

ДОСТУП ДО ПРОФЕСІЇ НОТАРІУСА ЗГІДНО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

ACCESS TO THE PROFESSION OF NOTARY UNDER THE LAWS OF UKRAINE AND THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY: A COMPARATIVE ANALYSIS

Лила-Барська А.В., аспірант кафедри правоохоронної діяльності та кримінально-правових дисциплін

*Навчально-науковий інститут права та міжнародно-правових відносин
Університету митної справи та фінансів*

Стаття присвячена розгляду питання щодо допуску до професії нотаріуса за законодавством України та законодавством Федеративної Республіки Німеччини. У статті проведено загальну характеристику нотаріату в Україні, особливу увагу зосереджено на питаннях правового статусу нотаріуса в Україні, вимогах до особи яка має намір працювати нотаріусом в Україні, визначення їх повноти та достатності. У ході дослідження, з метою виявлення позитивного досвіду та можливості його впровадження в Україні, здійснено детальний аналіз законодавства Федеративної Республіки Німеччини з питання допуску до професії нотаріуса у Федеративній Республіці Німеччини. У статті проаналізовано дві форми нотаріату, які функціонують в Федеративній Республіці Німеччини, а саме визначено особливості призначення штатних нотаріусів та адвокатів-нотаріусів, досліджено основні та додаткові вимоги до осіб, які мають намір здійснювати нотаріальну діяльність. Також у ході дослідження акцентовано увагу на тому, що певні вимоги, встановлені вітчизняним законодавством та законодавством Федеративної Республіки Німеччини є схожими за своєю сутністю, а саме – громадянство, освіта, стаж роботи, іспит тощо. На основі проведеного аналізу німецького законодавства з досліджуваного питання, сформуовано висновок про можливість удосконалення вітчизняного законодавства щодо вимог до осіб які мають намір здійснювати нотаріальну діяльність, шляхом запровадження вимоги щодо наявності особистих здібностей особи, через які можливо виявити здатність кандидата виконувати функції нотаріуса та встановлення граничного віку призначення особи на посаду нотаріуса вперше. Висновок також доповнено тим, що вимоги встановлені чинним вітчизняним законодавством до осіб, які мають намір здійснювати нотаріальну діяльність є цілком обґрунтованими та не можуть бути заниженими та формальними.

Ключові слова: нотаріат, нотаріус, нотаріальна діяльність, нормативно-правові вимоги, нотаріальний іспит.

The article is devoted to consideration of an issue of admission to the notary's profession according to the legislation of Ukraine and legislation of the Federal Republic of Germany. In article the general characteristic of notary in Ukraine is carried out, the special attention is concentrated on questions of the legal status of the notary in Ukraine, requirements to the person intended to work as the notary in Ukraine, definition of their completeness and sufficiency. In the course of research in order to discover the positive experience and possibility of its implementation in Ukraine the detailed analysis of the legislation of the Federal Republic of Germany on the issue of admission to the notary's profession in the Federal Republic of Germany was conducted. The article analyses two forms of notary public that function in the Federal Republic of Germany, namely the peculiarities of appointment of staff notaries and advocates-notaries, investigates basic and additional requirements to persons intending to practice as notaries. The study also highlighted that certain requirements set forth by the domestic law and the law of the Federal Republic of Germany are similar in nature, namely citizenship, education, work experience, examination, etc. On the basis of the conducted analysis of the German legislation on the studied question, the conclusion on possibility of improvement of the domestic legislation concerning requirements to persons who intend to carry out notary activity by introduction of the requirement on presence of personal abilities of the person through which it is possible to reveal ability of the candidate to carry out functions of the notary and establishment of the limit age of appointment of the person to a position of the notary for the first time is formed. The conclusion is also supplemented by the fact that the requirements established by the current national legislation to persons who intend to carry out notarial activities are fully justified and can not be understated and formal.

Key words: notary, notary public, notarial activity, regulatory requirements, notarial examination.

Починати розгляд питання про доступ до професії нотаріуса варто з визначення нотаріату, як правової інституції. Відповідно до статті 1 Закону України «Про нотаріат» нотаріат в Україні - це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності [1]. Л. Єфіменко зазначав, що нотаріат як інституція, результатом діяльності якої є підтвердження достовірності безспірних прав і фактів, що мають юридичне значення, через учинення нотаріальної дії, посідає належне місце в механізмі правового регулювання цивільних відносин. Не належачи до жодної з гілок влади, виконуючи делеговані державою функції публічно-правового характеру, нотаріат став тією інституцією, яка забезпечує як «укріплення (зміцнення)» цивільних прав через підтвердження їх правомірності та достовірності, так і їх охорону та захист [2, с. 3].

Відповідно до статті 3 Закону України «Про нотаріат» нотаріус - це уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності [1].

Чинним законодавством встановлено комплекс нормативно-правових вимог, яким має відповідати особа, яка має намір здійснювати нотаріальну діяльність. Нотаріусом може бути громадянин України, якому присуджено ступінь вищої юридичної освіти не нижче магістра, який володіє державною мовою відповідно до рівня, визначеного Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», має стаж роботи у сфері права не менш як шість років, з них помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори - не менш як три роки, склав кваліфікаційний іспит і отримав свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю. Не може бути нотаріусом особа, яка має судимість за вчинення злочину, якщо така судимість не погашена або не знята у встановленому законом порядку (крім реабілітованої особи), особа, дієздатність якої обмежена, або особа, визнана недієздатною [1]. Лише за наявності усіх перелічених, встановлених законодавством факторів, особа може набути правовий статус нотаріуса в Україні.

З вищевказаного можна зробити висновок про складність та складність професійної діяльності нотаріуса, враховуючи стандарти добру кандидатів на зазначену посаду. Як слушно зазначають В. Комаров і В. Баранкова, щодо нотаріуса установлюються досить високі вимоги

і як до професійного юриста, і як до людини, з точки зору її особистих якостей [3, с. 52].

Вчинення нотаріальних дій в Україні покладається на нотаріусів, які працюють в державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах (державні нотаріуси) або займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватні нотаріуси) [1]. Якщо ж казати про статус нотаріуса - в правовій системі України він є наближеним до системи латинського нотаріату. 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 оформлювані документи мають підвищену доказову силу. Також у переважній більшості країн латинського нотаріату акти нотаріусів мають силу управлінського рішення організаційно-розпорядчого характеру [4].

Враховуючи вищевикладене, з метою виявлення позитивного досвіду врегулювання питань встановлення вимог до осіб, які мають намір працювати нотаріусом, у контексті дослідження доцільним буде ознайомлення із законодавством Федеративної Республіки Німеччини (далі – ФРН) з цього питання, що також належить до системи латинського нотаріату.

Відповідно до Федерального положення про нотаріат ФРН (Bundesnotarordnung) нотаріус – це незалежна державна посадова особа, яка призначається у федеральних землях для нотаріального посвідчення юридичних правочинів та для виконання інших завдань у сфері превентивного правосуддя.

У ФРН існують дві різні форми нотаріату:

1. Нотаріуси, або штатні нотаріуси: призначаються для виконання своїх повноважень довічно та надають виключно нотаріальні послуги та не мають права займатися іншою діяльністю. Особи, які діють лише як нотаріуси, призначаються в таких федеральних землях, як Баварія та Гамбург.

2. Адвокати-нотаріуси: ними можуть призначатися лише адвокати та лише у тих судових округах, у яких станом на 1 квітня 1961 року нотаріус виконувався виключно як допоміжна професія. Так у Берліні, Бремені, Гессені та в інших федеральних землях адвокати практикують професію нотаріуса на додаток до професії адвоката [5].

Незалежно від різних форм діяльності, усі нотаріуси мають однакові права та обов'язки та видані ними документи мають однакову юридичну силу.

З огляду на те, що адвокати-нотаріуси поряд з адвокатською діяльністю займаються нотаріальною діяльністю, їх більше, ніж штатних нотаріусів. Зараз по всій країні працює близько 1500 штатних нотаріусів і 5600 адвокатів-нотаріусів [6].

Законодавство ФРН визначає основні та додаткові (спеціальні) вимоги до особи, яка бажає стати нотаріусом/адвокатом-нотаріусом в ФРН. Так, відповідно до параграфу 5 Федерального положення про нотаріат ФРН нотаріусами можуть бути призначені лише особи, які мають особисті та професійні здібності до цієї посади.

Зокрема, вважається, що особа не має особистих здібностей, якщо: вона винна в поведінці, яка робить її негідною належного виконання нотаріальних функцій; за станом здоров'я вона не може належним чином виконувати нотаріальні функції не просто на тимчасовій основі; у особи фінансові труднощі, що має місце, якщо щодо активів цієї особи відкрито провадження у справі про банкрутство або ця особа внесена до списку боржників. Також встановлюється граничний вік допуску до професії нотаріуса, так не може бути призначена нотаріусом

вперше особа, яка досягла 60-річного віку на момент закінчення строку подання заяв про зайняття посади нотаріуса [5].

Професійна здатність передбачає наявність у особи кваліфікації для обіймання суддівської посади відповідно до Закону про судоустрій ФРН (Deutsches Richtergesetz). Так, відповідно до вищезгаданого закону кваліфікацію для обіймання посади судді набуває будь-яка особа, яка завершує своє навчання в університеті шляхом складання першого державного іспиту та завершує наступний період підготовчої практики; перший державний іспит складається з університетського іспиту з напрямків спеціальності та державного іспиту з обов'язкових предметів, що в контексті німецької освітньої термінології означає бути «повним» юристом. На посаду судді, а відповідно й нотаріуса, може бути призначена лише особа, яка: є громадянином ФРН; чітко дає зрозуміти, що він або вона завжди підтримуватиме вільний демократичний базовий порядок у розумінні Основного закону ФРН; відповідає вищевикладеним кваліфікаційним вимогам та має необхідні соціальні навички [7].

Додаткові вимоги встановлюються залежно від форми нотаріату. Так, на посаду штатного нотаріуса, як правило, призначаються лише ті особи, які на момент закінчення терміну подання заяв уже пройшли три роки стажу нотаріуса-стажиста і проходять службу в якості стажиста нотаріуса в землі, в якій вони подають заявку на призначення. Додатковими вимогами до адвокатів-нотаріусів є: наявність стажу роботи принаймні 5 років адвокатської практики, з яких 3 мають бути в нотаріальній конторі, успішне складання нотаріального іспиту та участь у нотаріальних заходах з підвищення кваліфікації не менше 15 годин на рік після успішного складання фахового нотаріального іспиту.

Нотаріус призначається земельним управлінням юстиції після заслуховування нотаріальної палати після вручення свідоцтва про призначення, у якому, як правило, зазначається офіційний район нотаріуса, місцезнаходження офісу та тривалість призначення [5].

Аналіз вимог до осіб, які мають намір здійснювати нотаріальну діяльність, дозволяє зробити висновок, що певні вимоги, що встановлені нашим законодавством та законодавством ФРН є єдиними, такі, наприклад як громадянство, освіта, стаж роботи, іспит тощо, проте позитивним досвідом німецької моделі добору кандидатів на посаду нотаріуса, який може бути запроваджений Україною, є встановлення вимог щодо наявності особистих здібностей особи, через які можливо виявити здатність кандидата виконувати функції нотаріуса та встановлення граничного віку призначення особи на посаду нотаріуса вперше.

В. Комаров і В. Баранкова також вважають, що нотаріус має володіти певними здібностями, які в подальшому будуть відображатися на його діяльності і впливати на якість нотаріальних послуг та поділяють їх на інтелектуальні (професійні знання, здатність до навчання, спостережливість, здатність концентруватися на предметі пізнання, сприймати інформацію в процесі комунікації тощо), світоглядові (правова свідомість, ставлення до соціальних цінностей, етичні та моральні нормативи, у тому числі милосердя, співчуття, почуття честі й особистої гідності тощо) та психологічні (психологічне сприйняття, комунікативність, стійкість, правдивість, комунікативність, самооцінка, темперамент тощо) [3, с. 52].

Підбиваючи підсумки варто зазначити, що вимоги встановлені чинним вітчизняним законодавством до осіб, які мають намір здійснювати нотаріальну діяльність є цілком обґрунтованими та не можуть бути заниженими та формальними, проте їх удосконалення сприятиме покращенню якості надання нотаріальних послуг та розвитку інституту нотаріату в Україні в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
2. Єфіменко Л. В. Правова охорона цивільних прав та інтересів у нотаріальній діяльності: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. 2013. С. 22.
3. Комаров В. В., Баранкова В. В. Нотаріат в Україні: підручник. Харків: Право, 2011. С. 384.
4. Ільєва Н. В. Зарубіжний досвід здійснення нотаріальної діяльності та його адаптація до вітчизняної системи нотаріату. *Конституційно-правовий вимір в розвитку правової системи України*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 95-річчю з дня народження д-ра юрид. наук, професора Стрельцова Льва Михайловича (1918-1979). м. Одеса, Четверті юрид. читання, 25 жовтня 2013 року. С. 41–46. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/5250/1/41-46.pdf>
5. Bundesnotarordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 303-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch durch Artikel 2 des Gesetzes vom 15. Juli 2022 (BGBl. I S. 1146) geändert worden ist. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bnoto/BJNR001910937.html#BJNR001910937BJNG000103125>
6. Formen des Notariats in Deutschland: веб-сайт. URL: <https://www.notar.de/der-notar/notariatsformen>.
7. Deutsches Richterrecht in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. April 1972 (BGBl. I S. 713), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 25. Juni 2021 (BGBl. I S. 2154) geändert worden ist. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/drigr/BJNR016650961.html#BJNR016650961BJNG000101125>.