

О. І. НЕЛІН

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

**ІНСТИТУТ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ (IX–XVIII СТ.СТ.):
ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ**

У сучасній науковій юридичній літературі відчувається брак у дослідженнях аналітичного характеру, які б дали змогу простежити динаміку та перспективи розвитку нотаріату і на цій основі окреслити напрями його подальшого реформування.

Мета пропонованої публікації полягає в переосмисленні теоретичних і методологічних засад, світоглядних основ досліджень впливу європейських традицій на формування інституту нотаріату в Україні впродовж IX–XVIII століть.

Більшість як дореволюційних дослідників (Н. П. Ляпідевський, І. С. Вольман, Л. Б. Мандельштам), так і сучасних учених (В. В. Комаров, В. В. Баранкова, М. В. Никифорак, С. Я. Фурса, В. М. Черниш, Л. Е. Ясінська) резонно вважають, що традиції інституту нотаріату зародилися у Стародавньому Римі одночасно з римським правом, що саме тут починає формуватися західноєвропейська парадигма нотаріату та виникають перші органи, які виконували нотаріальні функції.

Після падіння Західної Римської імперії (476 р.) інститут нотаріату, отримавши у Франції, Італії й Німеччині широку організацію з боку законодавця, разом із римським матеріальним правом був акцептований та асимільований європейськими народами.

Найважливішими передумовами зародження нотаріальної діяльності на Русі в IX ст. були високий економічний розвиток, розширення цивільного обігу, зростання кількості укладених правових угод.

Відомі дослідники як історії права М. Ф. Владимирський-Буданов, К. А. Неволін, С. В. Юшков, так і вчені-цивілісти В. Н. Нікольський, П. П. Цитович у своїх дослідженнях стверджували, що існування на Русі приватної власності на рухомі й нерухомі речі сприяло розвитку зобов'язального права. За загальним правилом зобов'язання виникли з договорів чи угод. Договір – це домовленість (письмова чи усна) між двома чи кількома особами або між особою та представником державної влади.

Так, зміст ст. 37 Просторової редакції «Руської правди» засвідчує умови вчинення договору купівлі-продажу предметів: «Паки ли будеть что татебно купил в торгу, или конь, или порт, или скотину, то выведать свободна мужа два или мытника...»¹. На думку дореволюційного російського дослідника К. А. Неволіна, обов'язковою умовою дійсності договорів на Русі було вчинення угод у присутності двох свідків або митника². Відомий дослідник історії руського права М. Ф. Владимирський-Буданов вважав, що ця стаття лише регулювала купівлю-продаж крадених речей чи таких, на які продавець не мав права власності. У разі заявлення претензій факт вчинення угоди підтверджували два свідки або митник³.

Цілком закономірно, що в умовах тогочасного правового порядку, коли власність вважалася скоріше фактом, аніж правом, коли будь-яке заволодіння захищалося не нотаріальним актом, а силою, на Русі не було потреби в органі публічної діяльності – інституті нотаріату. Відповідно до ст. 47 «Правди Ярослава» (30–40 рр. XI ст.) встановлювалося, що суперечки з договорів вирішував суд у складі 12 осіб⁴. Суд допитував свідків укладеної угоди. Можна припустити, що цивільно-правові угоди укладались усно, а факт їхнього вчинення підтверджували свідки у судовому порядку.

Сучасна вітчизняна дослідниця Л. Е. Ясінська цілком слушно зауважує, що у Західній Європі, так і в Київській Русі так зване право печатки на ранньому етапі свого становлення дещо паралізувало розвиток нотаріальної діяльності, оскільки робило її абсолютно зайвою. Та вже незабаром універсалізація права печатки привела до утвердження інституту нотаріату в його сучасній організації⁵.

Після розпаду Руської держави й занепаду Галицько-Волинського князівства на початку XV ст. утворилася держава, яка мала офіційну назву – Велике князівство Литовське, Руське та Жемайтійське. Упродовж 60 років (1529–1588) литовський уряд тричі здійснював кодифікацію права, доробком якого стали три Статути Великого князівства Литовського: 1529, 1566 і 1588 років.

У науковій юридичній літературі доведено, що джерелом Статутів Великого князівства Литовського було використання і творча переробка звичаєвого права всіх народів, які проживали на території нової держави, зокрема норми руського, німецького, польського права, поточного законодавства Великого князівства Литовського. Вагоме місце серед них займала і «Руська правда». Саме цим пояснюється той факт, що Литовські статути залишались найавторитетнішими джерелами діючого права в Україні, стали джерелом усіх кодифікаційних робіт XVIII – першої половини XIX століття.

На думку О. В. Сокальської, особливостями рецепції норм римського права в Україну у XVI ст. стало «подвійне накладання» римських правових ідей – через руське право, яке зазнало часткового впливу візан-

тійського права, і через німецьке та польське право, де римське право було реципійовано за західноєвропейським зразком⁶.

Відомий дослідник історії права Великого князівства Литовського С. А. Лазутка, вивчивши записки судової книги Литовської Метрики, з'ясував, що договори купівлі-продажу землі, інші договори на суму понад десяти коп грошей обов'язково вчинялись у письмовій формі у присутності трьох-чотирьох свідків шляхетського проходження, скріплювались підписом і печаткою того, хто продавав або дарував. Потім такі записи заносилися до книги замкового суду, який під час чергового судового року переносив їх із книг замкових до книг земських⁷. Такі книги велися й раніше, а Литовський статут 1529 р. лише узаконив і оформив те, що практикувалось раніше⁸.

Відповідно до розділу IV арт. 1 Статуту Великого князівства Литовського 1566 р. в утворених земських судах кримінальні, цивільні справи й нотаріальну діяльність вчиняли суддя, підсудок і писар, яких обирала з-поміж себе шляхта. Після обрання повітовою шляхтою і затвердження Великим князем писар складав присягу⁹. Перелічені особи 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. Коло повноважень писарів було схожим із компетенцією нотаріусів середньовічної Італії.

Укладення Статуту Великого князівства Литовського 1588 р. мало на меті узгодити литовське право з польським, закріпити після акта Люблінської унії 1569 р. правове становище та привілеї нового стану – шляхти, зміни у соціально-економічній структурі суспільства й розвиток товарно-грошових відносин. Він 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. Ці правочини оформлялися воєводою чи старостою тільки у присутності свідків 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 воєвод і старост такі записи мали право вчиняти підстароста, суддя і писар¹⁰.

Отже, в українських землях, що входили до складу Великого князівства Литовського, нотаріальну діяльність виконували посадові особи: воєвода, староста, підстароста, суддя і писар. На законодавчому рівні вперше встановлювалася вимога письмового оформлення договорів купівлі-продажу маєтків, угод щодо землі, договорів позики за умови, коли загальна сума перевищувала десять коп грошей. Другою обов'язковою умовою було укладення угод у присутності свідків шляхетської належності. Третя умова, що надавала таким документам публічного характеру – обов'язкова їхня реєстрація у судових установах (земського суду) й участь сторін при їхньому внесенні до судового протоколу.

Шляхом протоколювання у суді правові документи, укладені воєводою, старостою, підстаростою, писарем набували силу публічних актів і ставали беззаперечними. У цьому випадку простежується очевидна схожість інституту римського права – подання табеліонних документів до суду із занесенням їх до протоколу з принципами нотаріату, закладеними Статутом Великого князівства Литовського 1588 року. Однак діяльність нотаріусів ще не отримала закріплення на законодавчому рівні і не стала реальним юридичним фактором, як в інших країнах Європи.

Нотаріат в українських землях, що перебували у складі Речі Посполитої, розвивався на традиціях, закладених руським звичаєвим і писаним правом, під впливом римського права та пізніше вироблених західноєвропейських традицій¹¹. Земський суд у складі судді, підсудка та писаря розглядав кримінальні й цивільні справи, виконував функції нотаріусів.

Спочатку суди вели одну актову книгу, до якої вносились за певною формою всі правові акти. Така безсистемність записів призводила до великих незручностей для працівників суду при видачі витягів із документів, тому вже з XVI ст. почали вести три актові книги: декретові, записові та поточні. Для нашого дослідження найбільший інтерес становлять записові книги. За структурою та змістом вони аналогічні сучасним нотаріальним книгам. Різні правочини, угоди, договори, зобов'язання майнового чи особистого характеру, щоб набрати сили безспірних актів, мали бути заявлені сторонами перед судом і внесені у актові (записові) книги земських чи гродських судів. Сюди вносили договори купівлі-продажу, оренди, застави, дарувальні, духовні заповіти тощо¹².

Складали приватні документи писарі, а згодом і реєнти, що діяли при тих чи інших урядових органах. На відміну від інших судових чиновників XIV–XVI ст. (дітський, виж, ув'язнений, дільчий), які виконували обов'язки за одноразовим дорученням, роль писарів виконували постійно призначені особи. Коло повноважень було схожим до компетенції нотаріусів середньовічної Італії¹³.

Отже, на розвиток нотаріальної діяльності в українських землях, що перебували у складі Польщі та Речі Посполитої у XIV–XVII ст.ст., здебільшого вплив здійснювали польська й німецька правові системи, але вони модифікувались до українських реалій і справляли позитивний вплив на розвиток нотаріальної діяльності в Україні.

Унаслідок національно-визвольної війни 1648–1654 рр. польська судова система в Україні була скасована, зокрема: земські – у цивільних справах, гродські – у кримінальних і підкоморські – у земельних. В Українській гетьманській державі було створено свою судову систему, яка складалася з Генерального суду, полкових, сотенних і громадських (сільських) судів.

Зазначимо, що в період національно-визвольної війни 1648–1654 рр. та у перші десятиліття існування української гетьманської держави учасники цивільно-правових угод не завжди дотримувались обов'язкової письмової форми й інших приписів Литовських статутів.

Особливості нотаріальної діяльності у цей період полягали в тому, 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 століття.

У контексті проблематики нашої статті найбільший інтерес становить Інструкція судам, видана гетьманом Д. Апостолом 13 липня 1730 р., яка зобов'язувала сотенних і городових, а в тих місцевостях, де були магістрати, – їхніх урядовців видавати на прохання людей «купчі» записи й духовниці без хабарів, «противних праву», вказувати межі земельних ділянок з обов'язковою в разі здійснення угоди участю сусідів по ділянці – «помежників». Акти підписувались сотенними (городовими) старшинами, а в селах – священиком, дяком, отаманом, війтом чи іншими людьми, які заслуговували довіри, а також сторонами, спадкодавцями, заявниками, свідками. За неграмотних підписувались «рукоприкладчики»¹⁴.

За твердженням Л. Е. Ясінської, уперше в історії нотаріату України згадка про посаду публічного нотаріуса, яка вводилася до апарату губернського магістрату, міститься у п. 11 «Екстракту малоросійських прав» 1767 року¹⁵.

Після входження України під протекторат московського царя, усупереч деяким спробам зберегти українську державність і самостійну правову систему, вона дедалі більше втягувалася в контекст розвитку Російської імперії. Надалі всі правові рішення визначались імперською правовою доктриною.

Узагальнюючи вищевикладене, можна зробити такі висновки:

По-перше, інститут нотаріату виник і розвивався для забезпечення потреб громадянського суспільства. Він забезпечував захист приватної власності, безспірність майнових прав, охороняв від можливих порушень усіх учасників цивільного обігу.

По-друге, на Русі цивільно-правові угоди укладались усно, а факт їхнього вчинення підтверджували свідки у суді.

По-третє, система обов'язкової реєстрації та запису до урядових (судових) книг цивільно-правових актів з'явилася в Україні одночасно з рецепцією магдебурзького права, тобто з XIV ст., та була детально врегульованою у Статутах Великого князівства Литовського й інших пам'ятках українського права: Інструкція судам гетьмана Данила Апостола від 13 липня 1730 р., «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р., «Екстракт малоросійських прав» 1767 р. тощо.

По-четверте, унаслідок політичних обставин нотаріальна діяльність з кінця XVIII ст. на Лівобережній Україні та практично із середини XIX ст. на Правобережній Україні була відірвана від загальноєвропейських традицій і поєднана із функціонуванням російського нотаріату.

¹ Руська Правда (Просторова редакція). Хрестоматія з історії держави і права України : у 2-х т. : навч. посібник / За ред. В. Д. Гончаренка: З найдавніших часів до початку XX ст. / Уклад. В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. – Т. 1 – С. 32.

² Неволін К. А. История российских гражданских законов / К. А. Неволін : в 3-х т. – СПб. : Тип. Имп. акад. наук, 1851. – Т. 3 : Об имуществе. – С. 46.

³ Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права / М. Ф. Владимирский-Буданов. – Ростов н/Д. : Изд-во «Феникс», 1995. – С. 47–48.

⁴ Хрестоматія по истории государства и права СССР. Дооктябрьский период / Под ред. Ю. П. Титова, О. И. Чистякова. – М., 1990. – С. 56.

⁵ Ясінська Л. Е. Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні (історико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теорія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Л. Е. Ясінська. – Львів, 2005. – С. 59.

⁶ Сокальська О. В. Рецепція польського права та судово-адміністративних установ Польщі на українських землях у XV–XVI століттях / О. В. Сокальська // Острозька академія. Наукові записки. Серія «Право». – Острог, 2001. – Вип. 2. – Ч. 1. – С. 84–85.

⁷ Литовская метрика (1528–1547). – 6-я книга судебных дел / Отв. ред. С. А. Лазутка. – Вильнюс, 1995. – Справы № 37, 52, 58, 60, 90, 101, 216, 369.

⁸ Левицький О. І. Обь актовых книгахъ относящихся къ истории югозападного края и Малороссии / О. І. Левицький. – М. : Печатня А. И. Снегирёвой, 1900. – С. 6.

⁹ 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. літ., 2003. – С. 294–295.

¹⁰ 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. : Юрид. літ., 2004. – Т. 3. – Кн. 2. – С. 218–219.

¹¹ Чубатий М. Огляд історії українського права / М. Чубатий. – Мюнхен-Київ : Ноосфера // Укр. діловий журнал. – 1994. – № 2–4 (4–6). – С. 100.

¹² Ясінська Л. Е. Вказана праця. – С. 68–69.

¹³ Там само. – С. 70.

¹⁴ Василенко М. П. Матеріали до історії українського права / М. П. Василенко. – К. : Друк. Всеукр. акад. наук, 1929. – Т. 1. – С. 8–17.

¹⁵ Ясінська Л. Е. Вказана праця. – С. 86.

Резюме

Нелін О.І. Інститут нотаріату в Україні (IX–XVIII ст.ст.): проблеми становлення.

Проаналізовано становлення інституту нотаріату в Україні починаючи з доби Руської держави до кінця XVIII століття. З'ясовано, що на Русі цивільно-правові угоди укладались в усній формі на торзі у присутності двох свідків або митника, а факт їхнього вчинення підтверджували свідки у суді. Зазначено, що Литовський статут 1588 р. встановлював, як загальне правило, вимогу письмового оформлення угод на загальну суму понад десять коп грошей у присутності свідків з обов'язковою реєстрацією в актових книгах земського суду. Звернено увагу на те, що вперше після Литовських статутів Інструкція судам, видана гетьманом Д. Апостолом 13 липня 1730 р., відновила обов'язкову письмову форму цивільно-правових актів.

Ключові слова: інститут табеліонів, нотаріус, нотаріальна діяльність, рецепція права, протоколювання документів у суді, актові книги, Литовські статути.

Резюме

Нелін А.И. Институт нотариата в Украине (IX–XVIII вв.): проблемы становления.

Проанализировано становление института нотариата в Украине, начиная с периода Русского государства до конца XVIII в. Выяснено, что на Руси гражданско-правовые сделки составлялись устно на рынке в присутствии двух свидетелей или таможенника, а факт их составления подтверждали свидетели в суде. Указано, что Литовский статут в 1588 г. устанавливал, как общее правило, требование письменного оформления сделок на общую сумму свыше десяти коп денег в присутствии свидетелей с обязательной регистрацией в актовых книгах земского суда. Обращается внимание, что впервые после Литовских статутів Инструкция судам, изданная гетманом Д. Апостолом 13 июля 1730 г., восстановила обязательную письменную форму гражданско-правовых актов.

Ключевые слова: институт табеллионов, нотариус, нотариальная деятельность, рецепция права, протоколирование документов в суде, актовые книги, Литовские статуты.

Summary

Nelin O. Notary institution in Ukraine (IX–XVIII centuries): problems of formation.

In the article the author analyses the formation of notary institution in Ukraine beginning from the period of Rus State and up to the end of XVIII century. It has been discovered that in the period of Rus State the civil deals were settled verbally on the market in the presence of two witnesses or a customs officer, and the fact of their settlement then was verified by witnesses in court. It has been also clarified that the Lithuanian Statute of 1588 determined, as a common rule, to settle deals of more than ten copecks in writing in the presence of two witnesses with mandatory record in the territorial court register. The attention is drawn to the fact that, for the first time ever, after Lithuanian Statutes, the Instruction to Courts, issued by Hetman D. Apostol on 13 June, 1730, restored the mandatory written form of civil acts registration.

Key words: institution of tabelliones, notary, notarial activity, reception of law, reporting court proceedings, registers, Lithuanian Statutes.

Отримано 4.03.2013

УДК 340.5 (091)

С. В. КУДІН

Сергій Володимирович Кудін, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Академії праці і соціальних відносин

ІДЕЇ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВознавства у працях С. М. Орнатського

Однією з основних тенденцій розвитку української юридичної науки початку XXI ст. стає відновлення порівняльно-правових та порівняльно-історичних досліджень права. Застосування порівняльного підходу, порівняльно-правового методу допомагає істотно розширити ареал вивчення проблемних питань вітчизняного права, інтенсифікувати отримання предметних знань, з'ясувати як універсальні закономірності, так і національні особливості розвитку правових інститутів. Проте важко уявити сучасні розвідки без звернення уваги до наукової спадщини вчених, що здійснювали розробку ідей порівняльного правознавства. У зв'язку із викладеним вище варто оцінити наукову спадщину С. М. Орнатського, який у першій половині XIX ст. одним із перших із українських вчених звернувся до порівняльно-правової тематики.

Проблема статті полягає у необхідності з'ясувати характер сформульованих С. М. Орнатським ідей порівняльного правознавства.

Наукова спадщина С. М. Орнатського, отримані вченим наукові результати були предметом вивчення П. М. Майкова, Ю. Я. Касяненко, О. В. Кресіна та інших науковців. Наукова діяльність цього вченого також висвітлювалась у біографічних словниках Університету св. Володимира, Московського та Харківського уні-