

Т. К. ЖОЛБОЛДИН, А. С. ИРЖАНОВ

ОСОБЕННОСТИ НОТАРИАТА В НЕКОТОРЫХ СТРАНАХ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

В настоящее время существуют две основные системы нотариата – латинского и англосаксонского типа. В систему Международного союза латинского нотариата, объединяющего в своем составе более 60 нотариатов всех континентов (за исключением Австралии), входят нотариаты Германии, Франции, Испании, Италии, Австрии, Швейцарии, Бельгии, Люксембурга, Нидерландов, Латинской Америки, провинции Квебек (Канада). Примечательно, что система латинского нотариата появилась в государствах системы общего права – в США и Великобритании.

Международный союз латинского нотариата был образован в 1948 г. в Буэнос-Айресе с целью содействия распространению в мире законодательства стран-членов союза и знакомству с его институтами. В системе латинского нотариата нотариус выступает в двух качествах: во-первых, как независимый представитель государства, наделенный от имени государства полномочиями совершать нотариальные действия и, во-вторых, одновременно несущий личную ответственность за совершение нотариальных действий. Независимость нотариуса обеспечивает придание соглашениям сторон «публичной формы и публичного доверия», поскольку нотариус исполняет задачи публичной власти. Контроль за действиями нотариуса осуществляется государством в лице органов юстиции и нотариальными палатами. Следует отметить, что в ряде стран латинского нотариата государственный и свободный нотариаты существуют параллельно. Так, государственный нотариат действует в земле Баден-Вюртемберг в Германии и примерно в половине кантонов в Швейцарии. В Португалии нотариусы также являются государственными чиновниками.

В странах латинского нотариата организация и система свободного нотариата отличаются значительной гибкостью. Так, в ряде земель Германии допускается совмещение профессий адвоката и нотариуса – это когда одно и то же лицо может одновременно выполнять указанные функции¹.

Жизнеспособность латинского нотариата объясняется его реформированием одновременно с изменяющимися социально-правовыми условиями и гражданским оборотом. Например, в связи с изменением законодательства нотариусы Нидерландов и Франции удостоверяют соглашения об определении правового положения однополых лиц, проживающих совместно. Во Франции Высший совет нотариата занимается исследованием вопросов взаимосвязи электронных средств и передачи информации и возможностей нотариата в этой области.

Модели организации нотариата также имеют различия. Так, во Франции нотариус достаточно мобилен и более активен в своей деятельности, в то время как в Германии он соответствует общепринятой традиционной модели чиновника.

При определении типа нотариата и отнесении его к нотариату латинского типа руководствуются базовыми принципами системы латинского нотариата, утвержденными Бюро при Комиссии по международному сотрудничеству 18 января 1968 г. и Постоянным советом в Гааге 13–15 марта 1986 г.

Являясь должностным лицом, осуществляющим деятельность по поручению государства и на основании норм публичного права, нотариус подчиняется тем законам и нормам, которые действуют в его стране. В силу своей принадлежности к профессии, на носителей которой возлагается обязанность оказания правовой помощи участникам правоотношений, нотариус должен также удовлетворять принятым в его стране нормам, регулирующим нотариальную деятельность.

Национальные организации нотариусов, ознакомившись с результатами сравнительного анализа национальных норм, регулирующих нотариальную деятельность в различных странах Европы, приняли решение выработать некий «общий закон», который не подменял бы собой национальные законодательства, но который был бы призван гармонизировать нотариальную

¹ См.: Кравченко С. Нотариат и органы записи актов гражданского состояния в зарубежных странах. М., 1973. С. 19-33.

деятельность в тех случаях, когда оформляемые правоотношения выходят за национальные границы. Об этом свидетельствует принятый ими Этический кодекс нотариусов Европы. Это наглядное проявление воли нотариусов как представителей своей профессии по гарантированию гражданам европейских стран при оформлении ими прав и сделок, выходящих за национальные границы, такую же правовую защиту, как и внутри страны.

Определение статуса и должности нотариуса дается в соответствии с резолюцией нотариальных организаций стран-участниц Европейского союза, единогласно принятой 22–23 марта 1990 г. в г. Мадриде, где говорится: «Нотариус является должностным лицом, деятельность которого регулируется нормами публичного права и которому государство передает полномочия по созданию официальных документов».

В европейских странах нотариусы не только удостоверяют уставные документы юридических лиц, но могут быть включены в состав учредителей предприятий с малой долей собственности для того, чтобы они официально оформляли все решения учредителей, как, например, в Швейцарии. К таким компаниям в западном деловом мире относятся с большим доверием. В любой европейской стране государственные структуры по запросам нотариусов предоставляют необходимую им информацию².

В различных европейских странах компетенция нотариуса имеет свои отличия. Так, полномочия нотариусов во Франции достаточно обширны, они играют ведущую роль в правовом сопровождении сделок с недвижимостью, самостоятельно занимаясь проверкой всего фактического состава, необходимого для совершения сделки. Значительна роль нотариусов также в оформлении и защите имущественных прав в семье, наследственных прав и т.д.

Как отмечает К. Вербар, нотариус во Франции – это установленная государством должность, обладатель которой наделен правом удостоверить юридические акты. Ему поручается оформление сделок, которым стороны обязаны или хотят придать аутентичную юридическую форму. Под

аутентичностью во Франции понимается удостоверение нотариусом подлинности актов и соглашений, которые ему предоставляются³.

Согласно ст. 1319 ГК Франции аутентичный акт считается полностью достоверным в части соглашения, которое он содержит. Система гражданского оборота и гражданского процесса Франции отдает приоритет письменному доказательству в отличие от свидетельских показаний, которые хотя и могут использоваться, но допустимость их использования ограничена законом. В силу высокой престижности должности нотариуса во Франции установлены довольно сложные правила доступа к нотариальной профессии. Для того чтобы стать нотариусом во Франции, необходимо выполнить следующие условия:

- 1) быть французским гражданином;
- 2) не быть участником деяний, приведших к уголовному наказанию за действия, противные чести, порядочности или нормам морали;
- 3) не быть участником деяний, повлекших увольнение или дисциплинарное или административное наказание отстранением от должности, исключением из реестра какой-либо организации или корпорации, отзывом агемана или разрешения;
- 4) не быть личным банкротом или не быть ранее объявленным банкротом, или подверженным судебному разбору расчетов с кредитором;
- 5) иметь степень магистра права или обладать иным дипломом, признанным равнозначным в части занятия профессией нотариуса совместным решением министра юстиции и министра, ведающего высшим образованием.

Кроме того, необходимо прохождение стажировки в течение двух лет, в том числе около полугодя при иных специалистах (адвокатах, бухгалтерях-ревизорах), в государственных учреждениях, юридических службах компаний и т.д.

Во Франции нотариусы объединяются в региональные советы на уровне отдельных апелляционных судов, которые, в свою очередь, образуют Высший совет нотариата. Для нотариусов установлена регуляция имущественной и дисциплинарной ответственности или самоограничений, которые ему необходимо соблюдать.

² См.: Торгово-Промышленная палата РФ. Французско-российский конгресс юридических профессий по теме: право недвижимости. Заметки и документация. Париж, 1998. С. 16.

³ Сумин А.М. Нотариат и органы записи актов гражданского состояния в зарубежных странах. М., 1973. С. 25.

Государство в лице, прежде всего Министерства юстиции, активно участвует в регулировании вопросов организации нотариальной деятельности, определении численности нотариального корпуса и решении ряда других вопросов, в то же время не вмешиваясь в существо нотариального производства. Такая оптимальная форма взаимоотношений государства и нотариата складывалась во Франции в течение многих столетий⁴.

Современная система нотариата в Германии также является результатом длительного развития. Нотариус в Германии занимается подготовкой и удостоверением документов, обладающих большей доказательственной силой, нежели документы, подписанные частными лицами. Право на занятие должности нотариуса имеет гражданин Германии, удовлетворяющий ряду требований: наличие академической подготовки, университетского диплома, успешное окончание подготовительных курсов с двумя сданными квалификационными экзаменами. Кроме того, для занятия должности только нотариуса необходимо, как правило, в течение трех лет пройти испытание в качестве нотариуса-ассессора. Компетенция нотариуса в Германии достаточно обширна и отражена в ряде законодательных актов, прежде всего в Германском гражданском уложении. Нотариусы заверяют и свидетельствуют документы, а также подписи лиц и копии с документов; удостоверяют подлинность правомочия на представительство; принимают клятву, клятвенное заверение, снимают показания под присягой; занимаются хранением и доставкой документов и ценностей третьим лицам, совершают ряд других нотариальных действий. Наибольший объем работы нотариуса занимает правовое обеспечение сделок с недвижимостью, удостоверение брачных договоров, удостоверение предварительных договоров, в том числе договоров о создании акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью и т.д.⁵

Нотариусы подлежат обязательному страхованию своей ответственности, без осуществления чего они не вправе заниматься нотариальной деятельностью. Они объединяются в нотариальные палаты, которые являются корпорациями публичного права. Отдельные нотариальные па-

латы объединяются на федеральном уровне в Федеральную нотариальную палату Германии. Палаты создаются в силу закона, поэтому они не могут быть распущены решением своих членов. Внутренняя деятельность палаты регламентируется ее уставом, который принимается членами нотариальной палаты. Нотариальная палата рассматривается как часть системы государственного управления, поскольку ей переданы публичные полномочия, в силу этого палата подлежит государственному контролю. С целью обеспечения государственного контроля палата ежегодно представляет отчет о своей деятельности органам юстиции. Кроме того, органы юстиции вправе потребовать отчета о каких-либо частных вопросах, когда это вызывается необходимостью осуществления контрольных государственных полномочий.

Нотариальная палата является как контрольным, так и сословным органом, представляя собой объединение нотариусов. Поэтому ее задачами являются не только осуществление контрольных полномочий, но и решение ряда вопросов профессиональной деятельности.

Международный союз латинского нотариата в аспекте международного частного права и процесса пытается активно влиять на гармонизацию и унификацию гражданского права в странах Европы. В его рамках работают многочисленные комиссии, занимающиеся самыми разными проблемами, например Комиссия по европейским делам Международного союза латинского нотариата работает над созданием системы евроипотеки, которая основана на закладной. Данная система не призвана заменить другие ипотеки национального характера, а рассматривается как альтернативный вариант к уже имеющимся.

На основании решений руководителей Европейского Союза в г. Тампер, 15 и 16 октября 1999 г. о создании в Европе пространства свободы, защищенности и правосудия, Комиссия по делам Европейского Союза занимается участием нотариата во внесудебном разрешении семейных конфликтов как посредника и примирителя в целях предупреждения конфликтов.

Кроме того, во многих странах системы латинского нотариата, например во Франции, Италии и

⁴ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1997. С. 293.

⁵ О нотариате в Германии подробнее см.: Кобальд К. Современный нотариат: Структуры и задачи. Кельн, 1993. С. 14 -23.

Германии, нотариальные акты могут иметь непосредственную исполнительную силу, которая основана на соглашении сторон. Так, во Франции документ, именуемый исполнительной копией, выданной нотариусом на основе нотариального акта, является основанием для совершения исполнительных действий судебным исполнителем без решения суда. Учитывая это, Международный союз латинского нотариата предложил придать таким нотариальным актам с исполнительной силой транснациональный характер, включив их в проект разрабатываемой международной Конвенции о признании судебных решений в гражданских и коммерческих делах.

В этой связи представляет интерес Резолюция Европейского парламента А3-0422/93 «О положении и организации нотариата в 12 государствах-членах Сообщества», в которой сформулировано предложение использовать правовые инструменты Договора о ЕС и Брюссельской конвенции 1968 г. о взаимном признании и исполнении судебных постановлений для обеспечения без излишних формальностей взаимного признания нотариальных актов⁶.

В Казахстане действующее законодательство, регулирующее деятельность нотариата, несомненно, нуждается в совершенствовании. Дальнейшее его развитие видится в придании ему официального статуса института превентивного (предупредительного) правосудия. Такой статус института нотариата предполагает выполнение им следующих задач.

Первая – предупреждение обращения к процедуре судебной защиты прав, обеспечение защиты прав на стадии совершения нотариального действия. Вторая задача производна от первой и состоит в способствовании максимального облегчения и упрощения деятельности правосудия в случаях, когда не удается предотвратить необходимость судебного разбирательства. Один из путей ее реализации – придание нотариально удостоверенным документам правового статуса, име-

ющего особую доказательную силу. Как и судья, нотариус получает свои полномочия от государства. Он независим в своей деятельности, а при совершении нотариальных действий выступает от имени государства⁷.

Резолюцией Европейского парламента 1994 г. «О нотариате в Европейском сообществе» подтверждено, что деятельность нотариуса характеризуется передачей ему государством части своей верховной власти для обеспечения возможности предоставления населению услуг по составлению договоров, удостоверения их законности, придания им исполнительной и доказательной силы, а также оказания, в порядке предупреждения конфликтов, беспристрастной помощи заинтересованным сторонам. Передача государством властных полномочий нотариусам осуществляется в том числе с целью уменьшения количества рассматриваемых дел в судах⁸.

Другое важнейшее направление развития нотариата заключается в более широком использовании института нотариата в процессе проведения экономических и социальных реформ с целью придания им стабильного, бесконфликтного характера и исключения их криминализации. Данная задача может быть достигнута посредством совершенствования на законодательном уровне нотариального процесса, порядка совершения сделок, системы страхования нотариальной деятельности на принципах накопительного страхования, а также действующего порядка уплаты налогов гражданам и нотариусами.

Вместе с тем следует признать, что использование потенциала нотариата возможно лишь при дальнейшем совершенствовании организационных начал нотариального сообщества Казахстана, обеспечивающих меру ответственности каждого его члена и всего сообщества перед государством, обществом и гражданами за результаты своей деятельности.

*Аппарат Сената Парламента РК,
Институт законодательства РК,
г. Астана*

Поступила 1.11.06г.

⁶ Бернаскони Ф., Румпф Ж. Ипотечная система в Швейцарии и евроипотека // Развитие небюджетного нотариата в России: квалифицированная юридическая помощь, защита прав граждан и юридических лиц. М., 2000. С. 17-28.

⁷ Каиржанова С.Е. Проблемы правового регулирования нотариальных действий по определению дееспособности физических лиц // Объекты гражданских прав. Алматы, 2004. С. 16.

⁸ Резолюция Европейского парламента 1994 г. «О нотариате в Европейском сообществе».