

УДК 342.97

Соломія Василів

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету “Львівська політехніка”
solomia.vasyliv@ukr.net

Олена Сорочкіна

студентка денної форми навчання другого
(магістерського рівня) спеціальності 081 “Право”
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету “Львівська політехніка”

СВІТОВІ СИСТЕМИ НОТАРІАТУ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

<http://doi.org/10.23939/law2020.25.134>

© Василів С., Сорочкіна О., 2020

Проаналізовано основні особливості функціонування світових систем нотаріату. Запропоновано власне визначення поняття систем нотаріату. Висвітлено засади функціонування систем латинського (“civillaw”) та англосаксонського (“commonlaw”) нотаріату, які ґрунтуються відповідно на континентально-європейській та англосаксонській правових системах, охарактеризовано системи нотаріату окремих держав, таких як Сполучені Штати Америки, Федеративна Республіка Німеччина, Франція, Швейцарія, Японія, визначено основні характеристики моделей латинського нотаріату, а саме, німецької, французької та змішаної нотаріальних моделей.

Ключові слова: система нотаріату, латинська система нотаріату, англосаксонська система нотаріату, Міжнародний союз латинського нотаріату.

Постановка проблеми. Історичні процеси зумовили виникнення двох основних систем нотаріату: латинської та англосаксонської, які своєю чергою ґрунтуються на ключових постулатах аналогічних правових сімей. Натомість в Україні вже вкотре обговорюється питання реформування системи нотаріату в нашій державі, а також необхідність імплементації окремих положень європейського права в галузі нотаріату в чинне вітчизняне законодавство. Саме тому важливо вивчати іноземний досвід правового регулювання цього інституту з метою свідомого та виваженого запровадження окремих зарубіжних досягнень у цій галузі у наше нотаріальне законодавство.

Аналіз дослідження проблеми. Значний внесок у дослідження питання особливостей основних світових систем нотаріату зробили такі вітчизняні науковці, як В. Баранкова, І. Богатырева, М. Бондарева, О. Висканцев, А. Гуледза, М. Долинська, М. Дякович, Ю. Желіховська, Н. Ільєва, В. Комаров, Є. Мизинцев, О. Нелін, С. Я. Фурса, К. І. Чижмар та інші. Треба відзначити також науковий доробок у галузі нотаріату таких іноземних вчених, як М. DiFabio, E. G. Hall, J. M. Perillo, J. A. Talpis.

Мета статті – дослідити основні світові системи нотаріату, з’ясувати особливості їх функціонування.

Виклад основного матеріалу. Успішне здійснення державою своїх правоохоронних, фіскальних та судових функцій дає змогу виконувати зокрема інститут нотаріату [1, с. 51].

Аналізуючи історію становлення систем нотаріату, що склалися у світі, можна стверджувати, що більшість науковців виділяють дві основні правові системи нотаріату, які ґрунтуються на континентально-європейській та англосаксонській правових системах.

У науковій літературі відсутнє визначення поняття системи нотаріату, проте, узагальнивши позиції науковців у сфері нотаріального права, **систему нотаріату** можна визначити як сукупність правових норм, які регулюють правовідносини у нотаріальній сфері, та системи нотаріальних органів, а також органів, які наділені компетенцією щодо здійснення нотаріальної діяльності, що сформувались під впливом історичних, соціальних, національних чинників.

Держави із континентально-європейською правовою системою визнають перевагу офіційного нотаріального документа серед інших видів доказів у цивільному судочинстві, а також такий документ наділений законом найвищою доказовою силою. В таких країнах сформований і діє інститут латинського нотаріату, де нотаріус позиціонується як незалежний представник держави та водночас він несе особисту відповідальність за вчинені нотаріальні дії. В державах латинського нотаріату роботу нотаріуса контролює держава та самоврядно громадська організація нотаріусів.

Вважаємо за необхідне наголосити, що згадка про “латинське” походження системи нотаріату немає нічого спільного ані мовного, ані етнічного з латинськими народами, а лише стосується римського права як джерела визначених правових положень, які визнають та надають документу підвищену доказову силу.

Водночас різноманіття форм організації нотаріату зумовлює існування систем нотаріату, які поєднують у собі основні ознаки двох основних типів нотаріату.

Європейська нотаріальна традиція зародилася та еволюціонувала завдяки історичному чиннику, зміні правових ідей і засад державного управління. Інститут економічного та незалежного нотаріату латинського типу в країнах із романо-германською системою права є одним із гарантів стабільності цивільно-правових відносин. У Європі чисельність нотаріусів, які займаються приватною нотаріальною практикою є більшою, аніж нотаріусів у державних конторах. Винятком є нотаріат у Португалії, де функціонує винятково державний нотаріат.

Дослідниця українського нотаріату Н. В. Ільєва наголошує на існуванні лише двох нотаріальних систем: англосаксонської (“commonlaw”) та латинської (“civillaw”), які кардинально відрізняються одна від одної особливостями правового регулювання діяльності нотаріусів [2, с. 41–43].

Зі свого боку Є. Мизинцев виокремлює три основні типи нотаріату – латинський, англосаксонський та державний [3, с. 38–40].

Науковці зазначають, що поняття “латинський нотаріат” є синонімом поняття “ліберальний” або, інакше кажучи, “незалежний” нотаріат, на відміну від нотаріату “державного”, тобто такого, який існував у СРСР і проявив себе повністю неспроможним в умовах ринкової економіки” [4, с. 440–442].

Країни англосаксонської системи нотаріату (Велика Британія, США, Австралія, Малайзія, Сінгапур, Індія, Кіпр та ін.). У цих державах нотаріат не відіграє значної ролі або ж взагалі відсутній. Дії нотаріуса, як правило, замінюються діями адвокатів. Роль і значення нотаріусів у країнах із системою “common law” недостатні, що зумовлено часто непослідовною регламентацією засад, принципів діяльності нотаріату на нормативному рівні в окремих штатах або в інших адміністративно-територіальних одиницях держави, що своєю чергою ускладнює правову базу та практичне врегулювання інституту нотаріату.

За системою “civillaw” нотаріуси є представниками вільної професії, але надання свободи їхнім діям у державі латинського нотаріату не повинне бути причиною всездозволеності приватних нотаріусів, тому це потребує посиленого контролю з боку держави. Рецепт римського права у латинському нотаріаті виявляється у тому, що країни, які входять до Міжнародного союзу латинського нотаріату (The International Union of Notaries – UINL), ставлять у пріоритет писані докази, наділяючи їх більшою доказовістю.

Окрім того, треба брати до уваги особливості регулювання інституту нотаріату в деяких європейських державах. До прикладу, в Федеративній Республіці Німеччині (далі – ФРН) нотаріус під час здійснення професійної діяльності не має права працювати за регіональними межами округів суду першої інстанції та округу апеляційного суду, а лише в межах свого округу. А кандидатів на посаду нотаріуса уповноважене призначати Міністерство юстиції ФРН [5].

В Італії нотаріуса також призначає на посаду Міністерство юстиції, але, щодо місця праці, то майбутній нотаріус сам може обирати регіон, в якому він має вчиняти нотаріальні дії [6].

Ключовою відмінністю французького нотаріату від інших європейських держав є те, що особа може успадкувати посаду нотаріуса [7].

У Швейцарії вимоги до кандидатури нотаріуса доволі загальні: громадянство, освіта та стаж. Проте оплата праці нотаріуса здійснюється погодинно [2, с. 33–34].

Науковці виділяють три моделі романо-германського (латинського) нотаріату:

1. Німецька нотаріальна модель, яка характеризується незначною активністю нотаріуса в здійснюванні інтересів громадян, яким потрібна допомога в тлумаченні законодавчих норм, у проведенні перемовин, у зборі необхідних документів. Тобто, нотаріус лише розробляє необхідний клієнту акт і засвідчує його;

2. Французька нотаріальна модель, яка характеризується тіснішим взаємозв'язком між нотаріусом та клієнтом. У Франції нотаріуси виявляють більшу ініціативу та надають значно ширший спектр нотаріальних послуг. Нотаріуси працюють за принципом “all inclusive”, а саме – нотаріус та його помічники беруть на себе всі “турботи” по роботі із документами, самостійно збирають потрібні документи, складають проекти нотаріальних документів, засвідчують документи, реєструють документи та звертаються до органів державної влади чи муніципальних служб у разі виникнення такої необхідності;

3. Змішана нотаріальна модель, яка є симбіозом двох попередніх моделей. Така модель функціонує в Іспанії, Нідерландах, Швейцарії та в інших державах. Окремі держави, як зауважують дослідники інституту нотаріату, під час побудови власних систем нотаріату брали за приклад французьку модель здійснення нотаріальної діяльності. Це стосується КНР, Алжиру, В'єтнаму, Польщі та Угорщини, які ухвалили відповідні закони, встановивши на своїх територіях нотаріат вільного типу.

Необхідно зауважити, що саме змішана нотаріальна модель, яка поєднує в собі основні характеристики німецької та французької моделей та функціонує вже у багатьох державах, є прикладом симбіозу основних досягнень та переваг німецької та французької моделей.

Засади латинського нотаріату, запозичені із принципів та засад римського приватного права, є історичними та нормативними категоріями, рефлексією публічно-правової природи діяльності нотаріату, які виникали впродовж віків. Ці засади є результатом розвитку культури і людської цивілізації та цінними здобутками правової науки.

У правовій науці виділяють такі засадничі принципи латинського нотаріату: 1) для того, щоб засвідчувати різні правочини та проводити консультації із правових питань для своїх клієнтів, нотаріус повинен мати достатню кваліфікацію та широку правову обізнаність; 2) нотаріус повинен бути незалежним, тобто не може бути державним службовцем; 3) нотаріуси повинні виконувати свої функції “із пов'язкою Феміди на очах” – неупереджено; 4) нотаріуси повинні обов'язково зберігати копії документів, оригінали яких були посвідчені ним особисто; 5) за заподіяну шкоду, в процесі виконання своїх повноважень, третім особам, нотаріус несе юридичну відповідальність, зокрема, і усім своїм майном у випадках передбачених законом; 6) нотаріус вправі здійснювати свої повноваження в межах одного, визначеного територіального округу; 7) нотаріус повинен бути членом нотаріального органу, – нотаріальної палати [8, с. 24].

П. Щекочі́їн наголошує, що в більшості держав Східної Європи (таких як Словаччина, Польща, Естонія, Литва, Латвія) після проведених реформ наприкінці ХХ століття почав зароджуватися нотаріат латинського типу. Латинський нотаріат з'явився і в деяких державах

“common law”, таких як Великобританія та США (наприклад, в американському штаті Флорида та в британському Лондоні). Система латинського нотаріату діє не в усіх країнах Європи; винятком є країни Скандинавії, Англія (окрім лондонських нотаріусів, які здійснюють свою діяльність в Лондонському Сіті й належать до системи латинського нотаріату) [4, с. 440–442].

Американський правознавець Дж. Меримен зауважує, що подібність між латинським нотаріатом і англосаксонським у державах із системою “common law” є лише поверхневою, адже у англосаксонській нотаріальній системі нотаріус не відіграє важливого значення, тоді як латинський нотаріус – значима та важлива особа в системі права держав “латинської” сім’ї [3, с. 39].

Суть латинського нотаріату полягає в тому, що, “будучи лібералізованим, він знімає з держави важку відповідальність і великі витрати, пов’язані з функціонуванням цієї служби, і забезпечує більшу юридичну безпеку громадянам” [4, с. 441].

Нотаріат ще й виконує соціальну роль. Виявляючи однакове ставлення до усіх громадян, інститут нотаріату завдяки своїй миротворчій ролі сприяє зниженню напруженості в їхніх справах, а, як наслідок, мінімізація тривалих та дорогих судових процесів. Сучасний нотаріат захищає слабкого від сильного, громадян – від бюрократів, сприяє захисту прав людини. Потрібно наголосити, що незалежність нотаріуса гарантує надання правочинам між сторонами “публічної форми та громадської довіри”, оскільки нотаріус виконує завдання публічної влади [4, с. 440–441].

О. Мойсеева підкреслює, що в правових державах дотримання та захист прав і свобод людини і громадянина є основним орієнтиром діяльності держави. Нотаріус не є державним службовцем, а тому він безпосередньо залучений у процес реалізації функцій держави, оскільки головним чином поєднує в собі весь набір необхідних організаційних, технічних, нормативно-правових можливостей, які б могли створити усі умови для успішного поліпшення здійснення державою своїх обов’язків перед громадянами [9, с. 92–94].

Саме нотаріат, будучи інститутом громадянського суспільства, здатний бути посередником між громадськістю та державними органами на шляху до забезпечення законності. Європейська нотаріальна практика якраз підтверджує можливість ширшого використання потенціалу нотаріату. Так, у Німеччині є нотаріуси-адвокати, які виконують функції нотаріуса та адвоката одночасно: наприклад, вони можуть не тільки посвідчити факт укладення договору, але й взяти на себе зобов’язання із виконання такого договору [9, с. 93].

Англосаксонська система права почала формуватися ще у XI столітті в Англії, а згодом поширилася на її колонії та домініони. Тепер до неї належать правові системи США, Канади, Великобританії, Ірландії, Австралії, Нової Зеландії та інших держав, які входять до складу країн Співдружності націй.

У державах англо-американської правової системи основним джерелом права є судові прецеденти, тобто положення, які знаходяться у судових рішеннях, визнані як еталон, правила, застосованого при вирішенні аналогічної справи. Основну увагу в англо-американській системі права надають показам свідків як засобу доказу. Нотаріальна практика та письмові документи не відіграють значимої ролі у судочинстві, яка, натомість, їм відведена в країнах латинського типу. У зв’язку з цим, будь-які документи в цивільному процесі можуть бути спростовані та скасовані за допомогою свідків.

Як зауважує видатний науковець у галузі нотаріату Р. Давид, головною відмінністю системи англо-саксонського нотаріату від нотаріату в латинській правовій системі є вагома роль інституту соліситора саме у державах англо-саксонської нотаріальної системи. Соліситор – це категорія адвокатів у Великобританії, які здійснюють підготовку судових матеріалів для ведення справ барістерами, – адвокатами вищого рангу. Сьогодні функціонують багато великих фірм соліситорів, які спеціалізуються на справах, пов’язаних із передачею нерухомості, оформленням спадкових справ. Як правило, в англосаксонській правовій сім’ї нотаріальні функції виконують дві категорії осіб: 1) нотаріуси, які призначені законодавчими органами штату або вищими посадовими особами штату; 2) комісіонери у справах про встановлення факту [10, с. 115].

Організація і порядок діяльності нотаріуса США регулюється законодавством окремих штатів. Щодо питання встановлення фактів, нотаріат у США – це, передусім, правовий інститут із надання кваліфікованої юридичної допомоги посадовими особами уповноваженим на це відповідно до нормативних встановлених особливостей кожного окремого штату.

Існує у США інститут “notarypublic”, який є результатом довгої багатомісячної еволюції інституту нотаріату в межах англо-саксонського права. В процесі такої еволюції відбувалося поступове і послідовне віддалення нотаріату від свого латинського коріння. За сутністю американський “notary public” можна порівняти зі свідком, який користується довірою у суспільстві.

Нотаріусу у США заборонено самостійно складати юридичні документи чи консультувати громадян із правових питань, за винятком випадків, коли нотаріус водночас є і адвокатом. Нотаріус у США зовсім не зобов'язаний бути юристом за фахом, а достатньо того, щоб особа, кандидат на посаду “public notary”, була доброчесним громадянином, призначеним губернатором штату.

Принципи організації діяльності нотаріусів-юристів у країнах англо-саксонської правової системи надають їм більше свободи, але засади системи латинського нотаріату потребують, щоб особа, яка посвідчує правочин, не перетворилася в того, хто буде його оспорювати чи відстоювати при виникненні суперечок між сторонами [10, с. 116].

Окремі держави у нотаріальній практиці вдало поєднують кращі досягнення обидвох систем нотаріату.

До прикладу, цікавим є правове регулювання інституту нотаріату в Японії, де нотаріат сформувався під впливом права різних європейських країн, проте, його розвиток свідчить про активне впровадження інновацій у діяльність цієї інституції. Так, протягом останніх років у Японії дедалі більша кількість документів посвідчується в електронній формі, нотаріальна практика поступово відходить від паперової форми посвідчення нотаріальних документів. Вчинення нотаріальних дій в електронному вигляді відбувається через центр електронного нотаріату. Права на володіння і користування центром належать Японській Національній Асоціації Нотаріусів, технічне обслуговування за контрактом забезпечує приватна компанія, обрана на підставі тендера. Процедура подачі заяви на посвідчення електронного документа здійснюється за допомогою інтернет-сайту Міністерства юстиції, який перенаправляє клієнта в центр електронного нотаріату [11]. Так, японці поруч зі збереженням своїх усталених нотаріальних традицій, активно впроваджують новітні технології у нотаріальну практику.

Висновки. Романо-германська та англо-саксонська правова система нотаріату докорінно відрізняються між собою, що зумовлено історичними та геополітичними причинами, в яких розвивалися ті чи інші держави. Хоча вимоги, які визначені до осіб на посаду нотаріуса у державах обидвох правових сімей, принципи організації їх діяльності значно відрізняються в обох правових системах, ця діяльність первісно мала на меті надання кваліфікованої юридичної допомоги за дотримання принципів законності, незалежності та неупередженості.

Латинська система нотаріату первісно є першою. В латинському нотаріаті нотаріус виконує функцію захисту прав та інтересів суб'єктів правовідносин, недопущення виникнення спорів. Гарантом стабільності цивільних правовідносин є економічно незалежний нотаріат латинського типу.

У державах із англо-американським типом нотаріату нотаріальні документи не мають тої фундаментальної та безспірної юридичної сили як у латинській системі.

В англо-саксонській системі нотаріату варто розрізняти нотаріусів: “notarypublic” та “civillawnotary”.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Дякович М. М. Нотаріальне право України: навч. посіб. К. Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 686 с. 2. Ільєва Н. В. Зарубіжний досвід здійснення нотаріальної діяльності та його адаптація до вітчизняної системи

нотаріату. Конституційно-правовий вимір в розвитку правової системи України. 2016. С. 41–46. 3. Мизинцев Є. Н. О типах и моделях современного нотариата. *Нотариус*. 2012. С. 37–44. 4. Щекочихин П. А. Нотариат в системе публичного управления: к вопросу о месте и роли. *Административное и муниципальное право*. 2013. № 5. С. 439–443. 5. Нотариат: учебник для СПО. М.: Издательство Юрайт, 2015. 377 с. 6. Notaio. URL: <http://www.sapere.it/sapere/dizionari/dizionari/Italiano/N/NO/notaio.html>. 7. European judicial systems Edition 2010 (data 2008): Efficiency and quality of justice. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2010. 390 с. 8. Нотариат в Україні: навч. посіб. / За ред. В. М. Бесчастного. К.: Знання, 2008. 494 с. 9. Моисеева О. В. Миссия нотариата во взаимоотношениях государства и общества // Личность, общество, государство, право. Проблемы соотношения и взаимодействия: Материалы II Международной научно-практической конференции 15–16 октября 2012 г. Пензенской государственной технологической академии, Факультета бизнеса Высшей школы экономики в Праге. Под ред. М. Сапик, Е. Кашпаровой, Б. А. Дорошина, И. Г. Дорошиной. Пенза-Прага-Колин: НИЦ “Социосфера”. 2012. С. 92–94. 10. Нотариат: учебник и практикум для бакалавра, специалиста и магистра / по ред. А. О. Иншаковой, А. Я. Рыженкова. М.: Издательство Юрайт, 2018. 419 с. 11. How to make good use of Japanese Notaries. URL: <http://www.koshonin.gr.jp/pdf/english2.pdf>.

REFERENCES

1. Diakovych M. M. *Notarial'ne pravo Ukrainy: navch. posib* [Notary law of Ukraine]. Kyiv: Alerta, KNT; TsUL, 2009, 686 p. [in Ukrainian]. 2. Il'ieva N. V. *Zarubizhnyj dosvid zdijsnennia notarial'noi diial'nosti ta joho adaptatsiia do vitchyznanoi systemy notariatu. Konstytutsijno-pravovyj vymir v rozvytku pravovoi systemy Ukrainy* [Foreign experience in notary activity and its adaptation to the domestic notary system. Constitutional and legal dimension in the development of the legal system of Ukraine]: 2016, pp. 41–46 [in Ukrainian]. 3. Mizincev Є. N. *O tipah i modeljah sovremennogo notariata* [On the types and models of the modern notary]: Notarius, 2012, pp. 37–44 [in Russian]. 4. Shhekochihin P. A. *Notariat v sisteme publichnogo upravlenija: k voprosu o meste i rol.* [Notary in public administration: on the question of place and role]: Administrativnoe i municipal'noe pravo, 2013, No. 5, pp. 439–443 [in Russian]. 5. *Notariat: uchebnik dlja SPO* [Notary]: Moscow: Izdatel'stvo Jurajt, 2015, 377 p. [in Russian]. 6. *Notaio*. from <http://www.sapere.it/sapere/dizionari/dizionari/Italiano/N/NO/notaio.html>. 7. *European judicial systems Edition 2010: Efficiency and quality of justice*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2010, 390 p. 8. *Notariat v Ukraini: navch. posib* [Notary in Ukraine]: Kyiv: Znannia, 2008, 494 p. [in Ukrainian]. 9. Moiseeva O. V. *Missija notariata vo vzaimootnoshenijah gosudarstva i obshhestva* [The mission of a notary in relations between the state and society]: Lichnost', obshhestvo, gosudarstvo, pravo. Problemy sootnoshenija i vzaimodejstvija: Materialy II Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii 15–16 oktjabrja 2012 g. Penzenskoj gosudarstvennoj tehnologicheskoi akademii, Fakul'teta biznesa Vysshej shkoly jekonomiki v Prage. Penza-Praga-Kolin: NIC “Sociosfera”, 2012, pp. 92–94. [in Russian]. 10. *Notariat: uchebnik i praktikum dlja bakalavra, specialista i magistra* [Notary]: Moscow: Izdatel'stvo Jurajt, 2018, 419 p. [in Russian]. 11. *How to make good use of Japanese Notaries*, from <http://www.koshonin.gr.jp/pdf/english2.pdf>.

Дата надходження: 16.01.2020 р.

Соломия Васылив, Елена Сорочкина

МИРОВЫЕ СИСТЕМЫ НОТАРИАТА: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

Проанализированы основные особенности функционирования мировых систем нотариата. Авторами предложено собственное определение понятия систем нотариата. Освещены основы функционирования систем латинского (“civil law”) и англосаксонского (“common law”) нотариата, основанные соответственно на континентально-европейской и англосаксонской правовых системах, охарактеризованы системы нотариата отдельных государств, таких как, США, Федеративная Республика Германия, Франция Швейцария, Япония, определены основные характеристики моделей латинского нотариата, в частности, немецкого, французского и смешанной нотариальных моделей.

Ключевые слова: система нотариата, латинская система нотариата, англосаксонская система нотариата, Международный союз латинского нотариата.

Solomia Vasyliv

Educational and Scientific Institute of Law,
Psychology and Innovative Education
Lviv Polytechnic National University
Doctor of Law, Senior Lecturer in the Department
of Civil Law and Procedure
solomia.vasyliv@ukr.net

Elena Sorochkina

Educational and Scientific Institute of Law,
Psychology and Innovative Education
Lviv Polytechnic National University
second-day student (Master's level)
specialty 081 "Law"

WORLD NOTARY SYSTEMS: A COMPARATIVE ANALYSIS

The main features of the functioning of the world notary systems are analyzed. The authors propose their own definition of notary systems. The principles of the functioning of Latin ("civil law") and Anglo-Saxon ("common law") notaries based on continental European and Anglo-Saxon legal systems are described; Switzerland, Japan, the main characteristics of Latin notary models, namely, German, French and mixed notarial models, are identified.

Key words: notary system, Latin notary system, Anglo-Saxon notary system, The International Union of Notaries.