язками, що реалізуються саме у цій стадії та складають її зміст, а також процесуальними документами, які видаються нотаріусом на даній стадії.

На думку автора, у нотаріальному процесі можливе виділення таких обов'язкових стадій: порушення нотаріальної справи; підготовка до вчинення нотаріальної дії; розгляд нотаріальної справи по суті та прийняття нотаріального акту. При цьому обґрунтовується обов'язковість стадії підготовки нотаріальної справи. Дисертант вважає, що процесуальні дії, які становлять зміст цієї стадії, покликані забезпечити найбільш ефективне, раціональне і правильне провадження у кожній нотаріальній справі, підготувати необхідні умови для того, щоб нотаріальна дія, що вчинюється, відповідала закону.

У роботі доводиться, що оскарження дій нотаріального органу не можна вважати стадією нотаріального процесу, оскільки воно здійснюється за правилами цивільного судочинства.

Дисертант докладно визначає завдання стадій функціонального характеру, склад їх суб'єктів і зміст.

У четвертому параграфі розглядається проблема нотаріальних проваджень як статичної характеристики нотаріального процесу, що відображає його предметні ознаки.

При виділенні нотаріальних проваджень як науковий концепт були використані розроблені вченими процесуалістами положення, відповідно до яких вид цивільного судочинства визначається як урегульований нормами цивільного процесуального права порядок здійснення правосуддя з цивільних справ, подібних за своєю матеріально-правовою природою, яка обумовлює певні процесуальні особливості їх судового розгляду і вирішення. Критерієм поділу цивільного провадження на види є предмет судової діяльності - характер спірних матеріально-правових відносин.

На думку автора, усі нотаріальні дії мають спільні ознаки, що дає змогу віднести вчинення цих дій до відання нотаріату, а також певні особливості, що обумовлюють можливість поділу їх на відповідні групи. Аналізуючи спільні ознаки нотаріальних дій, дисертант формулює предмет нотаріальної діяльності в цілому, тобто своєрідну нотаріальну підвідомчість, а досліджуючи їх особливості, виділяє види нотаріальних проваджень.

Автор зазначає, що зміст нотаріального провадження взагалі, тобто загальний його порядок, утворюють такі основні правила вчинення нотаріальних дій, які застосовуються рівною мірою незалежно від того, яка саме нотаріальна дія вчиняється. В роботі вказується, що норми, які визначають загальний порядок вчинення нотаріальних дій, у чинному Законі "Про нотаріат" містяться у різних главах. Дисертант вважає, що з цієї точки зору Закон потребує доопрацювання з метою вдосконалення його структури.

Зважаючи на те, що спеціальний порядок нотаріального провадження регламентується стосовно кожної конкретної нотаріальної дії, дослідник формулює висновок про те, що процесуальний порядок розгляду різних нотаріальних справ може мати особливості залежно від предмета нотаріальної діяльності при вчиненні конкретної нотаріальної дії. З огляду на це автор проаналізував розроблені в літературі класифікації нотаріальних дій і дійшов висновку, що в нотаріальному процесі можливе виділення чотирьох видів проваджень, існування яких зумовлено різним характером цих дій: 1) провадження щодо вчинення нотаріальних дій, спрямованих на посвідчення безспірного права; 2) провадження щодо вчинення нотаріальних дій, спрямованих на посвідчення безспірного факту; 3) провадження щодо вчинення нотаріальних дій, спрямованих на забезпечення збереження майна і документів; 4) провадження щодо вчинення нотаріальних дій, спрямованих на надання документу виконавчої сили.

Розглядаючи матеріально-правову природу справ, віднесених до кожного виду провадження, дисертант обґрунтовує необхідність виключення з нотаріальної підвідомчості провадження щодо вчинення нотаріальних дій, спрямованих на надання документу виконавчої сили. На цій підставі формулюється висновок про необхідність подальшого вдосконалення законодавства про нотаріат, пов'язаного з уточненням питань нотаріальної підвідомчості і виділенням з компетенції нотаріату спірних справ.

У висновках підбиваються підсумки проведеного дослідження і формулюються основні наукові результати.

За темою дисертації опубліковано такі роботи:

1. Баранкова В.В. Нотаріат у системі юстиції //Актуал. вопр. совершенствовання законодательства и правоприменительной деятельности: Крат. тез. докл. и науч. сообщ.-Харьков: Нац. юрид. акад. Украины, 1995.-С.36-38.
2. Баранкова В.В. Все дороги ведут в Рим: украинский вариант латинского нотариата //Бизнес Информ: Укр. аналит. журнал.-1997.- № 2.-С.18-22.
3. Баранкова В.В. Нотариальная деятельность как правовая форма // Пробл. законности: Респ. междувед. науч. сб.-Вып. 31.- Харьков: Нац. юрид. акад. Украины, 1996.-С.185-192.
4. Баранкова В.В. О нотариальной процессуальной форме // Пробл. совершенствования укр. законодательства и повышения эффективности правоприменительной деятельности: Темат. сб. науч. тр. / Отв. ред. Н.И.Панов. - Харьков: Нац. юрид. акад. Украины, 1997.- С. 95-100.
5. Баранкова В.В. Нотаріат у системі юстиції: Конспект лекції. - Харків: Нац. юрид. акад. України, 1997. - 21 с.

Viktoriya Barankova

The problems of the notary form of protection of the rights

The thesis in the form of the manuscript for Candidat's of law degree in the field 12.00.03. - civil law and civil procedure; family law; international privat law.

National law Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise, Kharkov, 1997.

The problems of notary office in the system of justice and notary procedure as a complex system have been researched in this work; the structural elements of the notary procedure: the subjects, the stages and the procedure have been developed and described.

It has been substantiated that the notary office occupies a definite place as an institute of incontestable jurisdiction in the system of the organs of justice, exercising protection of individual rights and legal interests of physical and artificial persons. It has been proved that the notary activity is a law enforcing activity and it is exercised in the form of the procedure. The propositions of the legislation, regulating the activity of the notary bodies directed at fixing the model of the notary bodies of latin origin in the legislation of Ukraine, have been formulated in this thesis.

В.В.Баранкова

Проблемы нотариальной формы охраны и защиты прав

Диссертация в виде рукописи на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 - гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право.

Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого, Харьков, 1997.

В работе исследованы проблемы нотариата в системе юстиции и нотариального процесса как комплексной системы, разработаны и охарактеризованы его структурные элементы: субъекты, стадии и производства.

Обосновывается, что в системе органов юстиции, осуществляющих охрану и защиту субъективных прав и законных

интересов физических и юридических лиц, нотариат занимает место в качестве бесспорной юрисдикции. Доказывается, что нотариальная деятельность является правоприменительной и осуществляется в процессуальной форме. Сформулированы предложения по совершенствованию законодательства, регулирующего деятельность нотариата, направленные на закрепление в законодательстве Украины конструкции нотариата латинской школы.

Ключові слова: нотариат, правова форма, нотаріальний процес, нотаріальна процесуальна форма.

Відповідальний за випуск: к.ю.н., доц. Радченко П.І.

Піди до друку 11.07.97. Формат 60x84/16. Папір фінський
Віддруковано на ризографі. Умови друк. арк. 1. Облік.-вид. арк. 1.
Тираж 100 прим. Зам. № 233. Ціна договірна.

Друкарня
Національної юридичної академії України
310024, Харків, вул.Пушкінська, 77

202/707

AB 39.529