

Карнарук Н.В.,
Національна академія Державної податкової служби України
(м. Ірпінь)

Генезис державного контролю за нотаріальною діяльністю у правовій доктрині та законодавстві

У процесі пошуку оптимальної моделі державного контролю за нотаріальною діяльністю, який триває нині у нашій державі, особливої актуальності набуває аналіз процесу формування його у правовій науці та законодавстві, що дозволяє розкрити історичну повторюваність, загальні принципи, тенденції руху та розвитку будь-якого, і цього конкретного, правового інституту, виділити позитивні та негативні аспекти, які обов'язково слід врахувати задля досягнення його ефективного існування. Модернізаційне оновлення нотаріальної діяльності - об'єкту державного контролю, суттєво змінює й останнього, і тому вичче важливо знайти той варіант (щодо організаційного механізму, правової бази існування тощо) державного контролю за відповідним видом діяльності, який би "увібрав" у себе історичний позитив, відповідав вимогам сьогодення й мав певні перспективи.

Аналіз наукових, нормативних, навчальних та публіцистичних джерел свідчить, що, в основному, вчені-юристи приділяють увагу дослідженню історії нотаріату в цілому (наприклад, роботи С.Я. Фурси, Л.Л. Шаповалової, В.В. Комарова, В.В. Баранової, Л.К. Радзівської, Н. Полтавської, В. Кузнецової, Л.О.Тешеню, Т.М. Шамби, Л.Е. Ясинської, Н. Ляпідевського та ін.), намагаються виділити специфіку цього розвитку в окремі історичні періоди (наприклад, доп. 1917 року, з 1866 по 1917 роки, часів Київської Русі тощо) [1], в окремо взятих країнах (наприклад, Давнього Єгипту, Давнього Вавилону, елліністичної Греції, Римської імперії, Франції, Німеччини, Італії тощо) [2], безперечно підвищений акцент уваги робиться на історії нотаріату у нашій державі (наприклад, роботи Л.Е.Ясинської, Т.Трофанчук, В.В.Баранової, В.В.Комарова та ін.) [3], в тому числі й в окремих її місцевостях (наприклад, на західноукраїнських землях у роботах Л.Е.Ясинської [4]). Досить часто науковці більш-менш детально зупиняються на аналізі тих чи інших нормативно-правових актів, які визначали у певній історичній період засади існування інституту нотаріату (наприклад, Декрет РНК УРСР від 19 лютого 1919 року "Про суд", Положення про державний нотаріат від 20 квітня 1923 року, Положення про судоустрій УРСР від 23 жовтня 1925 року, Закону УРСР від 25 грудня 1974 року "Про державний нотаріат" тощо). Безпосередньо ж генезис державного контролю за нотаріальною діяльністю висвітлюється вченими-юристами лише у контексті більш змістовних питань (наприклад, дисертаційні роботи С.Я. Фурси, Г.Ю. Гулевської та ін. [5]), тобто

фрагментарно, що визнати задовільним не можна й відповідну прогалину потрібно обов'язково усунути.

Отрацювання різноманітних джерел свідчить, що державний контроль за нотаріальною діяльністю був ще з давніх давен, виник на перших стадіях формування нотаріату, зрештою, безперечно, мав певну специфіку, суттєво змінювався у різні історичні періоди як організаційно, так і функціонально, мав різну правову базу. Так, наприклад, ще у Римській республіці, яку традиційно у правовій науці прийнято вважати історичною батьківщиною нотаріату [6], існувало декілька суб'єктів нотаріальної діяльності: 1) службові писарі, в обов'язки яких входило письмове оформлення розпоряджень магистрів та судових формул преторів, а також ведення судових журналів і різноманітних з актів публічно-правового характеру; 2) домашні секретарі (нотаріуси) замовників римолян, які вели їх ділове листування, а також складали для них юридичні угоди; 3) табеліони, які не перебували на державній службі, не вели свою приватну справу, а займалися, маючи певний досвід застосування правових норм, за встановленою державою винагороду, складанням суто юридичних актів і судових паперів для будь-кого з бажаючих, хто мав у цьому потребу.

Якщо діяльність перших знаходилася під тотальним контролем держави, других - під номінальним, однак і їх повноваження були дещо вужчими у порівнянні з іншими суб'єктами нотаріальної діяльності, треті ж, зрештою, і були особами вільної професії, їх діяльність знаходилася під контролем держави. Як свідчать історичні пам'ятки права, за порушення чи неправильно вчинені документи табеліон міг бути позбавлений права займатися обраною видом діяльності зовсім чи на певний термін [7]. У Digestax Ульпіана зазначено, що таке стягнення міг до табеліонів застосувати проконсул. З прийняттям у 4 столітті християнства як пануючої релігії, у Римській імперії до юла суб'єкти нотаріальної діяльності, об'єкта державного контролю, приєдналися церковні писарі-нотаріуси, які пізніше поширили свою діяльність і на сферу світських відносин, конкуруючи з табеліонами. Контроль за діяльністю церковних писарів-нотаріусів, аж до моменту фактичної ліквідації церковного нотаріату (XV ст.) акумулювала церква (як щодо організаційних, так і функціональних питань).

У подальшому сфера державного контролю за нотаріальною діяльністю істотно розширюється, а його значення посилюється за рахунок того, що нотаріат стає повністю державним, табеліонів замінюють нотаріуси - посадові особи, які перебувають на державній службі та призначаються безпосередньо верховною владою, або від її імені - феодалами. Сам термін "табеліон" відтоді практично не вживається й поступово замінюється єдиною назвою "нотаріус".

Отже, державний контроль за нотаріальною діяльністю поступово набуває ознак повсякденності, систематичності, розповсюджувався на всі етапи нотаріальної діяльності, а відповідно з'явився його певні різновиди, істотно змінилася система суб'єктів останнього за рахунок активізації ролі і значення світської влади.

Державний контроль за нотаріальною діяльністю (на різних етапах її здійснення) існував і у подальші часи у всіх країнах, де відповідна діяльність набула поширення. Так, наприклад, в Італії у 803 році було прийнято капітулярій, згідно з положеннями якого землтрафи (суб'єкти контрольної діяльності) зобов'язувалися затверджувати нотаріусів, які обиралися у визначеній кількості для кожної місцевості в середовища публічних писарів, при чому про кожного обраного нотаріуса вищезазначений суб'єкт контрольної діяльності повинен був доносити імператору, після чого нотаріус вносився до списку імператорської канцелярії. Саме таким чином провінціальний нотаріат із "вільної" професії поступово набув риси, притаманні державній посаді, одержуючи повноваження від імператора (авторизацію) та перебуваючи у безпосередньому зв'язку із його власною канцелярією [8].

Отже, простежується чітка тенденція щодо посилення державного контролю за нотаріальною діяльністю в Італії, формування його складного організаційного механізму за рахунок створення цілої системи суб'єктів, наділених контрольними повноваженнями, урізноманітнення методів його реалізації, а також уніфікації правових засад існування [9].

Деяко специфічний характер мав державний контроль за нотаріальною діяльністю у Франції. Якщо на початку 13 століття держава в особі судових органів (тому його і називають судовим контролем у правовій науці [10]) контролювала лише дотримання вимог щодо особи, яка бажала зайняти посаду нотаріуса (контроль на стадії допуску до професії), а також процесуальні питання вчинення нотаріальних дій, всі ж інші питання були прерогативою контролю з боку корпоративних організацій нотаріусів. З прийняттям Закону від 16 березня 1803 року (25 вантоса XI року) [11] державний контроль поширився на питання безпосереднього призначення нотаріусів, визначення організаційного забезпечення здійснення нотаріальної діяльності, відповідальності нотаріусів.

При цьому домінуючими суб'єктами контрольної діяльності стають представники виконавчої влади.

У Німеччині державний контроль за нотаріальною діяльністю здійснюється як судовими органами, так і адміністративними (відомчий контроль) в особі спочатку гоффапалатрафів, а з прийняттям Закону "Про безспірну юрисдикцію" від 21 вересня 1898 року - міністра юстиції (щодо призначення нотаріусів, вирішення організаційних питань їх діяльності).

Однак, все ж таки, превалював судовий різновид державного контролю за нотаріальною діяльністю [12].

Взагалі розгалуженим, нестабільним протягом досить тривалого часу був і децю зберігав властивості і до цього часу, державний контроль за нотаріальною діяльністю у країнах англо-саксонської системи права, де нотаріальні функції, поряд із нотаріусами, мали змогу здійснювати судові та адміністративні органи, при цьому характерним було поєднання діяльності нотаріуса та адвоката (стряпчого) [13].

І, нарешті, свою історію розвитку має державний контроль за нотаріальною діяльністю у нашій державі, можна навіть простежити певні етапи цього процесу. У вітчизняній правовій науці прийнято виділяти кілька варіантів періодизації розвитку нотаріальної діяльності і нотаріату в цілому (наприклад, роботи В.В. Комарова, В.В. Баранкової, Г.Ю. Гулевської, Л.Е. Ясінської та ін.) [14], які, за умов певного коригування, можна використати і для етапізації генезису державного контролю за відповідною діяльністю в Україні. Так, Л.Е. Ясінська умовно виділяє чотири етапи відповідного розвитку нотаріальної діяльності - до середини XIX століття; середина XIX століття - початок XX століття; початок XX століття - кінець XX століття; сучасний (з 1993 року) [15]. Г. Трофанчук вдається до більш детальної періодизації, починаючи з часів прийняття "Руської Праги" й до сучасного періоду, виділяючи сім часових відрізків: доба Київської Русі, період під протекторатом Великого князівства Литовського, реформаторський (1866 - 1917 рр.), революційний (1917 - 1941 рр.), воєнний (1941 - 1945 рр.), повоєнний (1945 - 70-ті р. XX століття), 70-ті - 90-ті роки XX століття, сучасний (з 1991 року) [16]. Більш-менш подібні варіанти пропонують В.В. Комаров, В.В. Баранова - XII - XIV століття; 1649 - 1866 р.р.; 1866 - 1917 р.р.; 1917 - 1926 р.р.; 1926 - 70-ті роки XX століття; 1973 - 1993 р.р.; сучасний (з 1993 року) [17] та Г.Ю. Гулевська - XV століття - 1864 р.; 1864 - 1917 р.р.; 1917 - 1941 р.р.; 1941 - 1945 р.р.; 60-ті р. XX століття, 70-ті роки XX століття - набуття незалежності, новітній (з 1993 року до теперішнього часу) [18].

Узагальнюючи наявні варіанти періодизації розвитку нотаріальної діяльності, зміщуючи акцент на більш детальні пропозиції (останні дві із вищезазначених) та враховуючи специфіку об'єкту дисертаційного дослідження, можна запропонувати власний часовий розподіл генезису державного контролю за нотаріальною діяльністю у нашій державі.

В цілому мову можна вести про шість періодів відповідного процесу, а саме:

Перший ("початковий"), який розпочався майже із середини XIV століття й продовжувався до судової реформи середини XIX століття, характерною ознакою якого була номінальність державного контролю за нотаріальною діяльністю. Хоча й існувала певна кількість осіб, наділені контрольними повноваженнями за нотаріальною діяльністю від імені держави (Цар, Юстиц-колегія, губернатори тощо), однак реалізовували вони ці повноваження суто формально і, як правило, лише щодо дотримання обмеженого кола вимог (наприклад, у XV столітті лише щодо призначення "на шпощу" підданих указом царя [19]).

Другий ("реформаторський"), розпочався одночасно із судовою реформою 1864 року, істотно вплинув на формування правової бази державного контролю, зумовив модернізацію змісту останнього й завершився у 1917 році. Державний контроль цього періоду здійснювався як судовими (головали судових палат окружних судів), так й адміністративними органами (урядом). Саме для цього періоду характерним є формування змістовної правової бази, яка визначила засади державного контролю за нотаріальною діяльністю (перш за все, мова йде про Положення про нотаріальну частину 1866 року), із збільшенням вимог щодо осіб, які бажають займатися нотаріальною діяльністю (віковий ценз, заборона сумісництва, складання іспитів та внесення грошової застави [20]), а відповідно посиленням державного контролю саме на цій стадії діяльності, що, безперечно, слід одностайно визнати.

Однак, як свідчить аналіз історичних джерел, практика реалізації контрольних повноважень представниками держави за нотаріальною діяльністю істотно відрізнялася від нормативно-визначеної моделі. Як наслідок, враховуючи дуалістичність службового становища нотаріусів, які одночасно були і державними службовцями і представниками вільної професії, мав формальний підхід з боку державних контролюючих суб'єктів до дотримання вимог щодо допуску осіб до професії нотаріусів, суб'єктивне ставлення при проведенні перевірок, відсутність чіткого організаційного механізму контролю [21].

Третій (1917 - 1941 рр.), який, Г.Ю. Гулевська називає "радянським періодом" [22] і точку зору якої варто підтримати. Цей період характеризувався скажовою швидкістю розвитку державного контролю за нотаріальною діяльністю, а саме: від фактичного його скасування у зв'язку із запереченням існування інституту нотаріату взагалі (Декрет "Про суд" від 24 листопада 1917 року), поступового відновлення діяльності нотаріальних відділів, а пізніше нотаріальних столів при губернських відділах юстиції та при повітових бюро юстиції, державний контроль за діяльністю яких покладався на Народний комісаріат юстиції, знову ж таки скасуванням і державного контролю і нотаріальної діяльності за часів "воєнного комунізму" та їх відновленням за часів

НЕРУ. Характерним для цього етапу розвитку державного контролю за нотаріальною діяльністю слід визнати: посилення вимог щодо процедури вчинення нотаріальних дій, формування системи адміністративно-судових органів контролю, розподілом між ними відповідних повноважень (наприклад, відповідно до Положення про державний нотаріат, прийнятого Радою Народних Комісарів УРСР 20 квітня 1923 року, контрольні повноваження за нотаріальною діяльністю розподілялися між Президією губернських рад народних судів та Народним комісаріатом юстиції УРСР) уніфікацією та нормативною регламентацією засад державного контролю за всіма суб'єктами нотаріальної діяльності (Постанова ЦВК і РНК СРСР від 14 травня 1926 року "Про основні принципи організації державного нотаріату", Нотаріальне положення від 16 грудня 1925 року, Положення про судострій УРСР від 23 жовтня 1925 року).

Четвертий ("воєнний"). У 1941 - 1945 роках державний контроль за нотаріальною діяльністю, в урахуванням специфіки часу здійснювався спочатку військовим командуванням країни, а пізніше як адміністративними органами (щодо загальних питань) Міністерством юстиції, так і обласними судами (безпосередній контроль). Саме суди перевіряли дотримання вимог кадрового, процесуального характеру [23]. Отже, у цей період спостерігається новий перерозподіл контрольних повноважень у системі державних органів із наданням пріоритетного становища судам.

П'ятий (60 - 90-ті роки XX століття). Цей етап можна умовно назвати періодом стабільного розвитку державного контролю за нотаріальною діяльністю, посилення його відомчого різновиду в особі Міністерства юстиції УРСР, відділів юстиції при місцевих органах виконавчої влади, істотною зміною джерельно-правової бази, а саме переходом від підзаконного до законодавчого регулювання засад здійснення відповідної діяльності (Закон УРСР від 25 грудня 1974 року "Про державний нотаріат"), остаточним визначенням елементів організаційного механізму державного контролю, що, безперечно, лише позитивно вплинуло як на процес розвитку державного контролю, так і нотаріальної діяльності в цілому у майбутньому аж до початку докорінних соціально-економічних та політичних змін у нашій державі.

І, нарешті, шостий "новітній" етап який умовно можна поділити на два підетапи. Перший почався з набуттям Україною незалежності й ознаменувався прийняттям Закону України від 02 вересня 1993 року "Про нотаріат", згідно з положеннями якого:

- по-перше, державний контроль поширювався на специфічний об'єкт - як діяльність державних нотаріальних органів, в тому числі й архівів, так і приватних нотаріусів;

- по-друге, поглибилися засади відомчого державного контролю з боку Міністерства юстиції України та його органів на місцях при збереженні певних контрольних повноважень іншими державними органами (наприклад, щодо дотримання вимог податкового законодавства у органів державної податкової служби України);

- по-третє, активізувався державний контроль за нотаріальною діяльністю на різних етапах здійснення останньої (починаючи від допуску особи до нотаріальної діяльності й аж до моменту її припинення).

З початком XXI століття розпочався другий підетап розвитку державного контролю за нотаріальною діяльністю, який умовно можна назвати періодом перспективного розвитку, оскільки: по-перше, істотно активізувалася робота щодо розробки перспективного законодавства, яке б визначало нові засади державного контролю за нотаріальною діяльністю. У різний час на розгляд Верховної Ради України було внесено кілька проектів Закону України "Про нотаріат", в тому числі й його остаточний варіант, який передбачає запровадження істотно нової моделі контрольної діяльності держави у відповідній сфері суспільних відносин із суттєвою модифікацією її організаційно-правового механізму. По-друге, акумулюються зусилля вчених-юристів у напрямку розробки ґрунтовної наукової бази для прийняття досконалого законодавства та забезпечення його ефективного застосування (проведення науково-практичних заходів, здійснюються дисертаційні дослідження тощо), що в цілому лише позитивно впливає на розвиток інституту державного контролю за нотаріальною діяльністю в Україні.

Отже, вище запропонований варіант періодизації розвитку державного контролю за нотаріальною діяльністю у правовій науці та законодавстві дає узагальнену картину, дозволяє у повній мірі простежити всю його генезу, визначити повторюваність певних етапів, а також ступінь впливу на нього соціально-економічних, політичних факторів. Інститут державного контролю за нотаріальною діяльністю дійсно пройшов досить тривалий час, починаючи від фрагментарного наукового дослідження та нормативної регламентації номінального контролю з боку держави в особі спочатку судових, а пізніше судово-адміністративних органів, й до більш-менш детального доктринального вивчення та фіксації правових засад постійного, систематичного, оперативного, економічного контролю з боку цілої системи державних органів на різних етапах здійснення нотаріальної діяльності, й на сьогоднішній день знаходиться на порозі кардинального оновлення у світі державотворчих та правотворчих процесів в Україні.

Література

1. Трофанчук Г. Історико-правові аспекти зародження та поширення нотаріальної справи в Україні. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції 13 - 14 лютого 2003 р. - Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2003. - С. 105;
2. Гулевська Г.Ю. Організаційно-правові аспекти державного регулювання нотаріальної діяльності в Україні: Автореф. дис. ... к.ю.н. - Ірпінь: Національна академія ДПС України, 2004. - С. 5; Комаров В.В., Баранкова В.В. Нотаріат и нотаріальний процес: Учебник. - Харьков: Консум, 1999. - С. 3 - 16.
3. Там само.
4. Ясіньська Л.Е. Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні (історико-правовий аспект): Автореф. дис. ... к.ю.н. - Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2005. - 18 с.
5. Гулевська Г.Ю. Вказ. праця.
6. Гулевська Г.Ю. Організаційно-правові аспекти державного регулювання нотаріальної діяльності в Україні: Автореф. дис. ... к.ю.н. - Ірпінь: Національна академія ДПС України, 2004. - С. 5; Стещенко Л.А., Шамба Т.М. Нотаріат в Російській Федерації: Учебник для вузов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Норма, 2003. - С.8.
7. Ясіньська Л.Е. Виникнення та розвиток інституту нотаріату// Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції 13 - 14 лютого 2003 р. - Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2003. - С. 113; Стещенко Л.А., Шамба Т.М. Нотаріат в Російській Федерації: Учебник для вузов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Норма, 2003. - С.8.
8. Ясіньська Л.Е. Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні (історико-правовий аспект): Автореф. дис. ... к.ю.н. - Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2005. - 18 с.
9. Стещенко Л.А., Шамба Т.М. Нотаріат в Російській Федерації: Учебник для вузов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Норма, 2003. - С.8.
10. Гулевська Г.Ю. Генезис державного регулювання нотаріальної діяльності у правовій доктрині та законодавстві: адміністративно-правовий аспект// Підприємство, господарство і право. - 2002. - №8. - С. 66.
11. Комаров В.В., Баранкова В.В. Нотаріат и нотаріальний процес: Учебник. - Харьков: Консум, 1999. - С. 4.
12. Там само. - С. 15.
13. Гулевська Г.Ю. Генезис державного регулювання нотаріальної діяльності у правовій доктрині та законодавстві: адміністративно-правовий аспект// Підприємство, господарство і право. - 2002. - №8. - С. 66.
14. Гулевська Г.Ю. Організаційно-правові аспекти державного регулювання нотаріальної діяльності в Україні: Автореф. дис. ... к.ю.н. - Ірпінь: Національна академія ДПС України, 2004. - 19 с.; Комаров В.В., Баранкова В.В. Нотаріат и нотаріальний процес: Учебник. - Харьков: Консум, 1999. - 240 с.

15. Ясіньська Л.Е. Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні (історико-правовий аспект): Автореф. дис. ... к.ю.н. - Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2005. - 18 с.

16. Трофанчук Г. Історико-правові аспекти зародження та поширення нотаріальної справи в Україні: Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції. 13 - 14 лютого 2003 р. - Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2003. - С. 105;

17. Комазов В.В., Баранова В.В. Нотаріат и нотариальный процесс: Учебник. - Харьков: Консум, 1999. - С. 16 - 19.

18. Гулявська Г.Ю. Генезис державного регулювання нотаріальної діяльності у правовій доктрині та законодавстві: адміністративно-правовий аспект// Підприємництво, господарство і право. - 2002. - № 8. - С. 66 - 68.

19. Там само. - С. 66.

20. Там само.

21. Там само.

22. Там само.

23. Там само. - С. 67.

УДК: 343.542.1:004.



*О.О. Михайленко,
к.ю.н., доцент кафедри
цивільного права ЗНУ*



*Шраго А.О.,
студент III курсу
юридичного факультету ЗНУ*

Проблема web-порнографії та шляхи її подолання

У XXI ст. широким розвитком набула світова система Інтернет, так зване "світове павутиння", яке є не тільки засобом зв'язку, а й невичерпним джерелом інформації, котрим можна користуватися через персональний комп'ютер вдома, за місцем роботи, в Інтернет-кафе. На сьогоднішній день Інтернет є найпотужнішим інформаційним ресурсом, за допомогою якого можна отримати будь-яку інформацію, в тому числі й аморального характеру.

Дослідженнями проблем web-порнографії займались І. Лисеню, фахівці Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України та зарубіжні аналітики Національного центру боротьби з викраденням і експлуатацією дітей (США), зокрема Мішель Коллінз. Нажаль, в науковій літературі не досить детально врегульовані проблемні аспекти web-порнографії та шляхи її подолання. Тому метою роботи є спроби пошуку адекватних юридичних механізмів, здатних врегулювати Інтернет-відносини і забезпечити їх всебічний розвиток та запобігти виникненню негативних аморальних явищ у національному сегменті Інтернет.

Одразу треба відзначити, що навіть серед фахівців існує радикально негативне ставлення до самої ідеї правового регулювання відносин, які виникають в Інтернеті. Так, провідними "Декларації незалежності кіберпростору" Джона Барлоу вважають, що мережа Інтернет повинна залишитися "чистою" від законодавчого втручання, але реальність демонструє інше - масові порушення особистих та майнових прав, навіть злочинні дії, зводять нанівець твердження щодо доцільності введення Інтернет-відносин за межі правового регулювання. Традиційні механізми захисту авторських прав в Інтернеті суперечать концепції свободи інформаційного простору. Крім того, однією з найактуальніших проблем, що виникає у світовій Мережі є запобігання розповсюдженню інформації, що має кримінальний зміст, поширенню порно-сайтів, сексуальної експлуатації дітей, торгівлі людьми тощо.

Основними нормативними актами в Україні, спрямованими на регулювання Інтернет-відносин, є Укази Президента України "Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної