

син, а й переосмислення колишнього уявлення про механізм забезпечення та захисту прав людини.

Особливо це стосується таких інноваційних ідей і зовнішньополітичних технологій, які під виглядом захисту прав «пригноблених» націй і народів та затвердження в тій чи іншій країні «справжньої демократії» передбачають порушення загально визнаних принципів суверенності держав, можливість і допустимість втручання одних держав у внутрішні справи інших. Подібне явище, як відомо, вже мало місце в історії – в колоніальний період, коли одні, «цивілізовані», народи під приводом «окультурення» і залучення інших народів до «справжньої» цивілізації втручалися в їх внутрішнє життя і підпорядковували собі інші народи. Поряд із загальною теорією прав людини і механізмом забезпечення і захисту цих прав певного ко-

ригування під впливом процесу глобалізації вимагають і інші теоретично і практично важливі положення, що стосуються прав людини.

Висновки. Незважаючи на значну кількість міжнародних інституцій, основоположну роль у забезпеченні прав людини все ж таки відіграє держава. Перед державою постає складне завдання зберегти та посилити свій авторитет як на міжнародному рівні, так і серед власних громадян, і самостійно визначати пріоритетні напрямки правового регулювання суспільних відносин для забезпечення, набуття та використання людиною своїх прав та свобод. Разом із тим не слід забувати, що в сучасному світі існує значна кількість загроз та перешкод для реалізації та захисту прав людини, які потребують окремого дослідження та пошуку шляхів їх подолання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Глухарева Л.И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование) / Л.И. Глухарева. – М. : Издательство «Юристъ», 2003. – 304 с.
2. Права человека: итоги века, тенденции, перспективы. / Отв. ред.: Лукашева Е.А. – М. : Норма, 2002. – 448 с.
3. Права человека. Учебник для вузов. / Отв. Ред. Е.А. Лукашева. – 2-е изд., перераб. – М. : Норма; ИНФРА-М, 2011. – 560 с.
4. Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права / Н.И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратов. гос. академии права, 2004. – 512 с.
5. Carpizo J. The Current Tendencies of Human Rights // California Western International Law Journal. – 1993. – № 2. – P. 378.
6. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации / Эбзеев Б.С. – М. : Юрид. лит., 2005. – 576 с.
7. Mark St. The Human Right to Development: Between Rhetoric and Reality // Harvard Human Right Journal. – 2004. – Vol. 17 – P. 167.
8. Freeman M. Are here Collective Human Rights? // Political Studies. – 1995. – Vol. XLIII. – P. 34.

УДК 347.135.224(477)

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНСЬКОЇ КОЗАЦЬКОЇ ДЕРЖАВИ (1649–1783 РР.)

ON THE ISSUE OF LEGAL REGULATION OF THE NOTARIAL PROCESS UNDER THE LEGISLATION OF THE UKRAINIAN COSSACK STATE (1649–1783 GG.)

Долинська М.С.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри господарсько-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

Дослідження присвячене актуальним питанням правового регулювання провадження нотаріальної діяльності на українських територіях. Розглядаються питання правового регулювання нотаріальної діяльності на українських землях за законодавством Української козацької держави (1649–1783 рр.).

У статті здійснено аналіз документів та праць дослідників історії нотаріату щодо процесу укладення та реєстрації договорів та заповітів.

Ключові слова: писар, договір, заповіт, маклер, нотаріус.

Исследование посвящено актуальным вопросам правового регулирования производства нотариальной деятельности на украинской территории. Рассматриваются вопросы правового регулирования нотариальной деятельности на украинских землях по законодательству Украинской казацкой державы (1649-1783 гг.).

В статье осуществлен анализ документов и работ исследователей истории нотариата о процессе заключения и регистрации договоров и завещаний.

Ключевые слова: писарь, договор, завещание, маклер, нотариус.

The research is devoted to the actual issues of legal regulation of the performance of notarial activities in Ukrainian territory. The issues of legal regulation of notarial activity on Ukrainian lands under the legislation of the Ukrainian Cossack state (1649-1783) are considered.

The article analyzes the documents and works of the researchers of the history of the notary regarding the process of making and registering treaties and wills.

Key words: scribe, contract, testament, broker, notary.

Постановка проблеми. На еволюцію органів нотаріату та квазінотаріату на українських теренах величезний вплив мали зміни суспільного устрою та особливості розвитку держави в конкретний історично визначений час.

Очевидним є той факт, що виникнення в другій половині XVI ст. Запорозької Січі зумовлювалось як внутрішніми, так і зовнішніми чинниками. У Запорозькій Січі

склалася своя правова система, в основі якої лежало козацьке право, а також діяли норми церковного права.

З плином часу потреба у фіксуванні відносин власності потребувала виконання окремими писарями функцій, подібних до нотаріальних, тобто зародження норм нотаріального процесу.

Це зумовлює потребу в детальному науковому аналізі історико-правових аспектів розвитку правового регу-

лювання нотаріального процесу на українських землях за часів Запорізької Січі, Української козацької держави та буде корисним у світлі реформування інституту нотаріату та нотаріального законодавства.

Стан дослідження. Питання історії нотаріату в Україні досліджувалось багатьма вітчизняними вченими: В.В. Баранковою, М.М. Дякович, Л.В. Єфіменком, М.Б. Кальницьким, В.В. Комаровим, О.І. Неліним, М.В. Никифораком, В.Д. Степаненком, В.М. Чернишем, Л.Є. Ясінською (Шевчук) та іншими.

Значний внесок у дослідження інституту нотаріату загальною, і за часів Запорізької Січі, Української Козацької держави зокрема, здійснили відомі українські науковці: О.І. Нелін та Л.Є. Ясінська, М.Б. Кальницький та інші. Однак у працях названих науковців висвітлювалися в основному загальні питання зародження нотаріату та недостатньо приділено уваги аналізу правового регулювання укладення договорів та заповітів, тобто зародженню нотаріального процесу.

Метою дослідження є аналіз праць дослідників історії та історичних матеріалів, щодо особливостей правового регулювання нотаріального процесу на українських землях протягом XVI – XVII століть, зокрема, показати накопичення історико-правових знань щодо порядку укладення та реєстрації окремих договорів та заповітів.

Методологічною основою цього дослідження стали як загальнотеоретичні, так і спеціальні методи, зокрема, порівняльно-правовий та діалектичний методи.

Виклад основного матеріалу. Ми погоджуємося з висновком О. Неліна, що відомостей щодо регулювання цивільно-правових відносин обмаль [1, с. 50]. Хоча має рацію І. Грозовський, який зауважує, що право власності на рухоме і нерухоме майно вимагало певної фіксації [2, с. 79].

На нашу думку, кош, здійснюючи повноваження щодо розподілу земель та видаючи «паспорт» чи «білет» на право користування землею, даючи дозвіл на розпорядження землями, виконував, певною мірою, повноваження посадової особи, яка вчиняє дії, прирівняні до нотаріально посвідчених.

Внаслідок народно-визвольної війни українського козацтва сформувалася Українська гетьманська держава – Військо Запорізьке, та склався новий адміністративно-територіальний поділ. За укладенням українсько-московським договором 1654 р. Козацько-Гетьманська держава увійшла до складу Російської держави. Очевидним є те, що на теренах Гетьманщини існували й структури, які виконували нотаріальні функції. М. Кальницький стверджує, що так само, як у Литовсько-Руській державі, носії цих функцій аж ніяк не були представниками вільної юридичної професії – вони входили до числа урядовців певного рівня [3, с. 22]. На нашу думку, їх варто було назвати квазінотаріальними органами.

Вважаємо за доцільне окремо приділити увагу діяльності Генеральної військової канцелярії, яка була утворена 1720 року. На чолі вказаної канцелярії був писар. Деякі джерела називали генерального писаря канцлером (як у Литві), або нотарем. Він вчиняв і певні нотаріальні дії – зокрема, щодо завірнення гетьманських універсалів про надання маєтності. У генерального писаря зберігалася державна гербова печатка та печатка генеральної військової канцелярії. Обіймати цю посаду могли лише особи з відповідним рівнем освіти, знанням іноземних мов і юридичною підготовкою [3, с. 22–23].

Також до повноважень генеральної військової канцелярії відносилося: складання та посвідчення угод, зокрема, договорів дарування, міни, купівлі-продажу земель, зобов'язань; оформлення спадщини; видача копій та дублікатів документів і т. ін.

Вказана установа також виконувала функції підготовки кадрів для адміністративно-судових установ Гетьманщи-

ни, своєрідної школи. Зокрема, цим займався спеціальний канцелярський курінь у Глухові, який підпорядковувався генеральному писареві. Майбутні військові канцеляристи мали підтвердити власне шляхетське походження та закінчити студії в Києво-Могилянській академії, тобто бути високоосвіченими фахівцями. Навчання полягало у вивченні юриспруденції, фінансово-економічних наук і військової теорії. Навчання було тісно пов'язане з практикою. На певному етапі навчання канцеляристам доручали вести окремі справи та включали до складу різних комісій, які виїжджали для розгляду судових справ у полки та сотні. Згодом із числа вихованців канцелярського куреня виходили бунчужки товариші, сотники, полкові старшини [4, с. 237].

Таким чином, вихованці канцелярського куреня набували досвіду та юридичної практики, зокрема з питань учинення нотаріальних дій. За сучасних умов – це консультанти державних нотаріальних контор та помічники приватних нотаріусів [5, с. 490].

Особливості нотаріальної діяльності в цей час полягали в тому, що спочатку ні полкові, ні сотенні суди не вели актових книг, а для реєстрації рішень і приватних угод користувалися рагушними чи магістратськими книгами. Такий порядок зберігся до середини XVIII ст. [6, с. 17; 7, с. 6].

Ми погоджуємося з думкою більшості дослідників історії нотаріату, що Інструкція судам від 13 липня 1730 р. регулювала порядок здійснення нотаріального процесу. Так, на думку О. Неліна, 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 та реєстрацією договорів, створенням різних форм власності й угод щодо цієї власності [1, с. 57].

Із аналізу змісту п. 14 Інструкції судам випливає, що посадовими особами, які здійснювали нотаріальні дії, прирівняні до нотаріально посвідчених (органами квазінотаріату), були: сотенні (городові) старшини, у містах наділені магідебурзьким правом – урядники магістратів; у селах – священники, дяки, отамани, війти та ін. До переліку вчинених дій, прирівнюваних до нотаріально посвідчених, відносилися: заповіти (тестаменти, духівниці), договори відчуження купівлі-продажу, дарування, міни, зокрема земельними ділянками, різні зобов'язання та інше.

На нашу думку, Інструкцію судам від 13 липня 1730 р. слід вважати не лише правовим актом, який регулював діяльність судової системи, але документом, яким закладено підвалини нотаріального процесу в Україні. Зокрема, вперше детально врегульовано вимоги до змісту, порядку складання, підписання та реєстрації договорів відчуження земельних ділянок.

Здійснивши аналіз норм Процесу короткого приказного (1734 р.), доходимо висновку про те, що у вказаному документі закладено основи нотаріального процесу щодо укладення та реєстрації угод, прирівняних до нотаріально посвідчених. Однак нормативним актом здійснено запозичення (рецепцію) норм попередніх нормативних актів у частині укладення та реєстрації угод.

Зокрема, норми ст. 7 Процесу регулювали порядок укладення та підписання договорів, наприклад, встановлювалися вимоги до змісту договорів. Так, у випадку придбання нерухомого майна за спільні кошти подружжя, рекомендувалося про це зазначити в тексті договору. Також встановлювалося: перелік осіб, які повинні були присутні під час укладення договору відчуження нерухомості (спадкоємці – під час відчуження майна спадкодавцем; сини чи зяті – під час відчуження батьком чи тестем), порядок їх підписання. Як позитивне слід зазначити, що нормативним актом рекомендовано такі договори зареєструвати у відповідному порядку.

Неприйнятною, на нашу думку, є позиція О. Неліна про те, що «Процес короткий приказний», питання нотаріальної діяльності не регулював [1, с. 66]. Ми не підтримуємо думку шановного науковця. Ми вважаємо, що у вказаному нормативному акті встановлювався порядок укладення та реєстрації договорів, заповітів, тобто запроваджувався нотаріальний процес як щодо вчинення дій прирівняних до нотаріально посвідчених, так і порядок їх реєстрації.

Заслуговує на підтримку, як обґрунтований належним чином висновок Л. Ясінської про те, що розвиток нотаріальної діяльності в Україні у перші десятиліття після Переяславської Ради ґрунтувався на попередніх традиціях і, незважаючи на те, що в Україні поступово поширювались норми порядку «великоросійського», про що і вказує згаданий Процес, вони не мали будь-якого відчутного впливу на нотаріальну діяльність [8, с. 107].

Частково погоджуючись з думкою науковця, зазначаємо, що Процесом коротким приказним закладено певні норми нотаріального процесу.

Ми погоджуємося з думкою більшості вчених, що однією з найцінніших пам'яток феодального права України XVII ст. є «Суд і розправи в правах малоросійських» 1750 р.

Щодо питання становлення нотаріального процесу, то цікавою є частина шоста вказаного документа, у якій розглядаються питання посагу, віна та привінка. На думку Л. Ясінської, що саме ці зразки є цікавими для дослідження питання про силу й обов'язковість спеціального (зважаючи на форму, ми вправі назвати його нотаріальним) оформлення прав особистої власності на майно [9, с. 79].

У вказаному документі детально врегульовано порядок оформлення переходу права власності на нерухоме майно. Тобто встановлюється порядок проведення реєстрації прав власності на нерухоме майно, яке стало передвісниками порядку реєстрації нерухомого майна в сучасній Україні та яку проводять, зокрема, українські нотаріуси.

Ми поділяємо думку більшості дослідників історії України, що «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р., (які деякі вчені називають Кодексом українського права XVIII ст.) мали величезне значення для розвитку вітчизняної правової системи, зокрема, зародження нотаріального процесу.

Аналіз вказаного документа дав можливість нам дійти висновку про те, що «Права, за якими судиться малоросійський народ» – один з перших нормативних актів, який детально регулює питання порядку вчинення нотаріальних дій, а точніше – прирівняних до нотаріально посвідчених. Наприклад, тут ми спостерігаємо як вимоги до змісту договорів та заповітів порядок їх складання, присутність під час укладення визначених посадових осіб (представників адміністрації) та свідків; форми засвідчувальних написів; порядок як реєстрації складених угод, так і видачі їх дублікатів.

Зміни суспільно-економічних і політичних відносин в 60–80-х рр. XVIII ст. зумовили появу двох оригінальних пам'яток права – «Екстракту Малоросійських прав» 1767 р. та «Екстракту из указов, инструкций и учрежденный, с разделением по материям, на девятнадцать частей 1786 г.», зокрема, другий документ був виданий на основі доопрацювання першого.

На думку Л. Ясінської, вперше в історії українського нотаріату у вказаному документі є згадка про посаду публічного нотаріуса, яка вводилась в апарат губернського магістрату. Ми погоджуємося з автором, що в «Установі про губернії 1775 р.», на яку посилається Екстракт, загалом нічого не зазначено про посаду нотаріуса чи відповідну їй за колом повноважень. Дещо пізніше, згідно із «Уставом благочиния» 1782 р., в Росії була впроваджена посада приватного маклера з певними, зокрема нотаріальними, функціями. 1831 р. в Росії були установлені поса-

ди біржових нотаріусів та маклерів і лише в 1866 р. Положенням про нотаріальну частину – публічні нотаріуси [8, с. 108].

В. Черниш стверджує, що необхідність появи нотаріату на території Росії, як і в інших країнах світу, була зумовлена об'єктивними закономірностями розвитку суспільства, головна з яких – поступове усвідомлення необхідності забезпечення цілості приватної власності як священної та недоторканної, створення умов, за яких власник на свій розсуд і за власним бажанням міг би розпоряджатися нею [10, с. 45].

Однак, на нашу думку, не варто вести мову про існування майданних піддядих на теренах України, оскільки відсутнє документальне підтвердження цього.

Як стверджує Є. Єфремов, термін «нотаріус» у російському праві вперше з'явився у Вексельному статуті 1729 р. (прийнятому в період правління внука царя Петра I, Петра II), де зазначалося, що не підписаний вексель може бути опротестований публічним нотаріусом [11, с. 36–39].

У Російській імперії у 1775 р. імператрицею Катериною II для посвідчення особливо важливих угод при палатах цивільного суду, а згідно з указом 1775 р. і при повітових судах, було утворено окремі відділи кріпосних справ, які проіснували до 1866 р. [12, с. 6]. До органів, які мали право укладати кріпосні акти, відносилися: відділи кріпосних справ; міські магістрати і ратуші, торгові суди, поліцейські та повітові управи, військові правління, військові цивільні суди, волосні управління митних чиновників і станові пристави та інші урядові установи.

За Л. Ясінською, 1820 р. такий дозвіл отримав Одеський комерційний суд, а згодом і деякі інші комерційні суди (Змаїльський, Керченський) [13, с. 48].

Однак, крім вищевказаних органів, які мали право укладати кріпосні акти, ще за Катерини II були введені окремі посади публічних (міських) нотаріусів і маклерів. Вказаних нотаріусів і маклерів обирали міські та торгові стани. Протягом 1781–1846 рр. запроваджені нові посади приватних маклерів, зокрема, маклерів цехових управ та судових розправ.

Як приклад зазначимо, що у грудні 1765 р. першим кївським нотаріусом було обрано купця В. Москвітінва [14, с. 391]. Його наступником став купець Пірожков. Обирались вони російським купецтвом міста Києва для здійснення протестів за векселями серед місцевих краян, бо українці мали власні правила та форми щодо укладання угод [15, с. 302].

Л. Ясінська констатує, що порядок і форма укладення актів, структура і компетенція органів, що вчиняли нотаріальні дії з їх складення і засвідчення, впродовж XIV – XVIII століть зазнали певної еволюції. На їхній розвиток вплинули різні правові системи, здебільшого польська та німецька, проте цей розвиток фактично був органічним продовженням власної правової традиції. Іноземні привнесення модифікувались, пристосовувались до місцевих реалій і в результаті позитивно впливали на розвиток нотаріальної діяльності [9, с. 90].

Ми підтримуємо думку більшості вчених, зокрема, О. Неліна, що, на відміну від країн Європи, в Українській гетьманській державі окремого інституту нотаріату не існувало [1, с. 60].

Заслуговує на підтримку висновок О. Неліна, про розвиток інституту нотаріату в Україні впродовж IX – XVIII століть, а саме: по-перше, інститут нотаріату виник і розвивався для забезпечення потреб громадянського суспільства. Він забезпечував захист приватної власності, безспірності майнових прав, охороняв від можливих порушень усіх учасників цивільного обігу; по-друге, на Русі цивільно-правові угоди укладалися усно, а факт їхнього вчинення підтверджували свідки в суді; по-третє, система обов'язкової реєстрації та запису урядових (судових) ак-

тив з'явилась 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., «Естракт малоросійських прав» 1767 р. тощо; по-четверте, унаслідок політичних обставин нотаріальна діяльність наприкінці 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 [6, с. 17].

Висновки. Таким чином, можна дійти висновку, що правові підвалини нотаріального процесу простежуємо в Українській Гетьманській державі, зокрема в Кодексі 1743 р. «Правах за якими судиться малоросійський народ».

«Права, за якими судиться малоросійській народ» – це один із перших нормативних актів, який детально регулював питання порядку вчинення нотаріальних дій, а точніше – прирівняних до нотаріально посвідчених, тобто заклали основи українського нотаріального процесу.

Становлення правового регулювання нотаріального процесу протягом 1649–1783 рр. ґрунтувалось на українських правових традиціях, звичаях та нормах права, зокрема Російської імперії, до складу якої входили українські землі.

Перспективи подальших розвідок полягають у більш детальному вивченні та аналізі архівних матеріалів, а також праць науковців істориків та правників щодо зародженні та розвитку нотаріального процесу у зазначений період.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Нелін О.І. Інститут нотаріату в Україні: від минувшини до сьогодення : монографія / О.І. Нелін. – К. : Київський університет, 2013. – 130 с.
2. Грозовський І. Козацьке право / І. Грозовський // Право України. – 1997. – № 6. – С. 76–80.
3. Кальницький М. Нариси історії нотаріату України / М. Кальницький; Укр. Нотар. Палата. – К. : Гопак, 2008. – 144 с.
4. Журавель М.В. Становлення державної служби Гетьманщини в другій половині XVII – XVIII ст. (на прикладі діяльності канцеляристів Генеральної військової канцелярії) / М.В. Журавель // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 49. – С. 232–238.
5. Долинська М. С. Становлення та розвиток правового регулювання нотаріальної діяльності в Україні : монографія / М.С. Долинська. – ЛьвДУВС, 2015. – 988 с.
6. Нелін О.І. Інститут нотаріату в Україні (IX–XVIII ст.ст.): проблеми становлення / О.І. Нелін // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 15–18.
7. Нелін О.І. Становлення і розвиток контролю і нагляду у сфері нотаріату України і Росії у дореволюційний період: історико-правовий аналіз / О.І. Нелін // Юридична Україна. – 2014. – № 11. – С. 4–9.
8. Ясінська Л.Е. Правове регулювання нотаріальної діяльності в кодифікаціях українського права XVIII – перша половина XIX ст. / Л.Е. Ясінська // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XII регіональної науково-практичної конференції (9–10 лютого 2006 р.). – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2006. – С. 107–108.
9. Ясінська Л.Е. Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні (історико-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Л.Е. Ясінська ; Львівський національний ун-т ім. І. Франка. – Львів, 2005. – 210 с.
10. Черниш В.М. Цивільно-правові засади розвитку нотаріату в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.М. Черниш. – К., 2003. – 200 с.
11. Ефремов В.А. К вопросу об исторических этапах становления и развития института нотариата в России (историко-правовой аспект). Дореволюционный период / В.А. Ефремов // Нотариус. – 2010. – № 4. – С. 36–39.
12. Нелін О. Еволюція норм спадкового права в процесі становлення і розвитку правової системи України / О. Нелін // Юридична Україна. – 2013. – № 1. – С. 62–66.
13. Ясінська Л. Становлення нотаріату як окремого правового інституту (середина XIX – поч. XX ст.) / Л. Ясінська // Актуальні питання реформування правової системи України: зб. наук. ст. за матеріалами I Міжвузівської наукової конференції (27–28 травня 2005 р.). – Луцьк, 2005. – С. 48–53.
14. Виноградов Л. Историческое развитие русского нотариата / Л. Виноградов // Вестник права. – 1916. – № 15–16. – С. 389–393.
15. Киевская Старина. – К., 1892. – Кн. XI. – С. 302.