

ОЛЬШАНЕЦЬКА О. Б.,

аспірант

*(Інститут держави і права**імені В. М. Корецького**Національної академії наук України)*

УДК 347.214.2

**РОЛЬ НОТАРІУСА У СФЕРІ ПОСВІДЧЕННЯ ДОГОВОРІВ
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ: ДОСВІД ЄС**

Стаття містить аналіз положень нормативно-правових актів держав ЄС, що врегульовують процес посвідчення нотаріусом договорів цивільно-правового характеру, на підставі чого автором пропонується низка висновків, направлених на вдосконалення норм вітчизняного законодавства.

Ключові слова: *нотаріальне посвідчення договорів, нотаріат, посвідчення цивільно-правових договорів.*

Стаття содержит аналіз положень нормативно-правових актів держав ЄС, которые регулируют процесс удостоверения нотариусом договоров гражданско-правового характера, на основании чего автором предлагается ряд выводов, направленных на совершенствование норм отечественного законодательства.

Ключевые слова: *нотариальное удостоверение договоров, нотариат, удостоверение гражданско-правовых договоров.*

The article includes analysis of the provisions of legal acts of the EU that regulate the process of certification by a notary contracts of civil law. Author proposed a conclusions aimed at improving the standards of national legislation.

Key words: *notarization contracts, notaries, certificate of civil contracts.*

Вступ. Розвиток економічних процесів зумовив становлення й детермінацію правового забезпечення суспільних відносин, предметом яких стає передавання майнових чи немайнових прав від однієї сторони до іншої. Створення «правил» для подібних моделей відносин і їх подальше закріплення в законодавчих актах уособлює в собі контрольну та регульовальну роль держави. Разом із тим навіть найдетальніше теоретичне опрацювання і практичне закріплення не дасть змоги охопити в межах законодавчого регулювання всі аспекти цивільних відносин, що в ньому відбуваються. Крім того, саме закріплення не гарантує дотримання норми права, а відтак законність правочину залежить від правової культури й дисципліни його сторін. З огляду на важливість деяких видів цивільних правовідносин держава не може «залишити» їх виключно на розсуд зацікавлених осіб. Саме це зумовлює важливість інституту нотаріату, який у деякому сенсі водночас і посвідчує право чини, і забезпечує максимальне дотримання законності при їх укладанні.

У свою чергу, це спричинює перманентність пошуків найбільш ефективної моделі діяльності нотаріуса та її законодавче закріплення. З огляду на постійну еволюцію форм і моделей цивільної поведінки й відносин постає необхідність у відповідній еволюції та системі цивільного права, а відтак існує реальна потреба постійного вдосконалення нормативно-правового регулювання інституту нотаріату, у тому числі й у сфері посвідчення договорів цивільно-правового характеру. Оскільки вітчизняна правова доктрина й система



національного законодавства наближається до стандартів ЄС, виникає об'єктивна необхідність і доцільність аналізу ролі нотаріуса в означеній сфері в деяких країнах ЄС.

Проблема імплементації найкращих надбань закордонного досвіду в контексті правового регулювання інституту нотаріату та його участі в посвідченні цивільно-правових договорів розглядалася в роботах таких учених, як А.В. Дударев, С.Ю. Кашкін, О.О. Четверіков, П.А. Калініченко, М.М. Марченко, В.В. Піляєва, С.Я. Фурса, Г.М. Шарапов та ін.

Постановка завдання. Мета статті – виокремити характерні риси й особливості правового статусу нотаріусів у сфері посвідчення договорів цивільно-правового характеру в країнах ЄС для подальшого застосування у вітчизняній законотворчій практиці.

Результати дослідження. Ступінь значущості ролі нотаріуса в процесі посвідчення цивільно-правових правочинів, зокрема договорів, зумовлюється тим, що цивільний обіг речей, зокрема нерухомості, відіграє важливу роль у становленні та розвитку економічних процесів. Фактично, через аналіз механізму посвідчення правочинів нотаріусом у процесі перерозподілу речей можна прийти до розуміння природи інституту нотаріату і шляхів оптимізації моделей його існування як такого.

Варто зазначити, що в сучасному світі існує два типи нотаріальних систем, де форми організації нотаріату різні залежно від того, яку роль і значення у сфері реалізації прав визнає за нотаріатом та або інша держава. Першу групу становлять нотаріальні органи англосаксонських країн (Англія, США тощо), у компетенцію яких входить лише завірення документів і підписів. Зокрема, у процесі відправлення правосуддя в країнах англосаксонського права завірений нотаріусом документ не володіє повною юридичною силою доказу й потребує повторної перевірки фактів. Система англосаксонського типу характеризується тим, що кодифікованих законів як джерел права в цих країнах досить мало, оскільки основними джерелами є традиції та прецеденти, створені юридичною практикою. Нотаріус не створює прецеденту, оскільки його практика в цих країнах належить скоріше до виконання наглядової функції, яку держава делегує спеціально створеним органами нотаріату [4, с. 177–192].

Іншу групу становлять нотаріальні органи країн латинського, так званого «писаного», права, де з метою скорочення кількості справ, що розглядаються судами, визнається особлива важливість письмових доказів, у яких фіксуються юридичні умови укладання будь-яких угод. З метою забезпечення превентивного захисту прав окремих осіб і юридичної сили контрактів у цих країнах представники нотаріату уповноважені засвідчувати достовірність здійснюваних юридичних дій, щоб гарантувати ефективність дотримання балансу інтересів сторін договору.

При цьому варто зауважити, що подальше виникнення суперечок і їх вирішення в суді фактично є винятком, оскільки нотаріус, посвідчуючи договір, є посередником у процесі досягнення консенсусу сторонами договору, навіть якщо такий консенсус є умовним.

Довгий час існування англосаксонської системи нотаріату виправдовувалося вимогами прагматизму, швидкості й ефективності. Її прибічники оголошували систему латинського права джерелом формалізму. Останніми роками все більша кількість країн визнає переваги системи латинського нотаріату. Для суб'єктів права, особливо суб'єктів цивільного обороту, важливий той факт, що звернутися до нотаріуса набагато дешевше і швидше, ніж згодом ставати стороною в судовому процесі, сплачуючи державні мита, судові витрати, оплачуючи послуги адвокатів і витрачаючи час на доведення фактів, які могли б уважатися безперечними [9, с. 344–352].

З цієї точки зору існування інституту нотаріату вважається реакцією держави на сучасні умови реалізації суспільних відносин. Система нотаріату покликана забезпечувати ту саму гнучкість і оперативність реалізації особами цивільних прав, яка впливає із високого рівня інтенсивності цивільного обороту. Відтак доцільно виокремити основні характерні риси та найкращі напрацювання практики організації органів нотаріату, притаманні країнам ЄС із континентальною системою права, зокрема Франції й Німеччини.

Але спочатку варто зазначити, що функціонування органів нотаріату в цих країнах в умовах їх інтеграції до ЄС має відбуватися в певних чітко визначених межах, оскільки



завданням інтеграції правових систем країн у межах ЄС є їх уніфікація з метою підвищення якості правореалізації та забезпечення високого рівня дотримання законності, що є базовим принципом для подальшого розвитку єдиного європейського правового простору.

У цьому контексті найбільш показовою є Резолюція ЄС № ВЗ-0673/90, у якій зазначається, що діяльність нотаріуса характеризується передаванням йому державою частини своєї верховної влади, зокрема, для забезпечення можливості надання населенню послуг зі складання договорів, посвідчення їх законності, додання їм виконавчої й доказової сили, а також надання в порядку запобігання конфліктам неупередженої допомоги зацікавленим сторонам, з метою зменшення кількості подібних справ у судах. У цьому контексті створення єдиного внутрішньо європейського ринку, зокрема здійснення на практиці положень Договору про ЄС, що стосуються свободи перебування та діяльності громадян на території іншої держави і свободи надання послуг, призводить до зростання мобільності суб'єктів права та прискорення обміну правостановлювальними документами, актами й договорами, що спричиняє значну активізацію нотаріальної діяльності в усіх державах-членах Співтовариства в межах єдиного ринку [1].

При цьому необхідно акцентувати увагу на тому, що на сьогодні не існує єдиної моделі організації нотаріату в ЄС, більше того, кожна країна-член ЄС має власну неповторну модель, а в деяких випадках одна країна має кілька моделей. Не зважаючи на це та виходячи із того, що ЄС не має на меті створення єдиної прийнятної для всіх країн системи нотаріату, а лише створює загальні вихідні концепції її організації, доцільно виокремити низку спільних елементів організації роботи нотаріату в країнах ЄС:

– делегування державою деяких функцій нотаріусам, зокрема в контексті виконання наглядової, контрольної, а в деяких випадках і регулювальної функцій у процесі реалізації цивільних відносин, шляхом посвідчення достовірності угод, що водночас надає їм публічного характеру та доказової сили;

– нотаріальна діяльність є незалежною і здійснюваною публічно у формі вільної професії (за винятком Португалії, однієї із земель Німеччини, а також Сполученого Королівства з його особливою системою), але під контролем держави або органу, що діє на підставі статуту й наділеного відповідними повноваженнями від імені держави, яка стежить за дотриманням вимог, що висувуються до нотаріальної дії, за вживанням передусім на користь клієнтів установлених обов'язкових тарифів, правильністю отримання доступу до професії та її організацією [1];

– залучення нотаріуса до вчинення правочинів або укладання договорів, зокрема щодо передавання об'єктів нерухомості, підвищує ступінь законності відносин між сторонами, а також суттєво знижує вірогідність настання суперечок. Фактично нотаріус виконує функцію попереджувального правосуддя, зменшуючи в такий спосіб навантаження на судову систему й підвищуючи гнучкість цивільного обороту;

– нотаріус виконує роль арбітра та консультанта сторін. Його неупередженість і виконання функцій держави в контексті дотримання законності є передумовою того, що нотаріус буде максимально об'єктивним у процесі виконання покладених на нього функцій.

Для єдиного європейського правового простору наведені вище спільні риси діяльності системи нотаріату в різних країнах є вихідними для створення певного уніфікованого статусу нотаріусу та визнання посвідчених ним документів на всій території ЄС.

Це підтверджується й висновком Резолюції Європейського Парламенту № ВЗ-0673/90, де вказується, що передавання державою нотаріусові частини своїх повноважень як неодмінна умова здійснення цієї професії дає змогу розповсюдити на неї дію ст. 55 Договорів ЄС, згідно з якою зі сфери вживання положень, що стосуються свободи перебування й діяльності громадян на території іншої держави та свободи надання послуг, виключаються «види діяльності, що належать, навіть тимчасово, до виконання функцій державної влади». Крім того, пропонується Комісії ЄС і державам-членам використовувати правові інструменти Договору про ЄС для забезпечення без зайвих формальностей взаємного визнання нотаріальних актів [1].



Фактично це означає, що нотаріальні акти, видані нотаріусами в будь-якій країні ЄС, мають однакову юридичну силу. Але така теза породжує як мінімум три суперечності, усунення яких хоча й відбувається донині силами реформування системи нотаріату в окремих країнах, але вони суттєво впливають на різні аспекти реалізації цивільно-правових відносин.

По-перше, у різних країнах ЄС нотаріус має різний статус, а відтак і нотаріальний акт має дещо різну юридичну силу. Мова йде, зокрема, про Великобританію, для судової системи якої нотаріальні акти не є беззаперечними. Разом з тим для судової системи інших країн нотаріальний акт, виданий нотаріусом із Великобританії, матиме належну юридичну силу.

По-друге, у сфері нотаріального посвідчення цивільно-правових договорів, зокрема правочинів із нерухомістю, виникає ситуація, за якої нотаріальні акти, що походять із різних країн ЄС, мають різну юридичну силу в інших країнах, через те що в них на законодавчому рівні закріплюються обмеження вчинення нотаріальних дій. Мова йде, зокрема, про нотаріальні акти французьких нотаріусів, які мають широкі повноваження у сфері посередництва та посвідчення правочинів із нерухомістю.

По-третє, у різних країнах нотаріальні акти мають різні наслідки їх застосування, що випливає з природи й обсягу делегованих нотаріусу поновлень з боку держави.

Отже, визначивши спільні риси моделей організації нотаріату в різних країнах, а також виокремивши низку суперечностей їх уніфікації в межах ЄС, приходимо до необхідності звернути увагу на деякі моделі більш детально. Насамперед доцільно проаналізувати особливості правового статусу нотаріуса у сфері посвідчення договорів цивільно-правового характеру у Франції.

У Франції нотаріус є юристом, котрий здійснює функції від імені державної влади, за дорученням своїх клієнтів готує договори в автентичній формі, а продуктом його діяльності у сфері цивільно-правових відносин є так званий Автентичний акт. Він складається виключно нотаріусом, має переваги в плані його змісту й у застосуванні перед будь-якими іншими формами здійснення правочинів чи укладання угод. Особливості Автентичного акта такі:

- виконує інформаційну роль, оскільки його зміст, гарантований нотаріусом, інформує сторони про наслідки їхніх зобов'язань;
- є формою досягнення балансу інтересів сторін договору;
- уособлює функцію дотримання суспільного порядку;
- має доказову силу;
- підтверджує беззаперечний характер фактів, указаних і засвідчених нотаріусом, і посідає перше місце в ієрархії доказів, установлений Цивільним кодексом Франції.

Крім цього, будь-який нотаріальний акт має законну виконавчу силу в результаті факту його простого передавання особі, відповідальній за його виконання, такому як судовий пристав, на відміну від акта в простій письмовій формі, який має заздалегідь бути представлений у суді для задоволення примусового виконання. Тобто, Автентичний акт – виняткова форма участі нотаріуса в створенні договірної рівноваги, дотриманні громадського порядку, доказова сила, достовірна дата й виконавча сила. Ця виконавча сила має дію в європейському правовому просторі механізмами, визначеними в Брюссельській конвенції, відповідно до якої за нотаріальними актами закріплюється сила дії в праві, рівнозначна судовим рішенням [10, с. 22–24].

Указаний Автентичний акт має особливе значення в контексті реалізації нотаріусом своїх функцій із посвідчення правочинів із нерухомістю. Нотаріус бере участь у всіх етапах здійснення правочину: під час переговорів про купівлю-продаж, підписання попереднього договору, підписання автентичного акта купівлі-продажу. Відтак держава делегує нотаріусу не лише контрольні та наглядові функції, а ще й ведення електронного реєстру нерухомості; стягнення й облік мит, а також податку на приріст капіталу від операцій із нерухомістю. Водночас сторони цивільно-правових договорів, предметом яких є об'єкт нерухомості, очікують від нотаріуса підтвердження власності на майно шляхом систематичного встановлення правомірності набуття, переходу та відсудження прав власності.

Окрім цього, нотаріус у Франції є учасником і привілейованим спостерігачем на ринку нерухомості. Зокрема, Палата нотаріусів Парижа розробила базу даних об'єктів неру-



хомості, поповнювану даними, що анонімно збираються по кожному акту купівлі-продажу нерухомості, який підписують нотаріуси. Завдяки цим даним, у партнерстві з Національним інститутом статистики і економічних досліджень нотаріат бере участь у створенні офіційного цінового курсу на ринку нерухомості. Крім того, Палата нотаріусів Парижа один раз на тиждень організує продажі нерухомості з торгів, на яких можна продати або купити будь-яку нерухомість, незалежно від її знаходження [10, с. 24–28].

Отже, французька система нотаріату є уособленням реального втілення контрольної ролі держави в приватноправовому інституті, яким є за своєю сутністю нотаріат у Франції. Нотаріуси не лише засвідчують цивільно-правові договори, а у випадках з об'єктами нерухомі є навіть посередниками та організаторами таких правочинів. Це створює стабільні умови функціонування ринку нерухомості й надзвичайно високий рівень законності договірних відносин, предметом яких вона є.

На відміну від Франції, у Німеччині нотаріуси уособлюють функції не лише держави, а також і функції місцевих органів влади, оскільки вони ними (земельним урядом) фактично призначаються. При цьому нотаріуси не є державними службовцями, за винятком землі Баден-Вюртемберг. Залежно від конкретної землі ФРН, німецькі нотаріуси виконують свої обов'язки або лише нотаріуса (тобто коли їх єдина спеціальність – нотаріус із цивільного права), або «адвоката й нотаріуса» (тобто це адвокат, який також може виступати в ролі нотаріуса). Стосовно ролі нотаріуса в процесі посвідчення цивільно-правових договорів, то, на відміну від Франції, його функції звужуються лише до консультування сторін і посвідчення договору.

Відповідно до § 311 Цивільного кодексу ФРН, нотаріуси, посвідчуючи договір, забезпечують дотримання законності, але вони не є медіаторами в процесі переговорів сторін щодо досягнення ними паритету інтересів. Посвідчуючи договір цивільно-правового характеру, нотаріус не виходить за межі нагляду за дотриманням федеральних законів і законів відповідної землі, оскільки надалі такий договір отримує силу доказу в суді. Тому його змістова частина повинна відповідати формі та духу закону, а не визначати досягнення балансу інтересів сторін угоди. Більше того, нотаріус не наділяється правом ведення реєстру речових прав на нерухомість, а одразу після підписання відповідного договору зобов'язаний передати необхідні дані в компетентні федеральні й земельні органи, які вже самі вносять їх у відповідні реєстри [8].

Цікава роль нотаріусів у сфері посвідчення договорів цивільно-правового характеру, зокрема предметом яких є об'єкти нерухомості, у Бельгії. Нотаріус не лише є посередником такої угоди, він ще має функцію оцінювання об'єкта нерухомості. Держава свідомо наділяє нотаріусів такими повноваженнями, що, по-перше, підвищує ступінь дотримання законності, а по-друге, унеможливує зловживання на ринку нерухомості. Тут варто зробити зауваження стосовно того, що нотаріус повинен мати відповідну підготовки з оцінної справи, оскільки, наприклад, в Україні для здійснення функцій оцінювання нерухомості потрібне окреме свідоцтво.

Отже, можна побачити, що, незважаючи на спільність сутності та призначення інституту нотаріату в країнах ЄС, його функціональне навантаження різниться. Це зумовлює необхідність пошуків спільної моделі її функціонування.

Висновки. За результатами дослідження нами встановлено, що система нотаріату в країнах ЄС неоднорідна, а модель її функціонування відображає ті потреби, які зумовлюються реаліями здійснення суспільних відносин. Разом із тим на сьогодні робляться спроби щодо уніфікації правового регулювання діяльності нотаріусів в умовах інтеграції країн ЄС, а також спроби подолання тих суперечностей, які викликані різними правовими засобами закріплення діяльності нотаріусів у національних законодавствах країн-членів.

Водночас аналіз системи нотаріату у Франції, Німеччині й частково Бельгії продемонстрував низку механізмів, конструкцій і моделей поведінки нотаріусу у сфері посвідчення договорів цивільно-правового характеру, які доцільно імплементувати у вітчизняну систему нотаріату.



По-перше, мова йде про розширення функцій нотаріусу в процесі здійснення правочинів із нерухомістю, зокрема долучення нотаріуса до процесу переговорів та укладання договору, який відображав би досягнутий баланс інтересів сторін. По-друге, розуміючи проблеми й масштаби корупції в Україні, не можна розраховувати на доцільність введення нотаріально посвідчених актів у ранг факту з найвищою силою доказування в судовому процесі. По-третє, ураховуючи той факт, що функції нотаріусу делегує саме держава, доцільно ввести і призначення нотаріусів державою або органами місцевого самоврядування. На сьогодні держава визнає за нотаріусами їх правомочності в тому числі й через механізм ліцензування їх діяльності. Однак дозвільні процедури, які проходять нотаріуси, свідчать лише про те, що держава контролює процес відбору, але доцільніше було б, щоб сама держава напряму призначала нотаріусів. Крім того, сама ліцензія на провадження нотаріальної діяльності повинна бути строковою. Така практика існує в багатьох країнах ЄС, а тому її ефективність є об'єктивною, щоправда, заломлення її на вітчизняні реалії може супроводжуватися певними труднощами та суперечностями, що вимагає відповідного законодавчого врегулювання, зокрема через удосконалення чинних нормативно-правових актів.

Список використаних джерел:

1. О нотариате в Европейском сообществе : Резолюция Европейского Парламента № ВЗ-0673/90 // Нотариальный вестник. – 1999. – № 5/6. – С. 92–99.
2. Беккер М. Роль нотариуса в праве обществ с ограниченной ответственностью на примере некоторых государств-членов ЕС / М. Беккер // Вестник ФАС Уральского округа. – 2010. – № 01. – С. 54–62.
3. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право : [учебник] / И.В. Гетьман-Павлова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Эксмо, 2011.
4. Зенин И.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран : [учебное пособие] / И.А. Зенин. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт ; ИД Юрайт, 2011. – 247 с.
5. Право Европейского Союза : [учебное пособие] / [С.Ю. Кашкин, А.О. Четвериков, П.А. Калининченко и др.] ; отв. ред. С.Ю. Кашкин. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2011. – 274 с.
6. Марченко М.Н. Правовая система Европейского Союза : [монография] / М.Н. Марченко ; МГУ им. М.В. Ломоносова, юрид. фак. – М. : НОРМА : ИНФРА-М, 2012. – 703 с.
7. Пиляева В.В. Гражданское и торговое право зарубежных стран : [учебное пособие] / В.В. Пиляева. – М. : РГ-Пресс, 2013. – 144 с.
8. Шапп Я. Система германского гражданского права / Я. Шапп ; пер. с нем. С.В. Королева. – М., 2006. – 360 с.
9. Энтин Л.М. Право Европейского Союза. Новый этап эволюции: 2009–2017 годы / Л.М. Энтин. – М. : Аксиом, 2009. – 544 с.
10. Organisation et rôle du notariat en Franceю – Paris, Chambre des Notaires de Paris, 2013. – 44 p.

