

ГЕРМАНСКИЙ НОТАРИАТ В СВЕТЕ ТЕОРИИ ФЕДЕРАЛИЗМА

Аннотация.

Актуальность и цели. Германский нотариат функционально входит в систему добровольной подсудности, или юрисдикции, которая, в свою очередь, представляет собой разновидность процессуального права Германии. Соответственно, в организационном смысле германский нотариат тесно связан с германской системой правосудия, включая адвокатуру. Как отмечает профессор Иоханнес Бэрманн, предмет нотариального права Германии неоднороден, он представляет собой лишь «сумму отдельных материй», которые «касаются жизни в семье, имущественно-правового существования после смерти, отношений родителей и детей... требования по оформлению обязательств, т.е. документоведение». Таким образом, по аналогии с отраслью международного частного права отрасль нотариального права можно сравнить с пестрым «лоскутным одеялом», где каждый «лоскут» в принципе самодостаточен, но в то же время слишком мал, чтобы претендовать на самостоятельный статус в системе национального права.

Материалы и методы. В статье проведен анализ зарубежной научной литературы по теме исследования.

Результаты. Через систему добровольной подсудности нотариат интегрирован с системой процессуального права. Следовательно, по своему характеру и задачам нотариальное право входит в сферу публичного права. Данное обстоятельство является тривиальным и характеризует статус нотариата в любой стране. В Германии же мы наблюдаем особую связь нотариального и конституционного права. В некотором смысле можно утверждать, что германский нотариат является своеобразной «визитной карточкой» немецкого федерализма.

Выводы. Для Российской Федерации особый интерес представляют прусская модель «адвокат-нотариус» и модель судебного округа Карлсруэ «судья-нотариус». По определению первая из названных моделей подчиняет технические задачи нотариата его правозащитным задачам, т.е. делает акцент на клиентоориентированном поведении адвоката-нотариуса. Вторая из названных моделей («судья-нотариус») по определению усиливает публично-правовой аспект деятельности нотариата, прежде всего его ответственность. В контексте реформирования российского нотариата данная модель могла бы заблокировать многие злоупотребления нотариусов-«бизнесменов».

Ключевые слова: теория федерализма, немецкий федерализм, немецкий нотариат, публично-правовой аспект деятельности нотариата.

Е. П. Voronyuk

GERMAN NOTARY OFFICE IN THE THEORY OF FEDERALISM

Abstract.

Background. The German notary office functionally enters into the system of voluntary jurisdiction, or jurisdiction, which represents a variety of the procedural law of Germany. Accordingly, in the organizational sense, the German notary office is closely linked to the German system of justice, including the advocacy. Professor

Johannes Burman points out, that the subject of the German notarial law is heterogeneous, it is only a “sum of certain materials” that “concern life in the family, property and legal existence after death, relationships between parents and children... requirements for registration obligations, i.e discipline of documentation”. Thereby, by analogy with the industry of private international law, the notary law can be compared to a motley “quilt”, where each “flap” is basically self-sufficient, but at the same time too small to claim an independent status in the system of national law.

Materials and methods. The foreign scientific literature was analyzed in this article.

Results. The notary office is integrated with the system of procedural law through the system of voluntary jurisdiction. Therefore, the notary office, by its nature and tasks, is the part of public law. This circumstance is trivial and characterizes the status of notary office in any country. But in Germany, we observe a special relationship between notary office and constitutional law. So we can affirm that the German notary office is a kind of “visiting card” of German federalism.

Conclusion. The Prussian model “lawyer-notary officer” and the model of the judicial district of Karlsruhe “judge-notary officer” are of interest for the Russian Federation. The first of these models subordinates the technical tasks of notary offices to its human rights tasks, i.e. focuses on client-oriented behavior of lawyer-notary officer. The second of these models (“judge-notary officer”) by definition strengthens the public-legal aspect of the activity of the notary, primarily its responsibility. In the context of reforming the Russian notary office, this model could block many abuses of notary officers-“businessmen”.

Key words: theory of federalism, German federalism, German notary office, public-legal aspect of notary office’s activity.

Германский нотариат *функционально* входит в систему добровольной подсудности, или юрисдикции (*freiwillige Gerichtsbarkeit*), которая, в свою очередь, представляет собой разновидность процессуального права Германии. Соответственно, в *организационном* смысле германский нотариат тесно связан с германской системой правосудия, включая адвокатуру. Как отмечает профессор Иоханнес Бэрманн, *предмет* нотариального права Германии неоднороден, он представляет собой лишь «сумму отдельных материй (*Summe der Einzelmaterien*)», которые «касаются жизни в семье, имущественно-правового существования (*Fortleben*) после смерти, отношений родителей и детей... требования по оформлению обязательств, т.е. документооборот (*Urkundswesen*)» [1]. Таким образом, по аналогии с отраслью международного частного права отрасль нотариального права можно сравнить с пестрым «лоскутным одеялом», где каждый «лоскут» в принципе самодостаточен, но в то же время слишком мал, чтобы претендовать на самостоятельный статус в системе национального права.

Как мы уже установили, через систему добровольной подсудности нотариат интегрирован с системой процессуального права. Следовательно, по своему характеру и задачам нотариальное право входит в сферу публичного права. Данное обстоятельство является тривиальным и характеризует статус нотариата в любой стране. В Германии же мы наблюдаем особую связь нотариального и конституционного права. В некотором смысле можно утверждать, что германский нотариат является своеобразной «визитной карточкой» немецкого федерализма [2–4].

Как известно, в формально-организационном плане федерализм представляет собой систему политико-территориального устройства, в которой сосуществуют две подсистемы государственной власти: федеральная и региональная. При этом региональная (федеративная) система является базовой, т.е. нижестоящей, а федеральная надстраивается над нею. Региональная, или федеративная, подсистема публичной власти стремится к дивергенции, когда каждый субъект федерации старается сохранить свою социокультурную самобытность или даже уникальность. Напротив, федеральная, или центральная, подсистема публичной власти стремится к конвергенции и призвана обеспечить единство так называемых федеральных стандартов.

Указанный механизм взаимодействия федерального (союзного) и регионального (земельного) уровней публичной власти Германии относительно нотариата функционирует следующим образом: по Основному закону Германии 1949 г. остаточные законодательные полномочия закреплены за землями (ст. 70 абз. 1), ст. 71 учреждает сферу исключительной законодательной компетенции Союза, а ст. 72 – сферу конкурирующей законодательной компетенции Союза и земель. На основании ст. 74 абз. 1 п. 1 нотариат относится к сфере конкурирующей законодательной компетенции, т.е. в принципе в пределах своей территориальной юрисдикции ландтаги могут законодательно регламентировать вопросы нотариата, но надо иметь в виду, как именно в Основном законе 1949 г. сформулирован механизм действия конкурирующей компетенции.

«В сфере конкурирующего законодательства на основании ст. 72 абз. 1 Основного Закона земли компетентны «тогда и постольку, когда и поскольку Союз не использует свою законодательную компетенцию посредством принятия [соответствующего] закона, т.е. до тех пор, пока не заработает заградительная функция (Sperrwirkung) федерального закона» [5]. Как видим, посредством принятия любого закона по предметам ведения конкурирующей компетенции Бундестаг автоматически блокирует возможность земельных ландтагов далее регулировать, детализировать и т.п. данный вопрос.

В случае нотариата возможности его законодательного регулирования ландтагами блокируются также и ст. 72 абз. 2, который, казалось бы, должен ограничивать законодательную интервенцию Союза в сферу конкурирующей компетенции: «В этой сфере Союз имеет право законодательствовать тогда и постольку, когда и поскольку общегосударственные интересы установления равноценных условий жизни на территории Союза или сохранения правового или экономического единства требуют федерального законодательного регулирования». Нет сомнения, что сохранение правового единства не в последнюю очередь зависит от закрепления единых федеральных стандартов нотариального права.

Таким образом, посредством федерального законодательства, а именно благодаря Федеральному Положению о нотариате [6] (далее – ФПН) и Закону о [нотариальном] удостоверении [7] (далее – ЗУ) в Германии обеспечено единство правового регулирования системы нотариата и нотариального права. Вместе с тем в Германии наблюдается интересный пример сожителства *федеративной*, или *поземельной*, модели *организации* нотариата, с одной стороны, и *федеральной*, *союзной* модели *нотариального права*, с другой.

Другими словами, хотя федеральный законодатель является безусловным «императором» в сфере законодательного регулирования как предметно-организационного, так и процессуального нотариального права, он вынужден учитывать разнообразие исторических организационных форм нотариата, сложившихся в определенных землях. Всего в Германии на уровне земель сожительствуют четыре исторические организационные формы нотариата. Их принято классифицировать по статусу и полномочиям центральной фигуры, а именно нотариуса. В «Юридическом словаре» Кёблера нотариус определяется как «правореализующий орган, назначенный государством для удостоверения актов, а также для выполнения определенных иных задач осуществления правопорядка (Rechtspflege)» [8].

Надо отметить, что термин “Rechtspflege”, в отличие, например, от термина «правозащита (Rechtsschutz)» не имеет четкого аналога в русском юридическом языке. Термин “Rechtspflege” в *материальном* смысле означает применение нормы действующего закона к единичному случаю посредством уполномоченного органа государственной власти. В *формальном* смысле этот термин представляет собой собирательное понятие для совокупности задач и мероприятий, осуществляемых судами и прочими органами, применяющими позитивное право к конкретному случаю.

В широком смысле термин “Rechtspflege” охватывает всю область правосудия, как состязательного, так и несостязательного. В узком смысле этот термин означает только сферу деятельности так называемого судебного администратора (Rechtspfleger) [9]. Этот орган в системе обеспечения правопорядка Германии призван по возможности разгрузить судью от несостязательной сферы обеспечения правопорядка. В ядро полномочий судебного администратора входит ведение так называемой поземельной книги (Grundbuch), в которой он обязан регистрировать все правовые сделки с недвижимостью, обременения и особенно смену правообладателей. Возвращаясь к заявленной теме, следует отметить, что вопреки почти идентичности сферы предметной компетенции судебного администратора и нотариуса, между двумя этими государственными органами реализации несостязательного правосудия существуют по крайней мере два важных формальных отличия:

– судебный администратор является помощником судьи и связан его рекомендациями, в то время как нотариус – это орган, независимый от рекомендаций со стороны кого бы то ни было;

– судебный администратор, будучи чиновником окружного суда (Amtsgericht), в отличие от нотариуса, обладает специальной компетенцией как делопроизводитель по ведомству поземельной книги (Grundbuchamt) [10].

Рассмотрим четыре федеративные модели германского нотариата.

1. Близкой и понятной для российского правопорядка исторической формой германского нотариата является система «**только-нотариус**» (Nur-Notar), закреплённая в § 3 абз. 1 ФПН. Термин «только-нотариус» означает, что данный орган несостязательного осуществления правопорядка осуществляет нотариальные действия в качестве своего главного (основного) вида профессиональной деятельности и назначается на эту должность пожизненно. Строго говоря, система «только-нотариус» имеет французское происхождение и закрепилась на немецкой земле в эпоху наполеоновского господства.

Эта система воспринята в Баварии, Гамбурге, в округах Кельн и Дюссельдорф (Северный Рейн – Вестфалия), в Рейнланд-Пфальце, Саарланде, а также в новых землях (бывшей ГДР), таких как Бранденбург, Мекленбург – Передняя Померания, Саксония, Саксония-Анхальт, Тюрингия. В бывшей ГДР система «только-нотариус» имеет, скорее, социалистическое происхождение, поскольку была во многом заимствована из СССР.

2. Исторически прусской моделью нотариата является система **«адвокат-нотариус»**, закрепленная в § 3 абз. 2 ФПН. Согласно этой модели действующий адвокат может быть прикреплен к соответствующему районному (участковому) суду в качестве нотариуса на время действия его полномочий в качестве адвоката. Здесь действует правило: сначала стать адвокатом, потом есть возможность стать нотариусом районного (участкового) суда. Как бы то ни было, при такой модели адвокат осуществляет свою нотариальную деятельность параллельно с основной. Другими словами, функции нотариуса являются для него акцессорными, или вспомогательными, по отношению к функциям адвоката. Данная система воспринята в Берлине, Бремене, Гессене, Нижней Саксонии, Шлезвиг-Хольштейне и тех округах земли Северной Рейн-Вестфалии, в которой не действует система «только-нотариус».

3. В судебном округе апелляционного суда Штутгарта (земля Вюртемберг) большинство нотариусов входит в систему государственной службы, т.е. являются чиновниками и носят официальное название **«окружной нотариус»** (Bezirksnotar). Их статус закреплен в § 114 ФПН. В отличие от уже рассмотренных типов «только-нотариуса» и «адвоката-нотариуса» окружной нотариус не обязан иметь университетское юридическое образование, которое является предпосылкой для занятия судейской должности. Окружной нотариус осуществляет акты несостязательного правосудия по делам о наследстве, опеке, а также (см. выше) выполняет функции судебного администратора в качестве «судьи поземельной книги» (Grundbuchrechter).

4. В судебном округе апелляционного суда Карлсруэ (земля Баден) нотариаты представляют собой государственные *учреждения*. В этом главное формальное отличие данной модели от уже рассмотренной модели окружного нотариуса, который хотя и является чиновником, но осуществляет свою деятельность в качестве сотрудника окружного (апелляционного) суда, а не в качестве чиновника специального государственного учреждения под названием «нотариат». Нотариусы в судебном округе Карлсруэ носят название **«судья-нотариус»** (Richter-Notar). Их статус закреплен в § 115 ФПН. В качестве госслужащих для таких нотариусов открыта карьерная лестница. Этапами этой карьеры являются, например, должности «советник юстиции» (Justizrat), «старший советник юстиции» (Oberjustizrat) и, наконец, «директор нотариата» (Notariatsdirektor).

Для Российской Федерации особый интерес, на наш взгляд, представляют прусская модель «адвокат-нотариус» и модель судебного округа Карлсруэ «судья-нотариус». По определению первая из названных моделей подчиняет технические задачи нотариата его правозащитным задачам, т.е. делает акцент на клиентоориентированном поведении адвоката-нотариуса. Вторая из названных моделей («судья-нотариус») по определению усиливает публично-правовой аспект деятельности нотариата, прежде всего его ответст-

венность [11]. В контексте реформирования российского нотариата данная модель могла бы заблокировать многие злоупотребления нотариусов-«бизнесменов».

Библиографический список

1. **Bärman, J.** *Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notarrecht* / J. Bärman. – Berlin ; Heidelberg : Springer-Verlag, 1968. – S. 1.
2. **Синцов, Г. В.** Принцип равноправия объединившихся в федерацию субъектов как основополагающий принцип немецкого федерализма / Г. В. Синцов // *Международное публичное и частное право*. – 2017. – № 4. – С. 45–47.
3. **Синцов, Г. В.** Принцип субсидиарности как основополагающий принцип сотрудничества внутри федеративного государства (на примере Федеративной Республики Германии) / Г. В. Синцов // *Современная научная мысль*. – 2017. – № 3. – С. 211–215.
4. **Синцов, Г. В.** Основные признаки и типология федеративных государств / Г. В. Синцов // *Право и практика*. – 2017. – № 2. – С. 10–13.
5. **Degenhart, Chr.** *Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht* / Chr. Degenhart. – 18-te Aufl. – Heidelberg : Müller-Verlag, 2002. – S. 59.
6. *Bundesnotarordnung vom 13.02.1937 in d. F. des Gesetzes vom 30. Oktober 2017* (BGBl. I S. 3618).
7. *Beurkundungsgesetz vom 28.08.1969 in d. F. des Gesetzes vom 18. Juli 2017* (BGBl. I S. 2745).
8. **Köbler, G.** *Juristisches Wörterbuch* / G. Köbler. – 10-te Aufl. – München : Vahlen-Verlag, 2001. – S. 340.
9. *Rechtspflegergesetz* / E. Arnold, K. Meyer-Stolte u. a. – 7 Aufl. – Bielefeld : Giesecking-Verlag, 2009.
10. **Demharter, J.** *Grundbuchordnung* / J. Demharter. – 29 Aufl. – München : Beck-Verlag, 2014.
11. *Handbuch der Notarhaftung* / H. Zugehör u. a. – 1 Aufl. – Münster, 2004.

References

1. Bärman J. *Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notarrecht* [Voluntary jurisdiction and notary law]. Berlin; Heidelberg: Springer-Verlag, 1968, p. 1.
2. Sintsov G. V. *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo* [International public and private law]. 2017, no. 4, pp. 45–47.
3. Sintsov G. V. *Sovremennaya nauchnaya mysl'* [Modern scientific thought]. 2017, no. 3, pp. 211–215.
4. Sintsov G. V. *Pravo i praktika* [Law and practice]. 2017, no. 2, pp. 10–13.
5. Degenhart Chr. *Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht* [Constitutional Law I: State Organization Law]. 18th ed. Heidelberg: Müller-Verlag, 2002, p. 59.
6. *Bundesnotarordnung vom 13.02.1937 in d. F. des Gesetzes vom 30 Oktober 2017* [Federal Notary Order from 13th of February, 1937 in the version of the law from 30th of October, 2017]. (BGBl. I S. 3618).
7. *Beurkundungsgesetz vom 28.08.1969 in d. F. des Gesetzes vom 18. Juli 2017* [Law on fixing the mandatory documentation from 28th of August, 1969 in the version of the law from 18th of July, 2017]. (BGBl. I S. 2745).
8. Köbler G. *Juristisches Wörterbuch* [The juridical dictionary]. 10th ed. München: Vahlen-Verlag, 2001, p. 340.
9. *Rechtspflegergesetz* [Law on court clerks]. E. Arnold, K. Meyer-Stolte et al. 7th ed. Bielefeld : Giesecking-Verlag, 2009.
10. Demharter J. *Grundbuchordnung* [The order of landbook keeping]. 29th ed. München: Beck-Verlag, 2014.
11. *Handbuch der Notarhaftung* [Handbook of Notary Liability]. H. Zugehör et al. 1st ed. Münster, 2004.

Воронюк Екатерина Павловна

аспирант, Пензенский государственный
университет (Россия, г. Пенза,
ул. Красная, 40)

E-mail: vorona_77kate@mail.ru

Voronyuk Ekaterina Pavlovna

Postgraduate student, Penza State
University (40 Krasnaya street, Penza,
Russia)

УДК 342

Воронюк, Е. П.

Германский нотариат в свете теории федерализма / Е. П. Воронюк //
Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные
науки. – 2017. – № 4 (44). – С. 62–68. DOI: 10.21685/2072-3016-2017-4-7