

Н. В. Льєва

канд. юрид. наук, доцент кафедри конституційного права та правосуддя
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗДІЙСНЕННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЙОГО АДАПТАЦІЯ ДО ВІТЧИЗНЯНОЇ СИСТЕМИ НОТАРІАТУ

З метою сприяння становленню цілісного підходу до правового регулювання нотаріальної діяльності в Україні, визначення функцій нотаріату та побудови чіткої структури нотаріальних органів для надання населенню послуг правового та нотаріального характеру у відповідності до міжнародних стандартів, а також поступового і системного реформування українського нотаріату як інституту позасудового захисту цивільних прав фізичних та юридичних осіб постає необхідність дослідження зарубіжного досвіду здійснення нотаріальної діяльності та подальша його адаптація до вітчизняної системи нотаріату.

Окремі аспекти зарубіжного досвіду здійснення нотаріальної діяльності становили предмет наукових пошуків вчених: М. В. Бондаревої, Г. Ю. Гулевської, Н. В. Карнарук, К. І. Федорової та ін.

Дослідження юридичної літератури з питань діяльності нотаріату у зарубіжних країнах дозволяє стверджувати про існування у світі двох нотаріальних систем — англосаксонської (common law) та латинської (civil law) із кардинальною відмінністю правового регулювання нотаріальної діяльності.

У свою чергу Г. Ю. Гулевська доводить про існування ще однієї системи, яка об'єднує країни у стані так званого «перехідного періоду», які або наближаються до латинської системи нотаріату, або стали на шлях впровадження подібної системи, але повністю до неї не належать, оскільки їхнє законодавство та стан практики не повною мірою відповідають фундаментальним принципам побудови та організації нотаріату [1, с. 59].

Н. В. Карнарук у дисертації, проводячи аналіз зарубіжного досвіду державного контролю за нотаріальною діяльністю, здійснено порівняльно-правовий аналіз існуючих в світовій практиці моделей організації державного контролю за нотаріальною діяльністю, а також проведено аналіз досвіду країн пострадянського простору, максимально наближених до України завдяки

спорідненості правових систем, соціальних, економічних, політичних процесів, історичної спадщини; особливо відзначено те, що деякі із них вже досягли певного позитивного результату в напрямку наближення до системи країн латинського нотаріату, реформування державного контролю за нотаріальною діяльністю, його організаційно-правового механізму та правової бази [2, с. 16-17].

К. І. Федорова, досліджуючи зарубіжний досвід адміністративно-правового регулювання приватної нотаріальної діяльності, визначила підходи до адміністративно-правового регулювання нотаріальної діяльності у світі, країнах Європи та СНД [3, с. 161].

Таким чином, прагнення інституту нотаріату України увійти до міжнародної нотаріальної спільноти потребує вивчення і перейняття позитивного досвіду правового регулювання організації і діяльності органів нотаріату зарубіжних країн, що буде сприяти більш глибокому розумінню тенденцій розвитку правового регулювання вітчизняної нотаріальної системи.

У країнах англосаксонської системи нотаріату (США, Велика Британія, Австралія, Сінгапур, Малайзія, Кіпр, Індія та ін.) роль нотаріату є незначною, а інколи і взагалі відсутня, діяльність нотаріусів, як правило, суміщається із діяльністю адвокатів. У цілому потрібно констатувати, що у країнах англосаксонської правової системи поки що залишається недостатньою роль і значення нотаріату, а відповідно, й фрагментарність правового регулювання нотаріальної діяльності, регламентація його засад на рівні нормативно-правових актів окремих штатів або територіальних одиниць держави, що істотно ускладнює правову базу та практичну регламентацію.

Другу групу становить латинський нотаріат — це загальноприйнята система організації нотаріальної діяльності, за якою нотаріуси залишаються особами вільної професії, але здійснюють свою діяльність як представники держави. Однак свобода латинського нотаріату не повинна сприйматися як свавілля приватних нотаріусів та безпорадність держави чи відсутність правового регулювання та контролю. Делегування приватним нотаріусам функцій держави у сфері надання публічного характеру правочинам передбачає посилення контролю з боку держави.

Латинський нотаріат й сьогодні базується на традиції римського права. У першу чергу це знаходить свій прояв у тому, що в країнах, які входять до Міжнародного союзу нотаріату, діє романо-германська (континентальна) правова система, з пріоритетом письмових доказів, з яких нотаріально оформлені документи мають підвищену доказову силу. Також у переважній більшості країн латинського нотаріату акти нотаріусів мають силу управлінського рішення організаційно-розпорядчого характеру.

Враховуючи, що аналіз чинного та перспективного законодавства та основних тенденцій розвитку правового регулювання нотаріальною діяльністю в Україні дозволяє визначити орієнтацію нашої країни на створення нотаріату саме латинського типу, доцільно розглянути організацію правового регулювання інституту нотаріальної діяльності в зарубіжних країнах, що входять до латинської системи нотаріату.

Згідно із законодавством Німеччини нотаріус повинен постійно перебувати в тому регіоні, в який він був призначений. Під час виконання своїх обов'язків він не має права порушувати певні регіональні межі: судового округу Першої інстанції; округу Апеляційного суду. У Німеччині нотаріуси призначаються Міністерством юстиції. У кожному окрузі Апеляційного суду діє нотаріальна палата, яка, в свою чергу, входить до складу Федеральної нотаріальної палати і представляє інтереси нотаріусів в органах керівництва та трибуналах Німеччини.

В Італії діє більше п'яти тисяч нотаріусів та є майже дві тисячі нотаріальних місць, створених по кількості судових округів. Чисельність нотаріусів визначається Міністерством юстиції кожні десять років з урахуванням кількості населення. Коли нотаріус призначається вперше, він має можливість обирати адміністративно-територіальні одиниці, до яких він би хотів бути прикріпленим, територіальне ж закріплення здійснюється державним галузевим органом.

Нотаріат Франції має одну суттєву відмінність від нотаріату інших європейських країн — посада нотаріуса може передаватися у спадок. В іншому адміністративно-правове регулювання нотаріальної діяльності відповідає базовим принципам латинського нотаріату.

Федеративний устрій, економічні та політичні особливості Швейцарії вплинули на організацію та правове регулювання органів нотаріату в цій країні. Так, вимоги до кандидата на посаду нотаріуса обмежуються наявністю вищої освіти, швейцарського громадянства та стажуванням в нотаріальній конторі. Зовнішній контроль за нотаріальною діяльністю здійснюється шляхом перевірок ревизором бухгалтерської звітності, а питання винагороди нотаріусам — почасовим тарифом.

Правове регулювання нотаріальної діяльності в країнах, що входять до Міжнародного союзу нотаріату, разом із певними особливостями, що характерні до кожної країни, має ряд загальних ознак, які зумовлені сприйняттям так званих фундаментальних принципів латинського нотаріату, згідно з якими нотаріус розглядається як висококваліфікований юрист, що має право засвідчувати складені їм же правочини і надавати поради особам, що звертаються до нього.

Нотаріальна функція визнається державною, але виконує її нотаріус незалежно, не будучи підпорядкованим службовій ієрархії; для доступу до професії необхідна відповідна освіта та складення кваліфікаційних іспитів, нотаріус виконує свою функцію неупереджено і несе персональну відповідальність за збиток, заподіяний ним будь-якій особі при виконанні своїх функцій.

Законодавством також забезпечується оптимізація нотаріальних послуг і запобігання монополізації; встановлено обов'язкове членство для нотаріусів у колегіальному органі, створеному на корпоративних засадах; існує центральний орган, який забезпечуватиме представництво всього інституту нотаріату країни.

Останнім часом проблемні питання щодо виділення перспективних напрямків нотаріального законодавства набули надзвичайної актуальності. Основними проблемами органів нотаріату в Україні є, передусім, утворення єдиного нотаріату, механізму доступу до нотаріальної діяльності, оплати вчинюваних нотаріальних дій, контролю за нотаріальною діяльністю тощо. Безумовно, проблема єдиного нотаріату є наразі вкрай актуальною, оскільки світовий досвід країн класичної моделі нотаріату вже досить давно визнав вільний нотаріат більш ефективною формою здійснення нотаріальних функцій. Утворення єдиного

нотаріату мало б стати важливим кроком на шляху вдосконалення українського нотаріату, але скасування державного нотаріату має базуватися на попередньому вирішенні низки проблем, які наразі не знаходять свого розв'язання.

Проблемними і такими, що потребують досконалого унормування, наразі є питання оплати вчинюваних нотаріальних дій. Вирішення цього питання слід визнати найбільш доцільним, виходячи із наступних міркувань. По-перше, нотаріат — орган, що захищає права та законні інтереси фізичних та юридичних осіб і має бути доступним для осіб, що потребують такої правової допомоги. Гарантією доступності нотаріату, зокрема, має бути суворо встановлена плата. Крім того, можливість визначати розмір оплати вчинюваних нотаріальних дій надає органам нотаріату комерційного характеру та може привести до конкуренції між нотаріусами, що є неприпустимим.

Процес реформування нотаріату в Україні не може бути еkleктичним, а має базуватися на попередній розробці концептуальних засад функціонування нотаріату в Україні. При цьому найважливішим є те, що вирішення питання про подальшу долю нотаріату можливе з урахуванням завдань та сутності нотаріату і нотаріальної діяльності, а також необхідності подальшого втілення в українське законодавство основних засад моделі нотаріату як системи превентивного позасудового захисту цивільних прав та інтересів. Однак саме в отриманні розумного балансу приватного та публічного інтересів у професійній діяльності нотаріусів вбачається напрямок нормативного регулювання нотаріальної діяльності в Україні. Уявляється, що з цієї точки зору доцільним було б прийняття не змін до Закону України «Про нотаріат», а прийняття нового Закону України «Про нотаріат та організацію нотаріальної діяльності в Україні», який відображав би публічно-правову природу нотаріальної діяльності, регулював процедуру вчинення нотаріальних дій та забезпечував гарантії функціонування нотаріату.

Література

1. Гулевська Г. Ю. Аналіз зарубіжного досвіду державного регулювання нотаріальної діяльності та пріоритети запозичення в Україні / Г. Ю. Гулевська // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 7. — С. 57-61.

2. Карнарук Н. В. Державний контроль за нотаріальною діяльністю в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Н. В. Карнарук. — Ірпінь, 2007. — 24 с.
3. Федорова К. І. Перспективи реформування законодавства щодо адміністративно-правового регулювання приватної нотаріальної діяльності / К. І. Федорова // Вісник Запорізького юридичного інституту. — 2007. — № 3 (40). — С. 158-167.