
**СУД, ПРОКУРАТУРА,
АДВОКАТУРА, НОТАРИАТ**

НА СМЕНУ ОСНОВАМ ДОЛЖЕН ПРИЙТИ НОВЫЙ ЗАКОН О НОТАРИАТЕ

© 2010 г. Г. Г. Черемных¹

Теперь уже мало кто возражает, что нотариат – это институт предупредительного, превентивного правосудия, тем более что еще в 1994 г. данное положение закреплено в резолюции Европейского парламента, согласно которой функция нотариата – удостоверение юридических фактов, беспристрастное информирование сторон об их сути и правовых последствиях, предотвращение гражданско-правовых споров.

Российский нотариат в 1995 г. был принят в Международный союз латинского нотариата (теперь – Международный союз нотариата), объединяющий уже более 70 нотариатов стран всех континентов. Международный союз нотариата тесно сотрудничает с Международным союзом судей, который также считает исключительно важным через максимально возможное использование потенциальных возможностей небюджетного нотариата существенно снизить затраты на содержание судебной системы, судебную нагрузку, а главное, через нотариат как институт бесспорной юрисдикции повысить доступность граждан к правосудию.

Понятно, что вхождение нотариата России в международные организации обусловило принятие 11 февраля 1993 г. Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (далее – Основы)², которые стали правовой основой создания в стране нового, небюджетного нотариата.

Тем не менее 15 лет практической деятельности нотариата выявили пробелы в правовом регулировании как организации нотариата, так и совершения нотариальных действий, что особенно проявилось при отмене Министерством юстиции РФ целого ряда инструкций, регламентирующих правила и порядок нотариального производства.

Попытки изменить Основы начались практически сразу после их принятия. Безусловно, можно только приветствовать такую инициативу, но все без исключения предлагаемые проекты нового закона о нотариате были крайне неудачны, а по-

тому и отвергались. Если частно практикующий нотариус объявлялся должностным лицом, если Федеральная нотариальная палата (далее – также ФНП) без изменения организационного статуса наделялась правом контроля за нотариальными палатами субъектов РФ, то о какой состоятельности этих проектов можно говорить. Сказалась и преждевременность таких попыток – не было достаточно наработанной практики.

Однако в последнее время только ленивый не говорит о необходимости принятия нового закона, и появились новые инициативы, правда, без глубокого понимания, что новый закон о нотариате мало что решит в организации нотариального дела в стране. Он не может изменить ситуацию, когда нотариат фактически отстранен от гражданского оборота, и не только в сфере недвижимости, что финансовое обеспечение нотариальной деятельности стало таковым, что о развитии материально-технической базы нотариата не может быть и речи. Поэтому сегодня более важно говорить и настаивать на внесении соответствующих изменений и дополнений в иные нормативные акты.

И тем не менее, если так остро обозначен вопрос о новом законе о нотариате, нужно отметить, что в законодательное собрание официально должен быть внесен только один проект, совместный – Министерства юстиции РФ и Федеральной нотариальной палаты. Общеизвестно, что, если хочешь загубить принятие закона, внеси еще один проект. Чем больше их будет, тем большая вероятность, что ни один из них не будет принят. В 1993 г. Министерством юстиции РФ одновременно были подготовлены два законопроекта: о нотариате и об адвокатуре. О нотариате закон был принят, поскольку он был один, об адвокатуре – нет, потому что адвокаты внесли еще один – свой проект закона и в итоге получили закон только через десять лет. В этой связи для принятия нового закона о нотариате исключительно важно отказаться от личных амбиций и объединить научные, творческие и профессиональные усилия.

Не претендуя на какую-либо исключительность, хотелось бы предложить свое понимание как одного из разработчиков Основ и организаторов нотариального дела в новой России, каким

¹ Доктор юридических наук, профессор.

² См.: Ведомости съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993.

должно быть законодательное регулирование организации нотариата.

1. Настало время полного упразднения государственного нотариата, а точнее – его остатков. Сегодня в стране из 7,5 тыс. нотариусов государственных – менее 100, в основном в отдаленных, экономически малоразвитых районах. Этим нотариусам на добровольной основе по их заявлению, без каких-либо препятствий, при соблюдении требований, предъявляемых к нотариусу, должно быть законом предоставлено право перехода в частно практикующий нотариат. При этом необходимо законодательно предусмотреть финансовое обеспечение их нотариальной деятельности с помощью дотирования со стороны нотариальной палаты субъекта РФ и Федеральной нотариальной палаты, а также за счет установления льгот нотариусу с предоставлением помещения под нотариальную контору по оплате коммунальных и иных обязательных платежей. Упразднение государственного нотариата позволит в новом законе о нотариате сформулировать все его положения относительно единственного субъекта – **нотариуса** без уточнения его сегодняшнего статуса – частно практикующего или занимающего частной практикой.

2. Необходимо дать понятие, что такое нотариат. В Основах его нет. В них речь идет о целях и задачах, о предназначении нотариата. Единого, однозначного понимания нотариата сегодня не существует, а попытки некоторых ученых и практиков восполнить этот пробел зачастую оказываются просто нелепыми.

Конечно, называть нотариат, который согласно Основам по своему статусу является некоммерческой организацией, правовым институтом неуместно, поскольку понятие “правовой институт” – это совокупность правовых норм, регулирующих определенные видовые общественные отношения.

Не является нотариат и институтом гражданского общества, так как гражданское общество – это совокупность самостоятельных образований граждан, не входящих в систему органов государственной власти и **создаваемых на добровольной основе, как правило, для удовлетворения личных интересов.**

Нотариат же создан государством специальным законом (Основы) в форме, как уже отмечалось, некоммерческой организации нотариусов с их обязательным членством для выполнения не каких-то личных интересов, или интересов какой-то группы людей, а для выполнения госу-

дарственной функции по осуществлению в стране нотариальных действий от имени Российской Федерации.

Что же касается включения некоторыми учеными в систему нотариата государственных органов, их должностных лиц, как наделенных правом совершения отдельных нотариальных действий, так и имеющих отношение к организации и контролю в сфере нотариата, то эта позиция вообще не выдерживает критики. В частности, Министерство юстиции РФ и его территориальные органы не могут входить в систему нотариата. Это абсурд. Напротив, сегодня нотариат входит в систему Министерства юстиции РФ и, более того, подотчетен ему.

Не имеют никакого отношения к нотариату и должностные лица консульских учреждений, местных органов власти, руководители военных частей, лечебных учреждений, мест лишения свободы и т.д., уполномоченных удостоверить лишь четко прописанные в законе документы, приравненные к нотариально удостоверенным, поскольку каждый из них входит в свою систему органов власти.

Это настолько очевидно, что никаким новым законом изложенное опровергнуть просто невозможно.

Если исключить, отвергнуть вышеизложенные “научные” изыскания, то остается одно: нотариат представляет собой систему нотариальных образований, а именно: нотариусов, сотрудников нотариальных контор, объединенных в нотариальные палаты субъектов РФ и Федеральную нотариальную палату, а также исполнительные органы палат, организующих и осуществляющих в лице нотариусов от имени Российской Федерации нотариальную деятельность **по удостоверению (свидетельствованию) бесспорных юридических фактов** в целях защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц, Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, а также оказания им **квалифицированной юридической помощи** в сфере гражданско-правовых и иных правовых отношений.

Эта формулировка достаточно полно определяет понятие нотариата, но она может, сохраняя суть, быть более лаконичной. Нотариат – это система нотариальных образований, организующих и осуществляющих в лице нотариусов от имени Российской Федерации нотариальную деятельность в сфере бесспорной юрисдикции путем совершения нотариальных действий в целях защиты прав и законных интересов граждан и юри-

дических лиц и оказания им квалифицированной юридической помощи.

В чем правильность этой далеко не окончательной формулировки?

Во-первых, она определяет, что такое нотариат, систему нотариата, **во-вторых**, что исключительно важно, **вводит понятие нотариальной деятельности** как основы совершения главного своего предназначения – совершения нотариального действия и именно нотариусом, о чем более подробно будет сказано ниже, **в-третьих**, определяет пределы нотариального акта – в сфере бесспорной юрисдикции, **в-четвертых**, определяет цель нотариальной деятельности как защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц, понимая под последними и Российскую Федерацию, и ее субъектов, и муниципальное образование, и, **в-пятых**, акцентирует внимание на оказании нотариусами участникам нотариального производства квалифицированной юридической помощи в соответствии со ст. 48 Конституции РФ.

2. Следующее понятие – нотариус. Это ключевое звено нотариата. Основы детализируют, кто вправе быть нотариусом, порядок наделения его полномочиями, права и обязанности, ограничения в деятельности, основания ответственности, но самого понятия **нотариуса** не дают.

В представлении многих нотариус – это человек с печатью, которой он шлепает и собирает деньги в мешок. У граждан, нуждающихся в квалифицированной юридической помощи, мнение другое: нотариус – это тот, кто вправе совершать нотариальные действия. В принципе правильно, но будет лучше дать несколько иную формулировку: нотариус – это лицо, наделенное настоящим федеральным законом правом на осуществление нотариальной деятельности, а не на совершение нотариальных действий. Понятие нотариальной деятельности гораздо шире. Оно включает в себя всю организацию нотариусом нотариального дела: приобретение помещения под нотариальную контору, необходимых технических средств, наем сотрудников, ведение делопроизводства, содержание архива, отношения с органами юстиции, нотариальной палатой, налоговыми органами, различными хозяйствующими субъектами и совершение как итог всей этой многоплановой работы нотариальных действий, оказание гражданам квалифицированной юридической помощи.

Основы разбросанно, но довольно полно прописывают правовой статус нотариуса: порядок назначения на должность (ст. 2), выдачи лицен-

зии на право нотариальной деятельности (ст. 3), права и обязанности (ст. 5, 6, 8, 11, 14, 15, 16, и 18), ответственность нотариуса (ст. 17). Однако допускают ряд ошибок в определении его статуса. **Во-первых**, не отмечено, что нотариус – это физическое лицо; **во-вторых**, что нотариус – не должностное лицо; **в-третьих**, для частного практикующего нотариуса не может быть назначения на должность, ибо таковой просто нет. Речь может идти только о наделении полномочиями; **в-четвертых**, в связи с вышесказанным неверно говорить о количестве должностей в том или ином территориальном округе, правильнее будет определять численность нотариусов; **в-пятых**, лицензию на право нотариальной деятельности следует заменить на свидетельство (удостоверение) о сдаче квалификационного экзамена, поскольку нотариальная деятельность не подпадает под лицензионную.

Что касается численности нотариусов, то в обязательном порядке должны быть определены следующие критерии: количество нотариусов на численность населения и, что особенно важно, возможность нотариуса самостоятельно осуществлять финансовое обеспечение своей нотариальной деятельности.

Согласно Основам срок стажировки – один год, который при этом может быть сокращен до шести месяцев. Это неверно. Нотариальная деятельность осуществляется под личную, полную имущественную ответственность нотариуса. **Нотариус не может, не вправе отказать в совершении нотариального действия по причине незнания закона.** Кроме того, работа нотариуса связана с трудоемкой и сложной сферой – делопроизводством. Овладеть спецификой нотариальной деятельности в отведенный срок нереально даже опытным юристам, и, как правило, прошедший годичную стажировку и сдавший квалификационный экзамен к самостоятельной работе не готов. Поэтому по примеру большинства стран с латинским нотариатом система подготовки будущих нотариусов должна быть изменена кардинально. **Во-первых**, срок стажировки у нотариуса должен быть увеличен до трех лет, **во-вторых**, стажировка должна проходить под контролем со стороны органов юстиции и нотариальной палаты; **в-третьих**, усилиями палаты для стажеров должны быть предусмотрены специальные занятия по всем аспектам нотариальной деятельности; **в-четвертых**, необходимо изменить параметры квалификационного экзамена, который должен объективно определять и оценивать уровень подготовки претендента; **в-пятых**, он должен иметь

добротный опыт самостоятельной работы в качестве нотариуса, т.е. претендовать на должность нотариуса могут лишь лица, сдавшие квалификационный экзамен и проработавшие не менее трех лет помощником нотариуса с правом исполнения обязанностей нотариуса.

Требуют существенного уточнения и такие понятия, как “независимость” и “беспристрастность”. Эти принципы распространяются не в целом на нотариат, а только на нотариусов и только при совершении ими нотариальных действий.

3. Как правило, нотариус работает не один. У него есть помощники, иные специалисты, в процессе работы скапливается множество документов, технических средств, поэтому для осуществления нотариальной деятельности у него должно быть соответствующее помещение. Применительно к частно практикующему нотариусу Основы (ст. 13) такие помещения называют местом совершения нотариальных действий. Практика пошла по иному пути: нотариальные конторы. И это разумно: так в России исторически называется место деятельности нотариуса. Важно только законодательно придать им такой статус, отразив в обязательном порядке, что это не юридическое лицо, что она (нотариальная контора) не требует никакой регистрации и что информация, указатели о ее месте нахождения не являются рекламой.

4. Как уже отмечалось, венцом многогранной деятельности нотариуса является нотариальное действие, нотариальный акт. В Основых нет этого понятия. Говорится лишь, что нотариус имеет право совершать нотариальные действия, хотя это не право, а обязанность. Для этого нотариус и предназначен: он обязан разъяснять участникам последствия нотариального действия. Кроме того, ст. 33 Основ устанавливает, что отказ в совершении нотариального действия или неправильное совершение нотариального действия обжалуются в судебном порядке. Формулировка явно неудачная: **неправильное**, но кто до суда может определить правильное оно или неправильное? Никто. Это может определить только суд?

В новом законе, безусловно, должно быть отражено, что нотариально оформленный, т.е. удостоверенный, засвидетельствованный, выданный в виде свидетельства или постановления, скрепленный подписью и печатью нотариуса нотариальный акт является официальным документом, обладающим презумпцией законности и достоверности, имеющим доказательную силу, которую можно опровергнуть только в судебном порядке.

Кстати, аналогичный статус придается документам должностных лиц консульских учреждений, местных органов власти, уполномоченных на совершение некоторых нотариальных действий. И такое понимание нотариального акта не является новеллой. Таков его статус во многих европейских государствах, где, чтобы оспорить сделку, например доверенность, по которой действовала одна из сторон, нужно сначала оспорить в суде эту доверенность на предмет ее законности.

5. Но вернемся к понятию **“нотариальная деятельность”**. Надо признать, что с этим понятием, как ни парадоксально, законодатель – Верховный Совет РФ, принявший Основы, скажем прямо, не разобрался. Помимо термина **“нотариальная деятельность”** Основы содержат и иной: **“профессиональная деятельность нотариуса”**. Само понятие профессиональной нотариальной деятельности, как и нотариальной деятельности, в Основых не раскрывается, говорится лишь о том, что проверять ее могут только нотариальные палаты субъектов РФ. Конечно, логика здесь есть: законодатель хотел защитить нотариуса от вмешательства извне при совершении им конкретных нотариальных действий. Однако сделал это неудачно. Нотариальная палата – это объединение нотариусов (подробнее скажем ниже). Следовательно, обязанность проверять законность нотариального действия Основами по существу возложена на самого нотариуса (группу нотариусов) по принципу: сегодня вы проверяете нас, завтра мы будем проверять вас. Так и происходит на практике. Присутствует и субъективизм. У проверяющего и проверяемого могут быть и личные отношения: вместе учились, дружат и т.д. – один результат проверки. Если же проверяемый просто не понравился проверяющему: не так встретил, проявил независимость и самостоятельность или, не дай Бог, есть заказ проверить предвзято – выводы проверки могут быть противоположными. Кроме того, комиссия по проверке формируется не по принципу “лучшие, наиболее профессиональные и авторитетные нотариусы”, а на добровольной основе. В нее нередко попадают лица с целью иметь привилегии при проверке их работы, поскольку они сами входят в группу проверяющих. Это первое.

Второе. Разграничение **нотариальной деятельности** и **профессиональной нотариальной деятельности** принципиально неверно. Есть только два понятия: “нотариальная деятельность” и “совершение нотариального действия”, причем понятие **“нотариальное действие”** является,

хотя оно и основополагающее, составной частью понятия “**нотариальная деятельность**”.

При совершении нотариального действия нотариус соблюдает всю предварительную процедуру: устанавливает личность обратившегося за совершением нотариального действия, его дееспособность, в отношении юридического лица – правоспособность и полномочия представителя, разъясняет на основе законодательства Российской Федерации правовые последствия нотариального действия, готовит проект документа в соответствии с волеизъявлением обратившегося к нему, знакомит его с текстом документа, после чего изготавливает документ в окончательном варианте, который подписывается и этим лицом, и нотариусом, проводит регистрацию нотариального действия путем внесения его в реестр нотариальных действий. Оговорюсь, перечислены лишь основные элементы процедуры, обеспечивающей совершение нотариального действия. Законодательством Российской Федерации предусмотрено и многое другое: правовая экспертиза подлинности документа, их тщательное изучение, нередко многочасовая сверка подлинных документов с их многочисленными копиями, часовые беседы с гражданами, которые нередко хотят того, что им не положено по закону, обсуждение вариантов завещаний, условий, порядка, сроков заключения сделок и многочисленные запросы в различные организации, нотариальные конторы, ответы на запросы судебных инстанций, правоохранительных органов, органов юстиции, нотариальных палат, депутатов и т.д., которые надо подготовить, зарегистрировать в Журнале исходящей корреспонденции, оставить для себя копии и т.д. и т.п.

Чтобы обеспечить выполнение главного своего предназначения – совершения нотариальных действий, нотариус согласно закону должен иметь помещение – нотариальную контору: не сарай, не забегаловку, а современный офис, оснастить его мебелью, техническими средствами; предусмотреть место для своего нотариального архива, обеспечить его сохранность и сохранность иных нотариальных документов; подобрать себе помощника, других сотрудников нотариальной конторы, обеспечить каждого рабочим местом, техническими и иными средствами для работы, своевременно выплачивать им заработную плату и другие обязательные платежи, установленные трудовым законодательством; уплачивать налоги, сотрудничая при этом с налоговыми инспекциями и фондами (пенсионным, медицинским и др.); представлять свои интересы как нотариуса в суде, органах государственной власти; заклю-

чать договоры с различными организациями по ремонту помещений, поставкам и ремонту оргтехники; открывать счета в банках, в том числе депозитный счет, являющийся, кстати, по закону основной частью нотариального действия – принятия в депозит денежных сумм и ценных бумаг; оплачивать аренду помещений, коммунальные и иные платежи: за электроэнергию, тепло, вывоз мусора и т.д. Нотариусу для этого нужно посещать магазины, строительные рынки, сберкассы, почтовые отделения, учреждения и офисы; а также общие собрания нотариусов, занятия по повышению профессионального уровня и иные мероприятия, проводимые нотариальной палатой; бывать в исполнительной дирекции палаты с тем, чтобы заплатить членские взносы, приобрести реестры нотариальных действий и другие обязательные атрибуты нотариальной деятельности. Кроме того, нотариус обязан вести реестры нотариальных действий, наряды входящих и исходящих документов, книгу учета завещаний, номенклатуру дел.

Конечно же, перечисленное и еще многое другое входит в обязанности нотариуса – без этой его разносторонней работы невозможно ни одно нотариальное действие. А потому все перечисленное, как и не вошедшее в этот перечень, но относящееся к обязанностям нотариуса, и является нотариальной деятельностью.

Смею утверждать, что **иное мнение по этому вопросу – либо от лукавого, либо есть полное непонимание нотариата и нотариальной деятельности**. Нельзя сводить нотариальную деятельность или ту же пресловутую профессиональную деятельность только к совершению нотариального действия.

6. Как было сказано, круг обязанностей нотариуса по осуществлению нотариальной деятельности огромен, связан с систематическим оставлением нотариальной конторы. Кроме того, многие нотариусы помимо нотариальной активно занимаются разрешенной законом научной, преподавательской, творческой деятельностью, являются помощниками депутатов, работают в комиссиях местных и высших органов государственной власти, выполняя свой гражданский долг, в комиссиях нотариальных палат. Чтобы нотариальная контора нормально функционировала и при отсутствии нотариуса, законодатель в Основах (ст. 20) предусмотрел институт замещения нотариуса в период его отсутствия (отпуск, болезнь и **другие уважительные причины**) его помощником, имеющим лицензию на право нотариальной деятельности.

Такое наделение правами нотариуса его помощника устанавливается по предложению нотариуса на основе совместного решения нотариальной палаты субъекта РФ и соответствующего территориального органа Министерства юстиции приказом последнего сроком на один год.

Этот порядок новым законом должен быть изменен. Согласно ст. 8 Основ нотариус вправе нанимать и увольнять работников, соблюдая при этом требования Трудового кодекса РФ, а в силу ст. 17 Основ именно он по решению суда возмещает материальный ущерб, причиненный незаконными нотариальными действиями его помощником.

Отсюда следует, что:

- 1) именно нотариус (а не нотариальная палата и территориальное управление Министерства юстиции) должен определять, кого назначить своим исполняющим обязанности;
- 2) неуместно устанавливать и срок такого замещения, поскольку это противоречит трудовому законодательству, и странно, что до сих пор это положение Основ не оспорено в судебном порядке;
- 3) основы, как уже сказано выше, четко определили причины замещения: **болезнь, отпуск и другие уважительные причины**. Однако органы юстиции при поддержке нотариальных палат повсеместно нарушают данное положение закона.

Что происходит сегодня? Нотариусу в приказе территориального органа юстиции о замещении указывают: в случае болезни, отпуска членам правления добавляют участие в заседаниях правления палаты, тем самым превращая всех без исключения нотариусов в нарушителей. Хорошо, что пока еще обходится без последствий. Но чтобы не было записано в приказе, если нотариус повезет своего ребенка к врачу, пойдет в школу к учителю, поедет на съемки на телевидение или оппонировать диссертационную работу, оставит контору, чтобы повышать свой профессиональный уровень, по направлению правления палаты отправится к коллегам за границу, будет отлучаться по вопросам обеспечения нотариальной деятельности, для участия в семинарах, научно-практических конференциях и т.д. И правильно сделает, поскольку эти и многие другие обстоятельства – уважительные причины, и закон при этом нарушает не нотариус, а органы, призванные осуществлять контроль и надзор в сфере нотариата.

Что же касается приказа о наделении помощника правом исполнения обязанностей нотариуса, то он должен быть, чтобы придать помощнику

соответствующий статус, но порядок наделения помощника нотариуса правом исполнения его обязанностей должен быть уведомительный, а не разрешительный.

7. Возможен ли контроль за нотариатом? Контроль за нотариатом, как таковым, невозможен. Об этом мы говорили еще при разработке Основ. Наконец, эта позиция нашла разрешение в положении “О Федеральной регистрационной службе”, введенном в действие Указом Президента РФ от 13 октября 2004 г.

Согласно положению контроль и надзор (правда, не понятно, причем здесь надзор) осуществляются в сфере нотариата. И это правильно, поскольку в систему нотариата, как уже отмечалось, входят нотариусы, нотариальные палаты и её исполнительные органы. Речь должна идти о контроле за каждым из перечисленных звеньев с учетом их предназначения, задач и осуществляемых каждым из этих звеньев функций.

При этом такой контроль не может осуществляться каким-то одним органом (такового просто нет). Правильнее определить, кто и что может контролировать и в каких пределах – исключительно важная цель нового закона.

Следует согласиться с положением ст. 33 Основ, что законность нотариального действия, обоснованность отказа в совершении нотариального действия могут быть проверены только судом, никто, кроме суда, не вправе вмешиваться в эту сферу, а также с тем, что контроль за соблюдением нотариусом налогового законодательства должен осуществляться налоговыми органами (ст. 34 Основ) в пределах их компетенции в порядке и в сроки, установленные действующим законодательством.

Вместе с тем необходимо отказаться от понятия **“профессиональные обязанности нотариуса”** (ст. 34 Основ), поскольку эта же статья сводит их только к организации работы нотариуса и устанавливает, что ее могут проверять только нотариальные палаты, что принципиально неверно. Необходим иной порядок. Проверка организации работы нотариуса: а это организация приема граждан, соблюдение установленного режима работы нотариальной конторы, ведение делопроизводства, содержание архива, соблюдение правил совершения нотариальных действий, трудового законодательства в отношении сотрудников нотариальной конторы, присяги нотариуса, – **осуществляется соответствующим территориальным органом Министерства юстиции РФ совместно с нотариальной палатой субъекта РФ.**

В принципе такой контроль должен осуществляться государственным органом, поскольку нотариусы осуществляют свою нотариальную деятельность от имени Российской Федерации. На это, кстати, обратил внимание и Конституционный Суд РФ в своем постановлении “По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ Законодательства Российской Федерации о нотариате” от 19 мая 1999 г.³ Нотариальным палатам было бы более уместно как некоммерческим организациям, осуществляющим свою деятельность за счет членских взносов нотариусов, сосредоточить свои усилия на защите нотариусов и на оказании им помощи в организации нотариальной деятельности. Однако данный идеальный вариант сегодня невозможен в силу кадровой и профессиональной беспомощности территориальных органов юстиции. Поэтому нотариальные палаты должны максимально возложить на себя эти полномочия, что, по мнению Конституционного Суда РФ, в полной мере соответствует Конституции РФ.

Соблюдение нотариусом норм устава нотариальной палаты как некоммерческой организации, профессионального кодекса нотариуса (здесь этот термин уместен) – предмет контроля, естественно, только нотариальной палаты субъекта РФ. Кстати, эту сферу проверки нотариальной деятельности Основы вообще не предусматривают.

Контроль в сфере нотариата не ограничивается контролем за осуществлением нотариальной деятельности нотариуса. Есть еще и нотариальные палаты. Возможен ли контроль за деятельностью нотариальных палат субъектов РФ, Федеральной нотариальной палаты? Безусловно. **Во-первых**, со стороны налоговых органов; **во-вторых**, со стороны высших органов их управления: общих собраний нотариусов, общих собраний представителей региональных нотариальных палат; **в-третьих**, в силу различных нормативных актов они обязаны ежегодно направлять установленную информацию о деятельности нотариата в соответствующие органы юстиции. В Основах этой их обязанности нет, но в новом законе о нотариате она должна быть закреплена.

Более сложен вопрос о возможности контроля за нотариальными палатами субъектов РФ со стороны соответствующих органов юстиции и Министерства юстиции РФ. Сегодня его нет. Однако на региональные нотариальные палаты законом возложены широкие обязанности, большинство из которых они призваны осуществлять совмест-

но с органами юстиции. Но есть такие, которые они осуществляют самостоятельно, например проверка организации работы нотариуса через первый год работы и в каждые последующие четыре года (ст. 34 Основ), организация повышения квалификации нотариусов, страхования их профессиональной ответственности, стажировки лиц, претендующих на должность нотариуса, наконец, защита интересов нотариусов, оказание им помощи в развитии нотариальной деятельности (ст. 25 Основ). Кто-то должен отслеживать выполнение палатой этих обязанностей, тем более что, не секрет, они выполняются нотариальными палатами не всегда и не в полной мере. Сейчас эту нишу пытается заполнить Федеральная нотариальная палата. Но у нее нет такого права контроля и не может быть, поскольку ФНП – некоммерческая организация и создана она такими же некоммерческими организациями – региональными нотариальными палатами. Более того, у нее самой есть установленные обязанности относительно организации нотариального дела, выполнение которых также требует контроля со стороны государства. И такой государственный контроль в отношении ФНП должен осуществляться Министерством юстиции РФ.

8. Вопрос о контроле за правильностью совершения нотариального действия напрямую связан с ответственностью нотариуса. Следует отметить, что данное (одно из ключевых) положение в организации нотариата регламентировано Основами наиболее неудачно. Кроме полной имущественной ответственности законодатель предусмотрел для частного практикующего нотариуса (в отличие от государственного нотариуса, для которого Основы установили ответственность как для государственного служащего в соответствии с Трудовым кодексом РФ) **только один вид ответственности – лишение права нотариальной деятельности**. При этом наряду с другими основаниями в законе указывается, что лишается частного практикующий нотариус полномочий за **неоднократное совершение дисциплинарных проступков и нарушение законодательства** (ст. 12 Основ). Что, однако, следует понимать под дисциплинарным проступком, кто вправе его фиксировать, налагать дисциплинарное взыскание и какое именно, Основы не раскрывают, как нет и разъяснения, что следует понимать в данном случае под нарушением законодательства.

Поэтому нотариальные палаты, проявив широкую самостоятельность, сами определили (правда, по-разному), что такое дисциплинарный проступок и перечень наказаний. Где-то его налага-

³ См.: Собрание законодательства РФ. 1998. № 22. Ст. 2491.

ет правление палаты, где-то комиссии по этике и т.д., приняв так называемые профессиональные кодексы нотариусов, в которых этические нормы поведения нотариуса, нарушения законодательства, уставных требований перемешаны.

Безусловно, здесь наглядно проявились и юридическая неграмотность нотариальных палат, и отсутствие контроля со стороны Министерства юстиции РФ и его территориальных органов и в этой сфере.

Дисциплинарная ответственность, ее виды, органы, которые вправе их налагать, в том числе и для нотариусов, могут быть установлены только федеральным законом, а не коммерческой организацией, каковой является нотариальная палата. Более того, еще 27 ноября 1995 г. Президент РФ в своем “вето” на Федеральный закон “О внесении изменений и дополнений в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате”⁴ прямо указал, что **дисциплинарная ответственность в отношении частного нотариуса не применима, поскольку он не состоит в трудовых отношениях ни с органом юстиции, ни с нотариальной палатой**. Уместны вопросы: а что – нотариусы этого не читали, не слышали? Или их нигде не учили праву? Почему же они на своих собраниях голосовали за это беззаконие? И как все это пропустили наблюдатели от органов юстиции?

Не раскрыто и понятие “**нарушение законодательства**”. Само по себе оно настолько широкое, что ответственность нотариуса сегодня зависит не от самого нарушения, а от того, как оно будет оценено теми, кто принимает решение о направлении ходатайства в суд о лишении нотариуса полномочий. А так быть не должно.

Не определил законодатель и того, кто вправе обратиться в суд с таким ходатайством. Статья 12 Основ называет: нотариальная палата. А что такое нотариальная палата? Это все нотариусы территориального округа. Она имеет органы, лучше сказать – выборные органы управления (именно так!), а не исполнительные органы, как, например, в Законе об адвокатуре или в Законе о некоммерческих организациях, так как палата имеет специальные исполнительные органы. **Выборные органы управления – это общее собрание нотариусов, как высший орган управления палаты, правление и президент**. Так кто же из

них вправе обратиться в суд с ходатайством о лишении нотариуса полномочий? В Основях ответа нет. Это должен определить новый закон. И этим органом должно быть правление как наиболее объективный, профессиональный и авторитетный орган управления палаты субъекта РФ.

Предоставление права обращения в суд с ходатайством о лишении нотариуса полномочий только нотариальным палатам также является неправильным. Давно уже стоит вопрос: если государственный орган своим приказом кого-то назначает на должность, наделяет полномочиями по осуществлению государственной функции, то почему именно он своим же приказом не вправе освободить от должности или хотя бы обратиться в суд о лишении назначенного указанных полномочий?

Есть простое решение: предоставить такое право и территориальному органу Министерства юстиции РФ. Но это будет неверное решение. Реально может возникнуть ситуация, когда орган юстиции обратится в суд, а палата станет в силу своего предназначения защищать нотариуса. И что будет? Какая после этого совместная работа? Подобное можно не допустить, если в новом законе закрепить **совместное обращение** нотариальной палаты в лице правления и органа юстиции в суд с таким ходатайством, памятуя, что все иные вопросы организации нотариальной деятельности ими решаются только на совместной основе. Кроме того, при совместном обращении и нотариальная палата, и территориальный орган юстиции будут более тщательно прорабатывать свои решения.

9. Конечно, нарушил или не нарушил нотариус закон, допустил или нет нарушение установленных правил при осуществлении нотариальной деятельности, в конечном итоге будет предметом судебного разбирательства. Но есть и формальные основания, не позволяющие нотариусу быть нотариусом: умер, тяжело заболел, выяснилось, что у него поддельный диплом, нет страхования профессиональной ответственности, есть обвинительный вступивший в силу приговор суда о признании нотариуса виновным в совершении умышленного преступления, у нотариуса нет помещения нотариальной конторы, свыше трех месяцев без уважительных причин его нет на работе. Очевидно, что во всех этих и других аналогичных случаях нет необходимости в судебном разбирательстве.

Поэтому в новом законе **должен быть предусмотрен институт прекращения полномочий нотариуса без обращения в суд приказом ор-**

⁴ См.: Письмо Президента РФ Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации от 27 ноября 1995 г.

гана юстиции. При этом согласия нотариальной палаты, естественно, не нужно. Более того, такой приказ может быть издан по информации самой нотариальной палаты.

10. Новый закон должен предусмотреть и еще один новый институт – **приостановление полномочий нотариуса**. Есть ряд объективных оснований, когда нотариус длительное время, месяцы, а то и годы не может осуществлять свои полномочия: призван на действительную воинскую службу, избран в законодательные (представительные) органы, тяжело заболел, есть решение суда о временном отстранении нотариуса от осуществления нотариальной деятельности, поступил в очную аспирантуру и т.д. Наконец, в отношении нотариуса направлено ходатайство (исковое заявление) в суд о лишении полномочий, которое, как правило, рассматривается судами месяцами, а то и годами. И все это время нотариальная контора либо вообще закрыта, и неизвестно, где печать нотариуса, брошены документы, архив, либо нотариальную деятельность на постоянной основе осуществляет помощник, что недопустимо.

Приостановление полномочий нотариуса в этих случаях должно осуществляться также территориальным органом Министерства юстиции РФ, но по согласованию с нотариальной палатой.

11. Особый вопрос – государственное присутствие в организации нотариата и правовом регулировании нотариальной деятельности. По какому пути пойти: определить нотариат как максимально самоуправяемый и независимый от государства или, напротив, усилить влияние государства в организации его деятельности? Сторонники есть того и другого направления, хотя предмета спора здесь не может быть. Напомню, на этот счет существует Указ Президента РФ, который определяет для Министерства юстиции РФ и его территориальных органов задачи контроля и надзора в сфере нотариата.

Однако государственное присутствие в организации нотариата – это не только определение численности нотариусов в нотариальном округе, наделение полномочиями нотариуса, прекращение и приостановление полномочий, обращение с ходатайством (исковым заявлением) в суд о лишении права нотариальной деятельности, контроль за организацией работы нотариальной конторы по приему населения, ведением делопроизводства, содержанием архива, о чем уже говорилось, но четко прописанные в законе гарантии финансового и материально-технического обеспечения нотариальной деятельности, включение в перечень новых нотариальных действий в целях пол-

ного использования пока еще не востребованного потенциала нотариата в целях правового регулирования гражданского оборота, защиты прав и законных интересов граждан, юридических лиц, оказания им квалифицированной юридической помощи.

12. Согласно Основам полномочия нотариальных палат субъектов РФ и Федеральной нотариальной палаты определяются этими Основами и уставами палат (гл. VI). При этом самими Основами полномочия палат прописаны крайне скудно, что позволяет палатам вносить в свои уставы и проголосовывать положения, противоречащие действующему законодательству. Например, по уставу ФНП она вправе контролировать региональные нотариальные палаты, хотя все они являются некоммерческими организациями и по их правовому статусу такой контроль невозможен. Кстати, в свое время Министерство юстиции РФ на самом высоком уровне обращало внимание ФНП на необходимость исключить данное положение из ее устава, но все осталось по-прежнему. Трудно согласиться и с подменой высшего органа Федеральной нотариальной палаты в лице представителей нотариальных палат Собранием их президентов, причем практически на несменяемой основе.

Поэтому новый закон о нотариате должен непосредственно предусмотреть более детально и полномочия палат, и порядок формирования их органов управления, и максимальный размер членских взносов на обеспечение их деятельности. При этом важно иметь в виду, что палаты – это не обычные некоммерческие организации. Они создаются не нотариусами, а в силу закона, и членство в них не добровольное, а обязательное. Уставы же могут регулировать лишь внутреннюю организацию деятельности палат как некоммерческих организаций.

13. В своих публикациях уже несколько лет мы говорим о необходимости разработки и принятия Нотариального процессуального (процедурного) кодекса РФ. Принятие такого закона особенно стало актуальным после упразднения Министерством юстиции РФ почти всех инструкций, регулирующих правила совершения нотариальных действий и ведения делопроизводства. Позже, выдавая за свое “просветление”, об этом, как и о медиации, о “наследстве без границ”, о нотариате как о публичном институте, институте превентивного правосудия, о его двойственной природе заговорили и другие “авторы”, правда, без ссылок, как предполагает элементарная порядочность, на первоисточники. Однако вернемся к теме.

Надежда, что такой кодекс в ближайшее время будет принят, маловероятна. Есть ряд субъективных причин. Поэтому вопрос можно решить непосредственно на основании нового закона о нотариате, в котором помимо его организации нужно максимально прописать правила совершения нотариальных действий, ведения делопроизводства, содержания архива, определив, наконец, и его статус: чей он – нотариуса или государства?

Изложенное понимание, каким должен быть новый закон о нотариате, нашло отражение в

доработанном автором данной публикации проекте федерального закона “Об организации и деятельности нотариата в Российской Федерации”, в разработке которого также принимали участие доктор юрид. наук, проф. А.С. Самойлов, А.В. Скурлатов – нотариус г. Москвы и ушедшие из жизни В.С. Репин – президент Московской городской нотариальной палаты и С.В. Огнев – руководитель методической службы этой палаты. Данный проект может стать неплохой основой для разработки нового закона о нотариате.