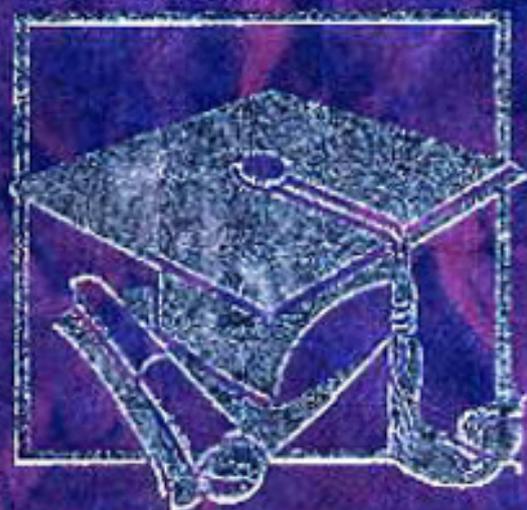


АДВОКАТУРА И НОТАРИАТ

О. В. Романовская
Г. Б. Романовский

НОТАРИАТ
В РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ



Адвокатура и нотариат

Георгий Романовский

Нотариат в Российской Федерации

«Юридический центр»

2004

УДК 347.961(075.8)
ББК 67.410

Романовский Г. Б.

Нотариат в Российской Федерации / Г. Б. Романовский —
«Юридический центр», 2004 — (Адвокатура и нотариат)

В настоящей работе освещены основные вопросы становления и развития нотариата в Российской Федерации. Рассматривается понятие нотариата, его значение и содержание, представлена история развития. Особое внимание уделено содержанию и организационным основам нотариальной деятельности. Анализируются такие понятия, как нотариальный акт, нотариальный округ, нотариальная контора. Подробно рассматривается порядок учреждения и ликвидации должности нотариуса, а также правовой статус должностных лиц, осуществляющих нотариальные действия. Определен правовой статус нотариальной палаты как органа нотариального сообщества. Исследуется понятие «публичной корпорации», при этом проводится сравнительный анализ статуса адвокатской палаты и органа судейского сообщества. Значительное место уделено зарубежному опыту регулирования, что позволит выработать системное мнение по заявленной проблематике и применить положительный опыт к российским условиям. Для преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов, а также профессиональных юристов.

УДК 347.961(075.8)
ББК 67.410

© Романовский Г. Б., 2004
© Юридический центр, 2004

Содержание

Предисловие	6
Общие вопросы нотариата	8
Понятие нотариата	8
Нотариат как учебная дисциплина	16
Источники нотариального права	27
Конец ознакомительного фрагмента.	32

Г. Б. Романовский, Ольга Романовская **Нотариат в Российской Федерации**

© О. В. Романовская, Г. Б. Романовский, 2004

© Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004

Предисловие

В 1993 г. были приняты Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (далее – Основы о нотариате). Российское государство попыталось в корне изменить правовые основы организации нотариата. Появился новый субъект правоотношений – нотариус, занимающийся частной практикой. Представители нотариального сообщества стали говорить о восстановлении модели латинского нотариата. В 2003 г. Основы о нотариате отметили свой 10-летний юбилей. Это время стало апробацией новых норм. В течение этого периода значительно поменялось гражданское, гражданское процессуальное и административное законодательство. Были приняты три части Гражданского кодекса, новый Гражданский процессуальный кодекс, реформирована система органов юстиции. Следует отметить, что новая Конституция России также была принята уже после вступления в силу Основ о нотариате. Это означало, что указанный нормативный акт, не став результатом системной реформы отраслевого законодательства, остался документом, обреченным на поэтапное «старение».

Нотариат за последние 10 лет пережил немало критических периодов: «отлучение» нотариусов от удостоверения наиболее доходных сделок, чрезмерное налоговое обременение, ставшее предметом разбирательства в Конституционном Суде РФ, обострение внутренних противоречий, вылившееся в создание вторых палат в регионах и борьбу за лидерство. Внутренний кризис принял особые формы. С одной стороны, государственные органы практически стали вести необъявленную войну с нотариатом, причем нередко не скрывая этого, с другой – нотариусы, оказавшиеся бесконтрольными со стороны государства, не всегда могли устоять перед соблазном заработать большие деньги на нарушениях закона. В итоге не прекращается полемика на страницах юридической печати о значении нотариата и путях его совершенствования. К сожалению, выработка конструктивных решений осложняется взаимными обвинениями Министерства юстиции РФ и Федеральной нотариальной палаты.

Все перечисленные обстоятельства поставили перед отечественной правовой наукой ряд конкретных задач, среди которых выявление проблем, связанных с реализацией положений Основ о нотариате, определение баланса интересов государства и лиц, занимающихся частной нотариальной практикой, приведение законодательства в этой части в соответствие Конституции РФ и Гражданскому кодексу РФ.

Развитие законодательства в России в части регулирования данного института права было противоречивым: от закрепления только системы государственного нотариата до введения такого понятия, как частнопрактикующий нотариус. Нотариус Советского Союза рассматривался как обычный клерк, в чьи функции входило лишь решение технических задач, связанных с обеспечением гражданского оборота. Юридического образования для занятия должности нотариуса не требовалось. По меткому замечанию Президента Федеральной нотариальной палаты Е. Н. Клячина, нотариальная контора воспринималась как «своеобразное место ссылки для юристов, не имеющих возможности устроиться на работу в иных структурах»¹.

С принятием в 1993 г. Основ о нотариате положение данного института изменилось. Значительно повысились требования к кандидатам, претендующим на должность нотариуса, обязательным стало наличие юридического образования, прохождение стажировки, сдача квалификационного экзамена, получение лицензии. Обсуждался вопрос об обязательном включении дисциплины «Нотариат» в государственный образовательный стандарт (ГОС) по специальности «Юриспруденция». И хотя ни эта, ни какая-либо другая дисциплина с однородным

¹ Клячин Е. Н. Потенциал российского нотариата – государству, обществу, гражданину // Нотариальный вестник. 2003. № 9. С. 17.

названием не были закреплены в содержательной стороне ГОСа, большинство юридических факультетов в рамках объема часов, выделяемых на специальные курсы, вводят, как правило на старших курсах, учебную дисциплину «Нотариат». Возможна вариативность наименований, что предопределено взглядом конкретного преподавателя на содержание предмета. В некоторых учебных заведениях это «Организация нотариата в России», в иных – «Нотариальное право» или «Нотариат и нотариальная деятельность в Российской Федерации». Между тем фактическая наполняемость курса идентична вне зависимости от наименования.

Одними из противоречивых и сложных в процессе преподавания являются вопросы организации нотариата: порядок учреждения должности нотариуса, прием квалификационного экзамена, понятия нотариального округа, нотариального акта, статус нотариальной палаты и т. д. Исходя из этого, авторы предлагаемого издания поставили перед собой задачу проанализировать проблемные моменты организации нотариата. Настоящая работа также представляет авторскую позицию на предмет учебной дисциплины «Нотариат» и не преследует цели осветить все вопросы, связанные с нотариатом. Многие проблемы остались вне рамок исследования: в частности, порядок нотариального делопроизводства, правила совершения нотариальных действий, применение нотариусами норм иностранного права и некоторые другие. Вместе с тем авторами сделана попытка показать именно основную проблематику нотариата. При таком подходе предмет приобретает свое истинное значение, как специального курса, направленного на «отшлифовку» полученных базовых знаний. Ряд положений работы является спорным и, по-видимому, вызовет полемику.

Издание носит сугубо проблемный характер, в нем нет «сухого» пересказа правовых актов. Однако данная дисциплина читается, как правило, на последних курсах, когда студент уже имеет представление о правовой системе, должен самостоятельно анализировать действующее законодательство и нуждается только в помощи систематизировать ответы именно на проблемные вопросы.

Общие вопросы нотариата

Понятие нотариата

Право – это категория, над определением которой юристы бьются уже долгие годы. Но до настоящего времени точного определения нет. Право – элемент повседневной жизни каждого из нас. Так или иначе каждый вступает в определенные правоотношения, иногда даже не осознавая этого.

Различные правовые системы неоднозначно определяли человека как субъекта права. Древнее право обозначало раба как говорящее орудие, причем долгое время философия права подводила естественно-правовую основу под закономерность такого определения. Выделялась обязанность господина проявлять заботу о существе, которое материально и интеллектуально стояло на нижней ступени классового общества.

Советская Россия не относилась к человеку как к первичному субъекту правоотношений. Личность определялась как носитель прав и обязанностей в их неразрывном единстве. Подобная концепция имеет две стороны. С одной стороны, подчеркивается ответственность каждого при реализации собственных прав, напоминаясь о том, что индивид живет в обществе и должен строить свою линию поведения исходя из этой предпосылки. С другой – подразумевается, что реализация прав невозможна без выполнения определенных обязанностей. В этом случае обязанности первичны. Именно второе направление и возобладало в советской системе права. Новая Конституция РФ 1993 г. в основах конституционного строя провозгласила, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью». И хотя до реализации данного принципа на практике еще очень далеко, он предполагает наличие у государства определенных обязанностей: признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина. Это достигается, в том числе, организацией особой системы правоохранительных органов, в функции и задачи которых входит обеспечение определенных прав и свобод, их охрана и защита.

Сделки с недвижимостью, легализация документов, свидетельствование подлинности документов, – все это требует соблюдения определенной процедуры. При этом возникает необходимость в создании специальной системы органов, которые, соблюдая унифицированные правила, могли бы обеспечить защиту прав сторон гражданского оборота.

Кто сможет обеспечить профессиональную защиту прав участников гражданского оборота? На первое место, естественно, можно поставить суд. В соответствии с Конституцией РФ каждый имеет право на судебную защиту. Но судебная процедура длительна и дорогостояща из-за привлечения юристов-профессионалов. Зачастую необходима превентивная защита прав, когда сам спор еще не возник. Такая защита должна исключать возможные последующие споры и служить надежной преградой для злоупотреблений со стороны недобросовестных участников гражданского оборота. Моделей установления превентивной защиты несколько. Это страхование сделок, государственная регистрация, ведение единых реестров, участие суда как арбитра гражданских правоотношений и т. д.

Право многих стран исходит из того, что надежной защитой прав и интересов субъектов гражданских правоотношений является нотариальное удостоверение и свидетельствование специальными уполномоченными органами и должностными лицами. Традиционно они называются нотариальными органами. Центральное место в них принадлежит нотариусу как самостоятельному субъекту правоотношений. Джанкарло Лаурини, председатель национального

совета нотариата Италии, назвал деятельность нотариуса «антипроцессуальной», цель которой – исключить риск судебных споров².

В Российской Федерации предусмотрен специальный институт нотариата, правовой базой которого являются Основы о нотариате, вступившие в силу с 1993 г.

«Нотариат в Российской Федерации призван обеспечивать в соответствии с Конституцией РФ, Конституциями республик в составе Российской Федерации, настоящими Основами защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации», – гласит ст. 1 Основ о нотариате. Эта же статья предусматривает, что в соответствии с указанными Основами нотариальные действия в Российской Федерации совершают нотариусы, работающие в государственной нотариальной конторе или занимающиеся частной практикой. Данное положение свидетельствует о том, что после долгого перерыва (с 1917 г.) законодательно закрепляются основы частного (негосударственного) нотариата.

Реестр государственных нотариальных контор и контор нотариусов, занимающихся частной практикой, ведет Министерство юстиции РФ.

При отсутствии в населенном пункте нотариуса нотариальные действия совершают должностные лица органов исполнительной власти, уполномоченные на совершение этих действий.

Нотариальные действия от имени Российской Федерации на территории других государств совершают должностные лица консульских учреждений РФ, уполномоченные на совершение этих действий.

Статья 1 рассматривает нотариат сквозь призму двух ключевых понятий: система органов и специальные действия. Это дает основания для различного толкования термина «нотариат». Согласно традиционной точке зрения нотариат считается системой специальных органов. Наибольшее внимание организации нотариата уделяет учебная дисциплина «Гражданское процессуальное право», рассматривающая нотариат в рамках несудебной формы защиты гражданских прав. Поэтому традиционное понимание этого термина можно найти именно там. Учебник гражданского процесса под редакцией М. К. Треушникова дает следующее определение: «Нотариат представляет собой систему государственных органов и должностных лиц, на которые возложено удостоверение бесспорных прав и фактов, свидетельствование документов, выписка из них, придание документам исполнительной силы и выполнение других законом предусмотренных действий и в предусмотренном законом порядке в целях обеспечения защиты прав и охраняемых законом интересов граждан и юридических лиц».³ Практически идентичное определение и в учебнике «Гражданский процесс» под редакцией В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота: «Нотариат представляет собой систему органов и должностных лиц, которые обеспечивают и осуществляют юридическую деятельность, направленную на подтверждение и закрепление бесспорных фактов и прав».⁴ С такой точкой зрения полностью согласны авторы «Комментария к Основам законодательства РФ о нотариате» под редакцией В. Н. Аргунова⁵, где повторяется определение нотариата, данное в «Учебнике гражданского процесса» под редакцией М. К. Треушникова, тем более что автором главы «Нотариат в России» является В. Н. Аргунов. Ю. Н. Власов, сохраняя общую идею, не совсем точно указывает на наличие нормативного определения, совмещая два разнопорядковых понятия: «система органов» и «правовой институт»: «Таким образом, нормативное определение нотариата характеризует этот правовой институт как систему государственных органов и должностных лиц, на которых законодательством РФ возложена обязанность по совершению предусмотрен-

² *Лауриши Дж.* Нотариат как общественный институт – гарант прав граждан и государственных интересов // Нотариальный вестник. 1999. № 5–6. С. 56.

³ Учебник гражданского процесса / Под ред. М. К. Треушникова. М., 1996. С. 431.

⁴ Гражданский процесс: Учебник / Под ред. В. А. Мусиной, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. М., 1997. С. 431.

⁵ Комментарий к Основам законодательства РФ о нотариате / Под ред. В. Н. Аргунова. М., 1996. С. 5.

ных нотариальных действий от имени Российской Федерации, направленных на юридическое закрепление бесспорных гражданских прав и фактов и исполняемых в целях обеспечения защиты прав и законных интересов обратившихся лиц и организаций»⁶. Нотариат как правовой институт – это прежде всего упорядоченная совокупность правовых норм, а вот далее можно указывать на предмет регулирования, которым будет выступать деятельность особой системы органов.

Другая точка зрения исходит из того, что нотариат представляет собой, прежде всего, систему специальных нотариальных действий. Кому государство предоставляет осуществление этих действий – это уже вторично. Данное определение оправдано тем, что научная литература рассматривает нотариальную деятельность как категорию. Основы о нотариате не включают в себя официальное понятие нотариата, но в них часто идет речь о нотариальной деятельности (ч. 6 ст. 1, ст. 3, 5, 18 и т. д.). Соответственно нотариальную деятельность могут осуществлять те органы, которые государство наделяет таким полномочием на основании закона: не только нотариусы, но и адвокаты, государственные чиновники, судьи (например, мировые). Исходя из этого первичность признается не за субъектом, а за теми полномочиями, которыми он наделяется. Отчасти именно об этом говорит и профессор М. Треушников: «Имеется нечто общее, что объединяет всех лиц, совершающих нотариальные действия: процедуры, которые обязан соблюдать любой, будь он нотариус, занимающийся частной практикой, или государственный нотариус... Процессуальный регламент объединяет всех нотариусов, независимо от форм организации нотариата»⁷.

В региональных законах, в отличие от федерального акта, предпринимаются попытки нормативно определить понятие нотариата. Например, ст. 2 Закона Республики Карелия «О нотариате» закрепляет, что «нотариат в Республике Карелия – это система органов и должностных лиц, призванных обеспечивать защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц, укреплять правопорядок и законность путем правильного и своевременного совершения нотариальных действий, направленных на юридическое закрепление прав и обязанностей». Однако следует отметить, что это, пожалуй, единственное нормативное закрепление понятия нотариата. Для примера можно привести и Закон Еврейской автономной области «Об организации нотариальной деятельности в Еврейской автономной области». Статья 2, закрепляя систему нотариата в области, перечисляет субъектов, уполномоченных осуществлять нотариальную деятельность: «Нотариальная деятельность в области осуществляется нотариусами, работающими в государственных нотариальных конторах или занимающимися частной практикой, а также уполномоченными на то должностными лицами». Тем самым приоритет отдается виду деятельности, а не системе определенных органов. Закон Украины «О нотариате» от 2 сентября 1993 г., в отличие от российского, дает официальное определение: «Нотариат в Украине – это система органов и должностных лиц, на которые возложена обязанность удостоверить права, а также факты, имеющие юридическое значение, и совершать иные нотариальные действия, предусмотренные настоящим Законом, с целью придания им юридической достоверности. Совершение нотариальных действий в Украине возлагается на нотариусов, работающих в государственных нотариальных конторах, государственных нотариальных архивах (государственные нотариусы) или занимающихся частной нотариальной деятельностью (частные нотариусы)». Положение о нотариате и нотариальной деятельности в Республике Беларусь дает определение не только нотариата, но и нотариальной деятельности (п. 1): «Нотариат в Республике Беларусь – это система, включающая государственные органы и должностных лиц, которые обеспечивают защиту государственных интересов, прав и законных интересов

⁶ Власов Ю. Н. Нотариат в Российской Федерации. М., 2000. С. 21. – Далее автор опускает термин «правовой институт», говоря уже только о системе органов (с. 26).

⁷ Треушников М. Современные проблемы гражданского и нотариального процесса // Нотариальный вестник. 1998. № 9. С. 35–36.

граждан и юридических лиц путем осуществления нотариальной деятельности»⁸. Таким образом, нотариальная деятельность обозначена как реальное воплощение действий нотариата как системы органов, совершение от имени Республики Беларусь нотариусами и другими уполномоченными лицами нотариальных действий, предусмотренных актами законодательства. Иначе определено понятие нотариата в Республике Казахстан. Статья 1 Закона «О нотариате» закрепляет: «Нотариат в Республике Казахстан – это законодательно закрепленная система защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц путем совершения нотариальных действий, направленных на удостоверение прав и фактов, а также на осуществление иных задач, предусмотренных настоящим Законом»⁹. Однако вряд ли можно признать именно такое определение удачным. Термин «система» обозначает упорядоченную совокупность элементов, которые характеризуются в Законе Казахстана словом «защита». Если обратиться к теории гражданского права¹⁰, то в ней используется термин «охрана гражданских прав». Им охватывается, – указывается в учебнике по гражданскому праву, – вся совокупность мер, обеспечивающих нормальный ход реализации прав. В него включаются меры не только правового, но и экономического, политического, организационного и иного характера, направленные на создание необходимых условий для осуществления субъективных прав. Наряду с таким широким пониманием охраны в науке и в законодательстве используется и понятие охраны в узком смысле слова. В этом случае в него включаются лишь те предусмотренные законом меры, которые направлены на восстановление или признание гражданских прав и защиту интересов при их нарушении или оспаривании. В целях избежания терминологической путаницы охрану в узком значении этого слова принято именовать защитой гражданских прав¹¹. Нотариальное удостоверение традиционно понималось как способ защиты гражданских прав. Законодательство закрепляет другие способы защиты. Исходя же из текста Закона Казахстана, можно сделать вывод, что защита прав и законных интересов граждан исчерпывается нотариальной деятельностью, что будет не совсем верно.

В Германии понятия «нотариат» и «нотариус» взаимообусловлены. Нотариат – «публичная должность для засвидетельствования юридически значимых актов и иных задач в области предварительного правосудия». Нотариус – «независимый носитель публичной должности (нотариата), призванный засвидетельствовать юридически значимые акты и для выполнения иных задач в области предварительного правосудия в рамках добровольной подсудности»¹². Тем самым основной упор сделан на носителя нотариальной функции. Созвучно с этим определение нотариата, данное И. В. Москаленко: нотариат – это «орган, наделенный публичной властью и входящий в систему гражданской юрисдикции»¹³.

Проект ФЗ «Об организации и деятельности нотариата в Российской Федерации», размещенный на сайте Центра нотариальных исследований¹⁴, рассматривает нотариат как институт предупредительного правосудия (ч. 1 ст. 4 Проекта), тем самым вольно или невольно сближая его с судебными органами. Следует отметить неудачность такой формулировки, а главное – изначально закладываемое противоречие Конституции РФ. Обозначая нотариат как институт предупредительного правосудия, тем самым вводится новое понятие – вид правосудия – пре-

⁸ Утверждено Указом Президента Республики Беларусь № 38 от 2 февр. 2000 г.

⁹ Здесь и далее по тексту Закон «О нотариате» Республики Казахстан цит. по: Нотариус. 1999. № 4.

¹⁰ Далее делается ссылка на учебную литературу, изданную в Российской Федерации. Логично задать вопрос: как можно оценивать законодательные новеллы Казахстана с точки зрения российской доктрины? Ответ может быть один: фундамент юридической доктрины в странах СНГ един. Он формировался в годы советского строительства, поэтому, как представляется, такой «взаимоанализ» не будет страдать передергиванием норм различных правовых систем.

¹¹ Гражданское право. Ч. 1 / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. М., 1996. С. 240.

¹² *Сумин А. М.* Правовое регулирование нотариата в Германии // Нотариус. 2000. № 2. С. 62.

¹³ *Москаленко И. В.* Сущность и значение нотариата // Нотариус. 2002. № 5. С. 6.

¹⁴ www.notiss.ru

дупредительное. В соответствии с Конституцией РФ правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом (ст. 118). Нотариат не входит в систему судебных органов, а значит, и не может выполнять функции правосудия. Использование прилагательного «предупредительное» допустимо лишь в научных целях при определении значения нотариата, но никак не в его законодательной характеристике в совокупности с существительным «правосудие»¹⁵. Кроме того, в этой же статье Проекта закрепляется: «Нотариат является профессиональным сообществом нотариусов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления». Итогом такой формулировки выступает определение нотариата как разновидности профессионального союза, что тоже нельзя признать удачным. Если проводить параллели с судебной властью, то это равнозначно такой характеристике: судебная система – это профессиональное сообщество судей. Однако конституционная практика специально не отождествляет понятия «судебный орган» и «орган судейского сообщества». Если подходить к нотариату как к профессиональному сообществу, то надо отказаться от его публично-правового предназначения. Между тем авторы Проекта определяют нотариальную деятельность как публично-правовую, осуществляемую от имени государства (ст. 2)¹⁶.

Если рассматривать нотариат как систему уполномоченных органов, то важно отметить, кто входит в нее и к какому виду они относятся. Согласно ст. 1 Основ о нотариате, в данный перечень входят:

- нотариусы, работающие в государственной нотариальной конторе;
- нотариусы, занимающиеся частной практикой;
- должностные лица органов исполнительной власти;
- должностные лица консульских учреждений.

Иными словами, в систему нотариата входят как собственно нотариусы, так и должностные лица, для которых нотариальная деятельность является только дополнительной функцией. Соответственно статус каждого субъекта различается.

Статья 37 Основ о нотариате существенно ограничивает перечень нотариальных действий, совершаемых должностными лицами органов исполнительной власти (при этом называется условие «в случае отсутствия в населенном пункте нотариуса»). Данный перечень включает в себя следующие нотариальные действия:

- 1) удостоверение завещаний;
- 2) удостоверение доверенностей;
- 3) принятие мер к охране наследственного имущества;
- 4) свидетельствование верности копий документов и выписок из них;
- 5) свидетельствование подлинности подписи на документах.

Законодательными актами РФ на указанных в данной статье должностных лиц может быть возложено совершение и иных нотариальных действий. Обращает внимание, что содержание ст. 37 устарело. Закон подразумевал под должностными лицами органов исполнительной власти должностные лица органов местного самоуправления, которые в соответствии с Конституцией РФ не входят в систему органов государственной власти. Соответственно в этой части нормы Основ о нотариате фактически не применяются. Для восполнения этого пробела большинством региональных законодателей приняты свои нормативные документы. Так,

¹⁵ В Проекте дается понятие «предупредительного правосудия – способ предотвращения судебных споров путем удостоверения нотариусом в публично-правовом порядке сделок, бесспорных прав и фактов с целью придания им юридической достоверности, обеспечения определенности и стабильности гражданского оборота. Но даже подобная оговорка приводит к размыванию значимого конституционного термина «правосудие». Такое, по-видимому, недопустимо.

¹⁶ Нотариальная деятельность – публично-правовая профессиональная квалифицированная юридическая деятельность по совершению от имени государства нотариусом нотариальных действий в сфере гражданско-правовых и иных правоотношений в пределах беспорной юрисдикции.

Думой Волгоградской области 10 октября 2002 г. принят Закон «О совершении нотариальных действий органами местного самоуправления на территории Волгоградской области». Пreamбула определяет: «Настоящий Закон в соответствии с Основами законодательства Российской Федерации о нотариате и Законами Волгоградской области „Об организации местного самоуправления в Волгоградской области“, „Об утверждении реестра муниципальных должностей Волгоградской области“ определяет деятельность должностных лиц органов местного самоуправления по совершению нотариальных действий». В соответствии с этим Законом нотариальные действия совершаются должностными лицами исполнительного органа местного самоуправления, перечень которых определяется правовым актом главы администрации муниципального образования Волгоградской области. Указывается срок действия Закона: до принятия федерального закона, устанавливающего иной порядок деятельности в данной сфере. Следует добавить, что соответствующий законопроект представлен в Государственную Думу РФ и поддержан большинством регионов.

Статья 38 Основ о нотариате предусматривает нотариальные действия, совершаемые должностными лицами консульских учреждений РФ. Этот перечень наиболее близок статусу нотариуса. В частности, должностные лица консульских учреждений РФ совершают следующие нотариальные действия:

- удостоверяют сделки, кроме договоров об отчуждении недвижимого имущества, находящегося на территории Российской Федерации;
- принимают меры к охране наследственного имущества;
- выдают свидетельства о праве на наследство;
- свидетельствуют верность копий документов и выписок из них;
- свидетельствуют подлинность подписи на документах;
- свидетельствуют верность перевода документов с одного языка на другой;
- удостоверяют время предъявления документов;
- принимают на хранение документы и др.

Законодательными актами Российской Федерации могут быть предусмотрены также иные нотариальные действия, совершаемые должностными лицами консульских учреждений РФ.

Консульский устав СССР содержит специальную главу XIII «Нотариальные действия». В соответствии с Положением о Консульском учреждении Российской Федерации, утвержденным Указом Президента РФ от 5 ноября 1998 г., Консульское учреждение является государственным органом внешних сношений РФ, осуществляющим в пределах соответствующего консульского округа на территории государства пребывания консульские функции от имени РФ.

Консульское учреждение входит в систему Министерства иностранных дел РФ. В государстве пребывания функции координации по отношению к консульскому учреждению выполняет глава дипломатического представительства РФ. В соответствии с указанным Положением ему также предоставлено право на осуществление в пределах своей компетенции нотариальных действий.

Таким образом, систему нотариальных органов составляют различные должностные лица: работники государственных нотариальных контор; лица, занимающиеся частной нотариальной деятельностью; муниципальные служащие, входящие в систему органов местного самоуправления; государственные служащие органов, входящих в систему Министерства иностранных дел.

Определенные трудности возникают при видовой характеристике нотариальных органов. Большинство учебных пособий называет их правоохранными: «Совершение нотариальных действий – вид деятельности, которая весьма близко примыкает к правоохранительной деятельности в целом и одной из ее функций – оказание юридической помощи... Все нота-

риальные действия так или иначе имеют отношение к осуществлению правоохранительных функций, оказывают или могут оказать содействие органам, осуществляющим функции такого рода»¹⁷. Существует точка зрения, согласно которой нотариальные органы являются разновидностью административных. Этому способствует включение их в систему органов юстиции. При этом подразумевается организационная и правовая подчиненность. Данное мнение справедливо подвергается критике. Административный орган выступает не просто как носитель государственной власти, но и как проводник государственной воли, выражая вовне задачи государственного управления. Для этого он наделяется дискреционными полномочиями, благодаря которым принимается самостоятельное решение. Применительно к нотариальному органу в этом случае необходимо закрепление усмотрения нотариуса по отношению к лицам, обратившимся за совершением нотариального действия. Однако это не отвечает концепции нотариата в условиях рыночной экономики. Справедливо и мнение Е. Б. Тарбагаевой: «Метод разрешения гражданских дел органами нотариата по своему существу является административным методом, что обосновывает включение нотариата в систему исполнительно-распорядительных органов»¹⁸. При этом следует указать на отличительные черты – отсутствие дискреции при совершении нотариального действия.

Наиболее часто обсуждаемая точка зрения сводится к тому, что нотариальные органы – аналог судебных, чему способствует долгое подчинение нотариата судебным органам в Советском Союзе, понимание подведомственности гражданских дел, а также задач гражданского процессуального права. Так, Е. Б. Тарбагаева в цитируемой выше работе, определяя компетенцию нотариальных органов, за основу берет общие правила подведомственности, установленные Гражданским процессуальным кодексом. Предпринимаются попытки выявить общие и различные черты в системе нотариальных и судебных органов с целью показать близость двух этих систем. По мнению М. Треушникова, процессуальная форма нотариальной деятельности сравнима с формой особого производства: «Имеются совершенно аналогичные институты – подведомственность, подсудность, порядок возбуждения производства и другие в указанных формах защиты и охраны права. И особое производство, и нотариальный процесс – это производства, в которых не действует принцип состязательности, так как он определяет исковое производство»¹⁹. На сходстве многих признаков судебных и нотариальных органов настаивают В. Жуйков²⁰, определивший нотариат как орган превентивного правосудия, и Г. Черемных – в статье «Нотариат как институт предупредительного (превентивного) правосудия»²¹. В. Ярков, соглашаясь с наличием многих сходных черт, одновременно настаивает на коренных отличиях, не позволяющих отождествлять нотариальные и судебные органы: «Так, судебная деятельность представляет собой по содержанию правосудие, которое может осуществляться только судом. Судебные функции носят исключительный характер и согласно ст. 118 Конституции Российской Федерации могут осуществляться только судами... Различна степень обязательности судебных и нотариальных актов... Судебная деятельность полностью финансируется за счет государства. Нотариальная деятельность финансируется государством только в части деятельности государственных нотариусов»²².

¹⁷ Гуценко К. Ф., Ковалев М. А. Правоохранительные органы. М., 1998. С. 344–345.

¹⁸ Тарбагаева Е. Б. Компетенция нотариальных органов (теоретический аспект) // Правоведение. 2000. № 5. С. 184.

¹⁹ Треушников М. Современные проблемы гражданского и нотариального процесса // Нотариальный вестник. 1998. № 9. С. 37.

²⁰ Жуйков В. Нотариат как институт превентивного правосудия: общие цели, принципы и полномочия // Российская юстиция. 1998. № 6–7.

²¹ См.: Нотариус. 1998. № 5/6. – Подобные определения нотариата, по-видимому, и привели к попытке осуществить их законодательное закрепление. См. выше – Проект Федерального закона «Об организации и деятельности нотариата в Российской Федерации».

²² Ярков В. В. Профессия нотариуса // Нотариус. 2000. № 4. С. 16–17. – В. Ярков настаивает на следующих общих чертах: суд и нотариат действуют в одной сфере – публично-правовой, осуществляя свои полномочия от имени государства; при осу-

Обобщая вышеизложенное, следует выразить мнение, что нотариальные органы являются по своей сути административными, но с особым статусом. В условиях развития рыночных отношений появляются административные органы, предназначение которых не выполнение управленческих функций, а решение социальных задач. В административном праве многих западноевропейских стран они нередко получают название социальных органов, т. е. выполняющих общественные задачи, помогающих населению в реализации и защите своих прав. Их деятельность жестко регламентирована, они наделены дискреционными полномочиями только по оценке правомерности-неправомерности действий лиц, обратившихся к ним за помощью. Такими классическими органами являются, например, регистрационные. Они не обладают правом усмотрения целесообразности при регистрации определенных действий, фактов и др., но могут отказать в совершении государственного действия при наличии незаконности требования лица, обратившегося к нему, либо при предоставлении недостоверных сведений.

Нельзя не выделить особенности самой нотариальной деятельности. Ее **основная задача** – защита прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Закон Смоленской области «О нотариате» определяет задачи нотариата несколько шире (ст. 1):

- защита гарантированных Конституцией РФ имущественных и неимущественных прав граждан и юридических лиц;
- укрепление законности;
- предотвращение правонарушений в сфере имущественных и неимущественных прав граждан и юридических лиц путем правильного и своевременного удостоверения договоров и других сделок, оформления наследственных прав, а также совершения иных нотариальных действий.

По своей **природе** нотариальная деятельность – правоохранительная деятельность, что позволяет причислить институт нотариата к системе правоохранительных органов.

Нотариальная деятельность осуществляется от имени государства, является разновидностью профессиональной юридической деятельности, представляет собой гарантию права гражданина на квалифицированную юридическую помощь.

Нотариальная деятельность основывается на принципе возмездности, хотя и не считается предпринимательством, не преследует цели извлечения прибыли. В соответствии со ст. 22 Основ о нотариате нотариальное действие признается совершенным после уплаты государственной пошлины или суммы согласно тарифу.

Нотариальная деятельность является подзаконной деятельностью, строго регламентирована правом и формализована. Соблюдение процессуальной формы – обязательное условие законности совершения нотариального действия.

Таким образом, **нотариат** – это система специальных уполномоченных органов, осуществляющих на профессиональной основе от имени государства нотариальные действия в случаях и порядке, установленных действующим российским законодательством.

Нотариальная деятельность – это деятельность особой системы органов, осуществляемая в целях защиты прав и законных интересов участников гражданского оборота (граждан и юридических лиц), заключающаяся в совершении от имени государства возмездных нотариальных действий, предусмотренных российским законодательством.

Нотариат как учебная дисциплина

В настоящее время многими учебными заведениями на юридических факультетах вводится специальный курс (как правило, по гражданско-правовой специализации), посвященный нотариату. Название данной дисциплины варьируется в зависимости от подхода преподавателя к сущности читаемого курса. В некоторых учебных заведениях он называется «Нотариат», в других «Нотариат и нотариальная деятельность в Российской Федерации», в третьих – «Организация нотариата в России». Это позволяет рассматривать понятие нотариата через понятие учебной дисциплины. Так, в предисловии к одному из учебников по нотариату можно прочесть: «Нотариат – учебная дисциплина, предметом изучения которой является деятельность по совершению нотариальных действий, регламентируемая нотариальным законодательством»²³.

Следует отметить, что настоящая дисциплина не является обязательной по специальности «Юриспруденция», она не вошла в государственный образовательный стандарт и читается исходя из востребованности и возможности обеспечения литературой и преподавательским составом. Непоследовательность в подходе к предмету курса по нотариату просматривается и в том, что читают его как преподаватели-процессуалисты, так и цивилисты – представители материального права. Встречаются также случаи отнесения дисциплины к государственно-правовой специализации в рамках института административного права России. В некоторых западных странах существует специальная академическая специализация, прохождение которой является обязательным условием допуска к профессии. Так, в Нидерландах кандидат в нотариусы должен сдать экзамен на степень, которая называется «doctoral». Причем этот экзамен сдается только после завершения университетской программы «Нотариальное право»²⁴.

Заметим также, что данная дисциплина²⁵ носит комплексный характер, находится на границе публичного и частного права, включает в себя институты административного, гражданского и гражданско-процессуального права.

Сама система нотариальных органов подчиняется нормам административного права. Статус государственных органов управления нотариатом, порядок выдачи лицензий, осуществления контрольной деятельности по отношению к нотариусу – все это суть властеотношений, одним из субъектов которых всегда выступает государственный орган, носитель государственной власти. Это отношения подчиненности, а именно такой вид правовых отношений и является предметом административного права. К тому же вопросы административной защиты прав граждан от возможных нарушений со стороны нотариуса также подпадают под воздействие административного права. Кроме того, существует точка зрения, рассматривающая деятельность нотариусов как разновидность управленческой деятельности государства²⁶.

Однако сущность нотариальных действий заключается в участии путем удостоверения бесспорных юридических фактов в гражданском обороте. Правда, участие нотариуса весьма специфично: он не субъект гражданского правоотношения, возникающего между лицами, к нему обратившимися. Он не заключает каких-либо сделок, предметом которых является нотариальное удостоверение. При совершении нотариальных действий нотариус руководствуется прежде всего нормами материального права. Он проверяет дееспособность граждан и правоспособность юридических лиц (ст. 43 Основ о нотариате); отказывает в совершении нотари-

²³ Вергасова Р. И. Нотариат в России. М., 2003. С. 9.

²⁴ Стещенко Л. А., Шамба Т. М. Нотариат в Российской Федерации. М., 2001. С. 242.

²⁵ Следует обратить внимание: именно дисциплина, а не отрасль права. Несмотря на полемику в юридической печати о формировании самостоятельной отрасли нотариального права, авторская позиция сводится к тому, что выделение такой отрасли преждевременно.

²⁶ См.: Нотариус. 1999. № 6. С. 49.

ального действия, если совершение такого действия противоречит закону (ст. 48 Основ о нотариате), удостоверяет сделки (гл. X Основ о нотариате) и т. д. Все это по отраслевому признаку требует применения правил, закрепленных в гражданском праве.

Нотариус просто не может не применять норм гражданского права, потому что его деятельность напрямую связана с их применением. Здесь следует обратить внимание на то, что нотариат – предмет совместного ведения. Но нотариальные действия совершаются от имени Российской Федерации (ст. 1 Основ о нотариате), нотариус имеет личную печать с изображением Государственного герба Российской Федерации, а не символики субъекта РФ. Лицензия на право нотариальной деятельности также действительна на территории всего государства и не требует какого-то дополнительного подтверждения или процедуры регистрации в региональных органах.

В соответствии с Конституцией РФ гражданское законодательство – предмет ведения Российской Федерации (пп. «о» п. 1 ст. 71). Оно составляет материальные нормы, которыми руководствуется нотариус. Уже при непосредственном их применении процессуальные нормы регулируют юридическую деятельность нотариуса. Данный аспект заслуживает особого внимания, тем более что он нашел свое отражение на страницах юридической печати. В 1997 г. в журнале «Российская юстиция» была опубликована статья Ю. Филимонова «Нотариат – в исключительное ведение Российской Федерации», в которой подчеркивалось, что нотариат – «прежде всего правовой институт, регулирующий отношения, связанные с обеспечением гражданских прав... Таким образом, нотариальная деятельность неотделима от осуществления прав участников имущественного оборота и ее правовая регламентация допустима только из того же источника, что и гражданское законодательство»²⁷. В какой-то мере созвучна этой и позиция В. Яркова, отметившего в своих замечаниях к проекту нового закона о нотариате необходимость обеспечения единого стандарта нотариальной деятельности и выразившего некоторый скепсис по отношению к региональному нормотворчеству: «Если пойти на существенную регуляцию вопросов нотариата на уровне субъектов Федерации, то в этом случае может быть разрушено единое правовое пространство России, когда в каждом регионе России будут действовать собственные правила совершения нотариальных действий. Тем самым не будет обеспечено единство гражданского оборота и взаимное признание нотариальных актов в рамках единого государства»²⁸. Следует согласиться, что порядок совершения нотариальных действий должен стать предметом ведения Российской Федерации, а к предмету совместного ведения необходимо отнести только кадры нотариальных органов. Этому способствует также практика регионального нормотворчества. Большинство законов, принятых в субъектах Российской Федерации, состоят из нескольких статей, определяющих только некоторые «узкие» вопросы организации деятельности нотариуса (время работы нотариуса, технические требования, предъявляемые к нотариальной конторе, порядок согласования решений органа юстиции и нотариальной палаты и др.). В тех нормативных актах, которые включают в себя правила совершения нотариальных действий, либо дублируются положения Основ о нотариате, либо присутствует попытка «самостоятельного пересказа» норм федерального документа.

Одновременно нотариус применяет и процессуальные нормы, он является непосредственным участником гражданского процесса в широком понимании этого слова. Существует точка зрения, что в предмет гражданско-процессуального права России необходимо включать не только деятельность судов общей юрисдикции, но и все направления юрисдикционной деятельности: деятельность арбитража, нотариата, третейских судов. Такую точку зрения, высказанную профессором Н. Б. Зейдером, поддержали другие ученые – В. Н. Щеглов, И. А. Жеру-

²⁷ Филимонов Ю. Нотариат – в исключительное ведение Российской Федерации // Российская юстиция. 1997. № 2. С. 31.

²⁸ Ярков В. В. К проекту нового закона о нотариате // Нотариус. 1999. № 4. С. 3.

олис, Н. Е. Арапов и др.²⁹ Однако большинство процессуалистов считают иначе и не склонны включать нотариат в предмет гражданского процессуального права. «Прежде всего различны предмет и метод правового регулирования. Гражданские процессуальные отношения, возникающие в сфере правосудия по гражданским делам, существенно отличаются от правоотношений, складывающихся с участием других юрисдикционных органов. Имеются существенные различия в правовом положении суда и этих органов, в принципах их деятельности. Гражданское процессуальное законодательство регулирует судебную форму защиты права. Нормы права, регулирующие деятельность иных юрисдикционных органов, относятся к другим отраслям права»³⁰.

Несмотря на преобладание такой точки зрения, практически любой учебник по гражданскому процессуальному праву содержит соответствующий раздел – «Нотариат». О выделении нотариата именно из гражданского процесса говорит и профессор В. В. Ярков, рассматривая его как самостоятельную «комплексную отрасль права»³¹. Ученый ратует за законодательное закрепление термина «нотариальное производство», являющегося, по его мнению, разновидностью гражданской юрисдикции³². При этом он выделяет признаки нотариального производства (одним из субъектов выступает нотариус, предметом и результатом производства является совершение нотариального действия), а также его виды (по удостоверению сделок, по удостоверению юридических фактов, по совершению охранительных действий, по обеспечению доказательств и т. д.)³³. Поэтому можно утверждать, что процессуальные нормы, которыми руководствуется нотариус, по природе происхождения близки к гражданскому процессуальному праву.

Французская доктрина исходит из допустимости термина «нотариальное право». При этом отмечается, что проблема самостоятельности нотариального права имеет лишь «ограниченный практический интерес», а сила нотариального действия основывается на положениях ГК. В целом «нотариальное право» обосновывается как «совокупность норм, которые применяются в отношении самих нотариусов при исполнении ими своих обязанностей, прежде всего, по удостоверению сделок и по другим взаимоотношениям с клиентами»³⁴.

Подводя итог вышесказанному, отметим, что нотариат в РФ – комплексная учебная дисциплина, включающая в себя в основном различные институты трех отраслей права – административного, гражданского, гражданско-процессуального. Условно можно выделить три ее элемента:

– организация органов нотариата (правовой статус нотариуса, порядок назначения на должность, контроль за деятельностью нотариуса, управление нотариатом, правовой статус нотариальных палат и т. п.);

– юрисдикционная деятельность нотариуса (правила совершения нотариальных действий, основания для отказа в совершении нотариальных действий, судебное обжалование действий нотариуса);

²⁹ Гражданский процесс: Учебник. С. 13.

³⁰ Гражданское процессуальное право России / Под ред. М. С. Шакарян. М., 1998. С. 13.

³¹ Ярков В. В. Нотариат в правовой системе России // Нотариус. 1997. № 2. С. 8–9.

³² По мнению В. Яркова, нотариальное производство охватывает всю систему последовательно совершаемых нотариусами действий при совершении конкретного вида нотариальных действий (удостоверение сделок, выдача свидетельств о наследстве и т. д.). См.: Ярков В. В. К проекту нового закона о нотариате. С. 4.

³³ Ярков В. Общие правила нотариального производства // Нотариус. 2001. № 3. С. 5. – Автор одновременно выделяет стадии нотариального производства: «Первая стадия – возбуждение нотариального производства, на которой решается вопрос о возможности совершения нотариального действия. Вторая стадия – установление юридического состава, необходимого для совершения нотариального действия. Третья стадия – совершение нотариального действия нотариусом либо отказ в совершении нотариального действия в зависимости от установленного фактического состава».

³⁴ Пиену Ж.-Ф., Яр Ж. Профессиональное нотариальное право. М., 2001. С. 31. – Авторы отмечают, что в ряде учебных заведений нотариальное право понимается как часть отдельных институтов и отраслей частного права: наследственного, имущественного режима супругов и т. д.

– содержание правоприменительной деятельности нотариуса (сущность нотариальной формы договора, материальные нормы права как основа деятельности нотариуса).

Настоящее учебное пособие направлено на освещение только одного аспекта дисциплины – организация нотариата в Российской Федерации.

Нельзя не обратить внимания на проблематику включения в оборот такого понятия, как «нотариальное право». Представляется, что выделение нотариального права как самостоятельной отрасли права является надуманным и преждевременным. Отрасль права должна иметь, в первую очередь, свой предмет и методологию. Практически ни того, ни другого применительно к нотариальному праву в настоящее время нет. Предмет – слагаемое нескольких институтов различных отраслей права, методы – заимствованы.

К определению самостоятельной отрасли права следует подходить очень осторожно и нельзя при этом руководствоваться конъюнктурными соображениями. Зачастую при разработке тех или иных элементов системы права представители юридической науки пытаются вывести «новые» отрасли права, что порождает лишь волну критики и девальвирует понятие отрасли права. На наш взгляд, нет необходимости включать данный курс в образовательный государственный стандарт по специальности «Юриспруденция». В качестве специального курса или дисциплины (по выбору) для студентов последних лет обучения факультет может самостоятельно вводить изучение основ нотариата. При этом следует учитывать потребность в дисциплине, а также наличие преподавательских кадров.

Необходимо также иметь в виду, что отрасль законодательства и отрасль права – различные понятия. Безусловно, нотариат образует самостоятельную отрасль законодательства. 16 декабря 1993 г. был принят Указ Президента РФ № 2171 «Об общеправовом классификаторе отраслей законодательства», где можно найти следующий элемент – 389.000.000 Законодательство о нотариате, которое включает в себя:

- 389.010.000 Организационные основы деятельности нотариата;
- 389.010.010 Общие положения;
- 389.010.020 Порядок учреждения и ликвидации должности нотариуса;
- 389.010.030 Права, обязанности и ответственность нотариуса;
- 389.010.040 Финансовое обеспечение деятельности нотариусов;
- 389.010.050 Нотариальная палата. Федеральная нотариальная палата;
- 389.010.060 Контроль за деятельностью нотариусов;
- 389.020.000 Нотариальные действия и правила их совершения.

Данный классификатор интересен также тем, что нотариат, согласно ему, ближе всего к административному праву и состоит в большей мере из норм именно административного права. В Общеправовом классификаторе присутствуют гражданско-процессуальное и гражданское право. Если проанализировать их элементы, то можно увидеть, что нотариат не включается в них в качестве составного элемента. К тому же административное законодательство, как таковое, в этом классификаторе отсутствует. Сопоставляя институты Особенной части административного права (см. учебную литературу – тема «Государственное управление юстицией») с предлагаемым курсом, несложно заметить их общие черты.

15 марта 2000 г. Указом Президента РФ был утвержден классификатор правовых актов. Этим же Указом отменялся вышеназванный классификатор. Следовательно, Президент РФ отказался от нормативного закрепления отраслей законодательства. Однако и в этот документ вместо административного права включена структурная единица – 020.000.000 Основы государственного управления. Законодательство о нотариате утратило свою самостоятельную позицию, оно представлено в едином комплексе – «Прокуратура. Органы юстиции. Адвокатура. Нотариат». Комплекс состоит из следующих элементов:

- 190.040.000 Нотариат;
- 190.040.010 Общие положения;

190.040.020 Организационные основы деятельности нотариата;
190.040.030 Нотариальные действия и правила их совершения.

Как видно из классификатора, Нотариат разделен на два базовых элемента: институциональная основа (административное право) и процессуальная основа (элементы гражданского права и гражданское процессуальное право).

Таким образом, **предметом нотариата, как учебной дисциплины**, выступает совокупность мнений, взглядов, суждений, точек зрения представителей юридической науки на правовые нормы, составляющие в своем единстве законодательство о нотариате. Данная дисциплина не должна сводиться к механическому изучению норм законодательства о нотариате. Она должна стать проблемной, комплексной дисциплиной, подводящей итог изучению основных отраслей права и заостряющей внимание студента на перспективах развития органов нотариата и формах их деятельности.

Говоря о системе такой учебной дисциплины, можно отметить, что многие курсы традиционно подразделяются на две части – Общую и Особенную. Общая часть, как правило, включает в себя те институты, которые имеют отношение к дисциплине вообще, характеризуют ее, охватывают предмет в целом. В основном это общетеоретические институты, которые черпают себя в теории государства и права (они общие для многих дисциплин). Из такого деления исходит Ю. Н. Власов: «В Общей части рассматриваются понятие, задачи, принципы, компетенция государственного и частного нотариата, а также законодательство, регулирующее его деятельность. Особенная часть посвящена изучению правил совершения конкретных видов нотариальных действий»³⁵.

Если обратиться к курсу «Административное право Российской Федерации», то к Общей части относят «нормы, охватывающие управление в целом», а к Особенной – нормы, действующие «в пределах отдельных сфер деятельности исполнительной власти (образование, охрана общественного порядка и др.)»³⁶. Общую часть курса «Гражданский процесс» составляют «основные институты, закрепленные в разделах "Общие положения" ГПК, АПК; принципы правосудия; подведомственность гражданских дел; лица, участвующие в деле, и представительство; доказательства; право на обращение в суд и др.»³⁷. Особенная же часть – «совокупность норм права, регулирующих различные стадии процесса, а также вопросы гражданского процесса с иностранным элементом»³⁷. Однако если попытаться провести такое же деление применительно к нотариату, то можно будет убедиться в том, что все попытки окажутся безуспешными. Во-первых, нотариат – это не самостоятельная отрасль права (даже отрасль законодательства будет иметь несколько иное название). О ней можно говорить только как об учебной дисциплине, учебном курсе. Во-вторых, это – комплексная дисциплина, состоящая из институтов различных отраслей права, и подразделить их на общие и особенные невозможно.

Одновременно в теории права традиционно выделяют материальный компонент и процессуальный. Есть отрасль гражданского права, есть гражданское процессуальное право, существует уголовное право и, соответственно, уголовное процессуальное право. Даже в рамках одной отрасли права можно найти такое подразделение: административное право включает также производство по делам об административных правонарушениях³⁸.

³⁵ Власов Ю. Н. Нотариат в Российской Федерации. М., 2000. С. 19.

³⁶ Бахрах Д. Н. Административное право. М., 1996. С. 9.

³⁷ Гражданское процессуальное право России / Под ред. М. С. Шакарян. М., 1998. С. 14.

³⁸ Существует мнение о выделении административно-процессуального права, которое высказывалось немногими учеными. Более подробно см.: Сорокин В. Д. Семь лекций по административному праву. СПб., 1998. – Профессор В. Д. Сорокин определяет три составные части административно-процессуального права: а) общественные отношения, регулируемые материальным административным правом и, следовательно, выступающие как материальные административно-правовые отношения, реализация которых достигается с помощью административного процесса; б) общественные отношения, регулируемые нормами материального гражданского, трудового, семейного и других отраслей, которые связаны с решением задач государственного управления и для своей реализации требуют процессуальных действий органов исполнительной власти РФ; в) сама

В данном случае в организации нотариата можно уже выделить материальный и процессуальный компоненты. Иными словами, материальные нормы будут образовывать такие институты, которые определяют статус нотариуса в Российской Федерации, его права и обязанности, статус государственных органов управления нотариатом, а также нотариальных палат, порядок наделения полномочиями нотариуса и некоторые иные вопросы. Процессуальные нормы составляют правила нотариального делопроизводства.

Основы о нотариате в данном случае проводят грань между нотариальным делопроизводством и порядком совершения нотариальных действий. Согласно ст. 9 Основ о нотариате нотариальное делопроизводство осуществляется нотариусами в соответствии с правилами, утвержденными Министерством юстиции РФ совместно с Федеральной нотариальной палатой. В соответствии со ст. 39 Основ о нотариате порядок совершения нотариальных действий нотариусами устанавливается настоящими Основами и другими законодательными актами РФ и республик в составе РФ. Исходя из уровня нормативных актов (к которым корреспондируется закрепление конкретных норм) можно сделать вывод, что порядок совершения нотариальных действий имеет более весомое значение в институте нотариата, чем нотариальное делопроизводство. Одновременно ст. 39 (ч. 2 и 3) Основ о нотариате предусматривает следующее:

- порядок совершения нотариальных действий должностными лицами консульских учреждений устанавливается законодательными актами Российской Федерации;
- порядок совершения нотариальных действий должностными лицами органов исполнительной власти в населенных пунктах, где нет нотариусов, устанавливается Инструкцией о порядке совершения нотариальных действий, утверждаемой Министерством юстиции РФ.

Инструкция о порядке совершения нотариальных действий должностными лицами органов исполнительной власти утверждена Министерством юстиции РФ 19 марта 1996 г.³⁹ Раздел II Инструкции называется «Основные правила совершения нотариальных действий», раздел III посвящен правилам совершения отдельных видов нотариальных действий. Иными словами, порядок совершения нотариальных действий тождествен понятию «правила совершения нотариальных действий».

Если говорить о порядке совершения нотариальных действий нотариусами, то единственным законом, его регулирующим, в настоящий момент являются Основы законодательства РФ о нотариате, где под порядком также понимаются соответствующие правила.

Приказом министра юстиции РСФСР от 6 января 1987 г. (№ 01/16-01) была утверждена Инструкция о порядке совершения нотариальных действий государственными нотариальными конторами РСФСР⁴⁰, раздел II которой назывался «Основные правила совершения нотариальных действий», а раздел III – «Правила совершения отдельных видов нотариальных действий». Специального законодательного акта, как того требуют Основы о нотариате, пока нет. Соответственно непонятно, что должны определять правила нотариального делопроизводства?

Федеральной архивной службой России (Приказ от 27 ноября 2000 г. № 68) утверждена Типовая инструкция по делопроизводству в федеральных органах исполнительной власти. Этот документ устанавливает общие требования к документированию управленческой деятельности и организации работы с документами в министерствах и ведомствах Российской Федерации. Аналогичное содержание имеет Инструкция по судебному делопроизводству в районном суде, утвержденная приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ, которая не подменяет и не расшифровывает нормы гражданского процессуального права, а носит чисто технический характер. Ее цель – упорядочить работу с документацией. Исходя из логики подобных документов, такую цель должны преследовать и Правила нотариального

процессуальная деятельность органов исполнительной власти, а в предусмотренных законом случаях – и других государственных органов (там же. С. 67).

³⁹ Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств РФ. 1996. № 6.

⁴⁰ Отменена Приказом министра юстиции РФ от 26 апреля 1999 г.

делопроизводства: не подменять правила совершения нотариальных действий, которые являются процессуальной основой официальной деятельности нотариуса, а служить нормативной базой для деятельности по организации хранения, учета и использования архивных документов. Как отмечается, «нотариальное делопроизводство включает в себя не только ведение документации, непосредственно связанной с совершением нотариальной деятельности, но также ведение архива и канцелярии»⁴¹. Причем такие правила, как представляется, должны утверждаться либо Федеральной архивной службой, либо Министерством юстиции РФ совместно с Федеральной архивной службой. В качестве примера можно привести Положение о нотариате и нотариальной деятельности в Республике Беларусь (п. 8): «Нотариальное делопроизводство осуществляется в соответствии с правилами, утверждаемыми Министерством юстиции по согласованию с Государственным комитетом по архивам и делопроизводству».

Таким образом, **порядок совершения нотариальных действий** – это закрепленные законодательным путем правила совершения нотариальных действий. **Правила нотариального делопроизводства** представляют собой официальный документ, устанавливающий обязательные требования к организации хранения, учета и использования нотариальных документов, а также иных документов, необходимых для нормального функционирования нотариуса.

При анализе нотариата не следует принижать роль порядка совершения нотариальных действий и делать акцент на правовом статусе нотариуса, как, впрочем, и наоборот. Только полное представление о материальном и процессуальном компонентах законодательства о нотариате поможет воссоздать целостную картину места и роли нотариата в правовой системе страны. Осложняет восприятие «разобщенность» данных компонентов по отраслям права.

Для административных общественных отношений, которые могут возникать при реализации законодательства о нотариате, характерен императивный метод правового регулирования, гражданское право (чьи институты охватываются системой) использует диспозитивный метод. Трудно определить, каких элементов в системе законодательства о нотариате больше: публично-правовых или частноправовых. Тем более, что после введения нового субъекта – нотариуса, занимающегося частной практикой, – очень сложно провести разделительную грань.

Публицистика (по словам самих нотариусов) ввела новый термин – «свободный нотариус». Определению места и роли нотариата посвящается достаточно много публикаций, но многие из них носят эмоциональный характер, что отчасти обусловлено теми дебатами, которые идут вокруг законодательного статуса нотариуса. Отрадно заметить, что «неправовая» составляющая перестала быть довлеющей. По-видимому, как раз настало время оценить практику применения как Основ о нотариате, так и региональных законов и на основе этого выработать системообразующий документ, который бы поставил все точки над *i* в жарких дискуссиях.

В настоящее время основная точка зрения сводится к тому, что нотариальная деятельность имеет публично-правовой характер, вытекающий из обязанности государства обеспечить реализацию гражданами России права на квалифицированную юридическую помощь (ст. 48 Конституции РФ).

«Нотариат наряду с адвокатурой призван обеспечивать реализацию указанного конституционного права граждан на юридическую помощь, в том числе бесплатную, путем совершения нотариальных действий (ст. 1 Основ о нотариате). В этом прежде всего проявляется публично-правовое значение института нотариата в современном обществе и сложившейся правовой системе России»⁴², – пишет В. Ярков. Нотариальные действия имеют особую процессуальную природу. К тому же гражданское законодательство предусматривает нотариальную форму сделок, которая не тождественна простой письменной. К такому основному выводу

⁴¹ Груздева В. И. Нотариальное делопроизводство // Нотариус. 1997. № 5. С. 43.

⁴² Ярков В. Публично-правовой характер нотариальной деятельности // Российская юстиция. 1997. № 6. С. 31.

приходит и нотариальное сообщество. Нередко можно услышать о выполнении нотариусами функций контроля по отношению к участникам гражданского оборота.

Конечно, нельзя отрицать публично-правовой характер деятельности нотариуса. Пока действующее законодательство определило модель нотариата как систему органов, устанавливающих специальную юридическую силу документов путем совершения нотариальных действий, нельзя не признавать действительно особую роль деятельности нотариуса. Однако было бы неверным определять место нотариуса как контролера гражданского оборота. Гражданский оборот – сфера частного права. От публичного она отличается тем, что участник свободен в выборе модели правоотношений. Контроль в любом случае предусматривает оценку деятельности субъекта, проведение корректирующих мероприятий и возложение ответственности. Нотариус никогда не наделялся аналогичными полномочиями по отношению к субъектам гражданского оборота. Только советская модель правосудия основывалась на том, что любой правоохранительный орган строит свою деятельность на принципах инквизиционного процесса. Закон СССР «О государственном нотариате» в числе задач нотариата предусматривал «укрепление социалистической законности и правопорядка»⁴³, что предопределяло его активную роль в гражданском обороте.

Иными словами, ранее действовавшее законодательство проводило грань: есть граждане, находящиеся на одном правовом поле, а есть система специальных органов, которые находятся гораздо выше. К таким органам относился и нотариат. Стоит заметить, что права человека при этом всегда оставались где-то на четвертом или пятом месте, что подтверждается историей. Между тем, признавая публично-правовой характер деятельности нотариуса, было бы неверным представлять нотариат как орган контроля⁴⁴.

Нотариат может рассматриваться как особая группа лиц, имеющих профессиональное образование и оказывающих спектр юридических услуг, часто ничем не отличающихся от услуг юридического бюро или адвоката (если не рассматривать особенности самого нотариального акта). В этом случае нотариус выступает в качестве юриста: составляет договоры, подготавливает различные документы, представляет интересы сторон в административных учреждениях, специализируется на определенной категории дел, т. е. выполняет функции юриста – узкого специалиста по имущественным вопросам. Существуют юридические фирмы, специализирующиеся только на разрешении налоговых споров или занимающиеся подготовкой пакета учредительных документов для регистрации юридических лиц. В этом кругу специалистов может занять место и нотариус. В странах англосаксонской системы права эти обязанности выполняет нотариус.

Актуальность такого положения предопределяет намечающаяся узкая специализация среди правоведов. Классическое образование по специальности «Юриспруденция» в Российской Федерации основывается на подготовке работника широкого профиля. Даже специализация в рамках специальности (государственно-правовая, гражданско-правовая, уголовно-правовая), по сути, не влияет на возможность занятия должностей в государственных и муниципальных органах.

Общеввропейская тенденция свидетельствует об обратном. Жизнь усложняется, возникает потребность в специалистах отнюдь не широкого профиля, а подготовленных для решения конкретных видов проблем. В этом случае возможно два варианта развития событий. Первый – нотариус не будет занимать особого места среди юристов. Возможно перераспределение нотариальных функций между адвокатами, государственными служащими и судьями. На адвока-

⁴³ Ведомости Верховного Совета СССР. 1973. № 30. Ст. 393.

⁴⁴ В. Ярков выделяет ряд функций нотариата, классифицируя их на две группы: 1) социальные функции в гражданском обороте: предупредительно-профилактическая, правореализационная, правоохранительная, фискальная; 2) функции, отражающие содержание нотариальной деятельности и его специфику: правоустановительная, удостоверительная, охранительная, юрисдикционная. См.: *Ярков В. В.* Профессия нотариуса.

тов, например, будет возложена функция удостоверения завещаний, доверенностей, подлинности подписи, копий. Государственные служащие будут выполнять аналогичные функции. Судьи (наиболее целесообразно наделение такими функциями мировых судей) будут заниматься оформлением наследственных дел, выдавать свидетельства о праве собственности. С этим в некоторой степени соглашается В. Ярков: «...проблемы нотариата... прежде всего, в принципиальных изменениях правовой системы и постепенном изменении самой правовой действительности, которая испытывает меньше потребности в той модели нотариата, в которой привыкли работать большинство нотариусов»⁴⁵. Автор приводит ряд факторов, которые влияют на судьбу нотариата. Из них следует привести наиболее «судьбоносные»:

1) «изменение информационных составляющих современного общества, в котором увеличиваются возможности быстрых коммуникаций, фиксации юридических действий участников гражданского оборота с помощью современных носителей информации»;

2) сфера оказания юридических услуг становится «все более конкурентной»;

3) усиление роли государства в гражданском обороте и постепенное усиление его влияния на частноправовую сферу.

Второй вариант – изменение роли нотариата, ее корректировка с учетом новых обстоятельств. В этом контексте вызывает интерес фраза министра юстиции Франции: «Нотариусы давно осознают те изменения, к которым необходимо готовиться, которые надо предвосхищать и тем самым регулировать. Государственные власти, со своей стороны, должны создать юридическую базу, соответствующую новым формам взаимоотношений и отвечающую нуждам всех»⁴⁶. Предполагается, что развитие должно быть двусторонним, когда и сами нотариусы (в практической деятельности), и государственные органы (в нормативном регулировании) целенаправленно поступательно двигаются с учетом складывающихся реалий.

Действительно, следует согласиться с доводами, что изменения в обществе неизбежно приведут к изменению роли нотариата. Общество становится информационным, что предполагает определенную открытость, а также систематизацию информации. Для этого необходимо создание определенных информационных банков, подчиненных единой структуре. Нотариат пока не может взять на себя выполнение данной функции. Архивы нотариусов разобщены. Причем речь идет только о той информации, которая открыта для всех либо связана с нотариальным производством, когда информация должна распространяться среди самих нотариусов. Приведем пример: отмена доверенности гражданином ведет к тому, что, как правило, сам гражданин занимается рассылкой соответствующего заявления. Нередко государственные органы ставят в известность о наложении ареста имущества спустя некоторое время. В результате этого могут быть заключены сделки в нарушение действующего законодательства.

Подчинение нотариальной деятельности законам конкуренции создает такую среду, в которой нотариус фактически становится предпринимателем. Желание заработать вольно или невольно заставит нотариуса «завоевывать» клиента, причем не всегда этичными методами. Можно увидеть, например, такую рекламу: «Любой договор всего за 500 рублей», «Цены ниже государственных». Устранить это можно только с помощью жесткого государственного регулирования нотариальной деятельности, а также создания такой системы, при которой у нотариуса будет только свой клиент. Такую ситуацию можно наблюдать, когда в нотариальном округе действует только один нотариус. В этом случае конкуренция отсутствует как таковая.

Усиление роли государства диктует его востребованность в оказании некоторых социальных услуг. Во-первых, только государство благодаря своим финансовым, информационным, организационным возможностям может создать единую систему нотариата. Единую – не в смысле его формы (государственная или негосударственная), а в организационном и инфор-

⁴⁵ Ярков В. Будущее нотариата в России – попытка прогноза // Нотариус. 1999. № 5. С. 22.

⁴⁶ Ярков В. Будущее нотариата в России – попытка прогноза // Нотариус. 1999. № 3–4. С. 75.

мационном смысле. Только государство может создать единую систему учета и регистрации нотариальных действий, при котором архив нотариуса станет частью единого архивного фонда РФ. Во-вторых, государство заинтересовано в выполнении фискальной функции – пополнении государственного бюджета. Это станет возможным при превращении нотариального тарифа в государственную пошлину. В-третьих, только государство может выполнять социальные функции вне зависимости от влияния социальных групп. Понятно, что такое осуществление представляется идеальным, но именно у государства больше возможностей оградиться от навязчивого лоббирования интересов.

Приведенные факторы обуславливают давление государства на нотариальное сообщество. Не стоит скрывать, что во многом государству выгоден только государственный нотариат. Минимальная цель – создание подконтрольной государству системы нотариальных органов путем создания соответствующей правовой базы, при которой нотариус (тем более частнопрактикующий), как активный участник гражданского оборота, просто не нужен. При таком подходе в Гражданский кодекс РФ необходимо будет внести изменения в части устранения нотариальной формы удостоверения сделок и введения лишь государственной регистрации. Тенденции движения в этом направлении намечаются. Многие нормативные акты оговаривают удостоверение копий должностными лицами по месту требования. Так, порядок ведения той или иной лицензионной деятельности, утверждаемый постановлением Правительства РФ в соответствии с ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», предусматривает предоставление копий учредительных документов для оформления лицензий как заверенных нотариусом, так и не заверенных, но с предъявлением оригиналов. Как показывает практика, работник государственного органа сверяет копию с подлинником, ставит свою подпись и штамп «Копия верна». После этого документ прилагается как официальный и порождает соответствующие последствия.

Статья 185 (п. 3) ГК РФ предусматривает доверенности, приравненные к нотариально удостоверенным. Это, например, доверенности военнослужащих, находящихся на излечении в военно-лечебных учреждениях, удостоверенные начальником такого учреждения, его заместителем по медицинской части, старшим или дежурным врачом; доверенности лиц, находящихся в местах лишения свободы, удостоверенные начальником соответствующего места лишения свободы. Кроме того, доверенность на получение заработной платы и иных платежей, связанных с трудовыми отношениями, может быть удостоверена организацией, в которой доверитель работает или учится, жилищно-эксплуатационной организацией по месту его жительства и администрацией стационарного лечебного учреждения, где он находится на излечении. Доверенность на получение вклада в банке может быть удостоверена соответствующим банком.

Анализ ст. 185 ГК РФ показывает, что действующее законодательство передает часть функций, аналогичных нотариальным, администрациям учреждений, организаций, предприятий (по отношению к своим работникам), банковским учреждениям, организациям связи, ЖЭУ. Это подтверждает тезис о том, что нотариус занимает менее значительное место среди правоохранительных органов, что может привести к «размыванию» публичности нотариальной деятельности и превращению нотариуса в субъекта сугубо частноправовых отношений. При таком положении дел учебная дисциплина по нотариату будет изучаться лишь в курсе «Истории государства и права России». Подобные последствия не следует отмечать как невозможные. Нотариальная практика служит тому подтверждением: достаточно просмотреть обобщения результатов проверок профессиональной деятельности нотариусов, публикуемые в периодической печати. Так, в 1996 г. (следует учесть, что в это время еще отсутствовала система органов регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним) в Пермской области так распределялись в процентном отношении виды нотариальных действий: договоры (всего) – 11,8 % (из них по отчуждению жилых домов и квартир – 6,3 %, прочие договоры, в

том числе по отчуждению транспортных средств, – 4,6 %); подлинность подписи – 11 %; копии – 46 %⁴⁷.

Европейская политика показывает, что достаточно резко обостряются противоречия между юристами, объединенными в сословные профессиональные корпорации, и юристами, занимающимися частной практикой. Все менее престижными становятся профессии солиситора и барристера в Великобритании, хотя еще несколько десятков лет назад принадлежность к касте адвокатов означала высокий социальный статус. Тем более, что «необъединенные» юристы (чаще всего преподаватели учебных заведений) провоцируют, если так можно выразиться, судебные иски по оспариванию актов, ограничивающих частную практику членством в каком-либо профессиональном союзе. Если развитие нотариата пойдет именно по этому пути, то нотариус как специалист уйдет в историю.

Обобщая сказанное о системе курса, можно сделать следующие выводы:

– система курса имеет два компонента – материальный и процессуальный. Первый из них охватывает структуру организации нотариата, его полномочия, порядок наделения гражданина функциями нотариуса, статус нотариальной палаты и т. д. Второй включает в себя порядок совершения нотариальных действий и правила нотариального делопроизводства;

– нотариат в Российской Федерации находится на переходном этапе; законодателю еще предстоит определиться с его местом и ролью в системе специальных органов, видоизменить его функции либо ликвидировать вообще;

– европейские тенденции показывают, что гражданин постоянно нуждается в активной юридической помощи. Наличие дорогостоящей системы профессиональных корпораций не оправдывает себя, сковывает конкуренцию, а из-за монополизма на рынке юридических услуг лица, их оказывающие, не отвечают высоким специальным требованиям. Обществу нужны узкие специалисты высокой квалификации, мобильные, имеющие возможность оперативно оказывать юридические услуги. Рынок юридических услуг нуждается не в «удостоверителях», а в высокопрофессиональных консультантах.

⁴⁷ Нотариус. 1999. № 5. С. 27. – Общероссийская практика также говорит о превалировании свидетельствования копий верности документов (58 %) и удостоверении доверенностей (15 %). См.: Там же. 2002. № 5. С. 11.

Источники нотариального права

Юридическим нормам требуется внешняя форма выражения. В качестве таковой и выступают правовые акты государственных органов. Даже исследуя учебную литературу для учащихся средних школ по предметам «Обществознание», «Граждановедение», «Человек и общество», неискушенный читатель сможет сформулировать традиционную систему источников права (правовой обычай, нормативный акт, юридический прецедент, договор), а также пояснить, что источник права – это внешняя форма выражения права. Соответствующая система источников присутствует и в нотариальном праве. Хотелось бы сразу оговориться, что данный термин абсолютно условен и применен для удобства изложения материала. По-видимому, следует определиться с типологией нормативных документов, а уже затем остановиться на некоторых источниках права.

Правовую систему России венчает Конституция РФ 1993 г. И какой бы «избитой» ни казалась фраза, что Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории РФ (ст. 15), хочется еще раз подчеркнуть это положение и выразить тем самым уважение к Российской Конституции. Конституция РФ не фиксирует основы правового статуса органов нотариата, упоминание присутствует лишь в контексте разделения предметов ведения между Российской Федерацией и ее субъектами. Включение в Конституцию РФ норм, определяющих статус той или иной системы органов, обозначает приоритетность их развития. Одновременно можно говорить о стабильности и высоком значении этих органов в силу их подтверждения в основном законе государства, обладающем особой юридической силой. Даже если государство поставит задачу упразднения такого вида органов, она будет трудно достижима, поскольку потребует внесения изменений в Конституцию РФ, что гораздо сложнее, чем принятие, например, нового Федерального закона «О нотариате».

Однако в настоящее время делаются попытки определения конституционных принципов организации и деятельности нотариата. Следует отметить, что подобные исследования ведутся в двух направлениях.

Первое отталкивается от общих основ конституционного строя, в этом случае, как правило, преследуется основная цель – подтвердить нерушимость статуса негосударственного нотариата. Тем самым доказывается мысль, что сама Конституция РФ запрещает ликвидацию института частнопрактикующих нотариусов. При этом конституционные нормы («как источник нотариального права») разделяются на две группы: «...общего характера, важных с точки зрения последовательного обеспечения деятельности нотариата, и специальные, конкретно определяющие основополагающие принципы развития нотариата»⁴⁸. К первой группе Т. Калиниченко относит как раз нормы основ конституционного строя, закрепляющие статус Российской Федерации как правового федеративного социального государства (ст. 1, 7, 71, 72 Конституции РФ): «Создание системы нотариата, базирующейся на основополагающих нормах Конституции и гражданского права, будет одним из критериев создания правового государства»⁴⁹.

Вторая группа норм базируется на закреплении приоритета прав и свобод человека и гражданина: «Возложив на себя конституционную обязанность по защите прав и свобод граждан, государство тем самым возлагает на себя и другую обязанность – создание соответствующих механизмов. В полном объеме функцию такой защиты выполняли и выполняют нотари-

⁴⁸ Калиниченко Т. Конституционные основы деятельности нотариата // Российская юстиция. 2001. № 7.

⁴⁹ Калиниченко Т. Конституционные основы деятельности нотариата // Российская юстиция. 2001. № 7.

усы, удостоверяя гражданско-правовые акты и договоры, свидетельствуя определенные факты и документы»⁵⁰.

Вторая группа норм, по классификации Т. Калиниченко, и составляет основу второго направления – уяснение места Конституции РФ в системе источников права, определяющих основы организации и деятельности нотариата. Данная группа норм позволяет через приоритет прав и свобод человека и гражданина логично вывести, что одним из приоритетных направлений по смыслу Конституции РФ является закрепление статуса нотариальных органов: «Именно надлежащие действия нотариуса позволяют осуществить наиболее эффективное обеспечение и защиту важнейших конституционных прав граждан»⁵¹.

Несмотря на приведенные доводы, следует еще раз подчеркнуть, что Конституция РФ конкретно не фиксирует статус нотариата. Общие принципы организации общественных отношений, закрепляемые в основах конституционного строя, отнюдь не налагают обязательств на государство по созданию нотариальных органов, а тем более основанных на негосударственном секторе экономики и управления. Эти принципы применимы к нотариату как к уже существующей системе (как и ко всем субъектам права). Если государство ликвидирует нотариат, то эти нормы будут также применимы к той системе органов, которые будут выполнять нотариальные функции. Одновременно не следует рассматривать нотариат как панацею защиты конституционных прав и свобод. Так, Е. Воронин отмечает: «Вполне очевидно, что никакая печать нотариуса (какая бы большая и круглая она ни была) не страхует участников сделок с недвижимостью от того, что дальнейшее изменение каких-либо обстоятельств (или возникновение неизвестных ранее) у сторон сделки или третьих лиц не повлечет признание сделок недействительными (ст. 166–181 ГКРФ)»⁵².

Типологию федеральных правовых актов можно представить следующим образом:

1. Конституция Российской Федерации.
2. Федеральное законодательство (федеральные конституционные и федеральные законы, основы законодательства, законы РФ и т. д.).
3. Подзаконные акты (указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, приказы, инструкции, письма, разъяснения министерств и ведомств).

Из федеральных нормативных актов базовыми являются Основы о нотариате, принятые в феврале 1993 г. (особо следует отметить – до принятия Конституции РФ). Нормативный акт принадлежит к устаревшей типологии, предусмотренной Федеративным договором. Нотариат в нем указан как предмет совместного ведения. По предметам совместного ведения Российская Федерация могла принимать Основы законодательства, кодексы и законы, а далее регион осуществлял собственное правовое регулирование в пределах своей компетенции. В настоящее время такая форма правового акта не предусмотрена. При подготовке нового законодательного акта о нотариате нередко возникают дискуссии, по какому пути должна строиться проектная работа: изложение Основ о нотариате в новой редакции или принятие самостоятельного федерального закона, влекущее утрату силы Основ о нотариате. Представляется, что наиболее целесообразным должно быть принятие нового федерального закона о нотариате.

Главенствующими законодательными актами выступают также Гражданский кодекс РФ, Гражданский процессуальный кодекс РФ, Федеральные законы «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», «Об ипотеке (залоге недвижимости)» и др.

Из подзаконных актов следует отметить инструкции, разъяснения, письма Министерства юстиции РФ. Некоторые из этих актов согласованы с Федеральной нотариальной палатой.

⁵⁰ Калиниченко Т. Конституционные основы деятельности нотариата // Российская юстиция. 2001. № 7.

⁵¹ Гарин И. В. Защита конституционных прав граждан в нотариате // Нотариус. 1999. № 6. С. 6.

⁵² Воронин Е. Защищают ли частнопрактикующие нотариусы интересы граждан? // Российская юстиция. 1997. № 5.

К таковым относятся: Положение о порядке проведения конкурса на замещение вакантной должности нотариуса (1997), Порядок прохождения стажировки лицами, претендующими на должность нотариуса (2000), Положение об апелляционной комиссии по рассмотрению жалоб на решения квалификационных комиссий по приему экзаменов у лиц, желающих получить лицензию на право нотариальной деятельности (2000) и многие другие.

Особенность этих документов состоит в том, что многие из них утверждены совместными решениями Министерства юстиции РФ и Федеральной нотариальной палаты, которая не является государственным органом. Такая практика не совсем отвечает требованиям современного законодательства. Можно привести следующие доводы:

1. Нормативные акты обязательны как для нотариусов, которые работают в государственных нотариальных конторах, так и для занимающихся частной практикой. Иными словами, для государственных служащих (а именно к ним относится нотариус, работающий в государственной нотариальной конторе) обязательны решения негосударственной организации, к которой они не имеют никакого отношения. Причем эта организация одновременно может влиять на объем их полномочий.

2. Непонятна природа правового акта, утверждаемого федеральным органом исполнительной власти и негосударственной организацией. Ни Конституция РФ, ни любой иной закон не дают обоснования включения такого вида правового акта в правовую систему России.

3. Совместное принятие нормативных актов напоминает советскую историю права, когда практически все наиболее значимые государственные решения утверждались Советом Министров СССР и ЦК КПСС. В этом виделось проявление социалистической демократии, поскольку общественная организация участвовала в принятии государственного решения.

Еще больше вопросов вызывает то, что многие из указанных выше нормативных актов (их первоначальные редакции) официально не были опубликованы. Так, Положение об апелляционной комиссии по рассмотрению жалоб на решения квалификационных комиссий, принимающих экзамен у лиц, претендующих на право заниматься нотариальной деятельностью, было опубликовано в журнале «Российская юстиция» (1996. № 9). Положение о порядке прохождения стажировки в государственной нотариальной конторе или у нотариуса, занимающегося частной практикой, также было опубликовано только в «Российской юстиции» (1996. № 7). Между тем приказ Минюста РФ от 5 января 1998 г. № 01–02, вносящий изменения в это Положение, вообще опубликован не был. Тем самым нарушено требование ст. 15 Конституции РФ, согласно которой любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения. Только в 2000 г., спустя семь лет после принятия Основ о нотариате, Министерством юстиции РФ и Федеральной нотариальной палатой были приняты новые Положения с соблюдением всех соответствующих процедур: регистрация в Министерстве юстиции РФ и официальное опубликование.

Прецедент признания подобных актов, не подлежащих применению, уже был создан. 4 августа 1998 г. Верховный Суд РФ принял решение по жалобе закрытого акционерного общества «Коммерсантъ. Издательский Дом» о признании незаконным Положения о порядке выдачи лицензий на право нотариальной деятельности, утвержденного Министерством юстиции РФ 22 ноября 1993 г. Суть дела состояла в следующем. ЗАО обратилось в Верховный Суд РФ с вышеуказанным требованием, как раз сославшись на то, что принятое Министерством юстиции РФ Положение – в нарушение требований действовавших на то время Указа Президента РФ от 21 января 1993 г. № 104 «О нормативных актах центральных органов государственного управления Российской Федерации» и Постановления Правительства РФ от 8 мая 1992 г. № 305 «О государственной регистрации ведомственных нормативных актов» – не прошло государственную регистрацию и не было опубликовано в установленном порядке для всеобщего сведения. И это несмотря на то, что Положение носит нормативный характер и

затрагивает права и свободы граждан. Требования заявителя были удовлетворены Верховным Судом РФ в полном объеме. Признание правовых актов с аналогичными «недостатками», не подлежащими применению, разрушит всю систему современного российского нотариата.

Проблематично определить и официальное издание нормативных актов, принимаемых совместно органами юстиции и нотариальной палатой. Указ Президента РФ от 23 мая 1996 г. «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента РФ, Правительства РФ и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» устанавливает обязательность опубликования и государственной регистрации подобных актов, если они изданы федеральными органами исполнительной власти. Исключение предусмотрено только в отношении актов или отдельных их положений, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера. При этом нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти подлежат официальному опубликованию в «Российской газете» в течение 10 дней после дня их регистрации, а также в Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти издательства «Юридическая литература» Администрации Президента Российской Федерации. Ни в том, ни в другом издании данные акты (первоначальные редакции) не были опубликованы, и массовый читатель может ознакомиться с их текстами только в различных сборниках или справочных информационных системах. Хотя, наверное, никто не станет отрицать, что аналогичные правовые акты затрагивают права и свободы гражданина.

Пункт 10 упомянутого Указа так определяет правовые последствия неопубликования актов: «Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, кроме актов и отдельных их положений, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера, не прошедшие государственную регистрацию, а также зарегистрированные, но не опубликованные в установленном порядке, не влекут правовых последствий как не вступившие в силу и не могут служить основанием для регулирования соответствующих правоотношений, применения санкций к гражданам, должностным лицам и организациям за невыполнение содержащихся в них предписаний. На указанные акты нельзя ссылаться при разрешении споров».

Если обратиться к Правилам подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации⁵³, то можно прийти к выводу, что логика Правил вообще исключает какое-либо участие негосударственных учреждений в непосредственном принятии нормативных актов. Пункт 3 лишь допускает, что «нормативный правовой акт может быть издан совместно несколькими федеральными органами исполнительной власти или одним из них по согласованию с другими». Негосударственная организация как субъект совместного с федеральным органом государственной власти принятия правового акта не упоминается. Согласно Правилам копии актов, подлежащих официальному опубликованию, в течение дня после государственной регистрации должны быть направлены Министерством юстиции РФ в «Российскую газету», Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти издательства «Юридическая литература» Администрации Президента РФ, научно-технический центр правовой информации «Система» и в Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ.

Положения об апелляционной и квалификационной комиссиях и другие, утвержденные в 2000 г., были опубликованы и в «Российской газете», и в Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. Указ Президента РФ не содержит указания на опубликование в каком-либо еще издании. Но в любом случае публикация осуществлялась по аналогии, а не в соответствии с требованиями. Документ обозначался как изданный органом юстиции, а уже дополнительно – как согласованный с нотариальной палатой.

⁵³ Утверждены постановлением Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009.

Из основных правовых документов следует отметить Инструкцию о порядке совершения нотариальных действий государственными нотариальными конторами РСФСР, утвержденную приказом министра юстиции РСФСР от 6 января 1987 г. № 01/16-01⁵⁴. Данная Инструкция применялась на территории Российской Федерации в части, не противоречащей Основам законодательства РФ о нотариате, с 1993 по 1999 г. Между тем юридическая сила данного документа вызывала определенные сомнения. Согласно императивной норме ст. 39 Основ о нотариате порядок совершения нотариальных действий устанавливается не подзаконным актом (таковым является приказ министра юстиции), а законом, причем как федеральным, так и законом субъекта РФ. При этом в постановлении Верховного Совета РФ «О порядке введения в действие Основ законодательства РФ о нотариате»⁵⁵ не говорится о переходных положениях, в соответствии с которыми данная Инструкция продолжает действовать. В п. 2 постановления предусматривается лишь, что «законодательство РФ впредь до приведения его в соответствие с Основами... применяется в части, не противоречащей указанным Основам».

В отношении подзаконных актов Верховный Совет РФ дает только поручение Правительству РФ «обеспечить приведение нормативных актов министерств, государственных комитетов и ведомств РФ в соответствие с указанными Основами». Иными словами, Инструкция о порядке совершения нотариальных действий носила лишь рекомендательный характер, причем как для нотариусов, работающих в государственных нотариальных конторах, так и для нотариусов, занимающихся частной практикой. В силу ее повсеместного применения Инструкция практически приобрела статус норм обычного права (все сомневались в допустимости руководства ее, но в силу отсутствия другого источника все и применяли). В настоящее время на основании приказа министра юстиции РФ от 26 апреля 1999 г. № 73 указанная Инструкция признана утратившей силу. Только 15 марта 2000 г. Приказом № 91 Минюст России «в целях оказания практической помощи нотариусам по совершению нотариальных действий» утвердил Методические рекомендации по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации. Рекомендации являются лишь нормой, цель которой – унифицировать нотариальное делопроизводство. Обязательной юридической силы для нотариусов они не имеют. Об этом говорит само наименование – методические рекомендации. Нельзя не сказать, что работа по унификации делопроизводства Министерством юстиции продолжает идти своим чередом. Так, приказом Минюста России от 10 апреля 2002 г. № 99 утверждены формы реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах⁵⁶

⁵⁴ Закон. 1997. № 7; 1999. № 3.

⁵⁵ Ведомости Съезда н/д РФ и ВС РФ. 1993. № 10. Ст. 358.

⁵⁶ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2002. № 20.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.