

УДК 347.961(091)

**Олександр Нелін,**

доктор юридичних наук,

професор Київського університету туризму, економіки і права

## СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК КОНТРОЛЮ І НАГЛЯДУ У СФЕРІ НОТАРІАТУ УКРАЇНИ І РОСІЇ У ДОРЕВОЛЮЦІЙНИЙ ПЕРІОД: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

*У статті проводиться історико-правовий аналіз становлення і розвитку контролю і нагляду у сфері нотаріату України і Росії у дореволюційний період. Розкрито організацію контролю і нагляду у сфері нотаріату. Зроблено висновок, що вдосконалення інституту нотаріату в Україні створить об'єктивні передумови для успішного проведення судової та інших реформ, розвитку підприємницької діяльності, зміцнення режиму законності і дотримання прав особи.*

**Ключові слова:** нотаріат, контроль і нагляд, історичний розвиток.

Сьогодні в Україні відбуваються значні економічні перетворення та соціально-політичні зміни, що суттєво впливають як на процес формування нової правової парадигми, так і на її правову систему. Важливе місце у цих умовах належить нотаріату. Його роль, значення, авторитет невпинно зростають, що зумовлюється виникненням і розширенням горизонтів приватної власності на засоби виробництва, землю тощо. Насамперед це стосується підприємницької діяльності, пов'язаної з оформленням і реєстрацією договорів, створенням різних форм власності й укладенням угод щодо цієї власності. Така ситуація спричинила появу безлічі угод, раніше невідомих нашому законодавству, ускладнила їхнє посвідчення. Відтак виникла потреба в подальшому удосконаленні вчинюваних нотаріальних дій, підвищенні вимог до кваліфікації нотаріусів і їхньої відповідальності, адже саме від якості роботи нотаріальних органів залежить правильне функціонування цивільного обігу в господарстві, ефективність захисту майнових прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб.

Підтверджуючи актуальність обраної проблеми, необхідно звернути увагу й на те, що саме звернення до історичних аспектів розвитку національного законодавства та становлення нотаріальної науки України як комплексної галузі правової науки, яка базується на законодав-

стві України та міжнародному праві, досягненнях інших країн у цій галузі, щоб на базі історичного досвіду мати змогу уникнути повторення негативних елементів у сучасному законодавстві та повною мірою використати все те позитивне, що було напрацьовано протягом попередніх століть.

Слід зазначити, що деякі історико-правові аспекти інституту нотаріату досліджували такі вітчизняні учені як В. В. Комаров, В. В. Баранкова, С. Я. Фурса, В. М. Черниш, Л. Е. Ясінська. Проте зазвичай у працях названих науковців висвітлювалися здебільшого галузеві проблеми. Отож і до сьогодні залишаються недостатньо вивченими процеси функціонування нотаріату в Україні, питання становлення контролю і нагляду у сфері нотаріату та питання впливу світового досвіду на формування нормативно-правової бази нотаріату в Україні. Тому це питання є актуальним і потребує самостійного вивчення, що є метою цієї наукової статті.

Загальновідомо, що інститут нотаріату виник у Стародавньому Римі одночасно з римським правом, при цьому саме тут починає формуватися західноєвропейська парадигма нотаріату та виникають перші органи, що виконували нотаріальні функції. У результаті рецепції римського права країнами Європи, разом із матеріальними нормами був запозичений й інститут нотаріату.

У Київській державі, коли власність вважалася скоріше фактом, аніж правом, коли будь-яке заволодіння захищалося не нотаріальним актом, а силою, не було потреби в органі публічної діяльності — інституті нотаріату. При вчиненні договорів часто використовувалися символічні дії — могорич, зв'язування рук, рукобиття. Однак Просторова редакція Руської Правди при вчиненні окремих договорів уже вимагала присутності двох свідків чи одного митника, які в разі заявлення претензій давали свідчення в суді, чим підтверджували факт купівлі-продажу речей [1]. Відповідно до ст. 47 Правди Ярослава встановлювалося, що суперечки із договорів вирішував суд у складі 12 осіб [2]. Суд допитував свідків укладеної угоди.

Отже, історія виникнення нотаріальної діяльності в Україні починається з X ст. Деякі документи, наприклад, церковні устави Володимира та Ярослава й інших князів дають підстави стверджувати, що, на відміну від римського інституту табеліонів, світського й церковного нотаріату, в Україні, де освічених людей узагалі було мало, перші письмові акти, юридичні документи та правові угоди складали люди грамотні, навіть коли вони перебували на державній службі й не були наділені особливими повноваженнями від держави щодо складання таких документів. Довіра до них базувалась лише на факті грамотності. Писались юридичні акти й документи на дошках, бересті, корі, пергаменті, а в кінці XIV ст. — на папері.

На думку автора, для надання юридичним актам публічності, у Київській Русі виробилась практика їх обов'язкової реєстрації у судових установах.

Розглядаючи історію розвитку нотаріальної діяльності за українським правом, не можна не звернути уваги на явища, цілком аналогічні з тими, якими характеризувався історичний шлях цієї установи в Західній Європі — використання письмових актів при укладанні юридичних угод було досить рідкісним, якщо не винятковим, явищем.

Необхідно зазначити, що в Україні участь органів державної влади у вчиненні приватноправових юридичних актів і документів простежується порівня-

но раніше і має значно більший вплив на розвиток інституту нотаріату. Зокрема вже в період феодальної роздробленості Київської Русі складання таких актів перейшло до рук спеціальних осіб — писарів, які перебували на службі при різних державних установах. Вони відігравали далеко не останню роль у загальному ході історичного розвитку правових інститутів XII—XIII ст.

У XIV ст. історичні події розвивались у несприятливому для України напрямі. На її землях настали часи глибокого економічного, політичного і культурного занепаду, тому говорити про поступальний розвиток нотаріальної діяльності у цей період не доводиться.

Після розпаду Київської держави й занепаду Галицько-Волинського князівства на початку XV ст. утворилася держава — Велике князівство Литовське, Руське та Жемайтійське. Проте в історичній науковій літературі досить часто її називають Литовсько-Руською державою, підкреслюючи другою частиною назви те, що близько  $\frac{9}{10}$  території складали анексовані українські, білоруські та великоруські території [3].

У Великому князівстві Литовському, до складу якого входили українські землі, відбувався подальший розвиток нотаріальної діяльності, який базувався на підвалинах, закладених Руською Правдою й українським звичаєвим правом. Водночас не слід відкидати і такий чинник, як вплив польського, німецького, а через них і римського права. Проте вони не лише не змінювали сутності литовсько-русського права, а й відігравали позитивну роль.

Статут Великого князівства Литовського (1588), як і попередні Статути 1529 і 1566 рр., визначив форму і порядок учинення договорів, встановив умови припинення зобов'язань, терміни позовної давності тощо. Зазначимо, що Статут Великого князівства Литовського (1588) встановлював як загальне правило вимогу письмового оформлення угод для договорів купівлі-продажу маєтків, угод щодо купівлі-продажу землі, договорів позики на загальну суму понад «десять коп грошей» та ін. Вони оформлялися воєводою, старостою, де були городські суди, тільки у присутності свід-

ків шляхетської належності з обов'язковою реєстрацією у книгах замкового суду. Під час сесії земського суду цей запис переносився «з книг замкових до книг земських». За відсутності воеводи і старост такі записи мали право вчиняти підстароста, суддя і писар [4].

Отже, в українських землях, що входили до складу Великого князівства Литовського, нотаріальну діяльність виконували посадові особи: воевода, староста, підстароста, суддя і писар. Шляхом протоколювання в суді правові документи, укладені воеводою, старостою, підстаростою, писарем, набували сили публічних актів і ставали беззаперечними.

На думку автора, у цьому випадку простежується очевидна схожість інституту римського права — надання табеліонних документів до суду із занесенням їх до протоколу із принципами нотаріату, закладеними Статутом Великого князівства Литовського (1588).

Однак діяльність нотаріусів не отримала в цей період закріплення на законодавчому рівні і не стала реальним юридичним фактором, як в інших країнах Європи.

Як відомо, з другої половини XIV ст. українські землі (Галичина та Волинь) увійшли до складу Польщі. Було введено польське право, яке ґрунтувалося на тих самих принципах, що й в інших країнах Європи, і які обумовлювались впливом римського права. Подібно як і в інших країнах тогочасної Європи, нотаріальні функції на західноукраїнських землях у складі Польщі виконували канцелярії судів. Канцелярії вели так звані актові книги. Зареєстрований писарем суду (якого часто називали нотаріусом) до актових книг юридичний документ набував юридичної сили і був неспростовним доказом.

У період національно-визвольної війни 1648—1654 рр. і в перші десятиліття існування Української гетьманської держави (Військо Запорозьке) учасники цивільно-правових угод не завжди дотримувались обов'язкової письмової форми й інших приписів Литовських статутів. 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 зберігся до середини XVIII ст.

Інструкція судам, видана гетьманом Д. Апостолом 13.07.1730 р., започаткувала нотаріальну діяльність в Україні — «голословно, без купчих писем, от сего времени жодных ґрунтов не продавать и не покупать» [5].

Для дослідження нотаріальної діяльності у цей період важливо зазначити, що судова реформа в Україні (1760) відокремила судову владу від адміністративної, повернула судову систему на 150 років назад, передбачила дію Литовського статуту (1588), а головне — відновила у кожному суді чинність актових книг (за старими формами та зразками, встановленими Литовськими статутами).

Після входження України під протекторат московського царя, усупереч деяким спробам зберегти українську державність і самостійну правову систему, вона дедалі більше втягувалася в контекст політичного розвитку Російської імперії. Надалі всі правові рішення визначались імперською (до 1917 р.) і радянською правовими доктринами.

Перші згадки про використання письмових документів в Росії містяться в Псковській судній грамоті 1467 р., але більшість російських дослідників (Т. П. Зіміна, Д. М. Бєрова, І. В. Москаленко, Ч. Н. Ахмедов, С. С. Цуканов) першою згадкою становлення російського нотаріату вважають Соборне уложення 1649 р., яке ліквідувало усну форму вчинення угод при свідках і ввело письмову форму на більшість видів угод. Законодавство Московської держави зобов'язувало вчиняти угоди лише через майданних дяків і піддячих і з подальшою реєстрацією їх у помісному приказі [6]. Частина функцій, які виконують сучасні нотаріуси, була зазначена і в Указі «О записи купчих и поступных на вотчинных и поместных крестьян» від 30.03.1688 р. [7].

За Петра I також була розпочата спроба організувати нотаріальну діяльність. Він ввів нові форми вчинення актів «крепостным порядком для всех видов сделок», сформував спеціальні урядові органи («Поместный приказ» и «Приказ холопского суда») для вчинення актів, а

в 1699 р. ввів бланки, на яких мали вчинятися всі угоди, які підлягали нотаріальному посвідченню.

Однією із причин проведення даної реформи була відсутність нагляду з боку держави за діяльністю майданних дяків і піддячих. При проведенні у 1717—1724 рр. реформи державного управління за шведським зразком і перетворення приказів у колегії, до їх складу уперше були включені нові чиновники — нотаріуси, які вели протоколи зборів колегій і зшивали всі протоколи у спеціальні книги. Вони були включені до складу канцелярії Сенату, Юстиц-колегії і Комерц-колегії.

За часів Катерини II у зв'язку із скасуванням Юстиц-колегії у 1775 р. вчинення кріпосних актів було передано палаті цивільного суду та повітовим судам, де були засновані відділи кріпосних справ, які проіснували до введення в дію Положення про нотаріальну частину 1866 р.

Як відомо, у той час значно збільшився цивільний обіг і торгівля, кількість вчинюваних цивільно-правових угод, тому виникла необхідність увести на торгах нову посаду — «маклерів», щоб забезпечити правомірність вчинення цієї категорії угод.

Крім публічних нотаріусів і маклерів, існували ще дві групи осіб, які вчиняли нотаріальні дії:

— маклери судноплавних розправ; державно-комерційного банку; приватні маклери; цехові маклери; маклери Кронштадтського об'єднання вільних матросів;

— магістри, ратуші, думи, митники, станові пристави, торгові словесні суди [8].

Отже, в Російській імперії на стадії її становлення не було єдиної системи органів нотаріату. Крім відділів кріпосних справ, які перебували у підпорядкуванні судових органів, існував ще ряд інших установ. Останні підпорядкувалися окремим адміністративним органам, наділеним повноваженнями вчиняти нотаріальну діяльність.

Нагадаємо, що на розвиток нотаріальної діяльності в Україні у XIV—XVII ст. впливали різні правові системи, здебільшого польська й німецька, але цей розвиток був органічним продовженням

власної правової традиції. Іноземні привнесення модифікувались, пристосовувались до місцевих реалій і внаслідок цього справляли позитивний вплив на розвиток нотаріальної діяльності в Україні [9].

Слід зазначити, що найважливіший період історії російського нотаріату починається з XIX ст., коли судова реформа 1864 р. виділила нотаріат у самостійний, незалежний від судової влади інститут з досить великими повноваженнями. Відповідно до Положення про нотаріальну частину від 14.04.1866 р. у столицях, губерніях і повітових містах, а в разі потреби — і в повітах почали відкривати нотаріальні контори. Нотаріуси призначалися головами судової палати за поданням голів окружних судів. Кількість нотаріусів, залежно від народонаселення кожної місцевості, встановлювалася особливим розкладом, що складався Міністерством юстиції за згодою Міністерства внутрішніх справ і фінансів.

За загальним правилом, нотаріуси перебували при окружних судах. Найголовнішою функцією нотаріусів було вчинення угод із нерухомим майном. При кожному окружному суді утворювався нотаріальний архів, де зосереджувалися всі документи щодо угод із нерухомим майном округу. Усі нотаріуси (їх називали молодшими нотаріусами) зобов'язані були щорічно надсилати свої книги до архіву.

Керував нотаріальним архівом старший нотаріус, який сам ніяких угод не вчиняв, однак за статусом і цензом прирівнювався до члена окружного суду.

Окружні суди мали право контролю й ревізії діяльності нотаріусів. Відповідальність нотаріусів була такою самою, як і працівників суду. Однак судові органи вважали нотаріальну діяльність скоріше комерційною, ніж державною. Судді-ревізори не вистачало часу вникати в нотаріальну діяльність й оцінювати нотаріальні акти на предмет їх законності, тому що вони були надмірно зайняті розглядом судових справ в окружних судах [10].

Другою причиною, яка негативно вплинула на розвиток нотаріальної діяльності в Росії було те, що «Положення ...» 1866 р. не регулювало внутрішню

структуру нотаріату. Корпоративні початки нотаріату не прижились у Росії. Відсутність Ради нотаріусів ставила їх у повну залежність від голови Судової палати. Захищати інтереси нотаріусів не було кому.

Отже, багатовікова історія нотаріальних органів підтверджує той факт, що цей інститут виник і розвивався для забезпечення потреб громадянського суспільства. Він забезпечував захист приватної власності та безспірності майнових прав, охороняв від можливих порушень всіх учасників цивільного обігу.

*Проведений аналіз історичного розвитку інституту нотаріату в Україні та Росії дає підстави виділити кілька важливих аспектів цієї проблеми.*

*По-перше, нотаріальна діяльність в Україні розвивалась у контексті європейських традицій. На перших етапах історії нотаріальної діяльності угоди укладались усно при свідках. В українських землях у складі Великого князівства Литовського та Речі Посполитої*

*нотаріальна діяльність зазнала еволюції: від звичаєвих форм посвідчення угод до державно-правових.*

*По-друге, в українських землях у складі Російської імперії нотаріальна діяльність була відірвана від загальноєвропейських традицій і поєднана з функціонуванням російського нотаріату, який внаслідок панування кріпосного права, поєднання судової та адміністративної влади розвивався повільнішими темпами, ніж у Європі.*

*По-третє, у західноукраїнських землях у XIX ст. нотаріальна діяльність розвивалась, ґрунтуючись на європейських традиціях, а інститут нотаріату існував як автономний орган.*

*По-четверте, виходячи з нинішніх українських реалій, враховуючи історичний досвід функціонування нотаріату в Європі загалом і в Україні зокрема, найприйнятнішим способом організації нотаріальної діяльності є запровадження нотаріату латинського типу.*

#### ПРИМІТКИ

1. Руська Правда (Просторова редакція). Хрестоматія з історії держави і права України : навч. посіб. у 2 т. / за ред. В. Д. Гончаренка ; / уклад. : В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький. — К. : Ін Юре, 2000. — Т. 1. — С. 46.
2. Хрестоматія по истории государства и права СССР. Дооктябрьский период / под ред. Ю. П. Титова, О. И. Чистякова. — М., 1990. — С. 56.
3. Захарченко П. П. Історія держави і права України : підручник / П. П. Захарченко. — К. : Атіка, 2005. — С. 47.
4. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. — Статут Великого князівства Литовського 1588 р. : у 2 кн. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О., 2004. — Т. 3. — Кн. 2. — С. 218—219.
5. Василенко М. П. Матеріали до історії українського права : ВУАН. Зб. соціал.-екон. відділу. — № 11 / М. П. Василенко. — К. : Друк. Всеукр. акад. наук, 1929. — Т. 1. — С. 8—17.
6. Бєрова Д. М. Формирование российского нотариата в дореволюционный период и его роль в гражданском обороте / Д. М. Бєрова, И. В. Москаленко // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2006. — № 2. — С. 23.
7. Российское законодательство X—XX веков : учеб. пособ. : в 9 т. — Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма / под ред. О. И. Чистякова. — М. : Юрид. лит., 1986. — 512 с.
8. Выменец С. П. Историко-правовые аспекты становления и развития института нотариата. Российский и международный опыт / С. П. Выменец. — СПб. : Академия общественных связей, 2000. — 231 с.
9. Нелін О. І. Інститут нотаріату в Україні : від минувшини до сьогодення : монографія / О. І. Нелін. — К. : ВПЦ «Київський університет», 2013. — С. 76.
10. Карнаушенко Л. В. Нотариус Российской империи: нормативно-правовые и организационные основания деятельности / Л. В. Карнаушенко // Нотариус. — 2007. — № 1. — С. 19.

**Нелин Александр. Становление и развитие контроля и надзора в сфере нотариата Украины и России в дореволюционный период: историко-правовой анализ.**

*В статье проводится историко-правовой анализ становления и развития контроля и надзора в сфере нотариата Украины и России в дореволюционный период. Раскрыта организация контроля и надзора в сфере нотариата. Сделан вывод о том, что усовершенствование института нотариата в Украине создаст объективные предпосылки для успешного проведения судебной и других реформ, развития предпринимательской деятельности, укрепления режима законности и соблюдения прав человека.*

**Ключевые слова:** нотариат, контроль и надзор, историческое развитие.

**Nelin Alexander. Formation and development of control and supervision in the notarial sphere of Ukraine and Russia in pre-revolutionary period: historical and legal analysis.**

*In the article the author provides historical and legal analysis of formation and development of control and supervision in notarial sphere of Ukraine and Russia in pre-revolutionary period. The conclusion has been drawn that the improvement of the institution of notariat in Ukraine will create intrinsic prerequisites for successful judicial and other reforms, for development of entrepreneurial activity and for strengthening course of law and observance of human rights.*

**Key words:** notariat, control and supervision, historical development.