



СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБЕННОСТЕЙ ПРАВОВОГО СТАТУСА НОТАРИУСА В НЕКОТОРЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Ю. ИЛЬИНА,
старший преподаватель кафедры гражданского и хозяйственного права и процесса
Международного гуманитарного университета

SUMMARY

The theoretical framework and regulations governing the notarial activities and defining the legal status of a notary in some foreign countries, the different legal systems in which the notary acts Latin and common notary acts. The basic elements making legal status of the notary in some foreign countries are defined. The comparative characteristic of features of legal status of the notary in historically developed legal systems is given: notariate of Latin and common notary acts. It is offered to consider experience of rule-making activity of the foreign legislator, for the purpose of theoretical and legislative improvement of legal status of the notary in Ukraine.

Key words: Notaries, notary, official, state, legal status, Latin, common.

* * *

Проанализированы теоретические основы и нормативно-правовые акты, регулирующие нотариальную деятельность и определяющие правовой статус нотариуса в некоторых зарубежных странах различных правовых систем, в которых действует нотариат латинского и англосаксонского типа. Определены основные элементы, составляющие правовой статус нотариуса в некоторых зарубежных странах. Дана сравнительная характеристика особенностей правового статуса нотариуса в исторически сложившихся правовых системах: нотариата латинского и англосаксонского типов. Предложено учесть опыт нормотворческой деятельности зарубежного законодателя, с целью теоретического и законодательного усовершенствования правового статуса нотариуса в Украине.

Ключевые слова: Нотариат, нотариус, должностное лицо, государство, правовой статус, латинский тип, англосаксонский тип.

Постановка проблемы. Этот вопрос освещали в своих научных трудах такие юристы, как: Л. П. Ануфриева, А. Асаулюк, К. А. Бекляшев, М. В. Бондарева, Г. Брук, К. Вербар, И. А. Гамаль, Р. Давид, К. Д. Дмитриева, К. Жоффре-Спиноза, Т. К. Кравченко, Ж. Д. Матье, М. Милорава, С. Паскаль, Ж.-Ф. Пиену, В. Райман, И. Ф. Сидоров, Ж. А. Тальпис, С. Я. Фурса, Ж. Ягр и другие.

Осуществление нотариальной деятельности и определение правового статуса нотариуса в Украине регулируется Законом Украины «О нотариате», но, несмотря на это, в данном нормативно-правовом акте, и в целом в законодательстве отсутствует определение статуса нотариуса. С целью усовершенствования национального нотариального законодательства целесообразно проанализировать теоретическое и нормативное обоснование правового статуса нотариуса в некоторых зарубежных странах различных правовых систем.

Следует отметить, что в мировой науке традиционно выделяют две модели современного нотариата: нотариат латинского и англосаксонского типов. Нотариат латинского типа сформировался в результате эволюции правовых идей в странах романо-германской правовой системы. Данная правовая система базируется на адаптации римского права и основывается на общих правовых концепциях. Благодаря этой общности, по мнению И. А. Гамали, организация нотариата и порядок осуществления нотари-

усами своих полномочий, в этих странах имеют существенное сходство [1, с. 3].

В частности, среди основных системных признаков, характеризующих любой национальный нотариат латинского типа, можно назвать следующие:

1. Нотариус – это публичное должностное лицо, получившее полномочия от государства, реализует их от его имени и под его контролем.

2. Нотариус – это лицо свободной юридической профессии в том смысле, что самостоятельно организует свою работу, за свой счет приобретает необходимое имущество, оборудование и нанимает помощников, а также несет полную имущественную ответственность за причиненный ущерб.

3. Основная функция нотариуса – придание сделкам и договорам аутентичного характера.

4. Нотариус за осуществление нотариальных действий получает оплату, основанную на тарифе, размер которого устанавливаются государством, и является основным источником для самофинансирования нотариальной деятельности.

5. Нотариусы объединяются в коллективные органы: нотариальные палаты, выполняющие административные и контрольные функции. Членство нотариусов в палатах является обязательным.

Как отмечает С. Я. Фурса, специфика профессии нотариуса делает ее достаточно парадоксальной и заключается в объединении в одном лице двух разных, даже противоположных качеств: должностного лица, которому государство делегировало официальную функцию, и лица, осуществляющего эти функции в рамках либерального статуса [2, с. 10].

Нотариат латинского типа, предусматривает статус свободной профессии нотариуса, который предполагает, что клиенты относятся к нотариусу не как к лицу, представляющему власть, а как к вполне независимому ответственному консультанту в области права.

По утверждению Ж. А. Тальписа, на сегодняшний день в Европе существует три основных модели латинского нотариата: немецкая, французская и смешанная [3, с. 38]. Как указывает ученый, для немецкой модели характерна незначительная активность нотариуса на всех этапах нотариального процесса. Его работа сводится к разработке соответствующего документа с его последующим удостоверением. Нотариус не играет значительной роли при подготовке к совершению нотари-



ального действия, проведении юридических консультаций и переговоров с физическими лицами, получении необходимых документов и при осуществлении других действий. Как следствие, осуществление нотариальных функций носит в этой системе порой формальный характер, не наделенный творческими чертами. В то же время этот формализм позволяет добиться большего единообразия относительно осуществления нотариальных действий и содержания удостоверяемых документов, что приводит к уменьшению конкуренции между нотариусами.

Таким образом, можно отметить, что украинский нотариат ближе именно к немецкой модели.

Французская модель, напротив, предполагает инициативность самого нотариуса с момента обращения к нему заинтересованного лица. Нотариус и его многочисленные помощники полностью берут на себя все заботы клиентов, начиная со сбора необходимых документов, проведение переговоров с клиентами, составление и удостоверение документов и заканчивая регистрацией нотариального акта в компетентных органах. Французская модель характеризуется индивидуальным подходом, где нотариус и работники нотариальной конторы обеспечивают получение желаемого клиентом правового результата. Можно предположить, что такой «гибкий» подход также не лишен недостатков, так как игнорирование формализма порой занижает публично-правовую составляющую нотариальной профессии, и может послужить основой для однобокого отношения к выполнению своих профессиональных обязанностей.

Смешанная модель нотариата латинского типа сочетает в разных пропорциях элементы обеих вышеуказанных систем. Она существует в целом ряде европейских государств, например, Испании, Нидерландах, Швейцарии и латиноамериканских странах – Кубе, Португалии и других странах.

Нотариат латинского типа функционирует во всех странах Европейского союза, за исключением Великобритании, Дании, Финляндии и Швеции.

В целях данного исследования рассмотрим нотариальное законодательство Эстонской Республики. После принятия Конституции Эстонии 28

июня 1992 года, правительство начало реформировать национальное законодательство, вследствие чего 1 ноября 1993 года вступил в силу Закон Эстонской Республики «О нотариате» (далее – Закон Эстонии) [4], который заменил действующую систему государственного нотариата латинским нотариатом.

Изложение основного материала исследования. В соответствии со ст. 2 Закона Эстонии, нотариус является носителем публично-правовых функций, независимым должностным лицом, которому государством делегированы полномочия по урегулированию правоотношений и предотвращению правовых споров.

Таким образом, по законодательству Эстонской Республики, нотариус – это лицо, являющееся носителем публично-правовых полномочий, которому государством предоставлено право удостоверить по обращениям заинтересованных лиц факты и события, имеющие юридическое значение, и осуществлять другие профессиональные действия, с целью обеспечения стабильности и правопорядка. Здесь, нотариус не является предпринимателем или государственным чиновником и выполняет свои служебные обязанности в качестве лица свободной профессии от своего имени и под свою ответственность.

Как отмечает А. Асаулюк, законодательство о нотариате в Словацкой Республике основывается на Законе Словацкой Республики «О нотариусах и нотариальной деятельности», (далее – Закон Словакии) [5, с. 78-92], устанавливает, что нотариальные действия вправе совершать только нотариусы.

В соответствующих §§ 2, 5, 6 Закона Словакии предусмотрено, что нотариус является лицом, определенным государством и уполномочен осуществлять нотариальную деятельность, а также другую деятельность (предоставление физическим и юридическим лицам юридических услуг, составлять документы; управлять имуществом и представлять интересы лицам в связи с управлением имуществом и др.). Осуществление нотариальной деятельности не совместимо с предпринимательской деятельностью и иной деятельностью, целью которой является получение прибыли.

Можно сделать вывод, что в Сло-

вацкой Республике действует исключительно государственный нотариат, и нотариус имеет публично-правовой статус, хотя § 16 Закона Словакии, предусматривает, что он совершает действия от своего имени и под собственную ответственность. Но, к сожалению, четкого урегулирование вопроса относительно определения правового статуса нотариуса в этой стране также отсутствует.

Рассматривая нотариальную систему Франции, можно сказать, что эта система является частью публичной системы правосудия, и носит название «публичная нотариальная служба». Во Франции, как отмечает К. Вербар [6, с. 272], нотариус – это определенная государством должность, носитель которой наделен правом удостоверить юридические факты. На территории Франции с 1945 года по сегодняшнее время действует Ордонанс «О статусе нотариуса» [7]. Согласно которому, по высказыванию С. Паскаля, нотариус является должностным лицом, представителем свободной профессии и гарантом аутентичности [8, с. 223].

Специфика нотариальной деятельности во Франции делает ее достаточно парадоксальной и заключается в объединении в одном лице двух разных, даже противоположных качеств: и должностного лица, которому государство делегировало официальные полномочия, и лица, осуществляющего эту функцию в рамках либерального статуса. С либеральным статусом нотариуса связаны определенные последствия. Нотариус выступает как ответственный юридический советник и степень ответственности, которого строго оценивает суд.

Статус свободной профессии, по мнению И. Ф. Сидорова, предусматривает, что клиенты, чаще, относятся к нотариусу не как к представителю власти, а как к вполне независимому юридическому советнику [9, с. 16]. Это связано с тем, что нотариус должен тщательно выполнять «обязательства по консультированию», поскольку в случае ненадлежащего исполнения этих обязанностей, суды накладывают на виновное лицо достаточно жесткие санкции. Нотариус несет неограниченную личную ответственность за свои действия и консультации: любая ошибка или небрежность, допущенная им или его сотрудниками,



обязательно приводит к возмещению им убытков. Эта чрезвычайно серьезная ответственность определяет общенациональный характер солидарности нотариусов Франции.

Кроме того, стоит отметить, что нотариат Франции имеет одно существенное отличие от нотариата других европейских стран – должность нотариуса может передаваться в качестве наследства. В других аспектах профессиональной деятельности нотариата в этой стране и административно-правовое регулирование нотариальной деятельности соответствует базовым принципам латинского нотариата.

Статус нотариуса в Федеративной Республике Германии определяется согласно «Федеральному положению о нотариате» от 16 февраля 1961 года [10] (далее – Федеральное положение). Нотариат соответствует латинскому типу, и обладает следующими признаками. Нотариус в этой стране выполняет задачи превентивного правосудия, что прямо определено § I Федерального положения. Учитывая именно превентивность нотариальной деятельности, существенно разгружаются суды Германии, поскольку выполнение профессиональных обязанностей нотариусов делает возможным решение возникающих правовых споров между физическими и юридическими лицами без обращения в суд.

В соответствии с Федеральным положением, нотариус также выполняет государственные функции. Он занимает делегированную от имени государства должность и выполняет определенные государственные обязанности. Нотариус наделен государственными полномочиями, имеет соответствующие ограничения и подлежит государственному надзору в соответствии с § 2, 9 Федерального положения. Это заключается в значительном служебном надзоре со стороны Управления юстиции Германии, влечет за собой четкое обеспечение надлежащего исполнения нотариусом своих профессиональных обязанностей.

Учитывая вышеуказанное, не удивительным является тот факт, что в большей части Германии нотариусы не являются государственными. Это подтверждает В. Райман, который отме-

чает, что в этой стране, единственное исключение составляет земля Баден-Вюртенбург, где нотариусы не только выполняют свои профессиональные обязанности от имени государства, а, в основном, являются государственными служащими [11, с. 50].

Рассмотрим нотариат Испании, где в соответствии с Законом «О нотариате» от 28 мая 1962 года [12] (далее – Закон Испании) нотариусами работают юристы высокого класса, нередко параллельно занимаются преподавательской деятельностью в университетах, а составлением, заключением договоров и выполнением сопутствующих формальностей занимаются в основном адвокаты.

Согласно ст. 1 Закона Испании нотариус – это определенный государством служащий, призванный удостоверить, в соответствии с действующим законодательством, договоры и другие, юридически значимые документы.

Следует отметить, что в Испании действует как частный, так и государственный нотариат и при осуществлении нотариальных действий, нотариусы их выполняют от имени государства, и как указано в ст. 16 Закона Испании, нотариус не может быть государственным служащим, заниматься предпринимательской деятельностью и получать любую прибыль от другой деятельности.

Следует отметить, что в мире кроме нотариата латинского типа функционирует нотариат англосаксонского типа, который целесообразно было бы рассмотреть и выяснить вопрос об определении нотариальной деятельности и установлении правового статуса нотариуса.

Как известно, англосаксонская правовая модель основана преимущественно на судебном прецеденте, вследствие чего основное внимание уделяется средствам доказывания, в том числе, при исследовании письменных доказательств.

Основными признаками, по которым может быть охарактеризован англосаксонский нотариат, являются:

1. Специфика нормативного урегулирования института нотариата в стране, относящейся к данной правовой системе.
2. Понимание дефиниции «нотариус».

3. Перечень требований, предъявляемых к претендентам на должность нотариуса.

4. Процедура допуска к профессии.

5. Характеристика порядка осуществления нотариальных действий, как общего, так и специального.

6. Компетенция нотариальных органов.

Подобное качественное отличие систем латинского нотариата и нотариата в англосаксонской правовой системе отмечалось известным ученым компаративистом Р. Давидом [13, с. 74]. Поэтому, вполне можно согласиться с Ж.-Ф. Пиепу и Ж. Ягром в том, что в организации и работе юристов в странах англосаксонской правовой системы больше свободы, но дух системы латинского нотариата требует, чтобы составитель соглашения не становился тем, кто будет его оспаривать или защищать при возникновении разногласий между сторонами [14, с. 38].

По утверждению Р. Давида и К. Жоффре-Спинозы, указанные признаки нотариальной деятельности действуют в Соединенных Штатах Америки и Великобритании, являясь типичными представителями нотариата англосаксонского типа [15, с. 53]. Хотя, например, можно отметить, что в штате Флорида (США) и Лондоне (Великобритания) осуществляют нотариальную деятельность нотариусы, работающие по принципам латинского нотариата.

Особенностью организации нотариата в США, по мнению М. В. Бондаревой, является отсутствие его как единой специализированной государственной институции и выполнение обязанностей, специфических в странах континентальной системы права для нотариусов, уполномоченных государством быть должностными лицами, деятельность которых связана с юридической практикой, или не связана с ней [16, с. 153].

Что касается правового статуса нотариуса, как отмечает Т. К. Кравченко, то в США он довольно специфический из-за невозможности предоставления нотариусом консультаций правового характера, составления проектов соглашений, совершения других форм деятельности, осуществление которых



относится к деятельности профессиональных юристов [17, с. 24].

По высказыванию М. Милоравы, похожими являются правовые основы нормативного оформления нотариальной деятельности в Великобритании [18, с. 52]. Но, как указывает Р. Брук, отсутствует специальный нормативно-правовой акт, который бы регулировал деятельность нотариата в этой стране, что позволяет говорить о базировании исследуемой институции на правовых обычаях, главным образом, торгового права, судебных прецедентах и уставах, содержащих положения о порядке совершения отдельных нотариальных действий [19, с. 10].

Проанализированные особенности организации нотариата и нотариальной деятельности в двух странах – США и Великобритании – позволяют говорить об определенной их специфичности и своеобразии, однако несомненным представляется сходство принципов организации исследуемого института в этих странах, их функций и направленности компетенции нотариусов, процедур допуска лица к занятию нотариальной деятельностью и его правового статуса.

Таким образом, что касается правового статуса нотариуса в странах, где действует общая (англосаксонская) система права, в частности в Великобритании и Соединенных Штатах Америки, следует отметить, что в этих странах статус нотариуса не четко урегулирован на законодательном уровне. Нотариус осуществляет свою деятельность, как лицо, имеющее определенную зависимость от субъектов гражданских правоотношений, которым она предоставляет услуги от имени государства, кроме того, нотариус должен учитывать в своей деятельности не только требования Закона, но и правовые обычаи и судебные прецеденты.

Очевидно, что такая модель организации нотариата не может быть примером для совершенствования системы нотариата в Украине из-за разногласий правового регулирования общественных отношений на законодательном уровне.

Выводы. Считаем, что примером достаточно полного и комплексного определения правового статуса нота-

риуса является дефиниция, которая содержится в Законе Эстонии «О нотариате», она, с определенными оговорками, может быть воспроизведена в Законе Украины «О нотариате». Такой вывод основывается на том, что эстонский законодатель четко определил, что нотариус является должностным лицом, осуществляющим делегированные государством публично-правовые функции, и при этом не является предпринимателем или государственным служащим, однако обеспечивает достоверность юридических фактов, сделок, защиту прав и свобод субъектов правоотношений и предотвращения правовых споров.

Список использованной литературы:

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. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Нотаріальної Палати Естонської Республіки. – 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 02.11.1945р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Світ

Нотаріату. – Режим доступу : / <http://mirnot.narod.ru/index.html>.

8. Pascault S. Краткая презентация института нотариусов во Франции / S. Pascault // International symposium in Russia. M., 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. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Pandia. ru. Енциклопедія знань. – Режим доступу : / <http://www.pandia.ru>.

11. Райман В. Устройство немецкого нотариата / В. Райман // Нотариальный вестник. – 2004 г. – № 8. – С. 50–53.

12. Про нотаріат : Закон Іспанії від 28.05.1962 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Світ Нотаріату. – 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. : ТК Велби, Изд-во Проспект. – 2004. – 688с.

14. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности : учеб. [для высш. уч. зав.] / пер. с франц. В. А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 1999. – 400 с.

15. Пиепу Ж.-Ф., Ягр Ж. Профессиональное нотариальное право : учеб. [для высш. уч. зав.] / пер. с франц. И. Г. Медведева. – М. : Юрист. – 2001. – 224 с.

16. Бондарева М. В. Англосаксонский нотариат: особенности организации та функціонування / М. В. Бондарева // Університетські наукові записки. – 2006. – № 3–4. – С. 153–159.

17. Кравченко Т. К. К вопросу о модельном законодательстве / Т. К. Кравченко // Юриспруденція: теорія і практика. – 2005. – № 11. – С. 23–27.

18. Мілорава М. Нотаріат та нотаріальна діяльність у Сполучених Штатах Америки / М. Мілорава // Юриспруденція: теорія і практика. – 2005. – № 7. – С. 50–55.

19. 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.