

СИСТЕМА ЛАТИНСКОГО НОТАРИАТА И ЕЕ ПРИЕМЛЕМОСТЬ ДЛЯ РОССИИ

© 2011 г. Александр Владимирович Дударев¹

Краткая аннотация: в статье выявлены как позитивные, так и негативные факторы так называемой системы нотариата латинского типа, а также охарактеризовано влияние на развитие этой системы процессов конвергенции и унификации правовых семей, сближения правовых систем современности.

Annotation: both positive and negative factors of the so-called system of notaries of the Latin type were found in the article, and the influence on the development of this system of the processes of convergence and unification of right families, closing of legal systems of the present was described.

Ключевые слова: нотариат, нотариат латинского типа, латинский нотариат, нотариус, нотариальная деятельность, превентивное правосудие, Международный союз нотариата.

Key words: Notaries, notaries of the Latin type, the Latin notaries, notary public, notary work, preventive administration of justice, the International Union of Notaries.

В юридической литературе господствует мнение о том, что российский нотариат должен строиться на единой организационной основе – в форме независимого нотариата латинского типа, являющегося институтом гражданского общества.

К проблеме интеграции российского нотариата в семью латинского нотариата обращаются многие ученые². Большинство из них отмечают, что свободный нотариат, именуемый также латинским, практикуется в большинстве стран мира. Это система, при которой нотариус осуществляет публичную функцию, получив от государства часть властных полномочий, но организует свою работу как лицо свободной профессии (ст. 1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (далее – Основы), Резолюция Европейского парламента № А3-0422/93)³.

Некоторые исследователи акцентируют внимание на то обстоятельство, что уже дореволюционное законодательство России о нотариате включало некоторые принципы латинского нотариата⁴. В частности, Нотариальное положение от 14 апреля 1866 г., реципировавшее нотариат латинского типа, сформировало принципиально новое для традиционалист-

ской Российской империи явление – профессиональных юристов, обеспечивающих публичный интерес, действующих от имени государства и при этом не принадлежащих к российскому чиновничеству. Введение императором Александром II независимого нотариата находилось в русле Судебной реформы 1864 г. Формирующееся независимое правосудие, в том числе институт адвокатуры, наряду с нотариатом латинского типа становились краеугольным камнем нового юридико-политического быта России. Поступательное развитие данных институтов неминуемо привело бы к конституционализму и эволюционному самоограничению самодержавной власти. Манифест 1905 г. с провозглашенной им легализацией партийной жизни и формированием Государственной Думы следует считать объективацией именно этой тенденции, заложенной Великими реформами Александра II⁵.

Впрочем, соответствующие тенденции отдельные ученые обнаруживают и на более позднем историческом этапе. Как отмечает Г.Г. Черемных, исторически российский нотариат вырос из традиционно советского института государственной регистрации юридически значимых документов и действий. Однако в ходе замены отживших конструкций советского периода сформировался качественно новый государственный нотариат общепризнанного в мире так называемого латинского типа⁶.

Нотариат как несудебная форма защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов является согласно Резолюции Европейского парламента “О нотариате в Европейском Сообществе” 1994 г. институтом превентивного правосудия⁷. В соответствии с документами Конгресса Международного союза судей функция нотариата заключается прежде всего в удостоверении юридических актов, беспристрастном информировании сторон об их существе и правовых последствиях, предотвращении гражданско-правовых споров.

Как известно, в 1995 г. российский нотариат был принят в Международный союз латинского нотариата (сейчас –

¹ Нотариус г. Москвы, кандидат юридических наук (тел.: (499) 250-72-79).

² См. подробнее: Юдельсон К.С. Советский нотариат. М., 1959; Авдеенко Н.И., Кабанова М.А. Нотариат в СССР. Л., 1984; Черемных И.Г. Российский нотариат: прошлое, настоящее, будущее. М., 1999; Черемных Г.Г., Черемных И.Г. Нотариальное право Российской Федерации. М., 2004; Зацепина С.А. Нотариат в системе гражданской юрисдикции. Екатеринбург, 2000; Настольная книга нотариуса. Учебное методическое пособие. Т. I, II. М., 2004; Нотариальное право России / Под ред. В.В. Яркова. М., 2003; Жеффере А. Тальпис. Латинский нотариат перед лицом глобализации // Рос. юстиция. М., 2003. № 9. С. 10; Селянин А.В. Нотариат. СПб., 2005; Ярков В.В. Будущее системы гражданской юрисдикции: попытка прогноза // Правоведение. 2001. № 1; Ягр Ж., Пиену Ж.-Ф. Профессиональное нотариальное право / Пер. с фр. М., 2001; Медведев И.Г. Международное частное право и нотариальная деятельность. М., 2005 и др.

³ См. подробнее: О положении и организации нотариата в 12 государствах – членах сообщества // Нотариальный вестник. 1999. № 5/6. С. 22.

⁴ См.: Фемиллиди А.М. История нотариата и действующее нотариальное положение. 14 апр. 1866 г. Пособие к изучению русского нотариального права. СПб., 1902.

⁵ См.: Певницкий С.Г. Журнал “Нотариус”. 100 лет службы отечественному нотариату // Нотариус. 2005. № 6. С. 22.

⁶ См.: Черемных Г.Г. Новый шаг в развитии московского нотариата // Нотариус. 2006. № 3. С. 34.

⁷ См. подробнее: Мерлотти М. Основные принципы свободного нотариата и роль государства в его организации и деятельности // Нотариальный вестник. 1997. № 5. С. 33.

Международный союз нотариата), объединяющий более 70 нотариатов развитых стран. Это свидетельствует, по мнению некоторых исследователей, о том, что международное сообщество содействует сближению законодательств, нотариальных форм стран, входящих в сообщество, организует съезды, совещания, семинары, подготавливает методические рекомендации по вопросам применения и совершенствования законодательства, связанного с осуществлением нотариальной деятельности⁸. Целью этого Союза является распространение и укрепление латинского нотариата. Министр юстиции Греции М. Статопулос на XXIII Международном конгрессе латинского нотариата отметил, что “в странах, где принята система латинского нотариата, нотариус – должностное лицо правосудия, на которое возложена высокая задача, касающаяся важнейших областей жизни граждан...”⁹. Президент Международного союза нотариата Г. Фесслер так охарактеризовал значение анализируемого института: “Справедливость и свобода – основы нашей профессии... Там, где царят справедливость и свобода, устанавливается также и социальный мир. Вот в чем состоит подлинная миссия латинского нотариата”¹⁰. Исследователи обращают внимание и на то, что нотариальное сообщество латинского типа имеет свои заповеди, и их, как принято считать, десять:

1. Уважай свое министерство.
2. Воздержись, даже если самое маленькое сомнение делает неясными твои действия.
3. Воздавай должное правде.
4. Действуй осмотрительно.
5. Изучай с пристрастием.
6. Советуйся с честью.
7. Руководствуйся справедливостью.
8. Ограничивайся законом.
9. Работай с достоинством.
10. Помни о том, что твоя миссия направлена на то, чтобы не было споров между людьми¹¹.

Исполнение этих постулатов приводит, как утверждают некоторые авторы, к конечному результату, стоящему на принципе каждого современного нотариуса: “*Lex est quodcumque notamus*” – “Закон есть все, что мы удостоверяем”¹².

В своем обращении к участникам Конгресса латинского нотариата в 1958 г. в Риме Папа Пий XII подчеркнул, что для действенности советов нотариуса требуется соблюдение двух условий: “признанная техническая компетентность и бесспорная нравственная порядочность”. Компетентность предполагает улучшение базового профессионального образования и постоянное совершенствование знаний и умений практикующих нотариусов. Но нравственная порядочность

еще более важна. Она требует от нотариуса не только абсолютной честности, но также беспристрастности, строгого сохранения чужой тайны, безропотности несения мер ответственности, незаинтересованности¹³.

По мнению почетного вице-президента Международного союза латинского нотариата Д. Лаурини, нотариат выполняет свои функции в плане бесспорного правосудия: “нотариусы выступают как беспристрастные, независимые третьи лица, дают советы, не обращая внимания на то, кто является участником сделки”¹⁴.

По мнению автора статьи, абсолютизировать систему нотариата латинского типа, гипертрофировать ее преимущества и, главное, пытаться констатировать возможность существования такой “безупречной” системы в рафинированном виде вряд ли бесспорно. Вызывают сомнения и безапелляционные утверждения о том, что нотариат латинского типа уже сформирован. В частности, И.А. Алферов утверждает, что с принятием 11 февраля 1993 г. Верховным Советом РФ Основ законодательства Российской Федерации о нотариате в России появился, так называемый, нотариат латинского типа, который довольно успешно осуществляет свои функции, доказывая свою полезность как для участников гражданского оборота, так и для общества и государства в целом¹⁵. Такого рода утверждения не единичны, ибо латинский нотариат, “который имеет место (выделено мною. – Д.А.) в нашей стране, считается институтом превентивного правосудия. Превентивная роль нотариальной защиты заключается в предупреждении нарушений права путем совершения нотариальных действий, отказа от их совершения, правовых консультаций и др.”¹⁶. Аналогичным образом можно оценить и высказывания о том, что в настоящее время в практике зарубежных государств, институт *нотариата* которых, как и в России, *построен* (выделено мною. – Д.А.) на принципах свободного латинского нотариата, деятельность нотариуса не ограничивается исключительно совершением нотариальных действий в узком, формальном смысле¹⁷. Все большее развитие получает такая роль нотариуса, как исполнение им обязанностей посредника при заключении сделки.

Тем не менее, было бы ошибочным утверждать, что система, которую можно условно называть нотариатом латинского типа, не подвергается критике, пусть и предельно осторожной, со стороны исследователей. Так, Н.В. Репин отмечал, что в США, например, где “отсутствует нотариат латинского типа и вся юридическая помощь оказывается адвокатами, расходы общества на правовую помощь составляют 3% от общественного совокупного продукта без учета сделок с недвижимостью, по которым эти расходы возрастают до 5% от стоимости недвижимости. Эти расходы несут все налогоплательщики независимо от того, обращались ли они за

⁸ См.: *Ренин В.С.* Комментарий к основам законодательства Российской Федерации о нотариате (Постатейный). М., 1999. С. 121.

⁹ XXIII Международный конгресс Международного латинского нотариата // Нотариальный вестник. 2002. № 3. С. 50.

¹⁰ Цит. по: там же. С. 50.

¹¹ См.: Доклад эквадорской делегации нотариусов на пленарном заседании 89-го Международного конгресса латинского нотариата в Мексике в 1965 г. Автор редакции – известный нотариус из города Гиякила доктор Х. Хара Грау (цит. по: *Ахrameeva O.B.*, *Звонок С.О.* Гражданско-правовые и нравственно-религиозные аспекты исторического становления и развития нотариата как института государства и права // Нотариус. 2007. № 1. С. 33).

¹² *Ахrameeva O.B.*, *Звонок С.О.* Указ. соч.

¹³ См.: *Пиену Ж.-Ф., Ж. Ягр.* Нотариат во Франции и в мире // Нотариус. 2005. № 6. С. 44.

¹⁴ *Лаурини Д.* Нотариат в третьем тысячелетии // Росс. юстиция. 2002. № 11. С. 24.

¹⁵ См.: *Алферов И.А.* Нотариальная форма защиты и охраны права и законного интереса: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 3.

¹⁶ См.: *Ярик А.* К вопросу о превентивном правосудии в деятельности российского нотариата // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 6. С. 41.

¹⁷ См. подробнее: *Мерлотти М.* Основные принципы свободного нотариата и роль государства в его организации и деятельности // Нотариальный вестник. 1997. № 5. С. 22; Современный нотариат. Структура и задачи. Кёльн, 1993; *Йемма А.* Сравнительный взгляд на нотариаты латинского права Европы // Нотариальный вестник. 1997. № 2. С. 31.

указанной помощью. В государствах, где существует нотариат латинского типа (Германия, Франция, Италия, Россия и др.), соответствующие расходы составляют до 0,8%. К тому же государство не отвечает за деятельность нотариусов, которые самостоятельно финансируют свою деятельность и возмещают причиненные их деятельностью убытки. Нотариат в этих государствах практически содержится зажиточной частью населения, у которой есть что продать и имеются средства на приобретение недвижимого имущества¹⁸. Вряд ли это в состоянии осуществить большая часть населения России. Разумеется, для участников Великой Отечественной войны, инвалидов, пенсионеров и некоторых других категорий граждан нотариусы совершают нотариальные действия бесплатно или по льготным тарифам; однако, как думается, это полностью не решает указанной проблемы.

Трудно в этом плане не согласиться с теми авторами, которые отвергают целесообразность в области нотариата успешных перемен, указывая, что частный нотариат не создается в одиночку. Частных нотариусов в России предостаточно, и они уже жалуются на превышение предложения над спросом в сфере нотариальных услуг. Но частные нотариусы еще не образуют вместе частного нотариата, как бы того ни хотелось отдельным чрезмерно восторженным лицам, готовым видеть в российском частном нотариате воплощение классической модели латинского нотариата. Восторжествовал пока что принцип, но, как известно, дьявол кроется в деталях, перечень которых столь велик, что бессмысленно здесь его и приводить: от системы подготовки частных нотариусов до их ответственности за совершаемые действия. Частный нотариат в России только делает свои первые шаги. И пока не видно поводов для чрезмерных восторгов: не пополнение казны и доходов нотариусов, не интерьеры нотариальных контор и даже не техническая их оснащенность составляют сущность нотариальной деятельности, а совершенствование механизма реализации гражданских прав и свобод, повышение профессионального и культурного уровня и доступности юридической защиты, расширение юридического обслуживания, не говоря уже о массе издержек, столь характерных для российского общества переходного периода вообще и для нотариата в России, в частности¹⁹.

Заслуживающим внимания видится также и утверждение И.Н. Черемных о том, что развитие нотариата в Российской Федерации должно «выражаться в *постепенном* (выделено мною. – Д.А.) движении к единому нотариату, действующему в форме свободной профессии, – независимому нотариату латинского типа. Сохранение государственного нотариата противоречит правовой природе нотариата как института гражданского общества, не входящего в систему государственных органов, негативно отражается на принципах независимости и беспристрастности нотариусов и экономически нецелесообразно²⁰».

Тем не менее можно констатировать, что любые попытки отказа от «абсолютизации» преимуществ анализируемой системы нотариата воспринимаются, как правило, чрезвычайно негативно. «Характеристика Российской Федерации как правового государства означает, – пишет Т.Г. Калининченко, – что в организации и деятельности государства, в том числе,

при подготовке и принятии решений о нотариате и нотариальном процессе, должны превалировать принципы права, а не мотивы политической и иной целесообразности. Особенно актуальным это является в условиях борьбы за создание нового законодательства о нотариате, когда многие выступают с политическими заявлениями о том, что России не нужен латинский нотариат, настаивают на огосударствлении нотариата, что было присуще советской правовой системе²¹.

Для того чтобы разобраться в преимуществах и возможных недостатках латинского нотариата, как думается, следует подвергнуть научному анализу фактическое состояние данной системы. В настоящее время в мире существуют две системы организации нотариата, которые основаны на двух основных правовых системах: романо-германской и англосаксонской. Институт экономически независимого нотариата латинского типа является в странах с романо-германской системой права одним из гарантов стабильности гражданско-правовых отношений. И в европейских странах, за исключением Португалии, государственный нотариат не существует²². Все его функции выполняют частные нотариусы, действующие по принципу латинского нотариата. Дело в том, что в правовом государстве, стремящемся реально обеспечить постоянный рост экономики, благосостояния граждан и правовую защиту их прав и законных интересов (в том числе и от посягательств со стороны чиновников), существование любого государственного органа обусловлено экономическими факторами. Государство, гарантирующее силой принуждения исполнение судебных решений, не в состоянии нести ношу правовой ответственности за действия нотариусов, удостоверяющих гражданско-правовые сделки и факторы, имеющие юридическое значение. Государства с развитой экономикой стараются избежать риска незапланированных расходов, в том числе в виде имущественной ответственности в гражданско-правовых отношениях²³.

Существующий в странах романо-германской системы права нотариат получил, как отмечалось, название нотариата латинского типа, сформировался в результате длительной эволюции правовых идей и развития моделей государственного управления в странах романо-германской правовой системы. При этом выделяются три модели нотариата латинского типа²⁴.

1. Немецкая модель. Для нее, по мнению исследователей, характерна незначительная деятельность нотариуса в реализации интересов обратившихся лиц (проведение консультаций, участие в переговорах, сбор необходимых документов и т.п.), роль нотариуса сводится к разработке соответствующего акта и его последующему удостоверению.

2. Французская модель. В рамках данной модели нотариусы достаточно инициативны, нотариус и его помощники полностью принимают на себя все заботы обратившихся лиц, начиная от сборов необходимых документов, проведения переговоров, составления и удостоверения документа, заканчивая регистрацией нотариально удостоверенного до-

¹⁸ Ретин Н.В. Роль нотариата в сфере оборота недвижимости // Юридический мир. 2006. № 4. С. 12.

¹⁹ См.: Москаленко И.В. Основные особенности правового статуса российского нотариата // Нотариус. 2006. № 2. С. 22.

²⁰ Черемных И.Н. Становление независимого нотариата России как института по осуществлению правоохранительной деятельности. Автореф. дисс. ... доктора юрид. наук. М., 2007. С. 13.

²¹ Калининченко Т.Г. Конституционные основы деятельности нотариата // Росс. юстиция. 2001. № 7. С. 33.

²² См.: Азнаев А.М. Правовое регулирование перехода нотариусов государственных нотариальных контор на частнопрактикующую деятельность и еще раз о необходимости существования единого нотариата // Нотариус. 2007. № 6. С. 29.

²³ См.: Плахин Ю.В. Частный нотариат: вне закона // Нотариус. 2000. № 5. С. 72.

²⁴ См.: Алферов И.А. Нотариальная форма защиты и охраны права и законного интереса. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 19, 20.

кумента в компетентных государственных и (или) муниципальных органах.

3. Смешанная модель. Такая модель, сочетая в себе в той или иной степени элементы вышеуказанных моделей, существует в Испании, Нидерландах, Швейцарской конфедерации и ряде других стран. Статус нотариуса во многих странах также различен. Преимущественно нотариусы осуществляют свои функции в рамках частной практики. В некоторых странах нотариусы являются государственными служащими (отдельные земли Германии, около половины кантонов Швейцарской конфедерации, Португалия, Куба). Существуют также страны, в которых и государственные нотариусы, и нотариусы, занимающиеся частной практикой, функционируют одновременно. Назначаются нотариусы на должность, как правило, государством на конкурсной основе. В подавляющем большинстве государств латинского нотариата нотариусы объединены в специально создаваемые общественные объединения – нотариальные палаты.

Другие страны, как считают исследователи, “идут той же дорогой и, как кажется, при построении собственных нотариатов обращают пристальное внимание на систему организации латинских нотариатов, особенно французского (это относится к КНР, Алжиру, Вьетнаму. Польша, Чехословакия и Венгрия приняли в 1991 г. законы, учреждающие на их территории нотариат свободного типа)”²⁵.

Следует правда, заметить, что настоящая классификация также не свободна от определенных недостатков и в настоящее время уже не полностью отражает фактического состояния дел применительно к институту нотариата. Прежде всего она не учитывает процессов конвергенции и унификации правовых семей, сближения правовых систем современно-

сти в целом и перспектив дальнейшего расширения Европейского союза, в частности²⁶. Сейчас, безусловно, имеет место, “процесс целенаправленного сближения правовых систем в целом или отдельных отраслей, утверждения общих институтов и норм, устранения противоречий”²⁷. В этом плане автору статьи представляются небесспорными утверждения некоторых исследователей о том, что, например, “необходимо сближение нормативно-правового регулирования российской нотариальной деятельности со странами романо-германской системы права”²⁸, либо, что “для правового государства континентальной правовой системы существование до сих пор в России категории государственного нотариата не имеет достаточного обоснования, причем ни научного, ни практического”²⁹.

Необходимо, таким образом, еще раз обратить внимание на условный характер противопоставления латинского и иного нотариата. Например, ученые констатируют “признание нотариусов в странах латинского нотариата субъектами, осуществляющими функции публичного права”, что, правда, “не мешает отделить частный нотариат от государственной власти, государственного аппарата”³⁰.

²⁶ См.: *Bradley D. Convergence in Family Law: Mirrors, Transplants and Political Economy* // *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 1999. № 6. Р. 127, 128.

²⁷ *Лукашук И.И.* Глобализация, государство, право, XXI век. М., 2000. С. 45.

²⁸ *Олейникова А.Г.* История становления законодательства о нотариате в России. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 10.

²⁹ *Черемных И.Н.* Становление независимого нотариата России как института по осуществлению правоохранительной деятельности. С. 6.

³⁰ *Зацепина С.А.* Нотариат в системе гражданской юрисдикции. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002; *Косарева И.А.* Роль нотариальных действий в гражданско-правовом регулировании. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004.

²⁵ *Пиену Ж.-Ф., Ягр Ж.* Нотариат во Франции и в мире // *Нотариус*. 2005. № 6. С. 39.