

11. Гальчинський А. С. Основи економічної теорії: Підручник / Гальчинський А. С., Єщенко П. С., Палкін Ю. І. – К.: Вища шк., 1995. – 471 с.
12. Азимов Ч. Н. Договорные отношения в области научно-технического прогресса: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / Ч. Н. Азимов. – Х., 1981. – 28 с.
13. Рекомендації з оцінки вартості інтелектуальної власності / Ю. М. Капіца, І. А. Мальчевский, Л. Ю. Федченко та ін. – К., 2001. – 40 с.
14. Теньков С. Відсутність кошторису як підстава для визнання договору підряду неукладеним / С. Теньков // Вісник господарського судочинства. – 2004. – № 4. – С. 141-145.
15. Потопальський С. С. Правові проблеми розмежування недійсних та неукладених договорів / С. С. Потопальський // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 4. – С. 176-181.
16. Подцерковный О. Правовая природа отношений в сфере государственного заказа / О. Подцерковный // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2003. – № 5. – С. 8-10.
17. Право інтелектуальної власності: академічний курс: підручник / О. А. Підпригора, О. Б. Бутнік-Сіверський, В. С. Дроб'язко та ін.; за ред. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. – 2-ге вид., переробл. та допов. – К., 2004. – 672 с.

Льїна Ю. П., МГУ

ЗНАЧЕННЯ «ПОЛОЖЕННЯ ПРО НОТАРІАЛЬНУ ЧАСТИНУ» 1866 РОКУ ДЛЯ РОЗВИТКУ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ

В данной статье анализируется «Положение о нотариальной части» 1866 года как один из основных фундаментов формирования нотариата в современной Украине.

This article analyzes the «Regulations on the part of the notary» in 1866 as one of the main foundations of notaries in the formation of modern Ukraine.

Ефективне вирішення питань вдосконалення правового регулювання інституту нотаріату в Україні можливе лише за умови глибокого та всебічного вивчення й аналізу історії та правових джерел його становлення і розвитку.

Зародження нотаріату пов'язане з епохою рабовласницької Римської держави, де ще в республіканський період існувала особлива категорія службових осіб – переписувачів, в обов'язки яких входило письмове оформлення розпоряджень міських магістратур і преторських судових формул, ведення журналів судових засідань і здійснення різноманітних записів публічно-правового змісту. Для прискореного запису переписувачами вживався стенографічний знак “NOTA” звідки і походить назва професії “нотаріус” [1, с. 105].

Нотаріальна діяльність як основна функція окремих установ, утворень та осіб, які у різні часи мали певне призначення, тісно пов'язана із суспільним і сімейними устроєм, спадковими і речовими правами, тому логічним буде припустити, що вона виникла разом із появою цивілізованих і культурних держав, у яких існувала писемність. Розвиваючи подібні твердження, ще Л. Б. Мандельштам вказував, що архаїчним народам нотаріуси не були потрібні, і на першій стадії розвитку суспільства ніде вони не згадуються. Вперше стикаємось з цією установою у достатньо розвинутих суспільствах [2, с. 2]. Але ще до появи писемності нотаріальна функція отримала публічно-правові ознаки. Так, відомо, що у Древньому Вавилоні, Греції, Римі договори затверджувались свідченнями людей і тому укладались переважно у публічних місцях (міські ворота, площі, ринки, біля храмів тощо) у присутності випадкових свідків.

Саме Вавилон можна вважати тією давньою країною, у якій “народився” сучасний нотаріат. У давньому Вавилоні із появою приватної власності та збільшенням господарського обороту свідки, які вчиняли відповідні нотаріальні дії, вже не могли закріплювати у пам'яті не тільки тонкощі угод, але й сам їх зміст, та відтворювати його у необхідний час та під час вирішення суперечок. Таким чином, виникла необхідність робити записи та нотатки, які не тільки надавали би змогу відтворити обставини укладання угоди та її зміст, але й були зрозумілими сторонам угоди, оточуючим, іншим свідкам, представникам влади тощо. За таких умов, говорить Г. В. Меркушин, “склався звичай укладати угоди (купівлі-продажу, міни, дарування) у письмовій формі”.

Після появи письмової форми угоди роль свідка змінилася. Він став залучатися лише для підтвердження факту укладання угоди, але не для відтворення її змісту. Угоди здійснювалися у письмовій формі на спеціальних глиняних табличках, які зберігалися у їх власників або в храмових архівах, куди вони поміщалися на

прохання їх власника задля кращого зберігання. Табличку заповнював писар, він же володів необхідними знаннями правильного оформлення документа [3].

Взагалі, такими авторами як В. В. Комаров, В. В. Баранкова, Р. Г. Кочер'янц, В. М. Черниш, С. П. Вименець, І. С. Вольман, А. Г. Гасман, М. П. Ляпідевський, Л. Б. Мандельштам, Ж. Маранд'єр, Ж. Ф. Пієп, Ф. Ріко, Ж. Ріцфоль, А. М. Сумін, А. М. Феміліді, І. Г. Черемних, Ж. Ягр, Л. Е. Ясінська та іншими багато уваги приділялося питанню виникнення та походження нотаріальної діяльності. Серед досліджень дореволюційних авторів найбільш системною є праця М. П. Ляпідевського «История нотариата» (1875 р.). У ній викладено матеріал щодо історії інституту нотаріату від часів античності до сучасної автору епохи [4].

Виникнення та розвиток вітчизняного приватного нотаріату загалом відбувалося у межах загальноєвропейських процесів, однак має певні особливості. Так, більшість сучасних авторів розглядають нотаріат на українських землях як частину нотаріату Російської (Московської) держави та Російської імперії, говорячи про поширення на територію сучасної України відповідного законодавства [5, с. 36]. Як вказує В. М. Черниш, цьому явищу сприяв той факт, що більшість правочинів доби Київської Русі не мали письмової форми, а відповідні джерела права тієї доби (Руська Правда, церковні статuti тощо) не згадують про нотаріальні функції. Той же стан відмічено дослідником у періоді входження території України до Литовського князівства та Речі Посполитої.

Перший етап історії вітчизняного нотаріату, за Г. Ю. Гулевською, розпочався з XV ст., а саме з виникнення інституту так званих площадних піддядчих – своєрідної корпорації професійних писарів, які спеціалізувалися на оформленні угод, пов'язаних із переходом прав на окремі види майна та оформленням їх належним чином, за умов додержання якого документація й набувала характеру безспірної [6, с. 24].

Цей період характеризувався вільним розвитком інституту площадних піддядчих під номінальним контролем держави, пов'язаним із призначенням «на площу» указом царя. Як вказується у курсі лекцій з «Нотаріату» Н. Полтавською та В. Кузнецовим, особа, що бажала бути площадним піддядчим, подавала царю чолобитну з проханням про призначення, при цьому виборні старости повинні були дати йому моральну та ділову характеристику, а вся корпорація професійних писарів несла за члена свої громади кругову поруку на випадок за-

подіяння шкоди від його діяльності. Поступово контроль з боку держави за діяльністю підданих став жорсткішим [7, с. 5].

З приєднанням більшої частини України до Росії спостерігалося поширення російської правової та адміністративної системи на Україну. Одночасно із судовою реформою в Росії 1864 р. був реорганізований і нотаріат, що привело до поширення єдиного, універсального нотаріату як форми публічної діяльності незалежних нотаріусів. Вони були уповноваженими представниками держави.

Великий історичний матеріал міститься у праці А. М. Феміліді «Русский нотариат. История нотариата и действующее нотариальное положение 14 апреля 1866 г.» (1902 р.) [8]. Автор, наводить нові, порівняно із проаналізованими Н. П. Ляпідевським дані щодо давньоримського і середньовічного нотаріату. Подібний підхід у дослідженні виникнення нотаріальної діяльності застосований у дисертаційних дослідженнях як сучасних вітчизняних авторів В. В. Баранкової, Г. Ю. Гулевської, В. В. Комарова, Р. Г. Кочер'янца, С. Г. Пасічника, Л. К. Радзієвської, С. Я. Фурси, С. І. Фурси тощо, так і закордонних авторів, зокрема російських.

Важливим етапом у розвитку нотаріату стало прийняття 14 квітня 1866 г. у ході реформи імператора Олександра II «Положення про нотаріальну частину». Це положення базувалося на австрійському, баварському й інших нотаріальних положеннях. У цілому Положення було прогресивним нормативним актом, тому що засновувало систему нотаріальних органів і визначало їхню компетенцію. Воно містило 217 статей, 41 з яких присвячена устрою нотаріальної частини. Статус нотаріусів формувався виходячи із загальносвітової тенденції визнання нотаріату відносно автономним від держави корпоративною установою: нотаріуси визнавалися вільними професіоналами, що здійснюють свою діяльність на комерційній основі (ст. 208), вони були підвідомчі судам і призначалися старшими головами судових палат. Для обіймання посади нотаріуса встановлювалися досить обтяжливі цензи, які стосувалися, в першу чергу, внесення значної на той час грошової застави (до 25 тис. рублів у столицях і до 15 тис. рублів в інших містах). Крім того, претендент складав іспит на вміння юридично грамотно укладати різноманітні угоди, знання нотаріального діловодства та необхідних для нотаріуса законів. Проте варто зазначити, що сам іспит був нескладний, число осіб, які на той час мали вищу юридичну освіту, було невелике, що призводило до зайняття посад нотаріусів особами, які недалеко відійшли під старих маклерів. Хоча формально нотаріуси

були службовими особами, вони не отримували державну платню, а утримувалися коштами клієнтів. Встановлювалась такса грошових винагород за укладання нотаріальних угод і засвідчення документів. Водночас закон дозволяв нотаріусу стягувати оплату за свої дії не тільки за таксою, а й за добровільною угодою з клієнтом, що надавало нотаріальним конторам статусу комерційних закладів, які конкурували між собою за вигідну клієнтуру.

Негативний вплив на якісний підбір нотаріусів справляла відсутність в іспитових комісіях нотаріусів-практиків, суб'єктивний підхід старших голів судових палат щодо призначення і звільнення цих посадових осіб. Не був розроблений і законодавчо оформлений порядок нагляду і контролю за нотаріусами судами, який на практиці зводився, як правило, до дисциплінарних заходів.

Основними в «Положенні про нотаріальну частину» були питання про місце нотаріату в системі державних органів, про приналежність нотаріусів до державних службовців, про можливість і необхідності оплати їх праці з боку держави. По первісному проекту від 14 липня 1863 р. нотаріуси вважалися державними службовцями, але без права на отримання чину й без права на пенсію. Платня від держави їм не призначалася, але надавалося право стягувати плату за кожну нотаріальну дію. Зазначений проект пропонував доручити складання актів про нерухоме майно нотаріусам, а їх затвердження – судовим органам за місцем перебування нерухомого майна, звільнивши тим самим останніх від обов'язку по збору різного роду відомостей. Інший погляд на цю проблему сформулювали судові комісії: перша судова комісія підкреслювала, що нотаріальна діяльність не може дати достатнього доходу, а, отже, призначення державою платні, повинно бути необхідною умовою функціонування нотаріальної частини; друга судова комісія пропонувала створити дві категорії нотаріусів – державних нотаріусів і публічних й відповідно диференційовано підходити до розв'язання питання про оплату їх праці [9, с. 20].

За підсумками проведених дебатів Державна Рада ухвалила вважати нотаріусів, такими, що перебувають на державній службі із присвоєнням їм 8-го класу за посадою, але без права на отримання чину й без права на пенсію (ст. 17). Платня нотаріусам не призначалася, але ст. 208 «Положення...» надала їм право стягувати у свою користь плату за професійні дії за добровільною згодою з особами, що звернулися до нотаріуса, якщо розмір плати не був встановлений таксою [10, с. 81].

Діючі нотаріуси нерідко висловлювали дорікання із приводу такої подвійності свого положення, тому що вона негативно відображалася не тільки на роботі нотаріусів, але й на відношенні до них клієнтів. С. Барановський писав, що нотаріуси фактично – «пасинки Феміди», оскільки діюче «Положення...» виділяє їх із загальної градації чинів Міністерства юстиції й позбавляє тим самим прав, якими користуються інші чини судового відомства. Тому нотаріуси не включені в загальну «судову сім'ю», вони позбавлені права, на відміну від суддів, звертатися за роз'ясненнями сумнівів у застосуванні закону в ті окружні суди, до яких вони належать, а повинні на свій страх і ризик вирішувати сумнівні правові питання [11, с. 7]. С. Барановський підкреслював, що якщо в застосуванні й тлумаченні закону помиляються судді, то вища судова інстанція лише скасовує неправильно ухвалені рішення, а в разі, якщо помиляється нотаріус, то крім кримінальної відповідальності йому загрожує ще й майнова відповідальність.

Аналізуючи норми «Положення про нотаріальну частину» і практику їх застосування, М. Попович дійшов висновку про необхідність усунення невизначеності в статусі нотаріуса, для того щоб «нотаріус не був якимось відщепенцем від своєї юридичної сім'ї товаришів по службі, щоб він хоча б користувався частиною тих прав, які він заслуговує по-своєму положенню як посадова особа і як суспільний діяч» [12, с. 3].

Істотні зміни були внесені у вимоги до кадрового складу нотаріальних органів. «Положення про нотаріальну частину» 1866 року значно розширило й посилило вимоги, що висуваються до кандидата на нотаріальні посади. Тепер майбутній нотаріус зобов'язаний був мати російське підданство, бути повнолітнім, не мати судимості й суспільних стягнень, а також не займати ніяких інших державних і громадських посад. Посада нотаріуса надавалася бажаному лише після його випробування головою окружного суду, старшим нотаріусом і прокурором на знання законів і форм нотаріального діловодства, на вміння викладати нотаріальні акти. Будь-яка особа, що задовольняла зазначеним вимогам, мала можливість пройти випробування. Не допущений до випробувань одержував постанову із вказівкою причин відмови й мав можливість оскаржувати це рішення. Повторне проходження випробування допускалося не раніше ніж через рік. Призначення нотаріусів на посаду й відсторонення їх від виконання своїх обов'язків проводилося за поданням голови окружного суду старшим головою судової палати [13, с. 39]. Закон

надав нотаріусові як органу публічної діяльності, що виконував від імені держави функцію складання й засвідчення юридичних актів, досить широкі повноваження й покладав на нього певні обов'язки. За гідну й довголітню службу (більше 35 років) нотаріус мав право бути представленим до нагородження орденом св. Ганни й Володимира [8, с. 83]. Нотаріус не міг бути присяжним засідателем (ст. 8), не міг займатися адвокатською діяльністю (ст. 19). Право вибору місця для своєї нотаріальної контори було залишено на розсуд нотаріуса. Нотаріусові не заборонялося вести комерційну діяльність, бути засновником і учасником різних організацій.

«Положення про нотаріальну частину» 1866 року було основним нормативним актом, що регламентувало функціонування нотаріальних органів Російської імперії до 1917 року.

Виходячи з вищенаведеного, розглянувши впливовий зміст «Положення про нотаріальну частину» 1866 року, треба визначити, що саме це «Положення...» стало нормативним підґрунтям для формування сучасного нотаріату в Україні.

Сьогодні законодавство України про нотаріат потребує вдосконалення з метою усунення прогалин, встановлення однакового статусу для державних та приватних нотаріусів, які, на наш погляд, необґрунтовано обмежені у повноваженнях на вчинення нотаріальних дій, встановлення чіткого механізму державного регулювання нотаріальної діяльності. Це непростий та довгий шлях, але, ми впевнені, що цілі, до яких прагне нотаріальна спільнота України, будуть досягнуті, і, перш за все, завдяки спільним зусиллям самих нотаріусів.

Література:

1. Мандельштам Л. Б. Учреждение нотариата и его организация / Л. Б. Мандельштам // Журнал министерства юстиции. – 1899. – № 4. – С. 2.
2. Трофанчук Г. Історико-правові аспекти зародження та поширення нотаріальної справи в Україні / Г. Трофанчук // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали наук. -практ. конференції. – Львів, 2003. – С. 105.
3. Меркушкин Г. В. Становление и развитие российского нотариата / Г. В. Меркушкин // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iurisprudentes.ru/indtx.php?PHPSESSID=2d22dc3089ce4a5932a0509338f0ed8a&topic=129.msg307#msg307>.
4. Ляпидевский Н. История нотариата / Н. Ляпидевский. – М.: Университетская типография Каткова, 1875. – Т. 1. – 350 с.

5. Черниш В. М. Цивільно-правові засади розвитку нотаріату в Україні: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03 / В. М. Черниш. – К., 2003. – 199 с.
6. Гулевська Г. Ю. Організаційно-правові аспекти державного регулювання нотаріальної діяльності в Україні: дисер. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: 12.00.03 / Г. Ю. Гулевська. – К., 2004. – 216 с.
7. Полтавская Н. Нотариат: курс лекцій / Н. Полтавська, В. Кузнецов. – М., 1999.
8. Фемелиди А. М. Русский нотариат. История нотариата и действующее нотариальное положение 14 апреля 1866 г. / А. М. Фемелиди. – СПб.: Издание Канторовича И.А., 1902.
9. Ахмедов Ч. Н. «Положение о нотариальной части» 1866 года как нормативное основание функционирования нотариата во второй половине XIX – начале XX века / Ч. Н. Ахмедов // История государства и права. – 2007. – № 8. – С. 20.
10. Вольтман И. С. Из истории российского нотариата / И. С. Вольтман // Нотариус. – 1997. – № 2. – С. 81.
11. Барановский С. Пасынки Фемиды / С. Барановский // Нотариальный вестник. – 1903. – № 2. – С. 7.
12. Попович М. Служебные права и материальная обеспеченность нотариусов в России / М. Попович // Нотариальный вестник. – 1903. – № 4. – С. 3.
13. Олейнова А. Г. История становления законодательства о нотариате в России / А. Г. Олейнова: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01, 12.00.11. – М., 2004. – С. 39.

Каткова Т. Г., ХЕПУ

ІСТОРИЧНИЙ ОГЛЯД ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЗАХИСТУ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ ТА ОБ'ЄКТІВ ПІД ЧАС ВІЙНИ ТА ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

Стаття посвящена аналізу исторического опыта правового регулирования защиты культурных ценностей во время вооруженных конфликтов.

The article is devoted to analysis of historical experience of legal regulation of cultural valuable protection during armed conflicts.

У 1954 році на конференції у Гаазі була підписана Конвенція "Про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту",