

УДК 347.961«19»

НОТАРІАЛЬНА РЕФОРМА 1864–1866 рр. В ОЦІНКАХ СУЧАСНИКІВ

Л. Шевчук

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79019 Львів, Україна*

Проаналізовано організаційно-правові основи нотаріату, визначені російською судовою реформою 60-х років XIX ст., яку провів царський уряд і в Україні. Наведені конкретні зауваження і пропозиції сучасників реформи – чинних нотаріусів і вчених-правознавців щодо удосконалення нотаріального законодавства.

Ключові слова: нотаріальна діяльність, інститут нотаріату, нотаріус, органи нотаріального самоврядування.

Російський імператор Олександр II 29 вересня 1862 р. затвердив «Основні положення про перетворення судової частини в Росії», що містили і концепцію перебудови нотаріату. Завдяки різноманітності форм і децентралізації нотаріальної справи, а також через відсутність належного нагляду за нотаріальними установами нагальною була потреба в докорінній перебудові всього інституту, спрямованій на об'єднання його в єдину урядову установу, вільну від впливів інших адміністративних і судових відомств. Пункт 9 «Основних положень» поставив перед Другим відділом імператорської канцелярії завдання скласти проект Положення про нотаріальну частину. Відділ за короткий строк провів значну підготовчу роботу, широко використовуючи під час упорядкування проекту практику нотаріату західноєвропейських держав. Наслідком цієї роботи стало ухвалення 14 квітня 1866 р. Положення про нотаріальну частину, головною ідеєю якого було відокремлення нотаріальної частини від судової.

Загалом Положення 1866 р. було прогресивним актом, оскільки запровадило єдиний універсальний інститут нотаріату як форму публічної діяльності незалежних нотаріусів, уповноважених державою на вчинення нотаріальних дій. Водночас Положення мало й суттєві недоліки. Про це свідчить і той факт, що відразу ж після прийняття Положення 1866 р. із різних куточків Російської імперії на адресу Другого відділу імператорської канцелярії почали надходити конкретні зауваження і пропозиції нотаріусів і вчених-правознавців щодо удосконалення нотаріального законодавства. Наукова полеміка велася на сторінках таких авторитетних періодичних видань як «Вісник права», «Журнал Міністерства юстиції», «Журнал Міністерства народної освіти», «Нотаріальний вісник». Гострій критиці було піддано невизначеність у правовому статусі нотаріусів. З одного боку, нотаріуси визнавалися посадовцями, що перебували на державній службі, однак без права присвоєння чинів і отримання пенсії, а з іншого – їм визнавали вільними професіоналами, які діяли на комерційній основі. Таке подвійне становище було негативно відображено не лише на роботі нотаріуса, але й на ставленні до нього суспільства. Зокрема, С. Барановський писав, що нотаріуси – фактично «пасинки Феміди», оскільки чинне нотаріальне положення виділяло їх із загальної градації чинів міністерства юстиції і позбавляло тим самим усіх прав і прерогатив, якими користувались інші службовці судового відомства [1, с. 7]. Через те, що нотаріуси не включені в спільну «судову родину», вони позбавлені права, на відміну від суддів, звертатися за роз'ясненнями

сумнівів щодо застосування закону в ті окружні суди, при яких вони перебувають, а повинні на свій страх і ризик вирішувати сумнівні правові питання. Він зазначав, що якщо в застосуванні чи тлумаченні закону помиляються судді, то вища судова інстанція лише касує неправильно постановлене рішення, якщо ж помиляється нотаріус, то крім кримінальної йому загрожує ще й майнова відповідальність [1, с. 8].

З приводу правового статусу нотаріуса в юридичній літературі були висловлені два протилежні погляди. Захисники першої вважали за необхідне надати нотаріусам усі права державних службовців, у тому числі право присвоєння чинів і право на платню за рахунок державної скарбниці, і, відповідно, право на пенсію. Вони вважали, що зрівняння нотаріусів у статусі з державними службовцями піднесе престиж інституту нотаріату і дасть змогу багатьом нотаріусам переходити по службі у судові відомства.

Деякі дослідники теорії нотаріату дотримувалися проміжних поглядів. Наприклад, К. О. Бахман, висловлюючись за надання нотаріусам усіх прав державної служби, а також права на пенсію, був проти переведення їх на державне утримання з таких міркувань: по-перше, будь-який платіж посадовій особі – це податок на населення, а податок є виправданим лише тоді, коли його платять саме ті обивателі, які користуються послугами посадової особи (а є багато людей, особливо незаможних, які за все життя не уклали у нотаріуса жодного акта). І, по-друге, суспільству значно вигідніше, коли нотаріус зацікавлений у кількості та якості своєї роботи. Якщо ж він забезпечуватиметься державою і сума такого забезпечення ні не зменшуватиметься, ні не збільшуватиметься залежно від кількості вчинених дій, то, цілком можливо, нотаріуси, не зацікавлені у здійсненні тієї чи іншої угоди, зможуть знайти законний привід до ухилення від виконання своїх обов'язків [2, с. 9–13].

Представниками ще одного погляду щодо службового становища нотаріусів були широко відомі в правничих колах юристи А. Гасман, М. Яроцький, П. Підгорецький, С. Кузнецов. Висловлені ними міркування можна підсумувати словами нотаріуса П. Підгорецького: «Особисті якості, власна гідність, знання, добросовісне ставлення до важливої і серйозної, довіреної нотаріусам справи, коректність і законність завжди і у всьому – ось справжні важелі до створення міцного, почесного і найнадійнішого статусу нотаріусів у суспільстві і по службі. Вони, цілковито, у їхній власній владі, лише вони, а не чини, прерогативи і ордени, здатні звеличити і надати нотаріусам як публічним особам ореолу слави, поваги і довіри» [3, с. 218]. Як бачимо, ці слова, сказані століття тому, і тепер не втратили своєї актуальності.

Що ж до питання про матеріальне забезпечення нотаріуса після виходу на пенсію або сім'ї на випадок його смерті, то перелічені вчені вважали за потрібне запровадити для них власну емеритуру (всі нотаріуси повинні були вносити певний відсоток від заробітку в загальну суму на утворення фонду, з якого, у разі потреби, сплачувались необхідні кошти).

Були піддані критиці сучасників реформи і досить скромні, порівняно із законодавством розвинутих європейських країн, вимоги до кандидатів на посаду нотаріуса. Одна із умов – досягнення віку повноліття (21 р.) – визнавалася багатьма ученими і нотаріусами недостатньою. Моральний ценз, встановлений Положенням, теж визнавався багатьма сучасниками нікчемним і пропонувалося підвищити критерії, яким повинні відповідати моральні якості нотаріуса.

Потрібно також відзначити відсутність у Положенні про нотаріальну частину як обов'язкової вимоги до кандидата на посаду нотаріуса освітнього цензу: необхідно було лише пройти випробування в умінні правильно викласти суть угоди, у знанні форм нотаріального діловодства і необхідних для виконання функцій нотаріуса

законів. Таке положення зумовило цілком слушні, на наш погляд, дорікання, оскільки «кожному нотаріусу, до якого часто звертаються за різного роду юридичними консультаціями, доводиться завжди бути в курсі справи і доповнювати свої пізнання не лише суто нотаріальною спеціальністю, але й іншими галузями законодавства» [1, с. 7], а «одна практика без юридичної освіти для звичайної людини (виняткових здібностей і талантів до уваги брати не можна) може дати лише один результат: звичку писати те, що вже декілька разів писане. Юридичної логіки, узагальнень і аналізу важко вимагати від практика» [4, с. 41]. Лише спеціаліст із юридичною освітою і практичною підготовкою зможе захистити населення від сумнівних, ризикованих і незаконних угод і тим самим попередити можливі позови і суперечки в судах [3, с. 171]. Нотаріус повинен бути завжди готовим до вирішення різних питань, що потребують спеціальних знань і досвіду і тим більше, що вони здебільшого вимагають майже миттєвого вирішення, тому напевно це під силу лише грамотній особі [5, с. 6]. Ось чому юридична освіта і практична підготовка була визнана майже всіма сучасниками основними і безумовно необхідними вимогами від кандидатів у нотаріуси.

Значним недоліком Положення 1866 р. сучасники небезпідставно вважали і відмову нотаріату у власній внутрішній структурі (закон не передбачав права нотаріусів на створення професійних об'єднань). Для успішної діяльності і розвитку нотаріату, і це було доведено європейською практикою, необхідною є організація його на корпоративних началах. За браком професійних Рад у нотаріат, за свідченням сучасників, потрапило чимало непотрібних і навіть шкідливих елементів, що, безумовно, негативно відбилося на майнових відносинах населення [6, с. 17].

Однією з вимог, що була поставлена до кандидата на посаду нотаріуса, було внесення майнової застави. В юридичній літературі кінця ХІХ – поч. ХХ ст. неодноразово було порушене питання про скасування відповідної статті нотаріального положення чи хоча б про пом'якшення її вимог, наприклад, щодо осіб з вищою юридичною освітою. Головним аргументом прихильників цієї ідеї було те, що, за словами І. С. Вольмана, інтелігенція і чиновники були переважно людьми незможними: якщо чиновник – шахрай, то жодна застава не зупинить його перед злочином, а якщо він людина порядна, то така застава лише стримає його від вступу на службу, бо, передусім, необхідних грошових коштів на її поповнення в нього може і не бути [7, с. 388]. Але, як видно із аналізу більшості звітів окружних судів, на місцях ця ідея викликала негативну реакцію юридичної громадськості.

Призначення і звільнення нотаріуса згідно з Нотаріальним положенням повністю залежало від волі однієї особи – старшого голови судової палати, при цьому протекціонізм був не винятком, а правилом. Пропозиції про введення в процес призначення на посаду колегіального принципу залишались поза увагою. Київський нотаріус А. Боборикін відзначав: «...всім відомо, що вибір нотаріуса і призначення його цілком залежать від розсуду голови судової палати і, як правило, всім відомо наперед, до екзамену, хто буде призначений на посаду нотаріуса» [8, с. 16–17]. У 1904 р. нотаріальну громадськість дуже стурбували пропозовані Міністерством Юстиції наміри передати цій посадовій особі і права на визначення кількості нотаріусів у кожній місцевості. Вона розуміла, до яких важких наслідків може призвести зосередження в одній особі права авторизації і визначення кількості посад нотаріусів. Цікавий погляд на проблему надмірного збільшення нотаріусів в окрузі висловив київський генерал-губернатор М. І. Драгомиров, який у відповідь на пропозицію Міністерства юстиції про збільшення посад нотаріусів у

деяких містах київського генерал-губернаторства слушно заявив: «голодний нотаріус – небезпечніший від ворога» [6, с. 73].

Компетенцію нотаріусів було визначено ст. 65 Нотаріального положення. Нотаріус укладав різні нотаріальні акти, видавав виписки з актових книг і копії угод, посвідчував копії, справжність підписів, час пред'явлення документів нотаріусу, знаходження особи в живих, мирових і третейських записів, прохань; здійснював протести боргових векселів, свідоцтв, морських протестів, приймав на зберігання документи. Однією з головних причин незадовільного стану нотаріального інституту в Росії вважали складну і багатоступеневу процедуру укладення і посвідчення актів на нерухоме майно. Для здійснення посвідчення угод щодо нерухомого майна Положенням були передбачені дві інстанції: нижча в особі молодших і вища – в особі старших нотаріусів. Мета законодавця полягала у забезпеченні надійнішої реєстрації актів на нерухомі маєтності, в зосередженні їх в нотаріальних архівах. Щодо цього питання однодумцями виступали представники науки та нотаріуси і, зрештою, вся розсудлива громадськість. На думку харківського нотаріуса Я. Гурлянда, саме в цьому нотаріальному дуалізмі полягав головний недолік російського нотаріального законодавства [9, с. 12]. Протягом півстолітньої дії Положення 1866 р., юридична громадськість в особі вчених-правознавців і нотаріусів-практиків виступала за скасування інституту старших нотаріусів. Зокрема, І. С. Вольман стверджував, що старший нотаріус є лише чиновником, який затверджує кріпосні акти і в силу дивної випадковості іменується старшим нотаріусом, хоча жодної влади над нотаріусом немає і вертикальних відносин між ними не існує [7, с. 387]. Натомість закон називав їх державними службовцями і наділяв правами і перевагами нарівні з членами окружного суду (IV клас за посадою, річне утримання 2200 рублів). Основним завданням старших нотаріусів було завідування нотаріальними архівами, які створювалися при кожному окружному суді. Цим визначалось обмежене коло їхніх дій: – затвердження нотаріальних актів щодо поступки і обмеження прав на нерухоме майно, після чого акт ставав кріпосним; видавання виписок, копій, довідок, дублікатів із документів нотаріального архіву.

«Ахіллесовою п'ятою» російського нотаріату назвав Ф. Н. Штраніх визначений нотаріальним Положенням порядок оплати праці нотаріусів [10, с. 448]. Тоді як законодавство розвинутих європейських держав, що стало взірцем для Положення 1866 р., передбачало оплату суворо за таксою і лише у виняткових випадках дозволяло добровільну угоду нотаріуса з клієнтом, причому під контролем нотаріальної палати і суду, статтею 208 російського закону встановлювався протилежний порядок. Добровільна угода з клієнтом була правилом, а оплата, згідно з таксою, винятком. Примітивність тимчасової такси, прийнятої 27 червня 1867 р., не давало змоги об'єктивно оцінити працю нотаріуса. Вона передбачала пропорційний принцип винагороди, що його ставили в залежність від суми угоди. При цьому не було враховано інших чинників, як-то час, затрачений на ту, чи іншу нотаріальну дію, складність угоди, кількість роботи, її якість, важливість для сторін, відповідальність нотаріуса.

Завідування нотаріальною частиною в столичних, губернських, повітових містах і повітах було доручено молодшим нотаріусам. Вони числились у відомстві тих окружних судів, в окрузі яких було визначено місцезнаходження їхньої контори. Відповідно, нотаріус мав право виконувати нотаріальні дії в тих повітах, на територію яких поширювалась підсудність окружного суду. Угоди, укладені за межами округу, визнавалися недійсними.

В порядку нагляду за виконанням покладених на них службових обов'язків нотаріуси були у безпосередньому підпорядкуванні окружних судів, які наділялись

правом видавати обов'язкові для виконання окремі накази. У цих наказах деталізувалися правила нотаріального діловодства, визначався порядок звітності нотаріуса, його взаємовідносини з посадовими особами суду, публікацій в пресі про його діяльність, внутрішнього розпорядку нотаріальних контор. Будь-яка судова постановка, що містила пояснення того чи іншого нотаріального питання і була доведена до відома нотаріуса, вважалась обов'язковою для нього не лише щодо справи, з приводу якої вона була видана, але й по всіх подібних справах. Таке становище, як слушно зазначає нотаріус Н. Асосков, було незручним, оскільки у кожному окрузі створювали свої правила, не відомі ні громадськості, ні нотаріусам інших округів [12, с. 48].

Як уже було зазначено, до особи, яка бажала займатися нотаріальною практикою, ставились незначні вимоги. Уряд нотаріуса надавався не інакше як після випробування претендента головою окружного суду, старшим нотаріусом і прокурором щодо уміння правильно складати акти, знання форм нотаріального діловодства і необхідних для виконання обов'язків законів. Однак примірної програми такого іспиту розроблено не було. Порядок проведення іспиту, система і зміст запитань, письмових завдань, критерії оцінювання встановлювалися на розсуд екзаменаторів. Нотаріуси призначалися і звільнялися старшим головою судової палати за поданням голови окружного суду. Особа, якій надавалося право займатися нотаріальною практикою, повинна була принести присягу в публічному засіданні окружного суду.

Нагляд за діяльністю нотаріусів разом з дисциплінарною владою над ними був покладений на суди. Проте не були вироблені правила здійснення подібного нагляду. Порядок дисциплінарного провадження визначався ст.ст. 261–296 Установлення судових установ. За значні службові проступки і злочини нотаріус підлягав кримінальній відповідальності нарівні із іншими чиновниками судового відомства. Порядок провадження кримінальних справ встановлювався ст.ст. 1066–1123 Статуту кримінального судочинства. Дисциплінарна і кримінальна відповідальність не виключала майнової відповідальності, яка не обмежувалася розміром застави і поширювалася на все майно нотаріуса. Подання супроти нотаріуса майнового позову не потребувало особливого дозволу, як це вимагалось щодо посадовців судових органів.

Отож діючі нотаріуси, а також теоретики нотаріату вимагали удосконалення нотаріального законодавства. Зазначимо, що необхідність реформи нотаріального інституту визнавалася і в уряді. Вже 1871 р. Міністерство юстиції запропонувало окружним судам спільно з нотаріусами розробити пропозиції щодо удосконалення нотаріального законодавства. Активність виявили столичні нотаріуси, які створили нову редакцію Положення про нотаріальну частину і 30 травня 1874 р. передали проект в Міністерство юстиції. На жаль, доля цього документа невідома. Подальша робота над переглядом застарілого законодавства тривала 1899 р., коли за дорученням міністра юстиції сенатор А. Гасман, авторитетний знавець нотаріального права, склав проект нової редакції Положення.

У березні 1902 р. для вироблення остаточного варіанту закону було створено Особливу Наряду – колегіальний орган при Міністрі юстиції. 14 травня 1904 р. проект, розглянутий і схвалений Особливою Нарядою, був переданий в Міністерство юстиції. В його основу було покладено думку про те, що Положення 14 квітня 1866 р., як цінну пам'ятку епохи великих перетворень, слід, по можливості, зберегти в недоторканості і лише вдосконалити деякі із її положень. Як наслідок, жодної із найважливіших проблем нотаріату не було вирішено. Зміни зачепили хоч і важливі,

але другорядні питання: підвищення вікового, освітнього цензів, введення дворічного нотаріального стажу, зменшення суми початкової застави, обмеження дисциплінарної відповідальності, введення інституту помічника нотаріуса, розсильного; розширення кола нотаріальних дій за рахунок введення нових видів засвідчень, усунення із нотаріальної практики свідків. Як зазначав А. Гасман, у зв'язку зі зміною обставин проект не набув подальшого законодавчого руху і далі міг служити лише матеріалом для окремих новел [11, с. 383]. У період з 1910 по 1912 рр. такі новели і справді відбулися: помічники старших нотаріусів набули право самостійно посвідчувати нотаріальні акти, нотаріусам було дозволено оскаржувати дії старших нотаріусів, був введений примусовий порядок виконання тих безспірних зобов'язань, що ґрунтувалися на нотаріальних і явочних актах. Останнім передреволюційним десятиліттям були опубліковані і проекти нотаріальних положень практикуючих нотаріусів Алякритського, Яроцького, Бахмана, Боборикіна, Підгорецького, Мацкевича, які прагнули вказати напрямок реформи російського нотаріату. Проте бажаного ефекту в дореволюційній Росії ця діяльність не справила: законодавець віддав перевагу незадовільній стабільності перед непередбаченими змінами.

Отже, провівши реформу суду і судочинства за зразком і принципами, виробленими Західною Європою, стосовно нотаріату російські реформатори були непослідовними. Відтак у фундаменті нотаріального інституту, закладеному Положенням 1866 р., були залишені, за словами І. С. Вольмана, трухляві колоди [7, с. 387], такі як низький віковий, освітній і моральний цензи, великі застави, легкий іспит, відсутність екзаменаційної комісії нотаріусів, невизначеність службового становища, наявність добровільної домовленості з клієнтом відносно оплати нотаріальних дій, двоступенева система укріплення прав на нерухоме майно, брак корпоративного начала в організації нотаріату.

Список використаної літератури

1. *Барановский С.* Пасынки Фемиды / С. Барановский // Нотариальный вестник. – 1903. – № 2. – С. 7–8.
2. *Бахман К. О.* Служебное и материальное положение нотариусов (По поводу проекта новой редакции положения о нотариальной части) / К. О. Бахман. – Либава, 1911. – 50 с.
3. *Подгорецкий П.* Наиболее желательные изменения в организации современного нотариата / П. Подгорецкий // Журнал Министерства юстиции. – 1906. – № 7. – С. 165–219.
4. *Гасман А. Г.* Объяснительная записка к проекту новой редакции положения о нотариальной части. – Ч. 1 / А. Г. Гасман. – СПб., 1904. – 386 с. – С. I–LVIII (Введение).
5. *Иваницкий А.* Впечатления и заметки / А. Иваницкий // Нотариальный вестник. – 1903. – № 2. – С. 6–7.
6. *Яроцкий Н.* Замечания на проект новой редакции положения о нотариальной части, составленной в 1904 г. / Н. Яроцкий. – СПб., 1910. – 78 с.
7. *Вольман И. С.* Юбилей русского нотариата / И. С. Вольман // Вестник права. – 1916. – № 15–16. – С. 384–388.
8. *Боборыкин А.* Опыт реформы нотариата как сословия (Нотариальные советы и новая такса вознаграждения) / А. Боборыкин. – К., 1917. – 70 с.
9. *Гурлянд Я.* Юридический разбор нотариальных вопросов и разные заметки из практики / Я. Гурлянд. – Харьков, 1875. – 248 с.
10. *Штраших Ф. Н.* Юбилей нотариата / Ф. Н. Штраших // Вестник права. – 1916. – № 19. – С. 448–449.
11. *Гасман А.* Изменения Положения о нотариальной части за полвека / А. Гасман // Вестник Права. – 1916. – № 15–16. – С. 377–384.

12. Асосков К. Продолжение к разрешителю вопросов по нотариальному и материальному праву / К. Асосков. – СПб., 1901. – 141 с.

НОТАРИАЛЬНАЯ РЕФОРМА 1864-1866 ГГ. В ОЦЕНКАХ СОВРЕМЕННОКОВ

Л. Шевчук

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина*

В статье проанализировано организационно-правовые основы нотариата, определенные российской судебной реформой 60-х годов XIX ст., проведенной царской властью и в Украине. Приведены конкретные замечания и предложения современников реформы – практиков и ученых по усовершенствованию нотариального законодательства.

Ключевые слова: нотариальная деятельность, институт нотариата, нотариус, органы нотариального самоуправления.

NOTARY REFORM OF 1864–1866 THROUGH THE PRISM OF CONTEMPORARY SCHOLARS

L. Shevchuk

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str., 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine*

Organizational and legal bases of the notariate, envisaged by the Russian judicial reform of the 60-s, XIX century and provided by tsarist government in Ukraine, are analyzed. Specific remarks and proposals of the reform's contemporaries – notaries and law scholars as to the notarial legislation improvement are made.

Key words: notary activity, the notariate, notary, bodies of notary self-government.

*Стаття: надійшла до редакції 05.04.2013
прийнята до друку 29.04.2013*