

*Ільїна Ю. П.,
старший викладач кафедри цивільного
та господарського права і процесу
Міжнародного гуманітарного університету*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ НОТАРІУСА У ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Анотація. Ця стаття містить аналіз правового статусу нотаріуса в деяких зарубіжних країнах різних правових систем, в яких діє нотаріат латинського та англосаксонського типу. В роботі проводиться аналіз законодавства цих країн про нотаріат з метою вдосконалення вітчизняної нормативно-правової бази, що регулює нотаріальну діяльність.

Ключові слова: нотаріат, нотаріус, правовий статус, латинський тип, англосаксонський тип.

Постановка проблеми. Для того щоб вирішити питання, які відносяться до встановлення правового статусу нотаріуса у деяких зарубіжних країнах, необхідно, перш за все, проаналізувати та визначитися, яким шляхом та в якому напрямку йде розвиток сучасного нотаріату, яке місце займає нотаріус у цих процесах та в чому особливість його індивідуального правового статусу.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Це питання висвітлювали у своїх наукових працях такі правники як: Л. П. Ануфрієва, А. Асаулюк, К. А. Бекляшев, М. В. Бондарева, Р. Брук, К. Вербар, І. А. Гамаль, Р. Давід, Г. К. Дмитрієва, К. Жоффе-Спіноза, Т. К. Кравченко, Ж. Д. Мат'я, М. Мілорава, С. Паскаль, Ж.-Ф. Пієпу, В. Райман, І. Ф. Сидоров, Ж. А. Тальпіс, С. Я. Фурса, Ж. Ягр та інші.

Викладення основного матеріалу. Слід зазначити, що у світовій науці традиційно виділяють дві моделі сучасного нотаріату: нотаріат латинського та англосаксонського типу.

Нотаріат латинського типу сформувався в результаті тривалої еволюції правових ідей в країнах романо-германської правової системи. Внутрішнє право спочатку будувалося на адаптації римського права і ґрунтується на загальних правових концепціях. Завдяки цій спільності, за думкою І. А. Гамалія, організація нотаріату і порядок здійснення нотаріусами своїх повноважень, в цих країнах мають істотну схожість [1, 3].

Зокрема, серед основних системних ознак, які характеризують будь-який національний нотаріат латинського типу, можна назвати наступні:

– нотаріус – це публічна посадова особа, яка одержує повноваження від держави, реалізуючи їх від її імені і під її контролем;

– нотаріус – це особа вільної юридичної професії в тому сенсі, що самостійно організовує свою роботу, за

власний рахунок набуває необхідного майна і наймає помічників, несе повну майнову відповідальність за заподіяні збитки;

– основна функція нотаріуса – надання приватним угодам автентичного характеру, особливої доказової і законної сили, захист публічного інтересу;

– нотаріус за здійснення ним нотаріальних дій отримує оплату, яка ґрунтується на тарифі, розмір і порядок сплати якого встановлюються державою. Нотаріальна оплата є одночасно основним джерелом для самофінансування нотаріальної діяльності;

– нотаріуси об'єднуються в колективні органи: нотаріальні палати, що виконують адміністративні і контрольні функції. Членство нотаріусів у палатах є обов'язковим.

Як зазначає С. Я. Фурса, специфіка професії нотаріуса робить її досить парадоксальною і полягає в об'єднанні в одній особі двох різних, навіть протилежних якостей: і посадової особи, якій держава делегувала офіційну функцію, і особи, що здійснює ці функції у рамках ліберального статусу [2, 10].

Статус вільної професії передбачає, що клієнти ставляться до нотаріуса не як до представника влади, а як до цілком незалежного відповідального радника, нарешті, ліберальний статус передбачає, що нотаріус може бути керівником підприємства.

За твердженням Ж. А. Тальпіса, на сьогодні в Європі існує три основні моделі латинського нотаріату: німецька, французька та змішана [3, 38].

Для німецької моделі характерна незначна активність нотаріуса на всіх етапах нотаріального процесу. Його робота зводиться до розробки відповідного акту і його подальшого посвідчення. Нотаріус не грає значної ролі при підготовці здійснення нотаріальної дії: проведенні консультацій, переговорів, здобутті необхідних документів і так далі. Як наслідок, здійснення нотаріальних функцій носить у цій системі деколи надмірно формалізований, нетворчий характер. У цей же час, цей формалізм дозволяє добитися більшої одноманітності відносно використуваних процедур і вмісту отримуваних документів, унеможливує конкуренцію між нотаріусами. Таким чином, можна зазначити, що український нотаріат ближче саме до німецької моделі.

Французька модель, навпаки, передбачає ініціативність самого нотаріуса з моменту звернення

до нього зацікавленої особи. Нотаріус і його чисельні помічники повністю беруть на себе всі турботи клієнтів, починаючи від збору необхідних документів, проведення переговорів з іншими зацікавленими особами, складання і посвідчення документа і закінчуючи реєстрацією нотаріального акту в компетентних органах. Французька модель – це конвеєр з індивідуальним підходом, де нотаріус і працівники нотаріальної контори забезпечують здобуття бажаного клієнтом правового результату. Природно, що такий «гнучкий» підхід також не позбавлений недоліків. Ігнорування формалізму деколи занижує публічно-правову складову нотаріальної професії, здатне стати основою для однобічного відношення нотаріуса до виконання своєї професії.

Змішана модель поєднує в різних пропорціях елементи обох вищезазначених систем. Вона існує в цілій низці Європейських держав як, наприклад, Іспанії, Нідерландах, Швейцарії та латиноамериканських країнах – Кубі, Португалії і ряді інших.

Нотаріат вільного (латинського) типу функціонує у всіх країнах Європейського союзу, за винятком Великобританії, Данії, Фінляндії та Швеції.

В інших країнах державні нотаріуси і нотаріуси, що займаються приватною практикою, існують одночасно. Призначаються нотаріуси на посаду, як правило, державою на конкурсній основі. До обов'язкової компетенції нотаріуса в більшості країн Латинського нотаріату відноситься посвідчення договорів купівлі-продажу нерухомого майна, договорів позики, забезпеченої заставою нерухомості (іпотекою), шлюбних контрактів, дарування тощо. Реальна роль нотаріату в різних країнах також неоднакова.

Розглянемо нотаріальне законодавство Естонської Республіки щодо встановлення правового статусу нотаріуса в цій країні. Після прийняття Конституції Естонії 28 червня 1992 року, уряд почав реформувати національне законодавство.

1 листопада 1993 набув чинності Закон Естонії «Про нотаріат» (далі – Закон Естонії) [4], який замінив діючу систему державного нотаріату латинським нотаріатом.

Відповідно до ст. 2 Закону Естонії, щодо правового статусу нотаріуса, не визначено чи існує державний, або приватний нотаріат. Зазначається, що нотаріус – це носій публічно-правових функцій, незалежна посадова особа, якій державою делеговані завдання із забезпечення безпеки правовідносин і запобігання правових спорів.

Таким чином, за законодавством Естонії, нотаріус – це особа, що є носієм публічно-правової посади, якій державою надано право засвідчувати за клопотаннями осіб обставини та події, що мають правове значення, та вчиняти інші службові дії, щоб забезпечити стабільність правопорядку. Нотаріус не є підприємцем або державним чиновником. Нотаріус виконує свої

службові обов'язки в якості особи вільної професії від свого імені і під свою відповідальність.

Як зазначає А. Асаулюк, законодавство про нотаріат у Словачії, яке ґрунтується на Законі Словачії «Про нотаріусів та нотаріальну діяльність», (далі – Закон Словачії) [5, 78-92], встановлює, що нотаріальні дії мають право вчиняти виключно нотаріуси.

У відповідних § 2, 5, 6 Закону Словачії передбачено, що нотаріус є особою, що визначена державою та уповноважена нею проводити нотаріальну діяльність, а також іншу діяльність (надання фізичним та юридичним особам юридичних послуг; складати документи; управляти майном та представляти інтереси особам у зв'язку з управлінням майном та інше) та здійснення нотаріальної діяльності не сумісне з підприємницькою діяльністю та іншою діяльністю з метою отримання прибутку.

Можна зробити висновок, що в Словачії, діє виключно державний нотаріат, та нотаріус має публічно-правовий статус, хоча § 16 Закону Словачії, передбачає, що він вчиняє дії від власного імені на власну відповідальність. Але, на жаль, чітке врегулювання питання щодо визначення правового статусу нотаріуса у цій країні також відсутнє.

Розглядаючи нотаріальну систему Франції, можна сказати, що ця система є частиною публічної системи правосуддя, та має назву «публічна нотаріальна служба». У Франції, як відзначає К. Вербар [6, 272], нотаріус – це встановлена державою посада, володар якої наділений правом посвідчувати юридичні акти.

На території Франції з 1945 року по сьогоднішній час діє Ордонанс «Про статус нотаріуса» [7]. Відповідно до якого, за висловлюванням С. Паскаля, нотаріус є посадовою особою, представником вільної професії та гарантом автентичності [8, 223].

Специфіка нотаріальної діяльності у Франції робить її досить парадоксальною і полягає в об'єднанні в одній особі двох різних, навіть протилежних якостей: і посадової особи, якій держава делегувала офіційну функцію, і особи, що здійснює цю функцію у рамках ліберального статусу.

З цим ліберальним статусом нотаріуса пов'язані певні наслідки. Нотаріус виступає майже як відповідальний радник. Це одночасно реалізується у наданні громадянам права вибору нотаріуса, а також у відповідальності останнього, яку суворо інтерпретує суд.

Статус вільної професії, за думкою І. Ф. Сидорова, передбачає, що клієнти, частіше, ставляться до нотаріуса не як до представника влади, а як до цілком незалежного відповідального радника [9, 16]. Це пов'язано з тим, що нотаріус повинен ретельно виконувати «зобов'язання по консультуванню», оскільки у разі неналежного виконання цих обов'язків, суди накладають на винну особу досить жорсткі санкції. Нотаріус несе необмежену особисту відповідальність

за свої дії та консультації: будь-яка помилка або недбалість, допущена ним або його співробітниками, обов'язково призводить до відшкодування ним збитків. Ця надзвичайно серйозна відповідальність визначає загальнонаціональний характер солідарності нотаріусів Франції.

Крім того, варто зазначити, що нотаріат Франції має одну суттєву відмінність від нотаріату інших європейських країн – посада нотаріуса може передаватися в якості спадку. В інших аспектах професійної діяльності нотаріату в цій країні, адміністративно-правове регулювання нотаріальної діяльності відповідає базовим принципам латинського нотаріату.

Статус нотаріуса у Федеративній Республіці Німеччині діє відповідно до «Федерального положення про нотаріат» від 16 лютого 1961 року [10] (далі – Федеральне положення).

Нотаріат у Німеччині відповідає латинському типу та має наступні ознаки. Нотаріус у цій країні виконує завдання попереджувального правосуддя та є органом попереджувального, тобто превентивного правосуддя, згідно із § I Федерального положення. З огляду, саме на превентивність нотаріальної діяльності, істотно розвантажуються суди Німеччини, оскільки виконання професійних обов'язків нотаріусів робить можливим вирішення виникаючих спорів між фізичними та юридичними особами без звернення до суду.

У відповідності до Федерального положення, нотаріус також виконує державні функції. Він займає делеговану від імені держави посаду та виконує певні державні обов'язки. Нотаріус наділений державними повноваженнями, має відповідні обмеження та підлягає державному нагляду у відповідності до § 2, 9 Федерального положення. Це полягає у значному службовому нагляді з боку Управління юстиції Німеччини, що тягне за собою чітке забезпечення належного виконання нотаріусом своїх професійних обов'язків.

З огляду на вищенаведене, не дивним є той факт, що на більшій частині Німеччини нотаріуси не є державними нотаріусами. Це підтверджує В. Райман, який зазначає, що в цій країні, єдине виключення становить земля Баден-Вюртенбург, де нотаріуси не тільки виконують свої професійні обов'язки від імені держави, а, в основному, є державними службовцями [11, 50].

Звернемося до нотаріату Іспанії, де відповідно до Закону «Про нотаріат» від 28 травня 1962 року [12] (далі – Закон Іспанії), нотаріусами працюють юристи високого класу, які нерідко паралельно займаються викладацькою діяльністю в університетах, а розробкою та укладанням договорів та виконанням супутніх формальностей зайняті в основному адвокати.

Згідно зі ст. 1 Закону Іспанії, нотаріус – це призначений державою службовець, який призваний засвічувати, у відповідності з чинними законами, договори та інші юридично важливі документи.

Слід зазначити, що в Іспанії діє як приватний, так і державний нотаріат та при вчиненні нотаріальних дій нотаріуси їх виконують від імені держави. Крім того, як зазначено у ст. 16 Закону Іспанії, нотаріус не може бути державним службовцем, займатися підприємницькою діяльністю та отримувати будь-який прибуток з іншої діяльності.

Слід зазначити, що в світі, крім нотаріату латинського типу, функціонує нотаріат англосаксонського типу, який доцільно було б розглянути, та з'ясувати питання щодо встановлення правового статусу нотаріуса.

Англосаксонська правова модель заснована переважно на судовому прецеденті, через що основна увага приділяється показам свідків, як засобу доказування, у тому числі, при дослідженні письмових доказів.

Основними ознаками, за якими може бути охарактеризований англосаксонський нотаріат, є:

- специфіка нормативного оформлення інституції нотаріату у відповідній країні;
- розуміння дефініції «нотаріус»;
- перелік вимог, що висуваються до претендентів на посаду нотаріуса;
- процедура допуску до професії;
- характеристика порядків вчинення нотаріальних дій, як загального, так і спеціального;
- компетенція нотаріальних органів.

Подібна якісна відмінність систем латинського нотаріату і нотаріату в англосаксонській правовій системі відмічалась відомим вченим компаративістом Р. Давидом [13, 74].

Тому цілком можна погодитися з Ж.-Ф. Пієпу і Ж. Ягром в тому, що в організації і роботі юристів в країнах англосаксонської правової системи більше свободи, але дух системи латинського нотаріату вимагає, щоб укладач угоди не перетворювався на того, хто її оспорюватиме або захищатиме при виникненні розбіжностей між сторонами [14, 38].

За твердженням Р. Давіда та К. Жоффре-Спінози, зазначений тип напрацьований в Сполучених Штатах Америки та Великобританії – країнах, системи нотаріальних органів, в яких є типовими представниками нотаріуси англосаксонського типу [15, 53].

Але, наприклад, можна зазначити, що в штаті Флорида (США) та в Лондоні (Великобританія) діють нотаріуси, які працюють за принципами латинського нотаріату.

Базисними факторами, що визначають особливості організації нотаріату в США, за думкою М. В. Бондаревої є відсутність його як єдиної спеціалізованої державної інституції, та виконання обов'язків, специфічних в країнах континентальної системи права для нотаріусів, уповноважених державою бути посадовими особами, діяльність яких пов'язана з юридичною практикою, або не пов'язана з нею [16, 153].

Відсутність федерального законодавства з врегулювання нотаріальної діяльності пояснює серйозні відмінності при визначенні правового статусу нотаріуса, переліку нотаріальних дій, які можуть ним вчинятися, інших особливостей організації та вчинення нотаріальної діяльності, правові аспекти якої знаходять відображення в модельному законодавстві, як зазначає авторка [17, 131] – Модельному законі США «Про нотаріат» та Уніфікованому законі США «Про нотаріальні дії», з огляду на законодавство окремих штатів.

Що стосується правового статусу нотаріуса, за Т. К. Кравченко, то в США він є доволі специфічним через застереження про неможливість надання нотаріусом консультацій правового характеру, складання проєктів угод, вчинення інших форм діяльності, здійснення яких визнається парафією професійних юристів [18, 24].

За висловлюванням М. Мілорави, схожими є правові засади нормативного оформлення нотаріальної діяльності у Великобританії [19, 52]. Але, як вказує Р. Брук, відсутній спеціальний нормативно-правий акт, який би врегулював діяльність нотаріату в цій країні, що дозволяє говорити про базування досліджуваної інституції на правових звичаях, головним чином, торгівельного права, судових прецедентах та статутах, що містять положення про порядок вчинення окремих нотаріальних дій [20, 10].

Проаналізовані особливості організації нотаріату та нотаріальної діяльності в двох країнах – США та Великобританії – дозволяють говорити про певну їх специфічність та своєрідність, проте безсумнівно видається подібність принципів організації досліджуваної інституції в цих країнах, схожість їх функцій та спрямованість компетенції нотаріусів, подібність процедур допуску до заняття нотаріальною діяльністю та його правового статусу.

Отже, що стосується правового статусу нотаріуса в країнах, де діє загальна (англосаксонська) система права, зокрема у Великій Британії та Сполучених Штатах Америки, слід зазначити, що в цих країнах статус нотаріуса не чітко врегульований на законодавчому рівні. Нотаріус здійснює свою діяльність, як особа, що має певну залежність від суб'єктів цивільних правовідносин, яким вона надає послуги від імені держави, крім того, нотаріус повинен враховувати у своїй діяльності не тільки вимоги Закону, а й правові звичаї та судові прецеденти.

Очевидно, що така модель організації нотаріату не може бути прикладом для вдосконалення системи нотаріату в Україні через розбіжності правового регулювання суспільних відносин на законодавчому рівні.

Висновки. Вважаємо, що прикладом достатньо повного та комплексного визначення правового статусу нотаріуса є дефініція, яка міститься в Законі Естонії «Про нотаріат», вона з певними застереженнями може

бути відтворена у Законі України «Про нотаріат». Такий висновок ґрунтується на тому, що естонський законодавець чітко визначив, що нотаріус є посадовою особою, яка здійснює делеговані державою публічно-правові функції і при цьому не є підприємцем, чи державним службовцем, однак забезпечує вірогідність юридичних фактів, правочинів, захист прав та свобод суб'єктів права та запобігання правовим спорам.

Література:

1. Гамаль І. А. Сучасний стан розвитку системи нотаріату в Україні / І. А. Гамаль // Актуальні проблеми державного управління. — 2008. — № 2 (34). — С. 3-7.
2. Фурса С. Я. Проблеми термінології у правовій системі України і нотаріальній науці / С. Я. Фурса // Підприємництво, господарство і право: Щоміс. науково-практ. госп.-прав. журн. — 2002. — № 10. — С. 8-12.
3. Тальпис Ж. А. Латинский нотариат перед лицом глобализации / Ж. А. Тальпис // Российская юстиция. — 2003. — № 9. — С. 38-39.
4. Про нотаріат: Закон Естонської Республіки від 01.11.1993 р. // Офіційний веб-сайт Нотаріальної Палати Естонської Республіки. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.notar.ee/910>.
5. Асаулюк А. Короткий коментар до Закону Словачії «Про нотаріусів та нотаріальну діяльність» / А. Асаулюк // Мала енциклопедія нотаріуса. — 2006. — № 2 (26). — С. 75-92.
6. Вербар К. Определение публичного порядка во внутреннем праве России через французское право / К. Вербар // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. — 2002. — № 1. — С. 265-295.
7. Про статус нотаріуса: Ордонанс Франції від 02.11.1945 р. // Офіційний веб-сайт Світ Нотаріату. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://mirnot.narod.ru/index.html>.
8. Pascault S. Краткая презентация института нотариусов во Франции / S. Pascault // International symposium in Russia. М., July 6–8. — 2003. — С. 222-225.
9. Сидоров И. Ф. Принципы латинского нотариата — в жизнь / И. Ф. Сидоров // Юридическая практика. — 2005. — 31 мая (№ 22). — С. 16-17.
10. Про нотаріат: Федеральне положення Німеччини від 16.02.1961 р. // Офіційний веб-сайт Pandia. ru. Енциклопедія знань. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.pandia.ru>.
11. Райман В. Устройство немецкого нотариата / В. Райман // Нотариальный вестник. — 2004. — № 8. — С. 50-53.
12. Про нотаріат: Закон Іспанії від 28.05.1962 р. // Офіційний веб-сайт Світ Нотаріату. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://mirnot.narod.ru/ispania.html>.
13. Дмитриева К. Д. Международное частное право: учеб. для высш. уч. зав. / К. Д. Дмитриева, Л. П. Ануфриева, К. А. Бекляшев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Велби, Проспект, 2004. — 688 с.
14. Давид Р. Основные правовые системы современности: учеб. для высш. уч. зав. / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с франц. В. А. Туманова. — М.: Международ. отношения, 1999. — 400 с.
15. Пиепу Ж.-Ф. Профессиональное нотариальное право: учеб. для высш. уч. зав. / Ж.-Ф. Пиепу, Ж. Ягр; пер. с франц. И. Г. Медведева. — М.: Юрист, 2001. — 224 с.
16. Бондарева М. В. Англосаксонський нотаріат: особливості організації та функціонування / М. В. Бондарева

- рева // Університетські наукові записки. — 2006. — № 3-4. — С. 153-159.
17. Бондарева М. В. Особливості організації нотаріату за законодавством Сполучених Штатів Америки / М. В. Бондарева // Право України. — 2006. — № 7. — С. 131-134.
18. Кравченко Т. К вопросу о модельном законодательстве / Т. Кравченко // Юриспруденція: теорія і практика. — 2005. — № 11. — С. 23-27.
19. Мілорава М. Нотаріат та нотаріальна діяльність у Сполучених Штатах Америки / М. Мілорава // Юриспруденція: теорія і практика. — 2005. — № 7. — С. 50-55.
20. Brooke R. Brooke's Notary / R. Brooke // Notarial Office and Practice in England and Overseas. — 10-th ed. — London, Stevens&Sons, 1988. — P. 11-13.

Ильина Ю. П. Особенности правового статуса нотариуса в некоторых зарубежных странах

Аннотация. Эта статья содержит анализ правового статуса нотариуса в некоторых зарубежных странах различных правовых систем, в которых действует нотариат латинского и англосаксонского типа. В работе проводится анализ законодательства этих стран о нотариате с целью совершенствования отечественной нормативно-правовой базы, регулирующей нотариальную деятельность.

Ключевые слова: нотариат, нотариус, правовой статус, латинский тип, англосаксонский тип.

Irina J. Features of the legal status of notary in some foreign countries

Summary. This article provides an analysis of the legal status of a notary in some foreign countries of different legal systems, in which the Latin and common notary acts. This paper analyzes the laws of those countries on notaries in order to improve the national legal framework which regulates notary activities.

Keywords: notaries, notary, legal status, Latin, common.