

УДК 347.96/ (09) (477)

Нелін Олександр Іванович –
доктор юридичних наук, професор
Київського університету туризму,
економіки і права

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НОТАРІУСА

Здійснено історико-правовий аналіз юридичної відповідальності нотаріуса. Звернено увагу на те, що протягом усієї історії розвитку держави й права нотаріат був і є складовою правової системи будь-якої країни, оскільки здійснювані нотаріусами функції об'єктивно необхідні й затребувані суспільством. З'ясовано, що окремі нотаріальні функції здійснювалися ще у древніх цивілізаціях, проте найбільш наближеною до сучасної була та модель нотаріату, яка сформувалася в Стародавньому Римі, звідки її було запозичено багатьма європейськими країнами, зокрема й Україною.

Ключові слова: нотаріат; нотаріус; правова система; юридична відповідальність нотаріуса; функції нотаріату.

Сучасний етап розвитку української правової системи характеризується помітним підвищенням ролі та значення нотаріату, що зумовлюється новими економічними відносинами, виникненням приватної власності на засоби виробництва та землю. Передусім це стосується підприємницької діяльності, пов'язаної з оформленням різних форм власності та угод щодо цієї власності. Відтак, виникла потреба в детальному подальшому регулюванні нотаріальних дій, підвищенні кваліфікації нотаріусів та їхньої юридичної відповідальності.

Проте як у дореволюційній, так і в сучасній історико-правовій літературі практично не знаходило фундаментальних досліджень юридичної відповідальності нотаріуса. Деякі аспекти цієї проблеми досліджували вітчизняні вчені В. В. Комаров, В. В. Баранкова, Л. Е. Ясінська; російські вчені: дореволюційні М. Ляпідевський, Л. Мандельштам та сучасні І. Г. Черемних і С. П. Вименець.

Метою дослідження є аналіз теоретичних і прикладних проблем, пов'язаних із встановленням, диференціацією і реалізацією юридичної відповідальності нотаріусів.

Результати пошуків автора власної дослідницької парадигми свідчать про те, що найважливішими історичними передумовами

зародження нотаріальної діяльності були виникнення писемності та економічний розвиток з його постійним розширенням цивільного обігу. Збільшення кількості укладених правових угод потребувало додаткових гарантій забезпечення прав сторін. Такими гарантіями на початкових етапах розвитку суспільства виступали письмова форма та поява спеціальних осіб (писарів), які складали й посвідчували документи. Проте, незважаючи на те, що в стародавніх цивілізаціях (Єгипет, Вавилон, Іудея) й існували органи, які здійснювали такі нотаріальні функції, вважається, що найбільш наближеними за змістом вчинюваних дій до сучасного нотаріату були інститути, вироблені римським правом. Численний штат писарів римської імперії вже не міг повністю задовольнити потребу в допомозі осіб із спеціальними юридичними знаннями, тому поряд з ними (приблизно в III ст. до н.е.) виник ще окремих клас вільних людей, табеліонів (*tabelliones*), які, перебуваючи на державній службі, у вигляді вільного промислу складали юридичні акти й судові документи та отримували за це винагороду, передбачену законом [1].

Більшість як дореволюційних дослідників (М. П. Ляпідевський, І. С. Вольман, Л. Б. Мандельштам), так і сучасних учених (Л. Е. Ясінська, В. В. Баранкова) правомірно вважають, що саме в цьому інституті римського права лежить зародок того нотаріату, який, отримавши в Італії широку організацію з боку законодавця, разом з римським матеріальним правом був акцептований і асимільований європейськими народами [2; 3].

На нашу думку, хоча за своєю зовнішньою структурою римсько-правовий інститут табеліонів мав багато спільного із сучасним нотаріатом, усе ж такі їх не можна ототожнювати, оскільки, незважаючи на здійснюваний державною владою суворий контроль за діяльністю табеліонів, вчинювані в них акти не мали публічної сили і не були наділені жодними перевагами перед приватними документами.

Ми підтримуємо концепцію сучасних українських учених В. В. Комарова, В. М. Черниша, В. Д. Степаненка, В. О. Якименко, Л. О. Цопіна, що значно більше спільного із сучасним нотаріатом мав за своїм значенням інший інститут, що існував у римському праві. Це – явка табеліональних документів у суд із занесенням їх у протокол. Ця явка стосувалася не лише тих документів, які, відповідно до припису закону, необхідно було вносити у протокол під загрозою їхньої недійсності (дарування на великі суми, судові заповіти, розпечатування тестаментів, що були укладені поза судом), а й усіх інших документів та актів, явка яких залежала виключно від волі контрагентів [4].

Розвиток інституту нотаріату XVIII – першої половини XX ст. у країнах Західної Європи мав свою специфіку, що зумовлено багатьма чинниками, пов'язаними, передусім, з різними шляхами історичного розвитку тієї чи іншої країни, а також з пануючою там правовою системою.

На думку автора, історія виникнення нотаріальної діяльності в Руській державі (поширена назва – Київська Русь) починається з X ст. Деякі документи, наприклад, церковні устави Володимира та Ярослава й інших князів дають підстави стверджувати, що, на відміну від римського інституту табелонів, світського й церковного нотаріату, на Русі, де освічених людей узагалі було мало, перші письмові акти, юридичні документи та правові угоди склали люди грамотні, навіть, коли вони не перебували на державній службі й не були наділені особливими повноваженнями від держави щодо складання таких документів. Саме закони Ярослава Мудрого, договір Олега з греками, укладений ще у 911 році, численні розділи “Руської правди” свідчать про те, що вони, власне, були попередниками нотаріальної діяльності [4].

Специфічною ознакою середньовічної правової системи Руської держави було змагання східної та західної традицій права з переважанням першої, заснованої на звичаєвому праві. На Русі такого правового інституту, як нотаріат не існувало, а тому торгові угоди, акти дарування, спадкування уклалися, як правило, в усній формі на торзі у присутності двох свідків або митника. Факт вчинення цивільно-правової угоди підтверджували свідки в судовому порядку.

Після розпаду Руської держави й занепаду Галицько-Волинського князівства на початку XV ст. утворилася держава – Велике князівство Литовське, Руське та Жемантійське, до якої входили території нинішньої Литви, Білорусії, більшої частини України й західні землі Російської Федерації.

Юридична писемність у Великому князівстві Литовському набула значного розвитку та поширення ще у XV ст., про що свідчать різні види записів, духівниця й інші правові документи приватного характеру. Їх складено за визначеними, майже шаблонними формами, викладено одноманітно мовою та певним стилем з використанням загальноприйнятих юридичних термінів.

Заведення урядових книг пов'язано з поширенням “писаного права”, з утвердженням станово-територіального (шляхетського) суспільства на уламках удільної системи правління (князівське право). “Писане право” передбачає перевагу письмового документа в судово-правовій системі. Урядові книги, як стверджує Л. Е. Ясінська, є елементом масового поширення письмового документа, що набирає форми урядово-засвідченої копії, яка має юридичну силу, аналогічну

оригіналу. Це виявилось в так званому праві вічності, яке полягало в юридичному затвердженні доказової сили документа назавжди – “на вічні часи” [5].

Відповідно до розділу IV арт. 1 Статуту Великого князівства Литовського 1566 р., в утворених земських судах нотаріальну діяльність вчиняли суддя, підсудок і писар, яких обирала з-поміж себе шляхта. Після обрання повітовою шляхтою і затвердження Великим князем писар складав присягу [6]. Вони були фахівцями в канцелярських і судових справах, інколи супроводжували урядових намісників у їхніх роз’їздах державою, а також записували в актові книги угоди, які укладалися перед урядом чи на прохання контрагентів. Потім компетенція писарів була подібною до компетенції нотаріусів середньовічної Італії.

Таким чином, шляхом протоколювання в суді правові документи, укладені воєводою, старостою, писарем, набували сили публічних актів і ставали беззаперечними. У цьому випадку прослідковується очевидна схожість інституту римського права – подання табеліонних документів до суду із занесенням їх до протоколу із принципами нотаріату, закладеними Статутом Великого князівства Литовського 1588 року.

Однак діяльність нотаріусів не отримала в цей період закріплення на законодавчому рівні й не стала реальним юридичним фактором, як в інших країнах Європи. Рецепція пам’яток іноземного походження не припинила розвитку руського права, а збагатила його новими правовими поняттями й нормами.

На територію українських земель, які з другої половини XIV ст. увійшли до складу Польщі (Галичина та Волинь), було введено польське право, яке ґрунтувалося на тих самих принципах, що й в інших країнах Європи, і які обумовлювались впливом римського права. Нотаріальні функції на західноукраїнських землях у складі Польщі виконували канцелярії судів. Канцелярії вели так звані актові книги. Вписаний писарем суду (якого часто називали нотаріусом) в актові книги документ-заповіт, договір, закладна й інше набували юридичної сили і на випадок виникнення надалі суперечки був головним, неспростовним доказом.

Для дослідження нотаріальної діяльності в Українській гетьманській державі (Військо Запорозьке) важливо зазначити, що спочатку ні полкові, ні сотенні суди не вели актових книг (як це було у Великому князівстві Литовському чи в українських землях у складі Речі Посполитої), а користувалися для реєстрації своїх рішень і приватних угод ратушними чи магістратськими книгами. Такий порядок зберігався до середини XVIII ст.

У контексті обраної нами проблематики найбільший інтерес становить Інструкція судам, видана гетьманом Д. Апостолом 13 липня 1730 року. [7]. Узнявши за основу “попередні права”, Інструкція встановила більш чітку структуру судових органів. Саме в ст. 14 цієї Інструкції вперше, після Статуту Великого князівства Литовського 1529, 1566, 1588 років, детально було регламентовано порядок оформлення права власності на землю, вчинення заповітів тощо. Оскільки в період національно-визвольної війни 1648–1654 років і в перші десятиліття існування Української гетьманської держави учасники цивільно-правових угод не завжди дотримувались обов’язкової письмової форми й інших приписів Литовських статутів, то встановлений цією Інструкцією порядок діловодства поклав цьому край.

На нашу думку, Інструкція судам від 13 липня 1730 року започаткувала нотаріальну діяльність в Україні, – “голослівно, без купчих писем, от сего времени жодных грунтов не продавать, и не покупать”. Значна увага до інституту нотаріату в Українській гетьманській державі у XVIII ст. пояснюється новими економічними відносинами, виникненням приватної власності на землю й засоби виробництва. Насамперед, це стосувалося підприємницької діяльності, пов’язаної з оформленням і реєстрацією договорів, створенням різних форм власності й угод щодо цієї власності.

Після входження України під протекторат московського царя, усупереч спробам зберегти українську державність і самостійну правову систему, вона дедалі більше втягувалася в контекст політичного розвитку Російської імперії.

Історія нотаріату українських земель у складі Російської держави веде свій початок із, законодавчих актів, на базі яких створювався та розвивався нотаріат тих часів, а саме: Соборного Укладення – “Кодекс Законів Російської держави”, прийнятого Земським собором 1649 року та “Положення про нотаріальну частину”, затвердженого 14 квітня 1866 року імператором Олександром II. Саме Положенням про нотаріальну частину було визначено, що нотаріуси вважаються державними службовцями, але не мають прав на чини та пенсію за цим званням. Їм призначалася відрядна плата за виконання конкретних актів згідно із встановленими офіційними розцінками. Призначення відбувалося за рішеннями окружних судів і судових палат. Було закріплено обов’язкові часи присутності в конторах та зобов’язання неодмінно залишати відповідального заступника в разі відпустки. До претендента на посаду нотаріуса за Положенням про нотаріальну частину (це була державна служба, нотаріус вважався службовцем VIII класу, хоча і без права на пенсію) й організації його контори пред’являлися певні вимоги [8].

Відібраний на посаду нотаріуса претендент мав внести для відкриття контори велику заставу для того, щоб, якщо до нотаріуса буде пред'явлено майнові претензії внаслідок його неправильних дій, задовольнити їх можна було б не тільки шляхом реалізації майна нотаріуса, й шляхом внесення застави. Нотаріус не мав права піти у відпустку без дозволу голови окружного суду, а цей дозвіл отримував лише після того, як залишав замість себе заступника. При цьому власник контори повністю матеріально відповідав за всі дії своїх заступників та працівників. Про повернення з відпустки нотаріус мав негайно повідомити окружний суд, а в разі затримання він підлягав дисциплінарному покаранню як за службову недбалість.

Після Жовтневої революції почався новий етап в історії нотаріату. 23 березня 1918 року Рада народних комісарів прийняла постанову, якою скасувала "ныне действующее Положение о нотариальной части" та ввела нове Положення муніципалізації нотаріальних контор. У період Громадянської війни виникла тенденція ліквідації нотаріату. Декретом Ради Народних Комісарів 1921 року встановлено, що посвідчення угод та договорів проводиться нотаріальними столами губернських відділів юстиції та повітовими бюро юстиції. У січні 1922 року вийшли друком "Тези про нотаріат", у яких підкреслювалося, що в радянській державі нотаріат є державною установою, "а все элементы гражданско-правовых отношений между нотариусами и клиентами, свойственные капиталистическим странам, по вознаграждению за услуги не должны иметь места". У 1922 році прийнято "Положення про державний нотаріат", яке стало основою радянського нотаріату.

Закон УРСР "Про державний нотаріат" 1974 року, як і попередні нормативно-правові акти, не давав чіткого визначення поняття "нотаріат". З тексту Закону зрозуміло, що це була система тільки державних нотаріальних контор, у яких працювали державні нотаріуси та посадові особи, що мали право здійснювати нотаріальні дії. Ще менше уваги Закон приділяє питанню відповідальності. У ст. 7 лише зазначається про те, що за порушення таємниці вчинюваних нотаріальних дій нотаріуси несуть відповідальність у межах чинного законодавства.

Нова глава в історії українського нотаріату починається з Акта проголошення незалежності України 24 серпня 1991 року, початком радикальних перетворень у всіх сферах державного та суспільного життя і пов'язаної з цим бурхливої законотворчої діяльності. Так, 2 вересня 1993 року було прийнято Закон України "Про нотаріат", який вже по-новому регламентував діяльність українського нотаріату. Чинне законодавство України розрізняє такі види юридичної

відповідальності нотаріуса: адміністративну, дисциплінарну, цивільно-правову і кримінальну. Однак в Україні немає спеціалізованих нормативних актів, що містять вичерпний перелік порушень, за які нотаріус може понести відповідальність.

Таким чином, проведений історико-правовий аналіз становлення інституту нотаріату в контексті євроінтеграційних процесів, зближення правових систем і глобалізації права дає змогу дійти таких висновків:

по-перше, уся багатомісячна історія нотаріальних органів підтверджує той факт, що цей інститут, на відміну від спірної судової юрисдикції, розвивався як безспірна, публічна юрисдикція і виник як інститут громадянського суспільства, що забезпечував захист приватної власності й безспірність майнових прав, охорону всіх учасників цивільного обороту. Протягом усієї історії розвитку держави і права нотаріат був і є складовою правової системи будь-якої країни, оскільки здійснювані нотаріусами функції об'єктивно необхідні й затребувані суспільством;

по-друге, реалізуючи право громадян на судовий захист, нотаріат не підміняє органи судової влади і не здійснює правосуддя, що є виключною прерогативою судів, але, як свідчить судова практика, нотаріуси також можуть учинювати не лише певні правопорушення, а й навіть злочини. Унаслідок вони підлягають юридичній відповідальності в межах цивільного, кримінального, адміністративного або дисциплінарного законодавства. Хоча нотаріат і є інститутом превентивного, попереджувального правосуддя, насамперед, він зобов'язаний безпосередньо забезпечувати захист інтересів громадян й організацій, що дає можливість суб'єктам права уникнути звернення до суду за захистом тих самих прав.

На законодавчому рівні потрібно врегулювати питання юридичної відповідальності нотаріуса в Україні за існуючі правопорушення, тому що від якості його роботи залежить ефективність охорони й захисту майнових прав та законних інтересів громадян і організацій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Комаров В. В. Нотариат и нотариальный процесс / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. – Харьков : Консум, 1999. – С. 4.
2. Объяснительная записка к проекту новой редакции Положения о нотариальной части. – СПб, 1904. – Ч. 1. – С. VI.
3. Ляпидевский Н. П. История нотариата / Н. П. Ляпидевский. – М. : Университетская типография (Катковъ и “К”), 1875. – С. 104–109.

4. Нелін О. І. Інститут нотаріату в Україні: від минувшини до сьогодення : [моногр.] / О. І. Нелін. – К. : ВПЦ “Київський університет”, 2013. – С. 13–14.

5. Ясінська Л. Е. Становлення та розвитку інституту нотаріату в Україні (історико-правовий аналіз) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Л. Е. Ясінська. – Львів, 2005. – С. 65–66.

6. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. – Т. 2. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О. : Юрид. л-ра, 2003. – С. 294–295.

7. Василенко М. П. Матеріали до історії українського права / М. П. Василенко. – К. : Друк. Всеукр. акад. наук, 1929. – Т. 1. – С. 8–17.

8. Черниш В. М. Історико-правовий аспект вітчизняного нотаріату / В. М. Черниш // Мала енциклопедія нотаріуса : юрид. журн. – 2010. – № 1. – С. 50–51.