

Федеральная нотариальная палата



**РОССИЙСКИЙ НОТАРИАТ:
25 ЛЕТ НА СЛУЖБЕ
ГОСУДАРСТВУ И ОБЩЕСТВУ**

*Материалы Международной
научно-практической конференции*

Москва, МГУ имени М.В. Ломоносова

29 марта 2018 года

УДК 347.961(470)(092)

ББК 67.76-1я43

Р76

Серия «Библиотека “Нотариального вестника”»

Р76 Российский нотариат: 25 лет на службе государству и обществу: материалы Международной научно-практической конференции, Москва, МГУ имени М.В. Ломоносова, 29 марта 2018 года. М.: Фонд развития правовой культуры, 2018. 128 с. (Серия «Библиотека “Нотариального вестника”»)

ISBN 978-5-903272-48-8

Издание представляет собой сборник тезисов докладов, прозвучавших на Международной научно-практической конференции «Российский нотариат: 25 лет на службе государству и обществу», г. Москва, МГУ имени М.В. Ломоносова.

В книге раскрываются вопросы развития законодательства России о нотариате и нотариальной деятельности, влияния гражданского законодательства на нотариальную деятельность, совершенствования российского нотариата и законодательства о нем. Отдельное внимание уделено рассмотрению актуальных проблем организации нотариата, нотариальной практики. Среди авторов сборника — российские и зарубежные нотариусы, представители научного сообщества, члены научно-консультативных советов при нотариальных палатах.

Книга рассчитана на широкий круг читателей, всех тех, кто интересуется проблемами нотариата, гражданского судопроизводства, историей развития законодательства о нотариате.

УДК 347.961(470)(092)

ББК 67.76-1я43

ISBN 978-5-903272-48-8



© Федеральная нотариальная палата, 2018
© Фонд развития правовой культуры, 2018
© Коллектив авторов, 2018

СОДЕРЖАНИЕ

К.А. Корсик, <i>президент Федеральной нотариальной палаты, доктор юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации</i> РОССИЙСКОМУ НЕБЮДЖЕТНОМУНОТАРИАТУ 25 ЛЕТ: ДОСТИЖЕНИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ	4
А.В. Игнатенко, <i>нотариус г. Москвы, член Правления Федеральной нотариальной палаты</i> ГОСУДАРСТВЕННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НОТАРИАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК ГАРАНТИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ГРАЖДАН	12
В.В. Аргунов, <i>доцент кафедры гражданского процесса юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, кандидат юридических наук</i> РАЗЪЯСНИТЕЛЬНАЯ И УДОСТОВЕРИТЕЛЬНАЯ ФУНКЦИИ В ПРАВОСУДИИ И НОТАРИАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	20
Е.А. Борисова, <i>профессор кафедры гражданского процесса юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, доктор юридических наук</i> НОТАРИАЛЬНАЯ МОНОПОЛИЯ: ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ	45
Л.В. Головкин, <i>заведующий кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор</i> МЕСТО НОТАРИАТА В СИСТЕМЕ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ: КОНТИНЕНТАЛЬНАЯ ТРАДИЦИЯ	69
В.М. Жуйков, <i>заведующий отделом гражданского законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук</i> КОНТРОЛЬ ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ НОТАРИАТА	78
Н.В. Козлова, <i>профессор кафедры гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, доктор юридических наук</i> Д.П. Заикин, <i>аспирант кафедры гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова</i> НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОЗДАНИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НАСЛЕДСТВЕННЫХ ФОНДОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	88
Серж Паско, <i>Уполномоченный Высшего совета нотариата Франции по связям с Россией, нотариус г. Парижа</i> НОТАРИАТ ФРАНЦИИ И РОССИИ. ОБЩЕЕ И ОСОБЕННОЕ В СТАТУСЕ И ПОРЯДКЕ НОТАРИАЛЬНОГО СОПРОВОЖДЕНИЯ ДОГОВОРОВ	95
Н.Ф. Шарафетдинов, <i>нотариус г. Москвы, кандидат юридических наук</i> МЕТАФИЗИКА ИСТОРИИ (К ЮБИЛЕЮ РОССИЙСКОГО НЕБЮДЖЕТНОГО НОТАРИАТА)	103

РОССИЙСКОМУ НЕБЮДЖЕТНОМУ НОТАРИАТУ 25 ЛЕТ: ДОСТИЖЕНИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

К.А. Корсик,
президент Федеральной нотариальной палаты,
доктор юридических наук,
заслуженный юрист Российской Федерации

АННОТАЦИЯ. В статье анализируются основные изменения законодательства, регламентирующего нотариальную деятельность, аргументируется вывод о соответствии института нотариата требованиям государства и общества, определяются основные пути его развития и совершенствования.

Ключевые слова: нотариат, нотариальная палата, нотариальная деятельность, латинский нотариат, нотариус, изменение законодательства.

За 25 лет развития по небюджетной модели институт нотариата в России проделал большой путь. Все эти годы нотариальная деятельность активно совершенствовалась: возросла профессиональная ответственность нотариусов, повысились требования к их квалификации, усилился контроль за нотариальной деятельностью, внедряются новые электронные технологии, укреплены организационные основы нотариальной деятельности. Сегодня нотариат в России представляет собой восьмидесятичную корпорацию квалифицированных юристов, которым государство доверяет решение задач, связанных с защитой прав и законных интересов граждан и юридических лиц, что подтверждается значительным расширением полномочий нотариусов в последние годы.

Так, одной из ключевых законодательных новелл стало введение в 2009 году обязательной нотариальной формы для сделок с долями обществ с ограниченной ответственностью (ООО) — это помогло обеспечить достоверность данных в Едином государственном реестре юридических лиц и сыграло важную роль в борьбе с рейдерскими захватами в бизнесе. Впоследствии значение нотариуса в регулировании корпоративных отношений еще больше усилилось: сегодня обязательному нотариальному

удостоверению подлежат не только сделки по отчуждению и залoгу долей в уставном капитале ООО, но и заявления участников о выходе из обществ, решения об увеличении уставного капитала, а также ряд прочих важных решений хозяйственных обществ.

Важно также подчеркнуть решения законодателя в части тесного взаимодействия нотариальной деятельности с процессуальной отраслью. Речь идет о юридическом признании повышенной доказательственной силы нотариального акта, а также его исполнительной силы посредством расширения применения исполнительной надписи нотариуса. Теперь воспользоваться внесудебным взысканием долга по исполнительной надписи нотариуса можно как на основании любого нотариально удостоверенного договора, предусматривающего передачу денежных средств или имущества, так и по кредитному договору.

Закрепление указанных новелл в законодательстве существенно разгружает суды. Исполнительная надпись нотариуса выступает уникальным инструментом решения долговых проблем для участников гражданского оборота и ускоряет процесс взыскания средств в пользу добросовестных кредиторов.

Важным событием стало возвращение нотариуса в правовое регулирование оборота недвижимости с целью обеспечения стабильности гражданского оборота и защиты права собственности. Безопасность таких сегментов, как долевая собственность, сделки с участием несовершеннолетних и ограниченно дееспособных граждан, сегодня находится в сфере ответственности нотариата.

К сожалению, действующая система государственной регистрации права на недвижимое имущество не может в полной мере гарантировать защиту прав граждан в обороте недвижимости. Государственный регистратор не общается со сторонами сделки, не проверяет осознанность их действий, не разъясняет правовые последствия сделки. Заключенные в простой письменной форме сделки впоследствии часто оспариваются и признаются судами недействительными. Реестры недвижимости нередко формируются на основе недостоверных сведений, и участники гражданского оборота не всегда могут на них полагаться. Поэтому важно, чтобы нотариус стал полноценным обязательным участником рынка недвижимости. По крайней мере, на текущем этапе актуальным является введение обязательной нотариальной формы на рынке жилой недвижимости: именно нотариус обеспечивает достоверность государственных реестров, что подтверждается веде-

нием Единого государственного реестра юридических лиц, куда значительную часть сведений, касающихся собственников долей ООО, вносят нотариусы. Тем более сегодня обращение к нотариусу стало доступным и удобным.

Так, тарифы за удостоверение сделок с недвижимостью за последние годы снизились почти в три раза. Усовершенствовалась и система расчета стоимости услуг правового и технического характера (УПТХ). Сегодня их предельный размер для каждого региона в отдельности устанавливает Федеральная нотариальная палата (ФНП) с учетом социально-экономических показателей субъекта, то есть действующие тарифы на УПТХ являются абсолютно прозрачными и экономически обоснованными.

Кардинально изменился и сам формат предоставления нотариальных услуг. В прошлое ушли очереди, нотариусы стали работать в удобном и оперативном режиме «одного окна». Сегодня каждый нотариус сам получает необходимые сведения из государственных реестров, удостоверяет сделку и направляет ее в регистрирующий орган. Срок регистрации прав по сделке, удостоверенной нотариусом, сократился до одного рабочего дня при подаче документов в электронном виде.

Хотелось бы надеяться, что в обозримом будущем будет принят законопроект, предусматривающий перевод всех процедур в рамках взаимодействия с Росреестром в электронный формат, — тогда обращение к нотариусу станет для граждан еще более удобным.

Важно подчеркнуть, что современный этап в развитии нотариата неразрывно связан с активным внедрением электронных технологий. В 2014 году была создана Единая информационная система нотариата (ЕИС), благодаря которой нотариальное сообщество стало одним из лидеров по информатизации юридической деятельности. Каждый нотариус имеет усиленную квалифицированную электронную подпись, что позволяет создавать и распространять юридически значимые документы в цифровом формате. Участие нотариата в системе межведомственного электронного взаимодействия позволило нотариальным конторам стать настоящими фронт-офисами регистрационных органов. Теперь ЕИС — основа для двух общедоступных онлайн-сервисов: реестра уведомлений о залоге движимого имущества и сервиса проверки достоверностей.

В рамках темы «электронного нотариата» немаловажно отметить и закон, наделяющий нотариусов правом запрашивать

и получать сведения из Единого государственного реестра ЗАГС — такая норма вступила в силу в 2017 году. Электронное взаимодействие с органами ЗАГС позволит упростить доступ нотариуса к важным сведениям и снизить риски мошенничества.

Цифровые технологии открыли дорогу и для совершенно новых нотариальных услуг: например, создания и пересылки электронных юридически значимых документов. Такой механизм коренным образом изменил понятие о мобильности и возможной скорости передачи документа в любой конец страны, поэтому целесообразно расширение перечня нотариальных действий, которые могут быть совершены в удаленном виде через подачу заявления в электронной форме. Это применимо в отношении исполнительной надписи, депозита, осмотра интернет-сайтов в рамках обеспечения доказательств.

Актуальным вопросом остается внедрение экстерриториального принципа удостоверения сделок с недвижимым имуществом. Возможно, целесообразно принять во внимание успешный опыт французских нотариусов, которые практикуют дистанционное удостоверение договора: стороны сделки могут находиться в разных концах страны, общение происходит по цифровому каналу связи, а договор удостоверяется двумя нотариусами.

Стоит особо отметить, что созданная нотариатом электронная инфраструктура переводит на новый уровень не только качество нотариальных услуг, но и безопасность юридически значимых сведений. Переход 1 января 2018 года к регистрации всех нотариальных действий в ЕИС является важным шагом в обеспечении защиты нотариального акта и его бесспорной достоверности.

Благодаря грамотному сочетанию накопленных знаний, опыта и самых современных цифровых технологий нотариат сохраняет за собой статус востребованного передового правового института, отвечающего актуальным запросам общества. И в этой связи следует подчеркнуть огромное значение Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (далее — Основы), в соответствии с которыми все эти 25 лет отечественный нотариат «жил» и продолжает свое успешное развитие. Именно заложенные в Основе принципы позволили добиться значимых результатов за этот период, а также регулярное обновление этого норматив-

но-правового акта, благодаря чему он остается актуальным и современным.

Однако сегодня перед российским нотариатом стоит целый ряд новых задач как правоприменительного, так и научного характера. ФНП ведет активную методическую работу, направленную на освоение новых полномочий нотариусами и обеспечение единства правоприменительной нотариальной практики. Совершенствуется нормативно-правовая база, регламентирующая нотариальную деятельность: за последние годы был разработан и принят ряд новых важных нормативных актов, в числе которых Кодекс профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации и Регламент совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающий объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования.

С одной стороны, необходимо было упорядочить и привести к единому стандарту все этапы работы нотариуса, а с другой — защитить его права как честного независимого юриста, минимизировать риски оспаривания нотариальных действий.

Работа по совершенствованию организации нотариальной деятельности, конечно, не закончена. В частности, определенной доработки требуют Правила нотариального делопроизводства, необходимо решить вопрос с правовым регулированием формирования и функционирования нотариальных архивов — соответствующий законопроект уже подготовлен Минюстом России.

И здесь важно подчеркнуть значение работы представителей научного сообщества. Экспертная позиция членов Научно-консультативного совета при Федеральной нотариальной палате неоднократно помогала решать актуальные проблемы правоприменения в нотариальной практике. Важнейшим направлением деятельности сегодня является также повышение квалификации нотариусов, и активное участие представителей науки в этом вопросе сложно переоценить. Кроме того, перечень научно-исследовательских задач нотариата обширен и включает целый ряд общественно значимых тем.

Так, в настоящее время значительные изменения происходят в сфере наследственного права. Уже 1 сентября текущего года в силу вступят нормы о введении в российскую юридическую практику совершенно нового для нее института — наследственного фонда. Как следствие, возникнет ряд острых вопросов

в части правоприменения указанных новелл. Однако уже сформирован соответствующий законопроект о внесении изменений в Основы в части, регламентирующей деятельность нотариуса в этой сфере.

Остаются открытыми вопросы о введении в российскую правовую систему совместных завещаний и наследственных договоров. ФНП активно взаимодействует с зарубежными коллегами, анализирует европейский опыт использования таких институтов.

Дискуссионной является тема корпоративных и имущественных прав супругов, а также их наследования. Актуальной исследовательской задачей выступает соотношение правового содержания, структуры нотариального акта и нового цифрового формата, в котором он сегодня практически повсеместно используется.

В настоящее время подготовлены законопроекты, уточняющие положения Основ об использовании депозитного счета нотариуса в соответствии с изменениями о регулировании финансовых сделок, внесенными в Гражданский кодекс Российской Федерации в июле 2017 года. Актуальной для нотариата темой является и создание биометрической системы удаленной идентификации клиентов кредитных организаций — соответствующий законопроект был принят Госдумой в декабре 2017 года. Доступ к такой базе позволит нотариусам более точно идентифицировать обратившихся за совершением нотариального действия граждан. Для нотариуса такие гарантии имеют принципиальное значение и позволят минимизировать риски в нотариальной деятельности.

Вместе с тем следует отметить, что ключевая задача нотариуса заключается не в идентификации заявителя, а в проверке соответствия его воли и волеизъявления, разъяснении правовых последствий совершаемого действия. Достоверность данных и волеизъявления сторон — уникальные гарантии, которые может обеспечить только нотариус. Благодаря таким гарантиям гражданский оборот будет стабильным, а права и законные интересы его участников — надежно защищенными.

Таким образом, российский нотариат остается незаменимым правовым институтом, отвечающим актуальным запросам общества и государства. И в эпоху цифровых коммуникаций нотариальная деятельность будет активно развиваться, оставаться востребованной обществом и выступать гарантом стабильности и законности гражданского оборота в Российской Федерации.

**25 YEARS OF RUSSIAN NON-BUDGET NOTARIAL SYSTEM:
ACHIEVEMENTS AND PROSPECTS
FOR FURTHER DEVELOPMENT**

**K.A. Korsik,
President of the Federal Notarial Chamber,
doctor of law,
honored lawyer of the Russian Federation**

ABSTRACT. The article analyzes the main changes in the legislation regulating notarial activities, the author comes to the conclusion about the correspondence of the notarial system to the state and society requirements, the main ways of its development and improvement are determined.

Keywords: notarial system, Notary Chamber, notarial activity, Latin notariat, notary officer, changes in legislation.

Библиографический список

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ.
4. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ.
5. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. Верховным Советом Российской Федерации 11.02.1993 № 4462-1).
6. Федеральный закон от 8.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».
7. Федеральный закон от 29.07.2017 № 259-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации».
8. Приказ Минюста России от 30.08.2017 № 156 «Об утверждении Регламента совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающего объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования» (вместе с Регламентом совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающим объем информации,

необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования, утв. решением Правления Федеральной нотариальной палаты от 28.08.2017 № 10/17, приказом Минюста России от 30.08.2017 № 156) (зарегистрирован в Минюсте России 6.09.2017 № 48092).

9. Приказ Минюста России от 21.12.2017 № 267 «О внесении изменений в Порядок ведения реестров единой информационной системы нотариата, утвержденный приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 17.06.2014 № 129» (вместе с Изменениями, вносимыми в Порядок ведения реестров единой информационной системы нотариата, утвержденный приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 17.06.2014 № 129, утв. решением Правления Федеральной нотариальной палаты от 15.11.2017 № 13/17) (зарегистрирован в Минюсте России 26.12.2017 № 49457).

10. Кодекс профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации (утв. Минюстом России 19.01.2016).

11. Порядок определения предельного размера платы за оказание нотариусами услуг правового и технического характера (утв. решением Правления Федеральной нотариальной палаты от 24.10.2016, протокол № 20/26).

ГОСУДАРСТВЕННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НОТАРИАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК ГАРАНТИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ГРАЖДАН

**А.В. Игнатенко,
нотариус г. Москвы,
член Правления Федеральной нотариальной палаты**

АННОТАЦИЯ. В статье анализируется государственное регулирование нотариальной деятельности с точки зрения обеспечения конституционных прав граждан на получение квалифицированной юридической помощи; автором подчеркивается важное значение нотариата в охране и защите права собственности.

Ключевые слова: нотариат, нотариальная деятельность, конституционные права, защита прав, право собственности, юридическая помощь, гарантии прав.

Конституция Российской Федерации (ст. 48) гарантирует право каждого на получение квалифицированной юридической помощи. Согласно статье 1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (далее — Основы) задачей отечественного нотариата является обеспечение защиты конституционных прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации. Конституционные гарантии на получение квалифицированной юридической помощи при обращении к нотариусу реализуются посредством положений Основ, закрепляющих требования к личности нотариуса.

Согласно статье 2 Основ нотариусом должно быть лицо, не только имеющее гражданство Российской Федерации и получившее высшее юридическое образование в имеющей государственную аккредитацию образовательной организации высшего образования, но и имеющее стаж работы по юридической специальности не менее пяти лет при возрастном цензе от 25 до 75 лет. Кроме того, лицо, желающее стать нотариусом, должно пройти специальную стажировку, сдать квалификационный экзамен и быть признанным победителем в конкурсе на должность нота-

риуса. И даже приобретя статус нотариуса, оно обязано согласно требованиям Основ систематически, раз в четыре года, повышать квалификацию в осуществляющей образовательную деятельность организации.

Таким образом, Основы устанавливают дополнительные требования к юристам, которые в должности нотариуса удостоверяют сделки по распоряжению имуществом граждан и юридических лиц, удостоверяют права наследования, юридически значимые факты, обеспечивают доказательства, совершают исполнительные надписи по принудительному исполнению нарушенных обязательств во внесудебном порядке, совершают другие нотариальные действия, предусмотренные законом.

Внесенные с 2014 года в Основы новеллы позволили не только изменить требования к личности нотариуса как к высококвалифицированному специалисту, обеспечивающему конституционные права граждан, но и пересмотреть подход к доступу в профессию. Речь идет о порядке сдачи квалификационного экзамена — сфере совместного регулирования Минюста России и Федеральной нотариальной палаты. С 2017 года проведение такого экзамена осуществляется с использованием автоматизированной информационной системы, которая обеспечивает анонимную проверку результатов. Целесообразно утвердить также новый порядок проведения конкурса на замещение вакантной должности нотариуса, который сделает конкурс прозрачным для кандидатов и устранил коррупционные составляющие.

Таким образом, следует подчеркнуть, что закрепленные в Основах изменения и связанные с ними принятые совместные решения Минюста России и Федеральной нотариальной палаты служат цели обеспечить оказание юридической помощи гражданам высококвалифицированными профессионалами — нотариусами.

Кроме гарантий получения правовой помощи квалифицированного юриста посредством нотариата действующее законодательство обеспечивает **гарантии стабильности прав, удостоверяемых нотариусом.**

Каждый собственник какого-либо имущества хочет быть уверенным, что его право гарантировано и не может быть оспорено. Стабильность прав — это цель и правообладателя, и обеспечивающего законодательства. Статьи 35 и 36 Конституции РФ гарантируют охрану законом права частной собственности, право иметь имущество (в том числе землю в собственности), владеть и распоряжаться им, гарантируют право наследования.

Гражданское законодательство в последнее время совершенно справедливо расширяет круг оспоримых сделок и сужает круг сделок ничтожных. В связи с чем возникает вопрос: какой же институт в Российской Федерации обеспечит снижение рисков оспаривания прав?

Например, в сфере прав на недвижимость существует институт государственной регистрации прав. Законодательство ориентирует участников гражданского оборота на публичность и достоверность государственного реестра прав на недвижимость. Однако в государственном реестре отсутствуют сведения о совместной собственности супругов, в подавляющем большинстве — сведения о правах третьих лиц, в том числе правах пользователей. Более того, учитывая, что права, основанные на оспоримых сделках, признаются, пока сделки не оспорены, государственная регистрация прав на недвижимость проводится без представления в регистрирующий орган согласий третьих лиц на совершение сделки даже тогда, когда такое согласие требуется в силу закона. Некоторые ученые рекомендовали и нотариату занять аналогичную позицию, ограничив нотариусов необходимостью только разъяснить сторонам сделки существующие риски ее оспаривания.

С января 2018 года вступил в действие предусмотренный Основами Регламент совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающий объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксации (далее — Регламент). Этот нормативный акт утвержден Минюстом России совместно с Федеральной нотариальной палатой и обязателен для исполнения нотариусами.

Регламент ориентирует всех третьих лиц и, конечно, самих нотариусов на тот объем информации, который нотариус обязан получить до совершения нотариального действия, в том числе до удостоверения сделки. В вышеуказанном примере — о наличии согласия третьих лиц на совершение сделки, если такое согласие требуется в силу закона. В целом как положения Основ, так и положения Регламента направлены на снижение рисков оспаривания прав, возникших на основании сделок, удостоверенных нотариусом.

Кроме того, Регламент — нормативный документ, в котором впервые названы обязанности нотариуса, исполняемые им лично и непосредственно. Например, выяснить у участника сделки ее условия, установить, что содержание сделки соответствует его

действительным намерениям, что разъяснения нотариуса о правовых последствиях сделки понятны, и ряд других.

Таким образом, сегодня и в обозримом будущем ни одна сделка, заключенная даже с помощью блокчейн-технологий, не обеспечит юридической достоверности сделки в ее правовом понимании более, чем нотариальное удостоверение.

В этой связи особую актуальность **имеют гарантии сохранности доказательств и прав, удостоверенных нотариусом**, то есть порядок ведения нотариального архива.

Что представляет собой архив нотариуса? В понимании Федерального закона от 22.10.2004 № 125-ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации» (далее — Закон об архивном деле) это частный архив. Получается, что документы, подтверждающие права граждан и юридических лиц, являются частным архивом нотариуса! Хотя архив нотариуса включает архив его коллег, сложивших полномочия, а также архивы государственных нотариальных контор, все хранение осуществляется за счет финансирования самого нотариуса, который обрабатывает свои архивы в соответствии с установленными правилами нотариального делопроизводства. Поэтому и Минюст России, и нотариальное сообщество понимают, что необходимы меры для обеспечения сохранности доказательств наличия прав граждан, удостоверенных нотариусом.

Так, с 2018 года в полном объеме заработал реестр регистрации нотариальных действий Единой информационной системы нотариата (ЕИС). В этот реестр вносятся сведения обо всех совершенных нотариальных действиях. Согласно требованиям приказов Минюста России, принятых совместно с Федеральной нотариальной палатой, сведения об удостоверенных сделках, выданных свидетельствах, совершенных исполнительных надписях, протестах векселей вносятся в этот реестр в виде полных текстов этих документов.

Таким образом, помимо архива на бумажном носителе формируется электронная версия документов, подтверждающих удостоверенные нотариусом права. Сведения об удостоверенных завещаниях и доверенностях попадают в этот реестр с присоединением их скан-образов, поскольку эти сделки наиболее часто подделываются мошенниками и требуют проверки, в том числе судебными органами и органами следствия.

У органов, оказывающих государственные услуги, есть предусмотренное положениями Основ право проверки представленных им доверенностей. Кроме того, все третьи лица, которые

имеют дело с представителем по нотариально удостоверенной доверенности, имеют круглосуточную бесплатную возможность проверить достоверность самой доверенности и получить сведения о ее отмене на сайте Федеральной нотариальной палаты.

Важно подчеркнуть, что ЕИС, функционирующие в ней реестры, в том числе реестр уведомлений о залоге движимого имущества, реестр списков участников обществ с ограниченной ответственностью, а также взаимодействие информационной системы с государственными реестрами и ресурсами, то есть все то, что позволяет нотариату исполнять публичные функции, обеспечивающие конституционные права граждан в цифровой экономике, создано за счет средств нотариата, без какого-либо бюджетного финансирования. Вместе с тем это лишь часть вопросов, которые решены в сфере сохранности доказательств наличия прав. Не теряет своей актуальности внесение изменений в Закон об архивном деле и Основы в части хранения архивных нотариальных документов — в настоящее время соответствующий законопроект уже подготовлен.

Сегодня нотариат позволяет также обеспечивать **гарантии упрощенного порядка защиты прав**. Все внесенные в гражданское законодательство изменения в сфере регулирования нотариальной деятельности позволили закрепить в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации и Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации положения об обстоятельствах, подтвержденных нотариусом при совершении нотариального действия, не требующих доказывания, если подлинность нотариально оформленного документа не опровергнута или не установлено существенное нарушение порядка совершения нотариального действия. Для оценки судом соблюдения нотариусом порядка совершения нотариального действия важное значение имеет Регламент.

Кроме того, в Основы и Федеральный закон от 2.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» были внесены изменения, позволяющие принудить сторону договора, не исполняющую обязательство по передаче денежных средств или иного имущества, исполнить обязательство по исполнительной надписи нотариуса при условии, что сам договор был нотариально удостоверен. Такой способ защиты нарушенных прав, основанных на нотариально удостоверенном договоре, значительно экономит временные и финансовые издержки пострадавшей стороны, а также снижает нагрузку на судебные органы.

Таким образом, предусмотренные законодательством гарантии упрощенного порядка защиты прав, удостоверенных нотариусом, стимулируют участников гражданского оборота обратиться к нотариусу не только тогда, когда этого требует закон, но и по собственному выбору.

Права, удостоверенные нотариусом, гарантированы не только упрощенным порядком доказывания в суде и упрощенным порядком их защиты исполнительной надписью нотариуса, но и сложившейся системой возмещения имущественного вреда, причиненного в результате совершения нотариального действия по вине нотариуса. Иными словами, действующее законодательство закрепляет **гарантии возмещения причиненного нотариусом вреда**.

Так, Основы предусматривают четыре степени защиты прав граждан и юридических лиц, обеспечивающие возмещение имущественного вреда: обязательное страхование гражданской ответственности нотариуса (то есть нотариус не имеет права осуществлять нотариальную деятельность, не застраховав своей гражданской ответственности за причиненный имущественный вред), обязательное страхование гражданской ответственности нотариуса нотариальной палатой субъекта Российской Федерации, на территории которого нотариус осуществляет свою деятельность, финансовая ответственность нотариуса за счет его личного имущества и Компенсационный фонд Федеральной нотариальной палаты.

Таким образом, следует констатировать, что за 25 лет функционирования в Российской Федерации внебюджетного нотариата отечественный нотариат смог обеспечить законность и защиту прав собственности для миллионов собственников даже в тяжелые для государственной экономики периоды. Государство, с одной стороны, с помощью нотариата гарантирует конституционное право каждого на получение квалифицированной юридической помощи, с другой — предъявляет повышенные требования к нотариальному сообществу в части доступа к профессии, квалификации, условий организации нотариальной деятельности, сохранения государственного и усиления внутрикорпоративного контроля за ее осуществлением, увеличения профессиональной и имущественной ответственности нотариусов. Поэтому новый этап развития нотариата в Российской Федерации на ближайшие десятилетия может быть связан с принятием закона о нотариате.

На основании такого закона государство передаст полномочия по оказанию юридической помощи в виде нотариально удосто-

веренных прав, сделок, фактов, ведению юридически значимых реестров внебюджетному нотариату на всей территории России. При этом финансовое обеспечение исполнения указанных полномочий и требований к профессии нотариат осуществляет без бюджетного финансирования, поэтому государство должно решить вопрос о монополии нотариата в части нотариального удостоверения сделок с недвижимостью, сохранив государственное регулирование нотариальных тарифов уполномоченным органом или Правительством Российской Федерации с учетом происходящих экономических изменений, то есть тарифов, обеспечивающих выполнение возложенных государством на нотариат России полномочий. Следует также подчеркнуть, что такой важный для развития нотариата закон обязан пройти профессиональную экспертизу не только ученых-теоретиков, чиновников, но и ученых-практиков — самих нотариусов, которые понимают, что стоит за каждой строчкой закона.

STATE CONTROL OF NOTARIAL ACTIVITY AS A GUARANTEE OF CONSTITUTIONAL RIGHTS

**A.V. Ignatenko,
Notary, Moscow,
member of the Board
of the Federal notary Association**

ABSTRACT. The article analyzes the state control of notarial activity with a view to enforcement of constitutional rights to receive qualified legal assistance; the author emphasizes the importance of the notarial system in the protection of property rights.

Keywords: notary, notarial activity, constitutional rights, defense of rights, property rights, legal assistance, guarantees of rights.

Библиографический список

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993).
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ.

5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ.

6. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ.

7. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. Верховным Советом Российской Федерации 11.02.1993 № 4462-1).

8. Федеральный закон от 22.10.2004 № 125-ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации».

9. Федеральный закон от 2.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве».

10. Федеральный закон от 29.07.2017 № 259-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации».

11. Приказ Минюста России от 30.08.2017 № 156 «Об утверждении Регламента совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающего объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования» (вместе с Регламентом совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающим объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования, утв. решением Правления Федеральной нотариальной палаты от 28.08.2017 № 10/17, приказом Минюста России от 30.08.2017 № 156) (зарегистрирован в Минюсте России 6.09.2017 № 48092).

12. Приказ Минюста России от 21.12.2017 № 267 «О внесении изменений в Порядок ведения реестров единой информационной системы нотариата, утвержденный приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 17.06.2014 № 129» (вместе с Изменениями, вносимыми в Порядок ведения реестров единой информационной системы нотариата, утвержденный приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 17.06.2014 № 129, утв. решением Правления Федеральной нотариальной палаты от 15.11.2017 № 13/17) (зарегистрирован в Минюсте России 26.12.2017 № 49457).

13. Кодекс профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации (утв. Минюстом России 19.01.2016).

14. Порядок определения предельного размера платы за оказание нотариусами услуг правового и технического характера (утв. решением Правления Федеральной нотариальной палаты от 24.10.2016, протокол № 20/26).

РАЗЪЯСНИТЕЛЬНАЯ И УДОСТОВЕРИТЕЛЬНАЯ ФУНКЦИИ В ПРАВОСУДИИ И НОТАРИАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В.В. Аргунов,
доцент кафедры гражданского процесса
юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова,
кандидат юридических наук

АННОТАЦИЯ. Рассмотрено соотношение суда и нотариата в функциональном аспекте. На основе целей и задач гражданского судопроизводства и нотариальной деятельности определены главные функции судебной системы и системы нотариата. Дано понятие разъяснительной и удостоверительной функций суда и нотариата, раскрыта их взаимосвязь и взаимодействие с судебно-исследовательской, разрешительной и примирительной функциями. Показано авторское видение перспектив развития функций суда и нотариата в современном государстве. Представлена классификация нотариальных действий на действия по удостоверению и действия по свидетельствованию.

Ключевые слова: правосудие, функции судебной власти, гражданское судопроизводство, нотариальные действия, нотариат, медиация, удостоверение, свидетельствование.

В жизни информационного общества наблюдается размывание ориентиров и ценностей, созданных за предыдущие двести лет, в эпоху научной революции и господства рационализма. Вопросы взаимоотношений государства, общества и индивида активно обсуждаются в юридической науке. Многие правовые конструкции, принятые в западных государствах, а также в современной России, основанные на дуализме частного и публичного права, индивидуалистской концепции естественных прав человека, становятся неактуальными, таят в себе больше опасностей, чем пользы, а потому подвергаются переосмыслению. Влияние глобальных мировых проблем на функции государства, права трудно переоценить.

Бесспорно, функция «ведения общих дел» как наиболее обобщающая характеристика должной деятельности государственной власти является вариантной для каждого отдельного государства

и зависит от множества факторов — времени, социально-экономического, географического положения, иных факторов¹. В то же время бессменными можно считать такие направления реализации государственной функции «ведения общих дел», как осуществление правосудия, упорядочивание имущественного оборота (и ее главной части — установление правового режима имущества, представляющего особую общественную значимость и ценность), установление и закрепление личного статуса индивида, его право- и дееспособности, гражданства, семейного и общественного положения.

Изменение понимания роли человека в мире как свободного и самостоятельного лица, взаимодействующего с государственной властью на равных началах, активного члена гражданского общества, трезво осознающего свою роль, задачи и функции в общественной жизни, а не пассивного обывателя, подданного определенной системе власти, привело к необходимости эволюции институтов государства и права, по-новому поставило проблему сосуществования функционально взаимосвязанных и взаимозависимых субъектов. Назначение современных государств и публичной власти видится уже не столько через призму полицейских и охранительных направлений их деятельности, культивирующих патернализм, сколько через свободное взаимодействие политической власти и гражданского общества, совместную работу чиновника и гражданина на ниве согласования интересов и повышения уровня благосостояния индивида, социальной группы, общества. Важность социальной, экологической, культурной, научно-технической функций государства сегодня огромна. Государство и его службы становятся продуктом потребления, призванным удовлетворять запросы потребителя².

С учетом меняющихся приоритетов в направлениях взаимодействия государства и общества меняется и понимание правосудия, государственного управления, а также места, которое должны занимать указанные виды деятельности в системе государства и права. Так, весьма популярными становятся концепции общественного правосудия, специализированного правосудия (по торговым, социальным, финансовым и налоговым спорам,

¹ Протасов В.Н., Протасова Н.В. Лекции по общей теории права и теории государства. М., 2010. С. 155.

² Суд и государство / Под ред. Л.В. Головки, Б. Матъе. М., 2018. С. 267.

семейным делам и др.), с ростом участия непрофессиональных (юридически), но специализированных судей (либеральный подход), а также правосудия как особого рода общественной деятельности, стоящей вне государственной системы, правосудия, независимого от государства (неолиберальный подход)³. В большинстве стран мира на современный суд возложены не только задачи по разрешению споров, но и управление в сферах, требующих использования судебных методов работы (дела добровольной юрисдикции, дела предварительного судебного контроля, ряд упрощенных производств). Можно ли назвать это правосудием в классическом понимании? На этот вопрос в правовой науке единства взглядов не наблюдается⁴.

Одновременно административно-управленческая деятельность исполнительных органов государства в ряде сфер общественной жизни превращается из императивно-распорядительной (субординационной) в деятельность по оказанию государственных (публичных) услуг, основанную на кооперативных, частных началах (координации). При конституционном укладе государственное управление приобретает социально ориентированный, служебный характер. В юридический научный оборот вводятся такие термины, как «позитивное государственное управление», «управление на службе частному интересу», «сервисное государство», «горизонтальные административно-правовые отношения», «субъективное публичное право». Имеются ли предпосылки для введения данных правовых конструкций, как их вписать в существующую систему права? Вновь создаваемые правовые модели взаимодействия в управленческой сфере также нашли своих сторонников и противников⁵.

В состоянии имеющейся турбулентности, «размывания» компетенции суда, административных органов, нотариата, думается, весьма важным будет исследование некоторых аспектов деятельности суда и нотариуса в функциональном аспекте, а именно разъ-

³ Суд и государство. С. 262–265.

⁴ Добровольная юрисдикция в России и за рубежом (Восточная и Западная Европа, Латинская Америка, Китай) / Под ред. В.В. Аргунова. М., 2014. С. 17–24.

⁵ Зеленцов А.Б. Административно-правовой спор: вопросы теории. М., 2005. С. 106–124, 389–416; Васильева А.Ф. Сервисное государство: административно-правовое исследование оказания публичных услуг в Германии и России. М., 2012. С. 45–102.

яснительной и удостоверительной функций, выполняемых обеими системами: судебной и системой нотариата. Несмотря на терминологическое единство в названиях, следует констатировать, что указанные функции в суде и нотариате различны, подчинены выполнению разных задач, стоящих перед обеими системами. Поэтому единство в названиях можно признать лишь условно, как своего рода мифологема, весьма часто, по мнению филологов, встречающиеся в языке правовой науки⁶. Правильнее было бы использовать термины «нотариальное разъяснение», «судебное разъяснение», «нотариальное удостоверение», «судебное удостоверение».

Как указывают теоретики права, назначение понятия «функция» состоит в том, чтобы дать описание деятельности, которую система должна осуществлять для достижения своей цели. Функцию системы нельзя смешивать с фактической деятельностью системы (которая может отклоняться от функций), а также с целями и задачами системы. Задача — то, что требует разрешения, а функция — вид деятельности (идеальной, а не фактической!), направленный на такое разрешение⁷. Соотношение между целями и задачами понимается в диалектическом развитии как общее и частное, «поскольку задача как частная промежуточная цель всегда выступает в качестве средства достижения последующей цели на более отдаленном этапе процессуальной деятельности, на другом же этапе задача сама выступает в качестве цели»⁸. Для исследования функций выделение задач в деятельности системы важно с точки зрения их корреляции между собой. Постановка собственных задач в рамках единой цели защиты прав и законных интересов граждан и организаций, имеющих у всех правоохранительных органов (суд и нотариат не исключение), позволяет определить характеристики их деятельности (то есть функции), методы работы, которые и придают уникальность месту каждого правоохранительного органа в системе государства и общества.

Следует согласиться с В.В. Ярковым, что функции не следует отождествлять и с принципами деятельности нотариата⁹. Функ-

⁶ Рождественский Ю.В. Лекции по общему языкознанию. М., 1990. С. 7–8.

⁷ Протасов В.Н., Протасова Н.В. Указ. соч. С. 150–151.

⁸ Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам. Актуальные проблемы. М., 2010. С. 58.

⁹ Нотариальное право России: учебник / Под ред. В.В. Яркова. 2-е изд. М., 2017. С. 54.

ции наглядно показывают содержательное значение нотариальной, судебной деятельности, определяют ее принципы, но сами принципами не являются.

Исходя из задач, возложенных государством и обществом на нотариат¹⁰, помимо функций разъяснения и удостоверения выделяются и иные функции нотариата. Например, функция охраны права, предварительного правосудия, функция юридического обслуживания граждан и организаций (оказания правовой помощи), функция предотвращения разногласий между субъектами потенциального правового спора¹¹. Причем функция оказания правовой помощи лицам, по мнению ученых, приобретает все большее значение¹², что закономерно при переходе России и ряда стран СНГ на модель латинского нотариата.

Русские ученые обозначали функции нотариата как «составление, засвидетельствование и укрепление юридических актов»¹³. Часто функции обозначаются через раскрытие понятия «нотариальное действие» и их перечня¹⁴. Даются различные классификации указанных функций (публичные и частные, социальные и содержательные). Так, Е.Э. Денисова, В.В. Ярков к социальным функциям нотариата относят предупредительно-профилактическую, правореализационную, правоохранительную, фискальную. К содержательным — правоустановительную, удостоверитель-

¹⁰ Задачи нотариата подробно в действующем законодательстве не закреплены. В статье 1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате указано, что нотариат в Российской Федерации призван обеспечивать защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации. В российской юридической науке задачи нотариата традиционно раскрываются через совершаемые им нотариальные действия.

¹¹ Ралько В.В. Теория межнотариальных систем и практика взаимодействия нотариальных и квазинотариальных структур (в контексте процессов глобализации и взаимной интеграции правовых систем). М., 2009. С. 171–172.

¹² Комаров В.В., Баранкова В.В. Нотариат и нотариальный процесс. Харьков, 1999. С. 57.

¹³ Фемелиди А.М. Русский нотариат. История нотариата и действующее нотариальное положение 14 апреля 1866 года. 2-е изд. М., 2015. С. 82–83.

¹⁴ Правовые основы нотариальной деятельности в Российской Федерации: учебник / Под ред. Е.А. Борисовой. М., 2016. С. 152–153; Юдельсон К.С. Избранное. Советский нотариат. Проблемы доказывания в советском гражданском процессе. М., 2005. С. 55.

ную, охранительную, юрисдикционную. Некоторыми учеными отдельно рассматривается доказательственная функция в виде создания квалифицированных письменных доказательств¹⁵.

Как верно отмечается в литературе, важнейшей спецификой нотариальных функций является невозможность их передачи другим органам и лицам¹⁶. Иначе мы не сможем отделить нотариат от иных государственных и общественных органов, призванных трудиться на ниве охраны правопорядка. Аналогично и с функциями судебной системы: является аксиомой, что правосудие осуществляется только судом. Нотариальная деятельность, фигурально называемая предупредительным правосудием, таковым не является. Чрезмерное расширение понятия правосудия, включение в его содержание внесудебных и досудебных форм урегулирования споров, деятельности иных государственных и общественных органов по рассмотрению юридических споров чревато утратой уникальности как самого правосудия, так и деятельности этих органов. В этом смысле понятия «правоприменение» и «юрисдикция» шире, чем понятия «правосудие» и «судебная власть»¹⁷.

Суд, исходя из поставленных в законе (ст. 2 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (ГПК РФ), Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (АПК РФ), ст. 3 Кодекса арбитражного судопроизводства Российской Федерации (КАС РФ)) целей и задач, призван правильно и своевременно рассмотреть и разрешить дело, полностью и всесторонне установить имеющие значение для дела обстоятельства, исследовать и оценить доказательства. Таким образом, главными функциями суда в ходе осуществления правосудия являются *судебно-исследовательская* (направленная на поиск, установление обстоятельств прошлого путем особого рода деятельности — судебного доказывания) и *разрешительная* (в смысле принятия акта правосудия, окончательно разрешающего дело по существу)¹⁸. Размывание компетенции суда, передача ему вопросов, по суще-

¹⁵ Денисова Е.Э. Нотариат в Российской Федерации. М., 2003. С. 6–9; Нотариальное право России. С. 55.

¹⁶ Нотариальное право России. С. 53.

¹⁷ Жилин Г.А. Указ. соч. С. 21.

¹⁸ Мурадян Э.М. Нотариальные и судебные процедуры. М., 2006. С. 150–246; Нотариат и суд в России: 150 лет вместе / Под ред. Е.А. Борисовой. 2-е изд. М., 2018. С. 177–180.

ству не требующих выполнения основных судебных функций, есть отклонение от идеальной модели деятельности судебной системы.

Таким образом, следует констатировать, что судебная система и нотариат, работая над общей целью обеспечения защиты и охраны прав и законных интересов граждан и организаций¹⁹, решают при этом *разные* задачи и достигают общей цели путем выполнения *разных* функций, и эти функции уникальны для каждой из систем. Выполнение нотариатом своих функций способствует достижению и задач правосудия, предотвращает возникновение судебных споров, предупреждает нарушение субъективных прав и законных интересов, обеспечивает их надлежащую реализацию и даже облегчает выполнение судебно-исследовательской функции при доказывании путем аутентичности нотариального акта²⁰.

В теории отмечается, что суд и нотариат имеют общие функции. К таковым, например, Э.М. Мурадян относит разъяснительную, предупредительную, обеспечительную, удостоверительную, охранительную, консенсуальную (согласительную) и примирительную²¹. С этим можно согласиться лишь при условии сопоставления содержания каждой функции с задачами судебной системы и нотариата.

Выбор для исследования разъяснительной и удостоверительной функций не случаен. Их выделяют большинство ученых в отношении нотариата. Именно они являются ведущими для нотариальной деятельности, являются существенными для идентификации системы нотариата, его уникальности как института государства и гражданского общества. Остальные же по отношению к указанным двум имеют подчиненный характер. Напротив, в судебной деятельности ни разъяснительная, ни удостоверительная функции ведущими не являются, а лишь сопутствуют таким

¹⁹ В Кодексе профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации в качестве цели профессиональной нотариальной деятельности указано предупреждение гражданско-правовых споров (п. 2.1.11). Очевидно, данное положение следует расценивать как одну из задач системы нотариата в реализации цели обеспечения защиты и охраны прав и законных интересов граждан и организаций.

²⁰ Правовые основы нотариальной деятельности в Российской Федерации. С. 24.

²¹ Мурадян Э.М. Указ. соч. С. 150.

функциям, как судебно-исследовательская и разрешительная. Но, как указывалось выше, тенденции развития судебной власти таковы, что в гражданском, административном и уголовном судопроизводстве суд все больше выполняет и разъяснительную, и удостоверительную функции, а также выступает примирителем.

Разъяснить, объяснить — значит растолковать кому-нибудь или осмыслить для самого себя, сделать что-либо ясным, понятным²². Разъяснительная функция пронизывает как нотариальное производство, так и весь процесс судопроизводства. Как пишет Э.М. Мурадян, она направлена на объяснение, истолкование нотариусом (судьей) участнику нотариального производства или судебного процесса сути требований, предъявляемых законом к предстоящей правовой процедуре, условий ее совершения, смысла и правовых последствий юридически значимого действия. Разъяснение предшествует совершению юридически значимого действия, оно не должно следовать постфактум, иначе уподобляется капкану²³.

Основами законодательства Российской Федерации о нотариате (далее — Основы) прямо закрепляются полномочия нотариуса по выполнению им разъяснительной функции. Так, обязанностью и правом нотариуса является дача разъяснений по вопросам совершения нотариальных действий, разъяснение участникам прав и обязанностей, предупреждение о последствиях совершаемых нотариальных действий, чтобы юридическая неосведомленность не могла быть использована им во вред (ч. 1 ст. 15, ч. 1 ст. 16 Основ). Нотариус обязан разъяснить сторонам смысл и значение представленного ими проекта сделки и проверить, соответствует ли его содержание действительным намерениям сторон и не противоречит ли требованиям закона (ст. 54 Основ). Заявителю также разъясняется последующая процедура, с которой закон связывает признание основанных на нотариальном акте прав (обычно это касается порядка подачи заявления для внесения сведений в Единый государственный реестр недвижимости и иные реестры). Нотариус по просьбе лица, которому отказано в совершении нотариального действия, должен изложить причины отказа в письменной форме и разъяснить порядок его обжалования (ч. 2 ст. 48 Основ). При невозможности совершения нотариального действия в отсутствие ка-

²² Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. 22-е изд. М., 1990. С. 439.

²³ Мурадян Э.М. Указ. соч. С. 151, 156.

ких-либо документов, необходимых к представлению заявителем, нотариусы, руководствуясь указанными нормами права, обычно не сразу отказывают в совершении нотариального действия, а разъясняют, каких именно документов не хватает, где и как они могут быть получены заявителем, и предлагают обратиться за совершением нотариального действия повторно. В случае если нотариус не уполномочен совершать определенное нотариальное действие, заявителю также обычно разъясняется, в чью компетенцию входит его совершение.

Кроме того, разъяснительная функция нотариуса выражается в таких правилах, как прочтение вслух участникам нотариального производства содержания нотариально удостоверяемой сделки, а также заявлений и иных документов (ч. 1 ст. 44 Основ), уточнение у них, ясны ли им все зафиксированные обстоятельства и условия данных документов. Необходимость разъяснения предусмотрена в правилах производства по отдельным нотариальным действиям. Так, при нотариальном производстве по наследственным делам подлежат разъяснению вопросы о содержании заявления о принятии наследства, условий принятия наследства, прав и обязанностей, возникающих с его принятием, иные вопросы наследственного права и наследственных правоотношений²⁴. Разъяснение и консультирование участников нотариального производства предполагаются и при удостоверении решения органа управления юридического лица²⁵.

Разъяснение осуществляется нотариусом в основном устно, в совместном присутствии нотариуса и заинтересованных лиц, но может осуществляться и заочно в письменной форме (сопроводительным письмом, например, при передаче заявлений граждан, юридических лиц другим гражданам и юридическим лицам; письмом при разъяснении порядка и условий принятия наследства неявившимся наследником, заявление о принятии наследства которым подано с пропуском установленного для принятия наследства срока)²⁶.

²⁴ Методические рекомендации по оформлению наследственных прав (утв. решением Правления Федеральной нотариальной палаты от 27–28.02.2007, протокол № 02/07).

²⁵ Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате / Под ред. К.А. Корсика. М., 2018. С. 515.

²⁶ Методические рекомендации по совершению нотариального действия о передаче заявлений граждан, юридических лиц другим гражданам, юридическим лицам (утв. решением Правления Федеральной нотариальной палаты от 23–25.06.2008, протокол № 09/08).

Выполнение разъяснительной функции фиксируется нотариусом в документах — ряд форм удостоверительных надписей и свидетельств предполагает это (например, для завещаний, сделок, доверенностей, иных юридически значимых волеизъявлений, свидетельств о принятии закрытого завещания, ряда заявлений)²⁷.

Разъяснительная функция суда в цивилистическом процессе подробно урегулирована в процессуальных кодексах. В силу ряда норм ГПК РФ, АПК РФ, КАС РФ суд как в первой, так и в проверочных инстанциях на всех стадиях процесса обязан разъяснить лицам, участвующим в деле, иным субъектам процесса содержание их процессуальных прав и обязанностей, последствия их реализации, в ряде случаев — полномочия суда, его процессуальные действия и порядок их совершения, содержание принимаемых судебных актов, исполнительных документов (ч. 2 ст. 9, ч. 2 ст. 12, ч. 2 ст. 114, ст. 129, ч. 4 ст. 144.1, ч. 1, 2 ст. 150, ч. 2 ст. 156, ст. 162, 164, 165, 171, 173, 176, 193, 202, 327, 433 ГПК РФ, примерно аналогичный перечень случаев необходимости судебного разъяснения имеется в АПК РФ и КАС РФ). Интересно отметить, что необходимость составления мотивировочной части судебного решения, разъяснения содержания судебного решения основана и на выполнении разъяснительной (а не только разрешительной) функции, чтобы принятое решение, причины, почему суд пришел к определенным выводам, были понятны и безоговорочно принимались лицами, участвующими в деле, а также всеми иными субъектами права. Это повод задуматься над тем, всегда ли подлежит выполнению такое разъяснение в виде составления мотивировочной части или лишь по желанию заинтересованных лиц.

Выполнение судом разъяснительной функции также фиксируется в процессуальных документах — определениях, протоколах (ст. 155.1, 229 ГПК РФ). Разъяснительная функция и в судопроизводстве чаще всего выполняется в вербальной форме, «на слух», однако возможно и письменное разъяснение, а в качестве совершенствования в теории предлагается выполнять разъяснитель-

²⁷ Приказ Минюста России от 27.12.2016 № 313 «Об утверждении форм реестров регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств, удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах и порядка их оформления».

ные процедуры с помощью информационных систем в режиме «вопрос-ответ»²⁸.

Разъяснение следует отличать от простого информирования участников производства. Информирование есть доведение до сведения заинтересованных лиц определенных значимых обстоятельств (фактов, требований закона, прав и обязанностей, полномочий) общего характера (например, идей о правосудии, нотариальной деятельности, правах и обязанностях, полномочиях суда, нотариуса и пр.), а также конкретных данных, релевантных рассматриваемому вопросу (например, размеров нотариального тарифа, госпошлины, извещение о времени и месте рассмотрения дела, совершения того или иного процессуального действия и пр.). Информационное обеспечение участников нотариального производства, судопроизводства следует считать начальным этапом выполнения разъяснительной функции, которая ограничивается по объему предоставляемой информации, построена на одностороннем канале ее передачи (от компетентного органа — отправителя к заинтересованному лицу — адресату), предполагает возможность заочного ее получения адресатом (путем самостоятельного прочтения текста, ознакомления с аудиовизуальными материалами, представленными в различных источниках, в том числе электронных, и пр.). Важно, что информационное обеспечение рассчитано не только на действительных участников производства, но и на потенциальных субъектов нотариальных, процессуальных правоотношений. В этом смысле показателен Федеральный закон от 22.12.2008 № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации», распространяющий свое действие на пользователей информации о деятельности судов, которые не отождествляются с лицами, участвующими в гражданском судопроизводстве. У субъектов, участвующих в производстве, интерес к делу совершенно иного рода, нежели у посторонних интересующихся лиц²⁹. Разъяснение же всегда направлено к лицам, уже вовлеченным в конкретный судебный процесс, конкретное нотариальное дело.

²⁸ Мурадян Э.М. Указ. соч. С. 159.

²⁹ Зайченко Е.В. Повышение эффективности информационного обеспечения участников гражданского судопроизводства посредством применения информационных технологий // Юрист. 2012. № 23. С. 39–42.

Таким образом, *разъяснение основано на двустороннем обмене информацией, диалоге (или дискуссии) и представляет собой консультацию, совет, даваемый специалистом (нотариусом, судьей) как помощь в усвоении адресатом (заинтересованными лицами) переданных в процессе информирования данных. Разъяснение как совет специалиста имеет юридическую направленность и представляет собой сегмент квалифицированной юридической помощи со стороны нотариуса и суда.*

Важнейшим различием разъяснительной функции нотариата и суда является то, что в суде она осуществляется в основном применительно к процессуальным правоотношениям. В условиях состязательного процесса (даже при господстве социальной модели гражданского процесса) разъяснения суда направлены на помощь в уяснении процессуальных норм, порядка ведения самого судопроизводства. Правила независимости, беспристрастности, принцип состязательности и равноправия сторон весьма ограничивают суд в полномочиях давать разъяснения и консультации лицам, участвующим в деле, даже по процессуальным вопросам. Как отмечается в литературе, «каждому непрофессиональному участнику судебного процесса суд разъясняет его процессуальные права и обязанности — это формула разъяснительной функции суда во всех видах судебного процесса»³⁰. Большой частью суд ограничивается информированием. Разъяснения и консультации по материально-правовым вопросам вообще не согласовываются с задачами судопроизводства, так как ставят суд в положение судьи в собственном деле. В качестве исключения таковые допускаются лишь по судебным делам добровольной юрисдикции (особого производства — см., например, ч. 3 ст. 263, ч. 2 ст. 298, ч. 1 ст. 318 и др. ГПК РФ).

В целом суд в современном правосудии не призван оказывать квалифицированную юридическую помощь сторонам по материально-правовым вопросам рассматриваемого конфликта, это удел адвокатуры, иных структур, оказывающих профессиональную юридическую помощь.

Нотариус же, наоборот, *главным образом разъясняет нормы материального права* (особенно договорного и наследственного), их гипотезы, диспозиции, иногда и санкции, а также правовые последствия их реализации, применения (или неприменения). Такое разъяснение обеспечивает надлежащую реализацию судь-

³⁰ Мурадян Э.М. Указ. соч. С. 155, 156, 159.

активных *материальных* прав и законных интересов заявителей. Разъяснение правил нотариальной процедуры тоже предусматривается (например, разъяснение порядка обжалования отказа в совершении нотариального действия), но оно вторично и имеет подчиненный характер.

Таким образом, в нотариальном производстве разъяснение процедуры и норм материального права явно подчинено *результату* — *удостоверению, свидетельствованию* фактов, волеизъявлений в виде создания аутентичного нотариального акта и необходимых материально-правовых последствий. В судопроизводстве же разъяснения суда обеспечивают легитимность самого процесса, надлежащую реализацию субъективных *процессуальных* прав и интересов как гарантии законного и обоснованного судебного решения, то есть подчинены разрешительной функции суда.

Удостоверить — значит подтвердить правильность, подлинность чего-либо. **Свидетельствовать** — удостоверить подлинность, подтверждать, доказывать что-либо³¹.

Удостоверительная (подтверждающая, верифицирующая) функция имеет отношение:

— ко всему процессу правоприменения (реализации права), правомерности его возбуждения, поступательного развития, завершения;

— к юридически значимым инициативным процессуальным действиям субъектов (начиная с подачи заявления (искового заявления), заканчивая жалобами на состоявшийся правоприменительный акт);

— к проверке явки лиц — участников процесса, нотариального производства, самоличности каждого явившегося лица, частного к процессу³².

Учитывая сходное языковое значение, в процессуальном законодательстве, а также в Основах не делается различий между удостоверением и свидетельствованием³³. В доктрине в большинстве

³¹ Ожегов С.И. Указ. соч. С. 701, 825.

³² Мурадян Э.М. Указ. соч. С. 174.

³³ Не делается различий и в большинстве иных законодательных актов. Удостоверение, свидетельствование используются в значении «подтверждать подлинность чего-либо» — права (например, ст. 49, п. 1 ст. 142, ст. 146, 203, п. 1 ст. 358.3, п. 2 ст. 408 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) и др.) или факта (п. 1 ст. 85, п. 2 ст. 174, п. 1 ст. 188.1, п. 3 ст. 185,

случаев указанные термины используются также как синонимы. Например, указывается, что удостоверительная функция суда выражается в засвидетельствовании им фактов, имеющих правовое значение; в установлении правового статуса в соответствии с прерогативой суда; в признании права при отсутствии спора о нем; в процедурах, подтверждающих верность и адекватность представляемых суду документальных доказательств, копий и выписок из документов³⁴.

Судебному удостоверению подвержена реализация всех процессуальных прав и обязанностей в ходе гражданского судопроизводства. В науке гражданского процессуального производства общепризнано, что суд является главным и обязательным субъектом процессуальных правоотношений, хотя исторически известна и иная точка зрения³⁵. Для каких же задач судопроизводства необходимо такое обязательное участие, каковы функции суда в каждом элементарном процессуальном правоотношении?

Думается, что ведущая функция — подтвердить правильность действий и волеизъявлений субъектов процесса в ходе реализации ими *своих процессуальных прав и обязанностей*, придать им легитимирующее значение для процесса в целом³⁶. Здесь заложено и общее руководство процессом, и направление его движения, и содействие субъектам процесса в реализации их процессуаль-

п. 3 ст. 227, п. 2 ст. 231, ст. 236, п. 4 ст. 357 ГК РФ и др.). Единообразие в использовании юридических терминов важно. В этом смысле формулировки части 5 статьи 61 ГПК РФ, части 5 статьи 69 АПК РФ об обстоятельствах, *подтвержденных* нотариусом (куда включается как свидетельствование, так и удостоверение), выглядят предпочтительнее.

³⁴ Мурадян Э.М. Указ. соч. С. 174.

³⁵ Гражданский процесс: учебник / Под ред. М.К. Треушникова. 6-е изд. М., 2018. С. 98–101.

³⁶ Подтверждение правильности собственных процессуальных действий и волеизъявлений суда самим же судом, безусловно, осуществляется в течение всего хода судебного процесса, иногда и одновременно с подтверждением правильности действий и волеизъявлений иных лиц, а также обстоятельств объективного характера (имеются в виду временные и пространственные данные, присущие каждому делу в судопроизводстве). Такое подтверждение имеет процессуальное значение, выражается в требованиях законности, обоснованности, целесообразности каждого судебного действия и волеизъявления, в возможности проверки со стороны вышестоящей судебной инстанции.

ных прав и обязанностей, и разъяснительная функция. Каждое процессуальное действие (бездействие) и волеизъявление считается наличествующим только при условии принятия (одобрения) его судом.

В некоторых случаях легитимирующее значение придается и материальным правоотношениям, являющимся предметом судебного рассмотрения. Так, при урегулировании спора мировым соглашением суд удостоверяет волеизъявления сторон не только в сфере процессуальных правоотношений (воля окончить дело миром, просьба прекратить дело), но и в сфере материальных регулятивных правоотношений (воля на прекращение, новацию спорного правоотношения и др.). При утверждении мирового соглашения суд по существу спор не разрешает, судебного решения не выносит. Нечто похожее можно увидеть и в порядке принятия судом отказа от иска, признания иска, изменения элементов иска. Принимая или отказывая истцу (ответчику) в данных процессуальных действиях, суд, как и при мировом соглашении, удостоверяет их волеизъявления и в сфере материальных правоотношений. Истории известны иные процессуальные действия, направленные на судебное удостоверение с материально-правовыми последствиями, — например, правила засвидетельствования спора судом (*litis contestatio*), существовавшие еще в римском праве³⁷. Не исключено, что в примирительных процедурах в рамках искового процесса судебная удостоверительная функция даже является превалирующей по отношению к разрешительной функции. Но для спорного процесса такое превалирование — исключение, лишь подтверждающее правило о главенстве судебной-исследовательской и разрешительной функций.

Другое дело, когда речь идет о видах судебного производства, в которых отсутствует спор о праве. Применительно к особому производству, делам добровольной юрисдикции в доктрине распространено мнение о сходности формы деятельности суда при

³⁷ Бартошек М. Римское право. Понятия, термины, определения. М., 1989. С. 206; Салогубова Е.В. Римский гражданский процесс. М., 2018. С. 50; Сахнова Т.В. *Actio — litis contestatio — res iudicata — jus*: в контексте реформ континентального процесса // Европейский гражданский процесс и исполнительное производство: сборник материалов Международной научно-практической конференции, г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 25 марта 2011 г. / Под ред. Д.Х. Валеева. М., 2012.

рассмотрении подобного рода дел с формой деятельности нотариата³⁸. Однако сходство лишь внешнее, причем даже в фактической деятельности на практике. По каждой категории дел особого производства, судебной части добровольной юрисдикции суд прямо выполняет судебно-исследовательскую и разрешительную функции, как и в исковом процессе. Устанавливая неочевидные факты, материальные права и обязанности заинтересованных лиц, деятельность суда в особом производстве призвана выполнять задачи правосудия, используя весь арсенал средств, предусмотренных процессуальной формой для разрешения споров о праве. Более того, возможностей по установлению материальной истины в особом производстве даже больше. Достигается это за счет отсутствия ограничений судебно-исследовательской функции, вытекающих из процессуальных принципов состязательности и диспозитивности³⁹.

Некоторые ученые применительно к нотариату предлагают разграничивать понятия «удостоверение» и «свидетельствование». Интересна позиция Е.Б. Тарбагаевой, использующей термин «удостоверение» для нотариальных действий, имеющих не только публично-правовое, но и материальное значение. Под материально-правовым значением ею понимается влияние результата нотариальной деятельности на динамику материального правоотношения (его возникновение, изменение, прекращение). Удостоверение имеет место тогда, когда в результате нотариального производства принимается акт, создающий, изменяющий или прекращающий материальные права и обязанности субъектов правоотношения. Удостоверение обеспечивает вмешательство нотариуса в материальные правоотношения, без которого желаемая субъектами материального правоотношения правовая цель становится недостижимой. К удостоверению ею относятся удостоверение сделок (в том числе односторонних — доверенностей, завещаний); удостоверение некоторых иных юридических фактов (например, заявлений одного из супругов). Свидетельствование в нотариальной деятельности ограничивается официальным подтверждением наличия права

³⁸ Добровольная юрисдикция в России и за рубежом (Восточная и Западная Европа, Латинская Америка, Китай). С. 40–43.

³⁹ Аргунов В.В. Развитие особого производства в гражданском процессе: смена идей, взглядов, понятий // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 2011. № 1. С. 73–86; Нотариат и суд в России: 150 лет вместе. С. 226–254.

или факта (только «публично-правовое значение», без материально-правового эффекта) и может быть подразделено на свидетельствование бесспорных прав и свидетельствование фактов (такие факты автор называет «доказательственными», то есть не влияющими сами по себе на динамику материального правоотношения). Следуя этой позиции, к свидетельствуемым фактам относятся и факты главы XIV Основ, именуемой «Удостоверение фактов»⁴⁰.

Действительно, с точки зрения содержания деятельности нотариуса важен вопрос о том, подлинность какого факта (или фактического состава) он подтверждает: простого волевого действия (действий) заявителя или действия-волеизъявления (юридического акта), направленного на изменение динамики материального правоотношения⁴¹. Ясно, что при подтверждении подлинности волеизъявления объем совершаемых нотариусом юридически значимых действий больше — подтверждения требует не только сам факт объективной реальности, но и содержание волеизъявления, цели, преследуемые таковым, а также отсутствие дефектов волеизъявления. При подтверждении подлинности волеизъявления в объем нотариальной деятельности включается само материальное правоотношение, в связи с ко-

⁴⁰ Тарбагаева Е.Б. Нотариат в Российской Федерации. СПб., 2001. С. 53–59, 71. Автор выделяет еще и третью категорию нотариальных действий (по сути, функцию нотариата) — нотариальное обеспечение, по содержанию близкую к охранительной функции.

⁴¹ О подтверждении подлинности собственных действий нотариуса (в том числе их законности, обоснованности, целесообразности), включая составление нотариального акта, в данном случае речи не идет, — в каждом нотариальном производстве алгоритм такого подтверждения одинаков, имеет, как и в судопроизводстве, процессуальное (процедурное) значение. Аналогично и подтверждение подлинности фактов, не зависящих от воли участников производства (физических характеристик — пространственных и временных измерений, всегда сопровождающих достоверное действие или волеизъявление). Следует еще помнить о подтверждении нотариусом действий и волеизъявлений участников нотариального производства, носящих сугубо процедурный характер, которое проводится при совершении каждого нотариального действия (например, подтверждение подлинности явки лица к нотариусу, действительности право- и дееспособности такого лица, наличие его воли на совершение нотариального действия и пр.). Общие правила совершения нотариальных действий большей частью регулируют порядок подтверждения именно процедурных действий и волеизъявлений.

торым совершается волеизъявление. Нотариус, выполняя здесь разъяснительную функцию, может влиять на волеизъявление клиента, косвенно оказывая влияние и на само материальное правоотношение.

Аналогично складывается ситуация и с утверждением судом различного рода соглашений, имеющих материально-правовое значение в гражданском судопроизводстве, в особенности мировых.

Исследуя удостоверительную функцию суда и нотариата, рациональное зерно в разделении юриспруденцией значения свидетельствования и удостоверения можно найти в таком аспекте: официальное подтверждение как результат нотариальной или судебной деятельности в случаях с удостоверением включает в себя подтверждение подлинности *волеизъявления* заинтересованного субъекта. Такое *волеизъявление* всегда влияет на динамику материального правоотношения и тем самым включает его в предмет деятельности суда или нотариата. В остальных случаях (при подтверждении подлинности иных действий граждан и организаций либо же фактов объективной действительности) можно говорить о нотариальном, судебном *свидетельствовании*.

На основе предложенного значения можно предложить простую *классификацию нотариальных действий: действия по свидетельствованию и действия по удостоверению*. В выделении каких-либо охранительных, обеспечительных, иных действий при таком подходе нужды не имеется⁴². Нотариус либо свидетельствует, либо удостоверяет — в этих видах нотариального подтверждения и заключается основной объем его деятельности, а также и ее результат.

Указанная классификация служит дополнительным аргументом той позиции, что в разъяснительной и удостоверительной функциях, по сути, и выражается вся нотариальная деятельность, ибо такие функции, как охранительная, содействующая, профилактическая, примирительная, фискальная, в равной мере при-

⁴² Проставление исполнительных надписей, совершение протестов векселей, предъявление чеков к платежу и удостоверение неоплаты по чекам, морских протестов, обеспечение доказательств, принятие мер к охране наследственного имущества, выделяемые многими учеными в отдельную группу охранительных, обеспечительных нотариальных действий, есть не что иное, как подтверждение подлинности факта, действия либо волеизъявления (юридического акта) заинтересованного лица в рамках охранительных, а не регулятивных материальных правоотношений.

сущи и нотариату, и суду, и иным правоохранительным органам. Призывы возложить на нотариусов функции урегулирования конфликтов, сделать нотариусов медиаторами в равной степени недостижимы, как и пожелания повсеместной судебной медиации. *Примирение — не основная функция ни для судебной системы, ни для нотариата.*

Перспективы развития судебного разьяснения и удостоверения.

В настоящее время мировой тенденцией развития судопроизводства по гражданским делам является создание методик и процедур, возможных к использованию в суде в качестве альтернативы традиционному судебному методу рассмотрения и разрешения дела (упрощенные производства, согласительные и примирительные процедуры, судебная медиация, реформы судебной части добровольной юрисдикции). На практике создается «полифункциональная» основа судебной деятельности, функции в которой выполняют не только судьи, но и иные квалифицированные судебные работники⁴³. Наблюдается сближение в деятельности судебной системы и нотариата.

В исследованиях, посвященных альтернативным формам разрешения и урегулирования гражданско-правовых споров, в книгах по гражданскому и уголовному судопроизводству отмечается, что классические состязательные начала в современном судопроизводстве, требующие от сторон напряжения всех сил для отстаивания правильности своей позиции, ориентируют их лишь на усугубление конфликта, культивирование антагонизма, делая невозможным даже минимальное сотрудничество. Итоговый судебный акт, принимающийся в таком процессе, есть навязывание государственной воли сторонам, подавление их собственной воли, часто в ущерб интересам каждой из них⁴⁴.

Достоинства и недостатки ординарного правосудия, вершимого судом по делам искового производства (в особенности по искам о присуждении), детально исследованы в науке, хорошо известны на практике. Исходя из того что дифференциация — верный

⁴³ Прокудина Л.А. Соотношение понятий «деятельность суда» и «отправление правосудия» // Право. Журнал Высшей Школы Экономики. 2010. № 3. С. 46.

⁴⁴ Бессемер Х. Медиация. Посредничество в конфликтах / Пер. с нем. Н.В. Малова. Калуга, 2004. С. 39–40; Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание / Пер с англ. Л.М. Карнозовой. М., 2002. С. 5.

и эффективный путь развития гражданского судопроизводства в современных условиях⁴⁵, вероятно, роль классического искового производства, на протяжении многих столетий являвшегося доминантой и показателем эффективности разрешения гражданско-правовых споров, в будущем будет ослабевать. Не исключено, что и само понимание правосудия претерпит существенные изменения. Но отвечает ли такое превращение потребностям общества? Вряд ли.

Подход с логикой «прав-виноват», возвращающей стороны в прошлое, заставляющей их вспомнить все факты, лежащие в основе и динамике конфликта, с той лишь целью, чтобы одна из них понесла наказание (претерпела неблагоприятные последствия — восстановила нарушенное право, возместила причиненный вред, исполнила штрафные санкции и пр.), останется, просто будет исключительной, крайней мерой правосудия. Он останется, когда сотрудничество между сторонами невозможно, какой-либо общий интерес не выявляется, когда в конфликте явно присутствует потерпевшая сторона и требуется подавление воли нарушителя. Данная, «старая» парадигма гражданского процесса найдет свое место в системе разрешения социальных конфликтов наряду с «новой» парадигмой, делающей ставку на примирительные процедуры. Смены же процессуальных парадигм, как прогнозируется в ряде исследований⁴⁶, не наступит, да в этом и нет необходимости, ибо новая, «примиренческая» парадигма сотрудничества вовсе не умаляет парадигму противоборства в процессе. Смысл появления права на судебную защиту как самостоятельной ценности, особого субъективного права в том и состоит, чтобы создать максимально разнонаправленный и гибкий механизм его реализации, а не в замене одной формы его реализации на другую, либерального процесса социальным, социального — процессом примирения.

Классический процесс утратит свои преимущества, когда обе стороны заинтересованы в урегулировании противоречия,

⁴⁵ Прокудина Л.А. Указ. соч. С. 43–45; Громошина Н.А. Дифференциация, унификация и упрощение в гражданском судопроизводстве. М., 2010. С. 10–15; Серков П.П. Полифункциональность правосудия: реальность или интерпретации правовой действительности // Журнал российского права. 2016. № 12. С. 168–169.

⁴⁶ Аболонин В.О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы. М., 2014. Кн. 6. С. 25–44.

его взаимовыгодном разрешении и обращаются к авторитету суда с тем, чтобы тот предложил наиболее устраивающий каждую сторону вариант. И здесь в деятельности суда разрешительная функция не будет преобладающей. Классический судебный метод работы, положение суда как независимого арбитра, установившийся повсеместно в течение предыдущих двух столетий и вполне пригодный для разрешения конфликтов в индустриальном индивидуалистическом обществе, утратит свое монопольное значение в социальном государстве, в информационном обществе. Для разрешения социальных противоречий будет важен конструктивный диалог между разумными и информированными сторонами, нежели выяснение, кто прав, а кто виноват в случившемся конфликте. Такой диалог наиболее оптимален на основе разъяснительной и удостоверительной функций суда.

Не исключено, что при принципиальной неизменности судебных функций в социальном государстве и информационном обществе может произойти смена их приоритета: разъяснительная и удостоверительная, а также примирительная станут ведущими в правосудии, а судебно-исследовательская и разрешительная — ведомыми и обеспечивающими первые. В реальной судебной деятельности по многим категориям дел давно наблюдается «отклонение» от выполнения классического правосудия. Примеров много: споры, вытекающие из режима общего имущества, наследственные дела, семейные, соседские споры, когда обе стороны в своей сущности являются истцами, а ответчик фингируется ради соблюдения процессуальной формы. Сюда же, по-видимому, относится большинство дел о защите коллективного и общественного интереса, двухсторонних дел особого производства (добровольной юрисдикции). Здесь судья уже не простой независимый арбитр при двух состязующихся, он не выясняет, кто прав, а кто виноват, а на основе своих разъяснительной и примирительной функций старается вместе со сторонами найти наиболее справедливое решение, согласованное с частным и публичным интересами. Здесь урегулирование разногласий, определение субъективных материальных прав смотрит не в прошлое, а в будущее — как в нотариальной деятельности, медиации, посредничестве.

Допустим, разрешительная функция превратится в исключительную функцию суда, выполняемую лишь при невозможности достижения примирения. При таком подходе правосудие, нота-

риальная деятельность, деятельность по урегулированию споров (медиация, посредничество, переговоры) настолько сблизятся, что рискуют потерять свою индивидуальность.

Будет ли судебное разъяснение, примирение и удостоверение в отсутствие судебного решения считаться правосудием или окажется иной судебной деятельностью (продолжением судебной власти вне правосудия — судебной медиацией, судебным нотариатом), — покажет время. Разъяснительная, удостоверительная судебные функции, как и функция примирительная, требуют к себе углубленного внимания. В их совершенствовании — резерв искомого качества и судебной, и нотариальной деятельности⁴⁷.

Задача современной юридической науки — не допустить смешения форм охраны и защиты с утратой ими индивидуальности. Наоборот, создать прецизионный механизм настройки каждого рода деятельности под потребности человека, общества в динамике конкретного правоотношения; представить четкий алгоритм запуска судебной, нотариальной, посреднической помощи; исключить дублирование задач и функций для разных правоохранительных структур.

EXPLANATORY AND CERTIFYING FUNCTION IN JUSTICE AND NOTARY

**V.V. Argunov,
assistant Professor
at the Department of Civil Procedure
of the Law Faculty
of the Lomonosov Moscow State University,
Candidate of Legal Sciences**

ABSTRACT. The correlation between the court and the notary in the functional aspect is considered. The main functions of the judicial system and the notary system are defined on the basis of goals and objectives of civil proceedings and notaries activities. The concept of explanatory and certifying functions of the court and notary is given, their interrelation and interaction with forensic, investigative, permissive and conciliatory functions are revealed. The author's vision of the prospects of the court and notary functions in the modern state is shown. Clas-

⁴⁷ Мурадьян Э.М. Указ. соч. С. 157.

sification of notaries' actions for certification actions and witnessing actions is presented.

Keywords: justice, the functions of the judiciary, civil proceedings, notaries' acts, notary, mediation, certification, witnessing.

Библиографический список

1. Приказ Минюста России от 27.12.2016 № 313 «Об утверждении форм реестров регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств, удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах и порядка их оформления».

2. Методические рекомендации по оформлению наследственных прав (утв. решением Правления Федеральной нотариальной палаты от 27–28.02.2007, протокол № 02/07).

3. Методические рекомендации по совершению нотариального действия о передаче заявлений граждан, юридических лиц другим гражданам, юридическим лицам (утв. решением Правления Федеральной нотариальной палаты от 23–25.06.2008, протокол № 09/08).

4. Аболонин В.О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы. М., 2014. Кн. 6.

5. Аргунов В.В. Развитие особого производства в гражданском процессе: смена идей, взглядов, понятий // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 2011. № 1.

6. Бартошек М. Римское право. Понятия, термины, определения. М., 1989.

7. Бессемер Х. Медиация. Посредничество в конфликтах / Пер. с нем. Н.В. Малова. Калуга, 2004.

8. Васильева А.Ф. Сервисное государство: административно-правовое исследование оказания публичных услуг в Германии и России. М., 2012.

9. Гражданский процесс: учебник / Под ред. М.К. Треушников. 6-е изд. М., 2018.

10. Громошина Н.А. Дифференциация, унификация и упрощение в гражданском судопроизводстве. М., 2010.

11. Денисова Е.Э. Нотариат в Российской Федерации. М., 2003.

12. Добровольная юрисдикция в России и за рубежом (Восточная и Западная Европа, Латинская Америка, Китай) / Под ред. В.В. Аргунова. М., 2014.

13. Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам. Актуальные проблемы. М., 2010.

14. Зайченко Е.В. Повышение эффективности информационного обеспечения участников гражданского судопроизводства посредством применения информационных технологий // Юрист. 2012. № 23.

15. Зеленцов А.Б. Административно-правовой спор: вопросы теории. М., 2005.

16. Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание / Пер с англ. Л.М. Карнозовой. М., 2002.

17. Комаров В.В., Баранкова В.В. Нотариат и нотариальный процесс. Харьков, 1999.

18. Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате / Под ред. К.А. Корсика. М., 2018.

19. Мурадян Э.М. Нотариальные и судебные процедуры. М., 2006.

20. Нотариальное право России: учебник / Под ред. В.В. Яркова. 2-е изд. М., 2017.

21. Нотариат и суд в России: 150 лет вместе / Под ред. Е.А. Борисовой. 2-е изд. М., 2018.

22. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. 22-е изд. М., 1990.

23. Правовые основы нотариальной деятельности в Российской Федерации: учебник / Под ред. Е.А. Борисовой. М., 2016.

24. Прокудина Л.А. Соотношение понятий «деятельность суда» и «отправление правосудия» // Право. Журнал Высшей Школы Экономики. 2010. № 3.

25. Протасов В.Н., Протасова Н.В. Лекции по общей теории права и теории государства. М., 2010.

26. Ралько В.В. Теория межнотариальных систем и практика взаимодействия нотариальных и квазинотариальных структур (в контексте процессов глобализации и взаимной интеграции правовых систем). М., 2009.

27. Рождественский Ю.В. Лекции по общему языкознанию. М., 1990.

28. Салогубова Е.В. Римский гражданский процесс. М., 2018.

29. Сахнова Т.В. Actio — litis contestatio — res iudicata — jus: в контексте реформ континентального процесса // Европейский гражданский процесс и исполнительное производство: сборник материалов Международной научно-практической конферен-

ции, г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 25 марта 2011 г. / Под ред. Д.Х. Валеева. М., 2012.

30. Серков П.П. Полифункциональность правосудия: реальность или интерпретации правовой действительности // Журнал российского права. 2016. № 12.

31. Суд и государство / Под ред. Л.В. Головки, Б. Матъе. М., 2018.

32. Тарбагаева Е.Б. Нотариат в Российской Федерации. СПб., 2001.

33. Фемелиди А.М. Русский нотариат. История нотариата и действующее нотариальное положение 14 апреля 1866 года. 2-е изд. М., 2015.

34. Юдельсон К.С. Избранное. Советский нотариат. Проблемы доказывания в советском гражданском процессе. М., 2005.

НОТАРИАЛЬНАЯ МОНОПОЛИЯ: ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Е.А. Борисова,
профессор кафедры гражданского процесса
юридического факультета
МГУ имени М.В. Ломоносова,
доктор юридических наук

АННОТАЦИЯ. В статье рассматривается история развития российского нотариата, подчеркивается важная роль нотариуса в реализации конституционного права граждан на квалифицированную юридическую помощь. Автор предлагает перечень мер в целях повышения доступности услуг нотариуса и аргументирует целесообразность нотариальной монополии.

Ключевые слова: нотариат, должностное лицо, местное самоуправление, нотариальные действия, территориальный орган юстиции, нотариальная палата, нотариальная монополия.

Известно, что из общего правила о том, что совершать нотариальные действия уполномочены только нотариусы, имеются два исключения: 1) при необходимости нотариальные действия от имени Российской Федерации на территории других государств могут совершать должностные лица консульских учреждений Российской Федерации, уполномоченные на совершение этих действий (ч. 5 ст. 1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате; далее — Основы); 2) если в поселении или расположенном на межселенной территории населенном пункте нет нотариуса, право совершать нотариальные действия, предусмотренные статьей 37 Основ, имеют глава местной администрации поселения и специально уполномоченное должностное лицо местного самоуправления поселения или глава местной администрации муниципального района и специально уполномоченное должностное лицо местного самоуправления муниципального района. Сведения об этих лицах направляются в территориальный орган юстиции для учета по форме и в порядке, которые установлены федеральным органом юстиции (ч. 4 ст. 1 Основ).

Первое исключение обусловлено необходимостью обеспечения защиты и охраны прав и законных интересов граждан и юри-

дических лиц за рубежом и имеется в законодательстве многих зарубежных стран. Второе исходит из того же посыла, но не кажется таким необходимым в период расцвета российского нотариата. Представляется, что возрожденный 25 лет назад российский нотариат способен в настоящее время сконцентрировать свои усилия и монополизировать совершение нотариальных действий на территории России. Обоснование данного утверждения заключается в следующем.

1. Вопрос о совершении нотариусом нотариальных действий в местностях, экономическое развитие которых не позволяло, затрудняло нотариусу осуществлять нотариальную деятельность на основе самофинансирования, всегда был для России актуален.

Например, согласно предписанию статьи 2 *Положения о нотариальной части 1866 года*¹ (далее — Положение о нотариальной части) в тех городах, местечках, посадах и селениях, где не было нотариусов, засвидетельствование явки актов, например заемных писем, договоров о найме недвижимого имущества, подрядах и личном найме, мировых и третейских записей, доверенностей на ведение дела в суде, в соответствии с правилами данного Положения предоставлялось мировым судьям².

В проекте новой редакции Положения о нотариальной части предлагалось следующее: «Во всех местностях, где нет нотариуса, безразлично, положено ли в них иметь нотариуса или не положено, засвидетельствование явки актов принадлежит единоличным судьям в силу закона. В тех же местностях, где положена должность нотариуса, но таковая, по недостатку кандидатов, не замещена, на участковых (предполагалось повсеместное введение участковых судов. — *Прим. авт.*) судей, по особому каждый раз распоряжению старшего председателя судебной палаты, может быть возложено исполнение *всех* обязанностей нотариуса, т.е. совершение и нотариальных актов»³.

¹ Положение о нотариальной части 1866 // Нотариат и суд в России: 150 лет вместе / Под ред. Е.А. Борисовой. М., 2016. С. 273–298.

² Руководство к совершению актов договоров и обязательств, на основании нового положения о нотариальной части и правил, опубликованных указом Правительствующего сената 3 ноября 1867 г., с приложением образцов и форм / Сост. Д. Коковцев. СПб., 1868. С. 213–215.

³ Объяснительная записка к проекту новой редакции положения о нотариальной части. Часть 1. Кн. 1. СПб., 1904. С. 65–66.

Декретом СНК РСФСР от 4.10.1922 «Положение о государственном нотариате» учреждались «во всех городах Р.С.Ф.С.Р. государственные нотариальные конторы, число коих устанавливается местными исполнительными комитетами с утверждения Народного Комиссариата Юстиции»⁴. Согласно Примечанию 1 губернским исполнительным комитетам предоставлялось право учреждать с утверждения Народного Комиссариата Юстиции нотариальные конторы также и в более значительных сельских местностях, на узловых станциях, пристанях, временно на ярмарках и т.п. Примечание 2 устанавливало правило, согласно которому «в местностях, в которых нотариальные конторы не учреждены, исполнение их функций, за исключением совершения актов и засвидетельствования договоров, возлагается на народных судей с оплатой нотариальных действий по существующей таксе»⁵.

Очевидно, что существовавший с 1866 по 1917 год правовой подход к решению вопроса о лицах, имевших полномочия совершать нотариальные действия в местностях, где нотариус отсутствует (не приступил к деятельности, не учреждена должность), сохранился и в первые годы советской власти.

Декрет ВЦИК СНК от 4.10.1926 о введении в действие Положения о государственном нотариате Р.С.Ф.С.Р.⁶ (далее — Положение) также предусматривал исполнение некоторых функций нотариуса народными судьями в тех городах и поселениях, где государственные нотариальные конторы не учреждены. Более того, в некоторых местностях, список которых утверждался народными комиссариатами юстиции РСФСР и автономных республик по представлению губернского или окружного суда, народные судьи исполняли все нотариальные действия (ст. 2 Положения).

Наряду с народными судьями некоторые нотариальные действия в пределах, установленных постановлением ВЦИК и СНК Р.С.Ф.С.Р. от 15.06.1925 о засвидетельствовании волостными исполнительными комитетами и сельскими советами сделок, договоров и документов⁷ (далее — Постановление), стали совершать волостные и соответствующие им исполнительные комитеты,

⁴ СУ РСФСР. 1922. № 63. Ст. 807.

⁵ Там же.

⁶ Законодательство СССР. Библиотека нормативно-правовых актов СССР // URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_3068.htm

⁷ СУ РСФСР. 1925. № 43. Ст. 323.

а также сельские советы. При этом обращалось внимание на то, что «в городах и поселениях, где народные судьи исполняют все нотариальные функции, волостные исполнительные комитеты и сельские советы никаких нотариальных действий не производят» (ст. 3 Положения).

Таким образом, в 1925 году кроме нотариусов и народных судей право совершать определенные нотариальные действия получили должностные лица сельсоветов, волостных исполкомов. К примеру, сельские советы могли засвидетельствовать доверенности (в частности, на получение денежной и посылочной корреспонденции), подписи за неграмотных крестьян на обязательствах, выдаваемых ими при покупке в розницу с рассрочкой платежа сельскохозяйственных машин и орудий; удостоверить личности получателей корреспонденций и засвидетельствовать подписи на заявлениях, повестках и других документах, не имеющих характера сделок, а также копии документов. Волостные исполнительные комитеты также могли засвидетельствовать некоторые, предусмотренные статьями 5, 6 Постановления, договоры с участием юридических лиц.

В статье 9 Постановления указывалось, что «ближайшее руководство, инструктирование и направление деятельности волостных исполнительных комитетов и сельских советов в части, касающейся совершаемых ими засвидетельствований, принадлежит нотариальному отделению при гражданском отделении Губернского Суда»⁸.

Интересно, что в соответствии со статьей 8 Временных правил о применении судебных уставов в губерниях и областях Сибири 1896 года в малонаселенных местностях Сибири исполнение *всех нотариальных* обязанностей было предоставлено начальникам полиции⁹. Почему не мировым судьям? Потому что Положение о нотариальной части вводилось в действие во всех тех местностях, где были открыты судебные установления, учрежденные на основании Судебных уставов 20 ноября 1866 года¹⁰. В Сибири

⁸ СУ РСФСР. 1925. № 43. Ст. 323.

⁹ Объяснительная записка к проекту новой редакции положения о нотариальной части. Часть 1. Кн. 2. С. 551–552.

¹⁰ См.: Порядок введения в действие Положения о нотариальной части. Высочайше утвержденные 27 июня 1867 г. правила // Узаконения, изданные в пояснение и дополнение к Судебным уставам 20-го ноября 1864 года. М.-Берлин, 2015. С. 239–241.

судебные учреждения стали вводиться (с существенными изменениями) в 1897 году¹¹. В связи с этим в проекте новой редакции Положения о нотариальной части предполагалось сохранить за начальником полиции право совершения нотариальных действий даже в тех местностях, где новые судебные учреждения начали свою деятельность, но нотариус отсутствовал¹². Но уже в 1911 году в Примечании 2 (от 3 июня 1911 года) к статье 2 Положения о нотариальной части указывалось, что «в Архангельской губернии, а также в губерниях и областях Сибири и в областях Сыр-Дарьинской, Самаркандской, Ферганской, Семиреченской, Закаспийской, Акмолинской, Семипалатинской, Уральской и Тургайской, в тех городах, местечках, посадах и селениях, где нет нотариусов, исполнение всех лежащих на них обязанностей возлагается на местных участковых мировых судей».

Итак, в России вплоть до середины XX века в местностях, где не были учреждены или отсутствовали нотариусы, нотариальные конторы, нотариальные действия осуществляли либо исключительно судьи (мировые, местные участковые, народные), либо судьи и сельские советы, волостные исполнительные комитеты. Такое положение сохранялось до 1947 года. *Положение о государственном нотариате РСФСР от 31.12.1947* не предусматривало возможности совершения нотариальных действий народными судьями. В случае отсутствия в населенном пункте нотариальной конторы право совершать соответствующие нотариальные действия получили исполнительные органы сельских советов депутатов трудящихся (станций, хуторов, аулов); позднее, по *Положению о государственном нотариате РСФСР 1965 года*, — исполнительные комитеты районных, городских, поселковых и сельских советов депутатов. *Закон РСФСР о государственном нотариате 1974 года*, сохранив за должностными лицами исполкомов право совершать определенные законом нотариальные действия, увеличил их количество с 7 (Положения 1947 года, 1965 года) до 12.

Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11.02.1993 «установили принципы самоорганизации и самофинансирования нотариальной деятельности, заложили высочайшие профессиональные стандарты квалификации и ответ-

¹¹ См.: Великая реформа: к 150-летию Судебных уставов: в 2 т. / Под ред. Е.А. Борисовой. М., 2014. Т. 1: Устав гражданского судопроизводства.

¹² Объяснительная записка к проекту новой редакции положения о нотариальной части. Часть 1. Кн. 2. С. 552–553.

ственности нотариуса. Во многом предвосхитивший свое время нормативный акт определил общий курс развития нотариальной деятельности в стране на десятилетия вперед¹³. Предполагалось, что нотариальные действия будут совершать только нотариусы. При этом в случае отсутствия в населенном пункте нотариуса нотариальные действия вправе совершать уполномоченные на то должностные лица. Таких нотариальных действий было всего пять: удостоверение завещаний, доверенности, свидетельствование верности копий документов и выписок из них, подлинности подписи на документах, принятие мер к охране наследственного имущества. В отличие от прежнего законодательства о нотариате перечень носил исчерпывающий характер.

По состоянию на сегодняшний день (апрель 2018 года) Основы предусматривают совершение главами местных администраций и специально уполномоченными должностными лицами местного самоуправления 13 нотариальных действий; законодательными актами Российской Федерации перечисленным в статье 37 Основ должностным лицам может быть предоставлено право на совершение иных нотариальных действий. Например, Федеральным законом от 10.01.2003 № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации» в статье 34 «Самовыдвижение кандидата» предусматривается правило, согласно которому «в случае отсутствия в населенном пункте нотариуса удостоверение протокола регистрации членов группы избирателей может быть совершено должностным лицом исполнительного органа государственной власти, должностным лицом органа местного самоуправления, которые уполномочены совершать нотариальные действия».

Таким образом, с 1993 по 2014 год Основы предусматривали возможность совершения нотариальных действий должностными лицами органов местного самоуправления (далее — должностные лица), но перечень этих действий был невелик и включал самые необходимые для охраны и защиты гражданских прав действия.

С 2014 года число действий, которые вправе совершать должностные лица, увеличилось в 2,5 раза.

¹³ Из доклада президента Федеральной нотариальной палаты К.А. Корсика на международной научно-практической конференции «Российский нотариат: 25 лет на службе государству и обществу» (г. Москва, МГУ имени М.В. Ломоносова, 29 марта 2018 года) // URL: <https://notariat.ru/ru-ru/news/novyj-rossijskij-notariat-25-let-na-sluzhbe-gosudarstvu-i-obshestvu>; <http://www.law.msu.ru/node/58076>

Растет не только объем компетенции. Предлагается расширить перечень должностных лиц, имеющих право совершать нотариальные действия.

По инициативе Магаданской областной думы в 2017 году в Государственной Думе рассматривался законопроект «О внесении изменений в статью 16.1 Федерального закона “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” и Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (в части наделения глав местных администраций городских округов и специально уполномоченных должностных лиц местного самоуправления городских округов правом совершать нотариальные действия, предусмотренные статьей 37 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате)»¹⁴. Поводом для разработки данного законопроекта стала сложившаяся в поселках городского типа Эвенск и Сеймчан Магаданской области ситуация: отсутствие более пяти лет нотариусов и невозможность органов местного самоуправления совершать на территориях городских округов нотариальные действия. Несмотря на то что Магаданская областная нотариальная палата создавала условия для выезда нотариусов в эти населенные пункты, такие выезды происходили один раз в месяц, что было признано недостаточным¹⁵.

Седьмого февраля 2018 года законопроект на заседании № 95 Государственной Думы был отклонен в связи с утратой актуальности¹⁶. Однако данный законопроект поддержали 21 законодательный (представительный) орган и 33 исполнительных органа государственной власти субъектов Федерации¹⁷, что может свидетельствовать о сохранении намерения расширить круг должностных лиц, уполномоченных совершать нотариальные действия, что чревато последствиями.

Минюстом России в июле 2017 года разработан проект федерального закона «О внесении изменений в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате и часть 1 статьи 16.1 Федерального закона “Об общих принципах организации местного

¹⁴ <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/71964-7>

¹⁵ Подробнее см.: <https://magadanmedia.ru/news/651572/>

¹⁶ <https://lexfeed.ru/law/71964-7>; <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/71964-7>

¹⁷ <https://magadanmedia.ru/news/651572/>; <https://duma.tomsk.ru/upload/site/2017/03/28/58da44bbab7d671964-7.pdf>

самоуправления в Российской Федерации”»¹⁸, которым предлагается наделить должностных лиц местной администрации городского округа правом совершать нотариальные действия во входящем в состав территории городского округа населенном пункте, где нет нотариуса. При этом глава местной администрации городского округа не наделяется таким правом, поскольку он осуществляет свою деятельность в административном центре, где нотариальную деятельность осуществляют нотариусы¹⁹.

Представляется, что такого рода предложения размывают предметную компетенцию нотариата, наделяют должностных лиц органов местного самоуправления, исполнительной власти не свойственными для них полномочиями. Можно было бы не акцентировать внимание на данном вопросе, но количество таких должностных лиц велико (около 20 000²⁰, в то время как количество нотариусов, занимающихся частной практикой, составляет 7917), как велико и количество нарушений, допускаемых ими при совершении нотариальных действий, что служит дополнительным аргументом в пользу высказанного суждения о нотариальной монополии.

2. Количество населенных пунктов, где нет нотариусов и нотариальные действия совершают должностные лица, значительно. Например, в Курской области таких населенных пунктов 205 (207 должностных лиц), в Липецкой области — 299 населенных пунктов, в Красноярском крае — 478, в Московской области — 22 населенных пункта (28 должностных лиц). В Саратовской области 313 должностных лиц на территории сельских поселений в настоящее время реализуют право по совершению нотариальных действий в 34 муниципальных районах области²¹. По состо-

¹⁸ <http://regulation.gov.ru/projects#npa=69509>

¹⁹ <http://minjust.ru/ru/novosti/razrabotan-zakonoproekt-prizvannyi-obespechit-dostupnost-grazhdanam-notarialnyh-uslug-v>

²⁰ Например, в Приволжском федеральном округе 1495 нотариусов, а в 3 из 14 субъектов РФ — Республике Татарстан, Республике Башкортостан, Саратовской области — 1905 должностных лиц; в Центральном федеральном округе — 2157 нотариусов, а в 3 из 18 субъектов РФ — Липецкой, Московской, Белгородской областях — 914 должностных лиц. Численное превосходство очевидно, что требует повышенного внимания к обозначенной проблеме.

²¹ <https://notariat.ru/ru-ru/news/otkrylsya-sovmestnyj-seminar-po-voprosam-soversheniya-notarialnyh-dejstvij-v-selskih-poseleniyah-saratovskoj-oblasti>

янию на 1 января 2017 года на территории Забайкальского края в 344 городских и сельских поселениях отсутствует нотариус, в том числе 319 городских и сельских поселений, в которых должностные лица местного самоуправления наделены полномочиями по совершению нотариальных действий²².

Как правило, у большинства этих должностных лиц отсутствует юридическое образование, не у всех имеется высшее образование. Так, в Курской области 90% должностных лиц органов местного самоуправления имеют высшее образование, 1% — неоконченное высшее, 9% — среднее специальное²³.

Отсутствие юридического образования отражается на качестве оказываемых должностными лицами нотариальных услуг.

Например, согласно данным сайта Управления Минюста России по Курской области «состояние нотариального обслуживания населения главами и должностными лицами администраций поселений и муниципальных районов Курской области находится не на должном уровне, имеет место массовое нарушение законных интересов и прав граждан и юридических лиц»²⁴.

В Липецкой области «главами администраций и должностными лицами сельских поселений допускаются нарушения Основ о нотариате, налогового законодательства и инструкций по делопроизводству. В основном подобные нарушения связаны не с коррупционными проявлениями, а с банальным неумением муниципальных служащих администраций сельских поселений правильно применять правовые нормы действующего законодательства. Обусловлено это отсутствием профильного (юридического) образования и недостаточной квалификацией»²⁵.

В Иркутской области «анализ результатов проверок показывает, что должностными лицами местного самоуправления допускаются нарушения установленных форм удостоверительных надписей, ошибки в составлении и оформлении нотариальных документов. Тексты нотариальных документов формулируются некорректно, что зачастую делает данные документы неисполнимыми. Имеется практика совершения нотариальных действий, правом совершения которых они не обладают. Также в ходе про-

²² <http://minjust.ru/ru/node/301770>

²³ <http://to46.minjust.ru/ru/node/122840>

²⁴ Там же.

²⁵ https://admlip.ru/doc/app/samoupr/metod_real_poln.doc

верок установлены многочисленные нарушения Правил нотариального делопроизводства»²⁶.

Ярким примером «нотариальной деятельности» должностных лиц местного самоуправления может служить следующая информация:

«Главным управлением Министерства юстиции Российской Федерации по Нижегородской области (далее — Главное управление) на основании обращения о нарушении законодательства Российской Федерации о нотариальной деятельности в период с 14.07.2016 по 02.08.2016 проведена внеплановая документарная проверка организации работы по совершению нотариальных действий главой администрации Хохломского сельсовета Ковернинского муниципального района Нижегородской области.

При проведении проверки установлено, что в нарушение пункта 3 статьи 1125 Гражданского кодекса Российской Федерации завещание, удостоверенное главой администрации, подписано не завещателем, а иным лицом, не являющимся при этом рукоприкладчиком (гражданином, подписавшим завещание по просьбе завещателя), так как не указаны фамилия, имя, отчество рукоприкладчика (указаны фамилия, имя, отчество завещателя). Вместе с тем текст удостоверительной надписи данного завещания, записанного главой администрации со слов завещателя, не соответствует форме № 23 приложения к приказу Минюста России от 10.04.2002 № 99 «Об утверждении Форм реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах».

Кроме того, в ходе проверки выявлены следующие нарушения:

I. Норм налогового законодательства:

1. В нарушение подпункта 3 пункта 1 статьи 333.18 Налогового кодекса Российской Федерации плательщики уплачивают государственную пошлину после совершения нотариального действия.

2. В нарушение подпункта 15 пункта 1 статьи 333.24 Налогового кодекса Российской Федерации за удостоверение доверенностей на право пользования и (или) распоряжения имуществом во всех случаях взывается неверная сумма. Государственная пошлина взывается в размере 200 рублей, вместо 500 рублей.

²⁶ <http://to38.minjust.ru/node/246371>

II. Норм законодательства о нотариальной деятельности:

1. В нарушение статьи 37 Основ и Порядка направления в нотариальную палату субъекта Российской Федерации сведений об удостоверении или отмене завещания или доверенности органом, в котором работает должностное лицо местного самоуправления, удостоверившее завещание или доверенность, утвержденного приказом Минюста России от 29.06.2015 № 156, сведения об удостоверении или отмене завещания или доверенности в нотариальную палату субъекта Российской Федерации в 2016 году не направляются. В 2015 году сведения в Нижегородскую нотариальную палату (ассоциацию) направлялись только об одном нотариальном действии.

2. В нарушение статьи 37 Основ совершаются нотариальные действия по выдаче дубликатов документов, что является превышением полномочий.

3. В некоторых случаях текст удостоверительных надписей на завещаниях, записанных должностным лицом местного самоуправления со слов завещателя, не соответствует форме № 23 приложения к приказу Минюста России от 10.04.2002 № 99 «Об утверждении Форм реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах».

4. В нарушение абзаца 2 пункта 2 Инструкции в случае временного отсутствия главы администрации нотариальные действия совершаются лицом, уполномоченным главой местного самоуправления муниципального образования, а не решением главы администрации»²⁷.

III. Правил нотариального делопроизводства:

1. Замечания по ведению и заполнению алфавитной книги учета завещаний (2 замечания).

2. По ведению и заполнению реестров для регистрации нотариальных действий (10 замечаний).

3. Общие замечания по оформлению дел.

«По результатам проверки в целях предотвращения нарушений прав граждан Главным управлением главе местного самоуправления Хохломского сельсовета Ковернинского муниципального района Нижегородской области направлено представление о прекращении полномочий по совершению нотариальных действий главы администрации Хохломского сельсовета Ковернин-

²⁷ http://to52.minjust.ru/sites/default/files/prilozhenie_no2_0.docx

ского муниципального района Нижегородской области на весь срок замещения должности главы администрации»²⁸.

Типичными нарушениями, которые допускают главы администраций и должностные лица местного самоуправления, имеющие право совершать нотариальные действия, являются:

— совершение нотариальных действий, не относящихся к их компетенции;

— совершение нотариальных действий лицам, не зарегистрированным по месту жительства или месту пребывания в данных населенных пунктах;

— совершение нотариальных действий в населенном пункте, в котором имеется нотариус;

— совершение нотариальных действий в отношении себя лично или своих близких родственников;

— направление в нотариальную палату недостоверных сведений;

— несоблюдение Порядка оформления форм реестров регистрации нотариальных действий;

— взыскание государственной пошлины или нотариального тарифа, не соответствующих размеру, предусмотренному Основами и Налоговым кодексом Российской Федерации, и другие нарушения²⁹.

Часто встречаемое в последнее время нарушение — несоблюдение срока предоставления, непредоставление сведений об удостоверенных и отмененных доверенностях и завещаниях в электронный реестр нотариальных действий. Например, Ивановской областной нотариальной палатой в электронный реестр нотариальных действий не было занесено 57 действий, совершенных главами местных администраций. Причина — отсутствие

²⁸ http://to52.minjust.ru/sites/default/files/prilozhenie_no2_0.docx

²⁹ <http://www.poluostrov-kamchatka.ru/pknews/detail.php?ID=182660>; <http://to72.minjust.ru/node/247299>; <http://to32.minjust.ru/node/236161/>; http://to21.minjust.ru/sites/default/files/informaciya_o_rezultatah_vneplanovyh_proverok_provedennyh_v_2016_godu.pdf; <https://notariat.ru/ru-ru/news/notariat-sposoben-obespechit-grazhdan-udalennyh-territorij-kvalificirovannoj-yuridicheskoy-pomoshyu>; <https://notariat.ru/ru-ru/news/o-neobkhodimosti-sobliudeniia-trebovanii-osnov-zakonodatelstva-rossiiskoi-federatsii-o-notariate-organami-mestnogo-samoupravleniia-govorili-na-soveshchanii-v-saratovskoi-oblasti>; <https://notariat.ru/ru-ru/news/problemy-ucheta-notarialnykh-deistvii-sovershaemykh-glavami-mestnykh-administratsii-obsudili-v-ivanovo>; http://to52.minjust.ru/sites/default/files/prilozhenie_no2_0.docx

специального оборудования и технической возможности³⁰. В Забайкальском крае передача сведений об удостоверении или отмене завещания или доверенности не осуществлялась 107 поселениями и одним муниципальным районом (по совершению нотариальных действий на межселенных территориях). Причинами названы отсутствие программы для формирования XML-файла, отсутствие квалифицированной электронной подписи, отсутствие качественного подключения к информационно-телекоммуникационной сети Интернет, ограниченное время подачи электроэнергии, отсутствие денежных средств³¹.

Встречаются и отказы должностных лиц совершить нотариальное действие со ссылкой на отсутствие технической возможности.

Например, избирательная комиссия Новгородской области обратилась в прокуратуру региона с письмом, в котором просит «принять меры по проведению соответствующих проверок, пресечению нарушений законодательства Российской Федерации». В условиях проведения кампании по выборам губернатора Новгородской области ряд граждан восприняли несовершение нотариальных действий по заверению подписей депутатов поселений в сельских администрациях как воспрепятствование законному формированию исполнительной власти Новгородской области. В Уставах всех трех сельских поселений оговаривается возможность совершения нотариальных действий, но по факту главы поселковых администраций отказываются заверять подписи»³².

В Брянской области «заявитель обратился в сельскую администрацию, чтобы удостоверить доверенность. Несмотря на то что по административному регламенту в администрации должны совершать нотариальные действия, селянину в этой услуге было отказано. Тогда к делу подключилась прокуратура, и по результатам ее проверки главу администрации сельского поселения оштрафовали на три тысячи рублей»³³.

³⁰ <https://notariat.ru/ru-ru/news/problems-ucheta-notarialnykh-deistvii-sovershaemykh-glavami-mestnykh-administratsii-obsudili-v-ivanovo>

³¹ <http://minjust.ru/ru/node/301770>

³² <https://vnovgorode.ru/politika/11969-v-marjovskom-rajone-glavy-nekotorykh-poselenij-otkazyvayutsya-zaveryat-podpisi-u-notariusov.html>

³³ <https://bryansku.ru/2017/09/12/bryanskogo-chinovnika-nakazali-za-otkaz/>

В результате имеет место непростая ситуация, согласно которой можно констатировать:

- нотариальные услуги в местностях, где нет нотариуса, востребованы;

- количество населенных пунктов, где такие услуги оказывают должностные лица, велико;

- качество совершения ими нотариальных действий оставляет желать лучшего;

- нотариусы и должностные лица совершают одинаковые нотариальные действия, но различны оплата (госпошлина — тариф, оплата услуг правового и технического характера), ответственность (у нотариуса — полная имущественная ответственность за вред, причиненный по его вине), формы контроля (у нотариуса — три формы), процессуально-правовые последствия (обстоятельства, подтвержденные нотариусом, освобождаются от доказывания).

В итоге уровень гарантий нотариальной деятельности в зависимости от того, кто ее осуществляет, различен, что, в свою очередь, влечет постановку вопроса о гарантиях реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь. Очевидно, что эти гарантии может предоставить нотариус. Прав Ю. Синельщиков, утверждая, что «нотариус — самый доступный для граждан высококвалифицированный юрист, и нотариальное сообщество ведет системную работу, чтобы обеспечивать высокий уровень профессиональной подготовки нотариусов. Исключительно нотариус, действующий от имени Российской Федерации, может в полной мере реализовать конституционное право граждан на юридическую помощь»³⁴.

Возможности для качественного оказания нотариальных услуг также имеет и суд. Требования, предъявляемые к нотариусу и судье, схожи³⁵. Это позволяет задаться вопросом о возможности и необходимости наделения судьи (мирового судьи, судьи районного суда) полномочиями совершать нотариальные действия в населенных пунктах, где нет нотариуса.

³⁴ <https://notariat.ru/ru-ru/news/notariat-sposoben-obespechit-grazhdan-udalennyh-territorij-kvalificirovannoj-yuridicheskoy-pomoshyu>

³⁵ Борисова Е.А. О развитии гарантий повышения профессионального уровня нотариуса // Российский нотариат: 25 лет на службе государству и обществу: сборник статей / Под ред. Е.А. Борисовой. М., 2018. С. 93–123.

Вряд ли суд в рассматриваемой ситуации сможет стать «помощником» нотариата. Проблема качества, профессиональных гарантий оказания юридических (нотариальных) услуг судьей решена будет. Проблема территориальной удаленности — нет, поскольку мировые судьи (судьи районных судов) находятся не в судебных округах, а в административных центрах, где, как правило, имеется и нотариус.

Может быть, проблему решит выездная деятельность судей по совершению нотариальных действий? Ответ — отрицательный. Проблема совершения нотариальных действий в населенных пунктах, где нет нотариуса, возникла у нотариата, призванного в соответствии с частью 1 статьи 1 Основ обеспечивать в соответствии с Конституцией Российской Федерации, конституциями (уставами) субъектов 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. Решать эту проблему надлежит нотариату.

3. Какие пути решения рассматриваемой проблемы можно предложить?

3.1. Если идея нотариальной монополии не находит поддержки, то для предупреждения ошибочной нотариальной деятельности должностных лиц необходимо проведение на базе высших учебных заведений юридического профиля мероприятий обучающего характера. Обеспечивать плановое обучение должны будут муниципальные органы власти, управления Минюста России и нотариальные палаты³⁶.

Как показывает опыт, обучение может осуществляться на курсах повышения квалификации. Такую возможность, например, Нотариальная палата Республики Карелия и Северный институт Российской правовой академии Минюста России

³⁶ Например, в Сибирском федеральном округе по итогам обсуждения взаимодействия нотариальных палат и органов местного самоуправления было принято решение рекомендовать ассоциациям «Совет муниципальных образований» субъектов Российской Федерации Сибирского федерального округа организовать на базе высших учебных заведений курсы повышения квалификации для должностных лиц, уполномоченных совершать нотариальные действия, с участием представителей территориальных органов Минюста России и нотариальных палат субъектов Российской Федерации: <http://minjust.ru/ru/press/news/segodnya-glavnoe-upravlenie-provelo-okruzhnoe-soveshchanie-po-voprosu-vzaimodeystviya>

предоставили главам и специалистам администраций поселений и муниципальных районов Республики Карелия и Ленинградской области³⁷.

Практикуется и форма семинаров в режиме видео-конференц-связи. Именно такой семинар был проведен совместными усилиями Управления Минюста России по Саратовской области и Саратовской областной нотариальной палаты³⁸.

Зная о существовании проблем, главы администраций сельских поселений высказываются «за необходимость системного обучения должностных лиц, чтобы характер подобных нарушений требований законодательства перестал приобретать масштабы системной проблемы»³⁹.

Интересен подход Московской области к решению рассматриваемого вопроса: в соответствии с Законом Московской области от 17.07.2009 № 99/2009-ОЗ «О совершении нотариальных действий главами администраций поселений и специально уполномоченными должностными лицами местного самоуправления поселений в Московской области» право совершать нотариальные действия на территории поселения в случае отсутствия в поселении нотариуса имеют непосредственно глава администрации соответствующего поселения и специально уполномоченное им должностное лицо местного самоуправления соответствующего поселения. При этом специально уполномоченным должностным лицом местного самоуправления поселения может быть гражданин, замещающий в администрации поселения должность муниципальной службы, *имеющий высшее юридическое образование и прошедший подготовку на специальных курсах по совершению нотариальных действий*. Среди установленных Законом обязанностей указанных должностных лиц — повышение профессиональной квалификации в порядке, установленном уполномоченным государственным органом Московской области⁴⁰.

³⁷ <http://karelinform.ru/news/society/28-11-2017/glav-mestnogo-samoupravleniya-nauchili-okazyvat-notarialnye-uslugi?type=NewsItem>

³⁸ <https://notariat.ru/ru-ru/news/otkrylsya-sovmestnyj-seminar-po-voпросам-sovsheniya-notarialnyh-dejstvij-v-selskih-poseleniyah-saratovskoj-oblasti>

³⁹ <https://notariat.ru/ru-ru/news/problemy-ucheta-notarialnykh-deistvii-sovshaemykh-glavami-mestnykh-administratsii-obsudili-v-ivanovo>

⁴⁰ <http://docs.cntd.ru/document/895212720>

Предложенное Московской областью решение проблемы качества совершения нотариальных действий должностными лицами сужает круг таких лиц, тем самым уменьшая риски непрофессионального оказания нотариальных услуг. Так, в 22 сельских поселениях нотариальные действия осуществляют 22 главы местной администрации и только 7 уполномоченных должностных лиц местного самоуправления⁴¹.

3.2. Для совершения нотариальных действий только нотариусами можно предложить все ту же выездную деятельность, но уже не судебную, а нотариальную.

В соответствии с частью 3 статьи 11.2 Основ в малонаселенных и труднодоступных местностях при отсутствии нотариуса прием граждан осуществляется путем организации нотариальной палатой регулярных выездов нотариусов, работающих в других населенных пунктах или иных нотариальных округах, в порядке, установленном Федеральной нотариальной палатой.

Представляется, что такие выезды должны организовываться *и* в малонаселенные, *и* в труднодоступные, *а также* в удаленные от административных центров населенные пункты, в закрытые территориальные образования.

Например, в сетевом издании «В Новгороде.РУ» отмечается, что «в сельские поселения Марёвского муниципального района Новгородской области один раз в неделю приезжает нотариус из Холмского района»⁴².

Ожидается выездная работа нотариуса и в ЗАТО «Звездный городок»⁴³.

Ясно, что выезды нотариусов — затратная как в физическом, так и финансовом отношении деятельность: территориальное расположение, климатические условия, отсутствие дорог и общественного транспорта — все это существенно затрудняет деятельность нотариуса и требует дополнительного финансирования со стороны нотариальных палат, дополнительных усилий со стороны органов, должностных лиц местного самоуправления, нотариальных палат, нотариусов нотариального округа. Какие конкретно меры потребуются принять, можно понять, проанализировав

⁴¹ <http://to50.minjust.ru/ru/notary>

⁴² <https://vnovgorode.ru/politika/11969-v-marjovskom-rajone-glavy-nekotorykh-poselenij-otkazyvayutsya-zaveryat-podpisi-u-notariusa.html>

⁴³ <https://riamo.ru/article/207292/problemy-mfts-v-zakrytyh-gorodakh-podmoskovya-obsudili-na-zasedanii-v-zvezdnom-gorodke.xl>

количество и виды нотариальных действий, совершаемых должностными лицами местного самоуправления.

Например, за IV квартал 2015 года администрацией Журавлевского сельского поселения Омутинского муниципального района Тюменской области совершено 26 нотариальных действий; за III квартал 2015 года — 14 нотариальных действий; за IV квартал 2016 года — 40 нотариальных действий⁴⁴.

За период 2008 года — первое полугодие 2010 года должностными лицами органов местного самоуправления Липецкой области было удостоверено завещаний — 1823; удостоверено доверенностей — 9252; принято мер по охране наследственного имущества — 48; засвидетельствовано верности копий документов и выписок из них — 1113; засвидетельствовано подлинности подписи на документах — 1338⁴⁵.

Исходя из анализа этих данных можно разработать выездной график нотариусов нотариального округа.

3.3. В дополнение к обеспечению выездов нотариусов можно продумать и вариант с увеличением числа нотариусов в нотариальных округах, в которых имеются рассматриваемые местности.

3.4. Основы предусматривают возможность материальной поддержки нотариуса, осуществляющего деятельность в малонаселенных и труднодоступных местностях, экономическое развитие которых не позволяет нотариусу осуществлять нотариальную деятельность самостоятельно и независимо. Материальная поддержка нотариуса осуществляется по его ходатайству за счет средств нотариальной палаты или при недостаточности средств нотариальной палаты по ходатайству нотариальной палаты и (или) нотариуса за счет средств Федеральной нотариальной палаты (ч. 1 ст. 11.2 Основ).

Например, на общем собрании руководителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации было принято решение об установлении для нотариусов, которые станут замещать должности в поселках Эвенск и Сеймчан Магаданской области, фиксированной заработной платы в 200 000 рублей⁴⁶.

⁴⁴ https://admtymen.ru/ogv_ru/gov/local_gov/municipalities.htm; <https://admtymen.ru/old/mo/Omutinka/government/villages/Zhuravlevskoe/more.htm?id=11412571@cmsArticle>

⁴⁵ https://admlip.ru/doc/app/samoupr/metod_real_poln.doc

⁴⁶ <https://magadanmedia.ru/news/651572/>

В настоящее время Федеральной нотариальной палатой в соответствии с частью 3 статьи 11.2 Основ утверждены Положение о порядке оказания поддержки нотариата в труднодоступных и малонаселенных местностях, Положение о Фонде поддержки нотариата в труднодоступных и малонаселенных местностях, Методика расчета размера материальной поддержки, оказываемой нотариусам, осуществляющим деятельность в труднодоступных и малонаселенных местностях⁴⁷.

Можно подумать о возможности распространения данного подхода и на деятельность нотариусов, которые будут совершать выезды в населенные пункты, где нотариус отсутствует.

3.5. Двадцать седьмого марта 2018 года в Госдуму был внесен законопроект, в котором предлагается «установить преимущество для лиц, отработавших не менее пяти лет в должности нотариуса нотариального округа, расположенного в малонаселенной и труднодоступной местности, которая до этого была вакантна не менее одного года, при его участии в конкурсе на замещение вакантной должности нотариуса в нотариальном округе, на территории которого им осуществлялась нотариальная деятельность. Это же правило планируется применять при проведении конкурса в отношении кандидатов, которые отработали в должности помощника нотариуса не менее двух лет, предшествующих назначению на должность нотариуса, занимающегося частной практикой, в нотариальном округе, расположенном в малонаселенной и труднодоступной местности»⁴⁸. Данный законопроект направлен на решение проблемы заполнения вакантных должностей нотариусов в малонаселенных и труднодоступных местностях в интересах обеспечения профессионального нотариального обслуживания населения, проживающего в этих местностях⁴⁹. В первую очередь речь идет об Иркутской области (2 вакантные должности), Камчатском (3 вакантные должности) и Хабаровском (2 вакантные должности) краях, Республике Саха (Якутия) (2 вакантные должности).

⁴⁷ <https://notariat.ru/ru-ru/news/notariat-sposoben-obespechit-grazhdan-udalennyh-territorij-kvalificirovannoj-yuridicheskoj-pomoshyu>

⁴⁸ <http://www.garant.ru/news/1187830/#sdfootnote1sym>

⁴⁹ <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/426821-7>

4. Представляется, что для того, чтобы нотариус стал основным и единственным субъектом нотариальной деятельности⁵⁰ в России, необходим весь предложенный выше комплекс мер. Но прежде всего необходимо разработать *Программу развития нотариата*, в которой определить количество этапов и перечень мероприятий (по аналогии с правительственной Программой развития судебной системы), направленных на переход к нотариальной монополии. Важно правильно определить цель предполагаемых изменений. И этой целью должна стать не «территориальная доступность нотариальных услуг»⁵¹, как указано в Пояснительной записке Минюста России, а доступность нотариата, услуг, предоставляемых нотариусом.

5. Возможен ли переход к нотариальной монополии? Опыт Франции позволяет дать положительный ответ, поскольку там имеет место нотариальная монополия. Исключения составляют несколько случаев, предусмотренных законом. Среди них, например, случаи составления завещаний в условиях военных действий (ст. 93, 981 Гражданского кодекса Франции); случаи, когда по причине инфекционного заболевания прервано всякое сообщение с местом — очагом инфекции (ст. 985 Гражданского кодекса Франции), когда вопрос о завещании возникает на каком-либо острове, относящемся к территории Франции, или в заморском департаменте, где не существует нотариальной конторы, при отсутствии возможности сообщения с территорией, к которой относится этот остров (ст. 986 Гражданского кодекса Франции). Законом не предусмотрена возможность совершения нотариальных действий начальниками мест лишения свободы, врачами гражданских лечебных учреждений.

Конечно, авторитет французского нотариуса как лица, оказывающего профессиональную юридическую помощь населению, высок, его услуги востребованы и рассматриваются гражданами и организациями как необходимые. Во Франции численность населения — 66,9 млн человек, нотариусов — 9424 (1 на 7000 человек), распределенных по 4500 конторам (и 1300 отделениям), в которых работают 50 000 сотрудников и обрабатывается

⁵⁰ Не путать с действиями, приравненными к нотариальным, например, статьей 1127 Гражданского кодекса Российской Федерации.

⁵¹ <http://minjust.ru/ru/novosti/razrabotan-zakonoproekt-prizvanny-obspechit-dostupnost-grazhdanam-notarialnyh-uslug-v>

5 млн актов. Ежегодно нотариусы принимают в конторах около 20 млн человек.

Для сравнения приведем статистику по России: численность населения — 146,544 млн человек, 7900 нотариусов (1 на 18 000 человек), 2192 нотариальных округа, 84 нотариальные палаты, общее количество нотариальных действий, совершенных нотариусами в 2016 году, составило 57 705 559.

Нетрудно заметить, что число нотариусов во Франции в 2,5 раза больше, чем в России, а следовательно, доступность французского нотариата и оказываемых нотариусом услуг выше.

Авторитет российского нотариуса пока еще не так высок, как у французского. Этот вывод подтверждается и результатами экспериментального исследования, проведенного группой ученых из Психологического института Российской академии образования и факультета психологии МГУ⁵².

Было выявлено, что общественное мнение о нотариате «в значительной степени относится к категории догадок, слухов и бытовых впечатлений, которые возникают после посещения нотариальной конторы»⁵³.

Согласно результатам исследования, никто из опрошенных, включая представителей властных элит, не задумывается о содержании нотариальной деятельности, об ее общественных и экономических функциях. Каждый понимает, зачем следователь работает с документами, но никому не понятно, зачем нотариус заверяет документ. «Поэтому у всех, кто сталкивается с нотариусами, а это половина взрослого населения нашей страны, складывается впечатление, что работа нотариуса совсем несложная, и непонятно, почему приходится так долго стоять в очереди и еще платить за это такие деньги»⁵⁴.

В представлениях людей о нотариусе как о профессионале нотариус больше похож на чиновника. «Подавляющее большинство респондентов приходит к нотариусу не по собственному желанию, а вынуждены это делать, т.к. кто-то требует от них нотариально заверенный документ. Именно этот оттенок власти, который лежит на нотариусе, автоматически вызывает уважение у нашего гражданина, который считает нотариуса не

⁵² Профессиональное самосознание нотариусов в современной социальной среде / Под ред. М.О. Мдивани. М., 2008.

⁵³ Там же. С. 27.

⁵⁴ Там же.

таким блестящим юристом, как адвокат, но достаточно компетентным профессионалом. Однако чувства, которые вызывает визит в нотариальную контору и общение с ее сотрудниками, как правило, резко отрицательные. Нотариус воспринимается как черствый, недружелюбный и невнимательный к людям бюрократ»⁵⁵.

Результаты исследования профессионального самосознания нотариуса показали, что сами нотариусы нечетко осознают свое место в обществе и свою профессиональную роль, что является источником многих проблем в современном российском нотариате. «Если сам нотариус не понимает, кого он защищает: гражданина от закона или закон от гражданина, то трудно требовать от общества признания своего высокого предназначения»⁵⁶.

Надо принять во внимание, что указанное исследование проводилось в 2007–2008 годах и за десять лет представления людей о нотариате, нотариуса о своей деятельности могли измениться в положительную сторону. Вместе с тем наличие в организации нотариата, в нотариальной деятельности вопросов, проблем позволяет предположить, что в общем и целом результаты исследования все еще сохраняют свою актуальность. Ситуация с оценкой нотариальной деятельности могла бы усугубиться, если бы исследование охватывало и должностных лиц, осуществляющих нотариальные действия.

Выводы:

— установление нотариальной монополии возможно (и эта возможность реальная, конкретная, прогрессивная) при наличии определенных (рассмотренных выше) условий организационно-правового характера;

— установление нотариальной монополии необходимо: а) в интересах общества (квалифицированная юридическая помощь, формирование потребности населения в услугах нотариуса, осознание обществом необходимости деятельности, осуществляемой нотариусом); б) в интересах государства (уменьшение споров о праве, охрана прав граждан и организаций); в) в интересах самого нотариата (укрепление профессионального самосознания нотариусов, повышение авторитета но-

⁵⁵ Профессиональное самосознание нотариусов в современной социальной среде. С. 27.

⁵⁶ Там же. С. 5–6.

тариата, выполнение миссии служения закону, человеку, обществу и государству);

— начав движение в направлении установления нотариальной монополии, возможное станет действительным.

NOTARIAL MONOPOLY: ORGANIZATIONAL AND LEGAL ASPECTS

**Е.А. Borisova,
Department of Civil Litigation,
Law Faculty of Lomonosov Moscow State University,
LL.D., Professor**

ABSTRACT. The article analyzes the Russian notary history, stresses the importance of the notary in realize a constitutional right of citizens to qualified legal assistance. The author offers a list of measures to improve the availability of notary services and gives reason for a notary monopoly.

Keywords: notary, official, local government, notarial acts, local justice agency, notarial chamber, notarial monopoly.

Библиографический список

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993).

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ.

3. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 5.08.2000 № 117-ФЗ.

4. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. Верховным Советом Российской Федерации 11.02.1993 № 4462-1).

5. Приказ Минюста России от 10.04.2002 № 99 «Об утверждении Форм реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах» (зарегистрирован в Минюсте России 18.04.2002 № 3385) (утратил силу).

6. Приказ Минюста России от 29.06.2015 № 151 «Об утверждении Порядка прохождения стажировки лицами, претендующими на должность нотариуса» (вместе с Порядком прохождения стажировки лицами, претендующими на должность нотариуса,

утв. решением Правления Федеральной нотариальной палаты от 18.05.2015, приказом Минюста России от 29.06.2015 № 151) (зарегистрирован в Минюсте России 30.06.2015 № 37823).

7. Закон Московской области от 17.07.2009 № 99/2009-ОЗ «О совершении нотариальных действий главами администрации поселений и специально уполномоченными должностными лицами местного самоуправления поселений в Московской области».

8. Борисова Е.А. О развитии гарантий повышения профессионального уровня нотариуса // Российский нотариат: 25 лет на службе государству и обществу: сборник статей / Под ред. Е.А. Борисовой. М., 2018.

9. Великая реформа: к 150-летию Судебных уставов: в 2 т. / Под ред. Е.А. Борисовой. М., 2014. Т. 1: Устав гражданского судопроизводства.

10. Нотариат и суд в России: 150 лет вместе / Под ред. Е.А. Борисовой. М., 2016.

11. Объяснительная записка к проекту новой редакции положения о нотариальной части. Часть 1. Кн. 1. СПб., 1904.

12. Профессиональное самосознание нотариусов в современной социальной среде / Под ред. М.О. Мдивани. М., 2008.

13. Руководство к совершению актов договоров и обязательств, на основании нового положения о нотариальной части и правил, опубликованных указом Правительствующего сената 3 ноября 1867 г., с приложением образцов и форм / Сост. Д. Коковцев. СПб., 1868.

МЕСТО НОТАРИАТА В СИСТЕМЕ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ: КОНТИНЕНТАЛЬНАЯ ТРАДИЦИЯ

Л.В. Головки,
заведующий кафедрой уголовного процесса,
правосудия и прокурорского надзора
юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова,
доктор юридических наук, профессор

АННОТАЦИЯ. Проблема места нотариата в системе правоохранительных органов недооценена. Автор обращает внимание на два аспекта: 1) природу нотариальной деятельности и профессии нотариуса; 2) роль нотариата в континентальной традиции права.

Ключевые слова: нотариат, правоохранительные органы, континентальная система права.

Нотариат, его природа, место в правовой системе в целом и правоохранительной системе в частности — вопрос недооцененный.

Если открыть почти наугад два известных и влиятельных в своих странах учебника по той дисциплине, которая называется в России последние три десятилетия «Правоохранительные органы» и преподается на первом курсе юридических факультетов, а во Франции имеет где-то схожее, но более разнообразное и менее устойчивое наименование («Судебные институты», «Судебные и юрисдикционные институты» и т.п.) и также преподается в самом начале обучения на юридических факультетах, то в обоих мы найдем материал о нотариате. Иначе говоря, нет сомнений, что как в России, так и во Франции нотариат относится к числу правоохранительных органов или, если угодно, судебных (юрисдикционных) институтов.

Любопытно другое: в обоих случаях авторы российского и французского учебников, не стовариваясь и не имея ни малейшего интеллектуального влияния друг на друга, размещают материал о нотариате в самом конце — на последних страницах своих трудов, каждый раз где-то недалеко от адвокатуры. В России —

сразу после нее, в главе о юридической помощи¹. Во Франции — в той части учебника, которая называется «Люди правосудия», в разделе «Помощники правосудия», главе «Лица, способствующие отправлению правосудия по гражданским делам»². Именно представлением нотариата учебники и завершаются, никакого другого материала за ним уже не следует, словно его место в системе правоохранительных органов определяется в обеих странах «по остаточному принципу».

Настала, видимо, пора задуматься о нотариате и его месте в системе правоохранительных органов не «по остаточному принципу», а более глубоко. Понятно также, что это место невозможно определить без уяснения, с одной стороны, юридической природы нотариальной деятельности и профессии нотариуса, а с другой стороны, в несколько более широком контексте роли нотариата в той системе права, которой принадлежат право российское и остальные континентальные правопорядки. На этих двух вопросах мы и остановимся здесь чуть подробнее.

1. Природа нотариальной деятельности и профессии нотариуса

Размещение в упомянутых здесь нами российском и французском учебниках нотариата рядом с адвокатурой логично и закономерно: между нотариальной и адвокатской деятельностью имеется очевидное сходство, как и между профессией нотариуса и профессией адвоката. Это **сходство** проявляется как минимум в **трех** общих чертах нотариата и адвокатуры:

1) нотариусы и адвокаты осуществляют *публично-правовые* функции, которые не могут быть доверены рынку, так как рынок зависит от конъюнктуры, а эти функции должны осуществляться независимо от конъюнктуры, то есть независимо от того, выгодно или невыгодно экономически их осуществление в том или ином регионе, в той или иной местности, в тот или иной период времени и т.д., поскольку любой российский гражданин, где бы он ни проживал, имеет право на нотариальную и адвокатскую помощь;

¹ Гуценко К.Ф., Ковалев М.А. Правоохранительные органы. 9-е изд. М., 2008. С. 435–441.

² Vincent J., Guinchard S., Montagnier G., Varinard A. Institutions judiciaires. Organisation. Juridictions. Gens de justice. 6 éd. Paris, 2001. P. 788–791.

2) выполняя публично-правовые функции, нотариусы (по крайней мере, частные нотариусы) и адвокаты остаются представителями так называемых *свободных (либеральных)* профессий, так как получают деньги не из бюджета в порядке государственного финансирования, а от своих клиентов, то есть оплата их труда производится в рамках частноправовой логики;

3) и нотариусы, и адвокаты обязаны оказывать юридическую помощь, в чем проявляется *функциональная* общность их деятельности.

В целом как нотариальная, так и адвокатская деятельность представляет собой сочетание публично-правовых и частноправовых начал, причем сочетание очень тонкое и, что самое важное, нетиповое. Иначе говоря, речь идет об особых видах деятельности, особых профессиях, применительно к которым не могут работать стандартные правила и подходы. Говоря юридическим языком, речь идет о деятельности и профессиях *sui generis*.

В то же время адвокатура и нотариат при всех общих чертах продолжают оставаться разными видами деятельности, их слияние или взаимное поглощение не только нежелательно, но и в принципе невозможно. Это объясняется очевидными различиями между нотариальной деятельностью и деятельностью адвокатской, между профессией нотариуса и профессией адвоката. Выделим **три** таких **различия**, которые выглядят для нас ключевыми:

1) для нотариата юридическая помощь является не основной, а субсидиарной функцией или, по крайней мере, функцией не единственной, поскольку граждане во многих случаях обращаются к нотариусу не по своей воле или своему желанию, а потому, что их к этому обязывает закон, устанавливающий нотариальную форму той или иной односторонней, двусторонней или многосторонней сделки;

2) оказываемая нотариусом юридическая помощь не является судебной юридической помощью, то есть не касается представительства в судах, что для адвокатуры, напротив, представляет собой центральную функцию;

3) в деятельности нотариуса проявляется много больше публично-правовых аспектов и элементов, нежели в деятельности адвоката, так как государство делегирует первому из них ряд своих прерогатив по приданию некоторым сделкам особой ква-

лифицированной формы в целях верификации надлежащего волеизъявления сторон (стороны) при их заключении.

Различия между адвокатурой и нотариатом показывают, что если миссия адвокатуры может быть объяснена и описана исключительно через категорию надлежащей юридической помощи населению, то есть адвокатура существует только для этого, то для уяснения миссии нотариата понятия юридической помощи недостаточно, а к судебной юридической помощи он вообще отношения не имеет. В противном случае адвокатура исторически неизбежно поглотила бы нотариат. Однако этого не произошло, так как нотариат создавался, строго говоря, не для оказания населению юридической помощи и в этом смысле с адвокатурой никогда не конкурировал: консультационные функции он также, конечно, приобрел и осуществляет их весьма успешно, но в качестве субсидиарных (факультативных). Основная миссия нотариата заключается в другом: государство делегировало ему полномочия по оформлению особо чувствительных сделок, где чрезвычайно важна аутентичность волеизъявления (во избежание разного рода мошенничеств и подлогов) и где также одновременно требуются конфиденциальность, юридические знания и доверительные отношения с клиентом (завещания, принятие наследства, некоторые виды дарения и т.д., и т.п.), в силу чего осуществление этих полномочий непосредственно государством и действующим под его эгидой бюрократическим аппаратом не выглядит идеальным. Строго говоря, консультационная деятельность нотариусов, то есть оказание ими юридической помощи в тесном смысле, стала развиваться не автономно, а в виде естественного дополнения и неизбежного следствия тех самых доверительности и конфиденциальности, которые требуются при придании соответствующим сделкам надлежащей формы. Именно в этом смысле функция по оказанию юридической помощи является для нотариусов не основной, а субсидиарной (факультативной).

Другими словами, государство делегирует нотариусам некоторые свои функции, для осуществления которых наделяет их полномочиями, назначает на должность, контролирует исполнение ими своих обязанностей. Поэтому, например, во французском правоведении нотариус характеризуется как *officier*

*ministériel*³. Это понятие очень трудно буквально перевести на русский язык, но в функциональном плане оно означает что-то вроде «публичное должностное лицо правосудия». Смысл его заключается в том, что представители определенных профессий обладают делегированной им государством монополией на осуществление соответствующей деятельности, однако в силу своего монопольного положения не вправе отказать в совершении соответствующих действий любому лицу, которое к ним за этим обратилось. Отсюда вытекает прекрасно известный во всех континентальных правовых порядках, включая российский, запрет отказа в совершении нотариальных действий и право обжаловать такой отказ в суд. При этом, будучи «публичным должностным лицом правосудия», нотариус не превращается в государственного чиновника: с клиентом он взаимодействует частноправовым образом по принципу «услуга-оплата», хотя и под контролем государства, которое следит, чтобы получивший от него соответствующие полномочия нотариус не злоупотреблял тарифами, устанавливает размер таких тарифов, их максимальную планку и т.п.

В результате получается весьма современная схема определенной децентрализации государственных функций, выполнение которых делегируется представителям свободной (либеральной) профессии, находящимся с клиентами в конфиденциальных, доверительных отношениях и получающим от них гонорар за свою работу, что освобождает государственный бюджет от соответствующих обременений, хотя и не освобождает государство от разумного, умеренного контроля за деятельностью тех, кому оно делегировало свои полномочия по оформлению наиболее чувствительных сделок. В этом смысле иногда забавно наблюдать, как более молодые правовые системы, не говоря уже о международных организациях, с наивностью неофитов предлагают «инновации» по дерегулированию экономики и освобождению государства от избыточных функций, на самом деле даже не подозревая, что всего лишь копируют подходы, известные в «старых» правовых порядках римско-правовой традиции на протяжении многих столетий.

В целом ясно, что нотариат представляет собой важный элемент системы правоохранительных органов или, что одно

³ См., напр.: Vincent J., Guinchard S., Montagnier G., Varinard A. Op. cit. P. 788.

и то же, судоустройства в широком смысле⁴, но со статусом и полномочиями особого рода. Впрочем, есть еще один аспект, на который нельзя не обратить внимание и который связан со значением нотариата для всей континентальной правовой системы.

2. Нотариат как элемент континентальной системы права

Институт нотариата является не просто важной составляющей частью, но определенным символом всей континентальной системы права. Если посмотреть, допустим, на так называемую карту нотариата, составленную французским Высшим советом нотариата⁵, то мы увидим, что границы нотариата (тех стран, где он существует) полностью совпадают с границами континентальной правовой системы. Это почти вся Европа (кроме Великобритании, Ирландии и скандинавских стран), половина Азии (включая Китай и Японию), половина Африки, фактически вся Центральная и Южная Америка и даже часть Канады (Квебек), то есть примерно две трети мира.

Как известно, континентальная система права есть система так называемого *писаного права*⁶. Под этим чаще всего понимают особую систему источников права, в основу которой положены «законодательные и регламентирующие акты, принятые парламентом или правительственными и административными органами»⁷, что абсолютно верно. Однако понятие «писаное право» не сводится только к проблеме источников права, оно

⁴ Под судоустройством в широком смысле принято понимать организацию не только судов, но и тех органов, без которых осуществление правосудия невозможно (органы расследования, прокуратура, адвокатура и др.). Именно такой подход к пониманию судоустройства был характерен для российской доктринальной традиции XIX века (см., напр.: Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Введение. Часть I: Судоустройство. М., 2008), а также общепризнан в современных западных правовых системах (см., напр.: Pradel J. Procédure pénale. 15 éd. Paris, 2010). В современной России сегодня чаще используется понятие не судоустройства в широком смысле, а правоохранительных органов, хотя первое из них еще далеко не исчерпало свой потенциал.

⁵ <https://www.notaires.fr/fr/cartographie-du-notariat>

⁶ См., напр.: Давид Р. Основные правовые системы современности / Пер. В.А. Туманова. М., 1988. С. 104.

⁷ Там же.

значительно шире, охватывая не одни лишь правотворческие, но и правоприменительные аспекты.

В этом смысле «писаное право» — это еще и процессуальная категория. В уголовно-процессуальном плане одним из символов системы писаного права (континентальной системы) является, как мы помним, письменный следственный процесс, где все материалы расследования фиксируются в едином уголовном деле, оформляются в письменном виде, протоколируются и т.п. Роль и развитие нотариата также следует понимать именно в таком контексте, с той лишь разницей, что речь в данном случае идет не об уголовной, а о гражданской юстиции. Нотариат возник в процессуальной системе, где господствуют письменные доказательства и где аутентичный акт (нотариально удостоверенный) имеет большую силу, нежели акт обычный, так как нотариус не просто механически что-то регистрирует, а убеждается в надлежащем волеизъявлении лица, что и придает рядовому акту этот самый аутентичный, или удостоверенный, характер, с чем не может не считаться судья.

Как отмечается на официальном сайте французских нотариусов: «Формализм — это защитник воли индивида. Он гарантирует свободу его волеизъявления»⁸. Иначе говоря, деятельность нотариуса представляет собой фундаментальную гарантию, причем не столько в объективно-бюрократическом смысле (ведение неких реестров и архивов), сколько в смысле *субъективном* в виде гарантии для лица, решившего зафиксировать свое волеизъявление особо надежным способом, которое юристы и называют *нотариальным*.

В данном контексте вызывают удивление попытки подменить анализ реальной роли нотариата в правовой системе рассуждениями сугубо технологического характера о «единой базе данных», «деперсонализации архивов» и т.п. Техническая оптимизация деятельности нотариусов происходила и будет происходить. Нотариат также не находится в стороне от различных сугубо технических инноваций. Но меняет ли это наше отношение к нотариату? Свидетельствует ли о том, что он якобы скоро будет не нужен, так как появятся более совершенные механизмы хранения данных о договорах, завещаниях и т.п.? Конечно, нет. Нотариус — это отнюдь не архивариус и не регистратор. Это правовед, гарантирующий не только соответствие сделки

⁸ <https://www.notaires.fr/fr/le-notaire-et-notre-modele-de-droit-ecrit>

закону, но и аутентичность волеизъявления лица, ее заключившего, то есть что он находился в здравом уме, доброй памяти, понимал смысл происходящего, собственноручно поставил подпись и т.д. Никакой «банк данных» ничего подобного нам гарантировать не может. Более того, в отличие от нотариуса «банк данных» не только ничего не гарантирует, но и не готов нести впоследствии персональную ответственность за свои действия, давать показания в суде и т.д. Кому нужна такая «деперсонификация»?

Так сложилось, что страны, представляющие англосаксонскую правовую систему, никогда не знали института нотариата, как не знали они и многих других институтов романо-германской традиции. Поэтому и принято часто говорить о «нотариате латинского типа». Сегодня англосаксонские страны весьма влиятельны. Но их влияние не должно приводить к откровенной экспансии, заставляющей континентальные правовые порядки отказываться от своих ценностей, в том числе якобы под предлогом псевдотехнологических или квазиэкономических прорывов.

Нотариат — это безусловная ценность континентального права, в том числе права российского, причем не только в правовом, но и в социальном смысле. Он должен оставаться в его нынешнем состоянии как особый правоохранительный орган или, иначе говоря, правоохранительный орган *sui generis*, сочетающий в своей деятельности публично-правовые и частноправовые элементы.

THE PLACE OF THE NOTARY IN THE JURISDICTIONAL AUTHORITY'S SYSTEM: THE CONTINENTAL TRADITION

**L.V. Golovko,
chief of the centre for criminal procedure,
justice and prosecutorial oversight of the law faculty
of the Lomonosov Moscow State University,
doctor of legal sciences, professor**

ABSTRACT. The problem concerning the place of the notary in the jurisdictional authority's system is underestimated. The author pays attention to two aspects: 1) the nature of the notary's activity and of the notary's profession; 2) the role of the notary in the continental tradition of law.

Keywords: the notary, the jurisdictional authority's system, the continental system of law.

Библиографический список

1. Гуценко К.Ф., Ковалев М.А. Правоохранительные органы. 9-е изд. М., 2008.
2. Давид Р. Основные правовые системы современности / Пер. В.А. Туманова. М., 1988.
3. Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Введение. Часть I: Судостроительство. М., 2008.
4. Pradel J. Procédure pénale. 15 éd. Paris, 2010.
5. Vincent J., Guinchard S., Montagnier G., Varinard A. Institutions judiciaires. Organisation. Juridictions. Gens de justice. 6 éd. Paris, 2001.

КОНТРОЛЬ ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ НОТАРИАТА

В.М. Жуйков,
заведующий отделом гражданского
законодательства и процесса
Института законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации,
заслуженный юрист Российской Федерации,
доктор юридических наук

АННОТАЦИЯ. В ходе масштабных реформ 1990-х годов были приняты Основы законодательства Российской Федерации о нотариате 1993 года, которые заложили фундамент для развития российского нотариата нового типа — «негосударственного», «частного», действующего на основе принципов независимости, беспристрастности, законности. В результате формы, в которых осуществляется контроль за деятельностью нотариусов, также были изменены. В статье особое внимание обращается на судебный контроль за нотариальной деятельностью, который в настоящее время — при всей его важности — весьма условен и ограничен. Кроме того, анализируется значение нотариальных актов в судебном доказывании и обосновывается, что преюдициального значения такие акты не имеют.

Ключевые слова: нотариат, гражданский процесс, преюдиция, нотариальный акт.

1. Значимость события, которому посвящена международная конференция «Российский нотариат: 25 лет на службе государству и обществу», исключительно высока.

Правда, может возникнуть вопрос: почему мы исследуем именно этот период нотариальной деятельности и отмечаем как особое событие именно эту дату, если нотариат в России как организованный институт действует значительно дольше (немногим более 150 лет) и переживал серьезные преобразования: в ходе Судебной реформы 1864 года, когда было утверждено Положение о нотариальной части от 14 апреля 1866 года, ставшее «первым законодательным актом, всецело посвященным организа-

ции нотариата и порядку деятельности российских нотариусов»¹; в советский период, когда он был учрежден как «государственный нотариат» и действовал на основании законодательных актов Союза ССР и союзных республик — в частности, Закона СССР от 19.07.1973 «О государственном нотариате» и Закона РСФСР от 2.08.1974 с таким же названием?

Данная особенность объясняется тем, что именно в этот 25-летний период был создан и стал успешно действовать, развиваясь и совершенствуясь, российский нотариат принципиально нового типа.

Юридической базой такого явления послужили принятые в ходе реформирования всей правовой системы России (в первую очередь — наиболее близкого к нотариальной деятельности гражданского законодательства) 11 февраля 1993 года Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (далее — Основы). Именно с этой даты совершенно верно идет отсчет нового развития российского нотариата.

Вместо действовавшего ранее «государственного» нотариата, руководство которым осуществлялось Министерством юстиции и другими уполномоченными на это государственными органами, создан так называемый небюджетный (а точнее, негосударственный), «частный» нотариат, имеющий свои собственные профессиональные объединения, обладающие статусом юридических лиц в виде некоммерческих организаций (Федеральную нотариальную палату и нотариальные палаты в каждом субъекте Российской Федерации); членами этих палат являются нотариусы, «занимающиеся частной практикой», которые совершают нотариальные действия от имени Российской Федерации, то есть от имени государства, но не находятся у него в подчинении, основываясь на принципах беспристрастности, независимости и законности, в целях выполнения важной публичной функции по защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц (ст. 1, 5, 24, 29 Основ, подп. 15 п. 3 ст. 50 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ)).

Эти преобразования в сфере нотариальной деятельности принесли большие позитивные результаты по многим направлениям.

Вот некоторые из них.

Новый нотариат успешно развивается. Его деятельность становится все более значимой, полезной и эффективной, как непо-

¹ См.: Нотариат и суд в России: 150 лет вместе: коллективная монография / Под ред. Е.А. Борисовой. М., 2016. С. 9.

средственно обеспечивая защиту прав обращающихся к нотариусам граждан и юридических лиц, количество которых постоянно возрастает, так и — в случаях возникновения споров — существенно облегчая ее при рассмотрении дел в судах. Prestиж профессии нотариуса по сравнению с советским периодом возрос многократно.

Деятельность нового нотариата, его профессиональных объединений (в первую очередь — Федеральной нотариальной палаты и ее органов), многократно обсуждавших проблемы развития современного российского законодательства и предлагавших способы их разрешения, оказала существенное влияние и на его совершенствование.

За данный период происходили многократные изменения Основ и других законодательных актов, включая ГК РФ, приведшие (и это следует рассматривать в качестве положительного явления) к расширению компетенции нотариусов (возникли новые виды нотариальных действий и др.), то есть к значительному увеличению их «поля деятельности». Представляется, что данный процесс еще не завершен и это «поле» будет расширяться.

Развивается международное сотрудничество российского нотариата. В 1995 году он в лице Федеральной нотариальной палаты был принят в члены всемирно известной и признанной организации — Международного союза латинского нотариата, в деятельности которого успешно участвует.

Укрепляются связи нотариата с наукой.

По инициативе и с участием Федеральной нотариальной палаты проведено много научных мероприятий, издано научных трудов. При Федеральной нотариальной палате действует Научно-консультативный совет, в котором обсуждаются важные проблемы деятельности нотариата и совершенствования законодательства, на основе которого он осуществляет свои полномочия.

Считаю необходимым отметить большую роль в становлении и развитии нового российского нотариата, укреплении его международных и научных связей Анатолия Ивановича Тихенко. Очень хорошо, что в сборник статей, посвященный 25-летию принятия Основ, изданный Федеральной нотариальной палатой и юридическим факультетом МГУ имени М.В. Ломоносова, включен как память об этом достойном человеке его доклад на Конгрессе российских нотариусов.

Не могу не отметить и большой вклад в развитие нотариата и соратника А.И. Тихенко, участника нашей конференции Нуримана Фейзрахмановича Шарафетдинова.

Нынешнее руководство Федеральной нотариальной палаты (ее президент Константин Анатольевич Корсик и др.) успешно продолжает развивать связи нотариата с наукой, и сегодняшняя конференция — тому яркое свидетельство.

Научный мир охотно откликается на потребности нотариата. С ним сотрудничают юридический факультет МГУ имени М.В. Ломоносова, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ и другие научные и образовательные учреждения. Хочу отметить большую роль в этом сотрудничестве профессора МГУ имени М.В. Ломоносова Елены Александровны Борисовой — организатора и участника многих совместных с Федеральной нотариальной палатой мероприятий: нынешней конференции и издания сборника статей к ней; издания постатейного «Комментария к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате» (2018), коллективной монографии «Нотариат и суд в России: 150 лет вместе» (2016) и др.

Желаю всем нотариусам и нотариальным палатам дальнейших успехов в их важной и полезной для граждан, общества и государства деятельности.

II. Теперь о контроле за деятельностью нотариусов.

По советскому законодательству осуществлялся не контроль за этой деятельностью, а руководство ею со стороны государства; оно было значительно шире, чем собственно контроль. Это логично объяснялось тем, что нотариат был государственным, поэтому государство через уполномоченные им органы это руководство и осуществляло.

Как указывалось ранее, нотариат другой — «негосударственный», «частный», действующий на основе принципов независимости, беспристрастности, законности, поэтому ни о каком руководстве им со стороны государства не может быть и речи.

Но, с другой стороны, нотариусы, осуществляя свои полномочия, действуют от имени государства, поэтому государство, соответственно, вправе и должно — в достаточном объеме — проверять, как «частные нотариусы» осуществляют эти важные публичные функции, то есть осуществлять контроль за их деятельностью, естественно, без какого-либо «руководства» ею или вмешательства в нее.

Очень важно найти разумный баланс в этих отношениях «сторон» (нотариата и государства): в определении их полномочий; в регулировании форм, порядка и пределов осуществления контроля; в обеспечении защиты прав участников возникающих в ходе осуществления контроля правоотношений и др.

Представляется, что в Основах этот баланс в целом соблюден и данный контроль урегулирован вполне разумно, без каких-либо излишеств, мешающих деятельности нотариусов и нарушающих принцип их независимости, а в конечном счете создающих проблемы лицам, обращающимся к ним за совершением нотариальных действий.

Такой контроль за деятельностью нотариусов очень специфичен и ее развитию не угрожает, а, наоборот, способствует.

Можно выделить два вида контроля за деятельностью нотариусов, занимающихся частной практикой:

1) контроль за совершением нотариусами конкретных нотариальных действий либо за отказом в их совершении;

2) контроль за исполнением нотариусами своих обязанностей в целом (организацией работы, соблюдением правил делопроизводства и др.).

Первый вид контроля осуществляет суд, второй — нотариальные палаты.

Специфика контроля состоит в том, что он не может подменять нотариальную деятельность, каким-либо образом нарушать ее гарантии, ограничивать или препятствовать ее осуществлению (конечно, кроме случаев лишения нотариуса права нотариальной деятельности либо приостановления его полномочий, что осуществляется в судебном порядке и может быть отнесено к своеобразному судебному контролю за исполнением нотариусами своих обязанностей).

Остановлюсь лишь на судебном контроле.

Необходимо сразу отметить, что судебный контроль за нотариальной деятельностью — при всей его важности — весьма условный и ограниченный. Непосредственно за действиями нотариуса и постоянно этот контроль не осуществляется, то есть все нотариальные действия под него не подпадают. Никакой инициативы суда при осуществлении контроля быть не может — это противоречило бы принципу диспозитивности гражданского судопроизводства. Он осуществляется только путем рассмотрения судами дел по заявлениям заинтересованных лиц и только в отношении

конкретных нотариальных действий (отказов в их совершении), затрагивающих их права, то есть является выборочным.

В науке этот контроль разделяют на прямой и косвенный.

Прямой контроль осуществляется при рассмотрении судами заявлений заинтересованных лиц, считающих неправильными либо совершенное нотариальное действие, либо отказ в его совершении (ст. 33, 49 Основ, глава 37 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (ГПК РФ)).

По таким делам суд проверяет законность действий конкретного нотариуса, совершившего конкретное нотариальное действие либо отказавшего в его совершении.

Как показывает судебная практика, количество таких дел в судах ничтожно мало, особенно по сравнению с их общим количеством. Так, например, в 2016 году в суды поступило всего лишь 829 заявлений по делам данной категории (всего же поступило почти 13 млн); из них удовлетворено 169.

Это свидетельствует о высоком качестве нотариальной деятельности и доверии к ней граждан и организаций, обращающихся к нотариусам.

Косвенный судебный контроль осуществляется судами при рассмотрении дел по различным спорам, в которых участвующие в них лица обосновывают свои требования и возражения нотариальными актами (об удостоверении сделок и др.), играющими роль письменных доказательств, на основе которых суд, оценивая их в совокупности с другими доказательствами, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела (ст. 55, 67, 71 ГПК РФ). В таких ситуациях проверка нотариального акта (контроль над ним) осуществляется судом «попутно с разрешением материально-правового спора и не является основной целью судебного разбирательства»²; основной его целью является именно разрешение спора.

Косвенный контроль также осуществляется при рассмотрении судами дел об оспаривании непосредственно нотариальных актов (например, по искам о признании недействительными нотариально удостоверенных договоров, завещаний), в которых эти акты рассматриваются не в качестве доказательств, а являются предметом споров; в случае удовлетворения иска нотариальный

² См.: Правовые основы нотариальной деятельности / Под ред. Е.А. Борисовой. М., 2016. С. 226 (автор главы — В.В. Аргунов).

акт (удостоверенный нотариусом договор, завещание и т.п.) признается недействительным, в случае отказа — сохраняет юридическую силу.

В целях повышения уровня надежности нотариальных актов (особенно в случаях их оспаривания), а следовательно, и уровня защиты прав лиц, к которым эти акты относятся, в 2015 году в Основы были внесены очень полезные изменения, предоставившие нотариусу право использовать при совершении нотариального действия средства видеофиксации. Представляется, что нотариус в этих же целях может вести и протокол совершения нотариального действия, который подписывается всеми его участниками.

Материалы видеофиксации или данный протокол позволят суду в случае возникновения спора значительно проще и более полно, чем на основе других доказательств, достоверно установить весь ход совершения нотариального действия и осуществить контроль за соблюдением нотариусом законодательства в этой процедуре, то есть вынести законное и обоснованное решение.

В процессе развития нового нотариата возникло много споров о значимости нотариальных актов в судебном доказывании, выдвигались предложения о придании им особой доказательственной силы (большей, чем у других доказательств).

В 2014 году были внесены соответствующие изменения в статью 61 ГПК РФ, а через год и в статью 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (очень странно, что законодатель, поддержавший данные предложения, не сделал это одновременно; еще один пример отсутствия у него концептуального подхода к развитию законодательства).

На данной проблеме необходимо остановиться, поскольку она имеет прямое отношение к судебному контролю за деятельностью нотариусов, осуществляемому судом при оценке доказательств.

Идея придания нотариальным актам повышенной силы в судебном доказывании отвергалась учеными-процессуалистами как противоречащая одному из принципов оценки доказательств (непредустановленности судебных доказательств для их оценки): никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы.

Противоречат ли указанные изменения данному принципу, а также основам преюдициальности, действовавшим до них в гражданском процессе?

В статье 61 ГПК РФ изначально были установлены следующие основания для освобождения от доказывания или преюдициальность (предрешенность) обстоятельств:

— обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором суда, постановлением суда по гражданскому или арбитражному делу, не доказываются вновь и не подлежат оспариванию при рассмотрении другого дела, в котором участвуют те же лица;

— эти обстоятельства обязательны для суда, рассматривающего другое дело (ч. 2–4)³, то есть суд не может отвергнуть их или дать им другую оценку.

В результате указанных изменений статья 61 ГПК РФ была дополнена положением (ч. 5), в силу которого «обстоятельства, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия, не требуют доказывания, если подлинность нотариально оформленного документа не опровергнута в порядке, установленном статьей 186 настоящего Кодекса, или не установлено существенное нарушение порядка совершения нотариального действия».

Эти дополнения вызвали у ученых много критики (как посягающие на преюдицию) и новых предложений (о необходимости введения в наше материальное и процессуальное право, по примеру Франции, понятия «аутентичного», то есть подлинного, акта⁴ и др.).

Представляется, что эти опасения преувеличены, а предложения излишни.

Никакого преюдициального значения нотариально удостоверенные документы не получили, несмотря на то что данная новелла включена в положения статьи 61 ГПК РФ, посвященной преюдиции.

Смысл и значение преюдиции состоят в том, что обстоятельства, установленные вступившим в законную силу постановлением суда, не могут быть оспорены и пересмотрены судом при раз-

³ Обстоятельства, признанные судом общеизвестными, которые также не доказываются (ч. 1), здесь не рассматриваются, так как не имеют отношения к данной проблеме.

⁴ См., напр.: Аргунов В.В. Нотариальный акт в судебном доказывании по гражданским делам: историко-теоретический очерк // Российский нотариат: 25 лет на службе государству и обществу / Под ред. Е.А. Борисовой. М., 2018. С. 46.

бирательстве *других дел*, в которых участвуют *те же лица*. Здесь важно подчеркнуть, что речь идет именно о постановлениях суда, то есть преюдициальное значение имеют только они; оспорить выводы суда, содержащиеся в этих постановлениях, можно только путем их пересмотра в установленном порядке (вышестоящим судом либо тем же судом по вновь открывшимся или новым обстоятельствам).

Акты же любых других органов и лиц (включая нотариусов), а также содержащаяся в них информация о каких-либо фактах могут быть оспорены заинтересованными лицами в суде на основе конституционного права на судебную защиту, гарантированного статьей 46 Конституции Российской Федерации, в том числе и в ходе исследования доказательств в судебном разбирательстве; стороны и суд не связаны и не могут быть связаны в этом разбирательстве какой-либо предрешенностью (преюдицией).

Дополнения в статью 61 ГПК РФ не исключают возможность оспаривания «обстоятельств, подтвержденных нотариусом при совершении нотариального действия» (это противоречило бы ст. 46 Конституции РФ), а, наоборот, прямо допускают ее: по мотивам подложности нотариально удостоверенного документа (ст. 186 ГПК РФ) или существенного нарушения порядка совершения нотариального действия.

Следовательно, данная новелла никакой преюдиции нотариальных актов не устанавливает и включена в статью 61 ГПК РФ ошибочно.

В ней речь идет не о преюдиции нотариальных актов, а о другом — о презумпции. «Обстоятельства, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия» предполагаются достаточными и достоверными. Их можно оспорить, но если это не сделано, то суд безоговорочно принимает их в качестве доказательств, на основе которых делает свои выводы в выносимом решении.

Поместить ее надо было в другом месте, например в статье 67 ГПК РФ (оценка доказательств).

Такой подход представляется вполне разумным и легализует фактически сложившееся в судебной практике отношение суда к нотариально удостоверенным документам как к достоверным, законным, вызывающим доверие. Он в значительной мере облегчает осуществление правосудия по гражданским делам и защиту прав граждан и организаций, а также представляется вполне до-

статочным и не требует введения в наше право понятия «аутентичного» акта.

Развитие нашего нотариата способствует реализации одной из заповедей латинского нотариата: «Помнить, что миссия нотариуса состоит в том, чтобы не допускать гражданско-правовых споров». Я бы добавил: «Или максимально облегчать их разрешение судами», — чего и желаю всем нотариусам.

CONTROL OVER THE NOTARY ACTIVITY

**V.M. Zhuikov,
Head of the Department of Civil Legislation and Procedure
of the Institute of Legislation and Comparative Law
under the Government of the Russian Federation,
Honored Lawyer of the Russian Federation,
Doctor of Law**

ABSTRACT. Fundamentals of Notaryship Legislation of the Russian Federation (1993) were adopted in the course of ambitious reforms in the 1990s. It laid the foundation for the new type of Russian notary — “non-state”, “private”, based on the principles of independence, impartiality, and legality. As a result, the forms of control over notarial practice have also been changed. In the article special attention is paid to judicial control over notarial practice. Even such control is very important nowadays it’s nominal and limited. Moreover, it is substantiated that notarial deeds do not have a prejudicial effect in judicial evidence.

Keywords: notary, civil procedure, prejudice, notary deed.

Библиографический список

1. Аргунов В.В. Нотариальный акт в судебном доказывании по гражданским делам: историко-теоретический очерк / Российский нотариат: 25 лет на службе государству и обществу / Под ред. Е.А. Борисовой. М., 2018.
2. Нотариат и суд в России: 150 лет вместе / Под ред. Е.А. Борисовой. М., 2016.
3. Правовые основы нотариальной деятельности / Под ред. Е.А. Борисовой. М., 2016.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОЗДАНИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НАСЛЕДСТВЕННЫХ ФОНДОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Н.В. Козлова,
профессор кафедры гражданского права
юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова,
доктор юридических наук

Д.П. Заикин,
аспирант кафедры гражданского права
юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова

АННОТАЦИЯ. В статье рассматриваются проблемы, связанные с конструкцией наследственного фонда, включаемой в российское право. Авторы поднимают вопросы организационно-правовой формы, порядка создания, целей деятельности, формирования имущества и изменения устава наследственного фонда, а также вопросы правового положения его выгодоприобретателей.

Ключевые слова: наследственный фонд, реформа наследственного права.

В условиях рыночной экономики в составе наследственной массы все чаще оказывается «бизнес на ходу», в том числе акции и доли участия в хозяйственных обществах и товариществах, имущественные комплексы предприятий, сельскохозяйственные угодья, исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, иное имущество, которое может приносить доход, но требует сохранения и грамотного управления. После смерти наследодателя — правообладателя такого имущества должны быть обеспечены интересы не только его наследников, но также наемных работников, обслуживающих это имущество, кредиторов, иных заинтересованных лиц. Для управления наследственной массой, обеспечения ее сохранения и приумножения в Российской Федерации с 1 сентября 2018 года могут создаваться юридические лица — наследственные фонды¹. Одна-

¹ См. Федеральный закон от 29.07.2017 № 259-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации». Вступает в силу с 1 сентября 2018 года.

ко практическая реализация такой возможности будет сопряжена с целым рядом теоретических и практических проблем, требующих своего разрешения.

Во-первых, решение об учреждении наследственного фонда принимает гражданин при составлении завещания. Он утверждает устав фонда, условия управления фондом, определяет порядок, размер, способы и сроки образования имущества фонда, указывает лиц, которых он назначил в состав органов данного фонда, или устанавливает порядок определения таких лиц. Создание наследственного фонда осуществляется после смерти гражданина на основе его имущества. Заявление о государственной регистрации фонда в уполномоченный государственный орган направляет нотариус, который ведет наследственное дело. Он же указывает лицо, которое будет осуществлять полномочия единоличного исполнительного органа фонда (п. 4 ст. 50.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ)). Наследственный фонд также может быть создан на основании решения суда по требованию душеприказчика или выгодоприобретателя наследственного фонда, если нотариус не исполнил свою обязанность по созданию фонда (п. 2 ст. 123.20-1 ГК РФ). Создание наследственного фонда при жизни гражданина законом не предусмотрено. Таким образом, по смыслу закона, возможность учреждения наследственного фонда ограничена случаями *mortis causa* (п. 2 ст. 123.20-1 ГК РФ).

В законе не сказано, может ли кто-нибудь и при каких условиях изменить устав фонда, утвержденный наследодателем, в период с момента смерти наследодателя до момента регистрации фонда. Очевидно, что со дня составления завещания и утверждения устава фонда до момента смерти его учредителя могут произойти существенные изменения законодательства, в том числе требований к содержанию устава фонда. Составленный гражданином при жизни устав фонда окажется не соответствующим новым требованиям закона. Представляется, что в таких случаях право изменять устав фонда следует предоставить суду, а право обращаться в суд с соответствующим заявлением должны иметь нотариус, душеприказчик или выгодоприобретатель фонда.

Во-вторых, согласно пункту 5 статьи 123.20-1 ГК РФ устав наследственного фонда и условия управления наследственным фондом не могут быть изменены после создания наследственного фонда. Исключением являются ситуации, при которых: 1) управление наследственным фондом на прежних условиях стало невоз-

можно по обстоятельствам, возникновение которых при создании фонда нельзя было предполагать; 2) если будет установлено, что выгодоприобретатель является недостойным наследником (ст. 1117 ГК РФ), если только это обстоятельство не было известно в момент создания наследственного фонда. В этих случаях изменение устава фонда может быть произведено на основании решения суда по требованию любого органа фонда.

Закон гласит, что условия управления наследственным фондом включаются в завещание. Они должны включать в себя положения о передаче определенным третьим лицам (выгодоприобретателям фонда) или отдельным категориям лиц из неопределенного круга лиц всего имущества наследственного фонда или его части (п. 2, 4 ст. 123.20-1 ГК РФ).

Устав юридического лица обычно содержит три составляющие: волеизъявление законодателя, воплощенное в императивных и диспозитивных нормах закона; волеизъявление учредителя, основанное на диспозитивных или факультативных нормах закона, в том числе содержащее инициативные условия; волеизъявление самого юридического лица, которое посредством своих полномочных органов может вносить изменения в устав². Получается, что наследственный фонд лишен возможности изменять свой устав актом своей воли, сформированной членами его органов.

Возникает вопрос о пределах вмешательства суда в содержание устава фонда. С одной стороны, воплощенная в уставе воля учредителя не должна произвольно подменяться волей иных лиц. С другой стороны, инициированные учредителем положения устава должны способствовать деятельности фонда. Думается, что суд может вмешаться в процесс управления фондом, если оно окажется затруднительным, но не вправе изменять цели использования имущества фонда, круг выгодоприобретателей.

В-третьих, создание наследственного фонда только после смерти его учредителя порождает проблему, связанную с порядком управления фондом. Согласно пункту 1 статьи 53 ГК РФ фонд приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами, уставом фонда. По смыслу статьи 123.20-2 ГК РФ, фонд имеет единоличный ис-

² См.: Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Устав как форма существования юридического лица // Представительная власть. 2017. № 4. С. 14.

полнительный орган, коллегиальный орган. Уставом фонда может быть предусмотрено создание высшего коллегиального органа и попечительского совета. В решении об учреждении фонда указываются лица, которые могут войти в состав органов фонда, или устанавливается порядок их определения.

Если лица, определенные в соответствии с решением о создании фонда, отказываются войти в состав его органов, нотариус не вправе направлять в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, заявление о создании фонда (п. 3 ст. 123.20-2 ГК РФ). Это означает, что фонд не будет создан.

Согласно закону замена лица, осуществляющего полномочия единоличного исполнительного органа, членов коллегиальных органов осуществляется в порядке, предусмотренном уставом фонда. Если в течение года со дня возникновения необходимости формирования органов фонда (отсутствие кворума в коллегиальных органах, отсутствие единоличного исполнительного органа) такие органы не будут сформированы, фонд подлежит ликвидации. До истечения указанного срока единоличный исполнительный орган (при наличии такого органа) продолжает осуществлять деятельность наследственного фонда в соответствии с условиями управления наследственным фондом. При этом закон не регламентирует ситуацию, при которой лицо, принявшее на себя функции единоличного исполнительного органа фонда, по какой-либо причине перестает исполнять эти обязанности. Причиной может стать смерть, признание лица недееспособным, безвестно отсутствующим и др. Наконец, лицо может добровольно отказаться от исполнения этих обязанностей. В данной ситуации фонд фактически лишится единоличного исполнительного органа, но может продолжить свое существование еще в течение года. Непонятно, каким образом такой фонд будет совершать сделки и иные юридически значимые действия, связанные с управлением фондом. Думается, что в подобных случаях право назначать лицо, выполняющее функции единоличного исполнительного органа, может быть предоставлено законом суду, например, из числа лиц, входящих в саморегулируемую организацию арбитражных управляющих.

Возможным вариантом решения проблемы было бы законодательное закрепление права учредителя при жизни заключить договор с членами органов управления фонда. Такой договор имеет признаки договора возмездного оказания услуг, совершенного

под отлагательным условием (создание наследственного фонда). Обязанность лица принять на себя управление делами фонда можно обеспечить законной или договорной неустойкой.

В-четвертых, при создании наследственного фонда и принятии им наследства нотариус обязан выдать фонду свидетельство о праве на наследство (п. 3 ст. 123.20-1 ГК РФ). Принимает имущество лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа. Представляется, что фонд в лице своего руководителя не вправе отказаться принять имущество, передаваемое согласно решению учредителя, кроме случаев, когда такая передача запрещена законом. В случае неправомерного отказа фонд можно в судебном порядке обязать принять это имущество. В случаях, установленных законом, переход к фонду соответствующих прав на имущество подлежит государственной регистрации (ст. 8.1 ГК РФ).

В-пятых, согласно закону наследственный фонд создается для передачи выгодоприобретателям или иным лицам имущества фонда или его части, в том числе доходов от деятельности фонда (п. 4 ст. 123.20-1 ГК РФ). Это могут быть члены семьи учредителя, иные заранее указанные определенные лица. Между тем согласно закону юридическое лицо, созданное в организационно-правовой форме фонда, признается унитарной некоммерческой организацией (п. 3 ст. 50, п. 1 ст. 65.1 ГК РФ). Правоспособность фонда носит целевой характер. По смыслу закона, фонд может иметь гражданские права и обязанности, соответствующие благотворительным, культурным, образовательным и иным социальным, общественно полезным целям, предусмотренным в его уставе (п. 1 ст. 49, п. 1 ст. 123.17 ГК РФ). Более того, будучи некоммерческой организацией, фонд может осуществлять приносящую доход деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых он создан, и соответствует его целям (п. 4 ст. 50 ГК РФ). Однако фонду может быть передано имущество, управление которым связано с вовлечением в предпринимательскую деятельность. Получается, что наследственный фонд будет осуществлять предпринимательскую деятельность, доходы от которой поступают конкретным выгодоприобретателям.

В-шестых, требует конкретизации правовое положение «выгодоприобретателей» (определенных третьих лиц) и «отдельных категорий лиц из неопределенного круга лиц», названных в абзаце 1 пункта 4 статьи 123.20-1 ГК РФ. Конкретные лица,

относящиеся к первой или второй категории, могут быть прямо определены в условиях управления фондом либо самостоятельно органами наследственного фонда в соответствии с условиями управления (абз. 2 п. 4 ст. 123.20-1 ГК РФ). Наследственный фонд может передавать имущество представителям обеих категорий. Однако права, предусмотренные статьей 123.20-3 ГК РФ, в том числе право на получение всего или части имущества фонда в соответствии с условиями управления фондом, имеют только выгодоприобретатели, но не иные лица. Возникает вопрос: по какому критерию органы фонда будут разделять на эти категории лиц, имеющих право на получение имущества фонда, если эти лица прямо не определены в условиях управления фондом? Пробел в регулировании может быть устранен, например, путем указания, что выгодоприобретателями признаются лица, являющиеся наследниками учредителя фонда по закону и относящиеся к первой и второй очередям наследования. Иной круг выгодоприобретателей может быть определен условиями управления фондом.

Возникает вопрос о правовой природе договора, заключаемого между фондом, с одной стороны, и выгодоприобретателями, иными получателями имущества фонда, с другой стороны. По смыслу закона, речь идет о безвозмездной передаче имущества фонда. Это означает, что договор между фондом и выгодоприобретателем (иным получателем) может являться дарением (ст. 572 ГК РФ) или пожертвованием (ст. 582 ГК РФ). Например, если фонд безвозмездно передает образовательной организации денежные средства без указания целевого назначения, договор квалифицируется как дарение. Если образовательной организации передается оборудование для обеспечения учебного процесса, имеет место договор пожертвования.

Возможность передачи фондом по договору пожертвования любого имущества любому выгодоприобретателю вызывает сомнения, поскольку пожертвование должно быть обусловлено использованием его по определенному назначению в общественных целях (п. 1 ст. 582 ГК РФ). Иными словами, получатели имущества в качестве пожертвования не обладают свободой его использования, они связаны волей жертвователя, целевым назначением пожертвования. Представляется, что между фондом и выгодоприобретателями, например членами семьи учредителя, должен заключаться договор дарения. Однако это не исключает передачу имущества под условием (п. 4 ст. 123.20-1 ГК РФ).

**SOME PROBLEMS OF CREATION AND ACTIVITY
OF HEREDITARY FUNDS
IN THE RUSSIAN FEDERATION**

**N.V. Kozlova,
Professor of civil law Department
faculty of law of Lomonosov Moscow state University,
doctor of law**

**D.P. Zaikin,
post-graduate student of the Department of civil law
faculty of law of Lomonosov Moscow state University**

ABSTRACT. The article concerns issues regarding the institution of hereditary foundation implemented in Russian law. The authors outline the issues of legal form, establishment procedure, business goals, assets formation, charter amendment and the legal status of the beneficiaries of the hereditary foundation.

Keywords: hereditary foundation, succession law reform.

Библиографический список

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ.
2. Федеральный закон от 29.07.2017 № 259-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации».
3. Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Устав как форма существования юридического лица // Представительная власть. 2017. № 4.

НОТАРИАТ ФРАНЦИИ И РОССИИ. ОБЩЕЕ И ОСОБЕННОЕ В СТАТУСЕ И ПОРЯДКЕ НОТАРИАЛЬНОГО СОПРОВОЖДЕНИЯ ДОГОВОРОВ

Серж Паско,
Уполномоченный Высшего совета
нотариата Франции по связям с Россией,
нотариус г. Парижа

АННОТАЦИЯ. В статье представлена сравнительная характеристика российского и французского нотариата, анализируются сходства и различия в статусе нотариусов, особенности нотариального сопровождения договоров.

Ключевые слова: российский нотариат, французский нотариат, французское гражданское законодательство, нотариальная деятельность, нотариус.

На протяжении многих лет своей нотариальной деятельности я имел возможность вместе с моими российскими коллегами принимать участие в семинарах, конференциях и иных мероприятиях, проводимых и организованных как российской, так и французской стороной. И, обсуждая профессиональные вопросы, мы довольно редко обменивались статистическими данными о нотариальной деятельности, которые тем не менее не только раскрывают особенности нашей профессии, но и в должной мере определяют ее значимый социальный статус.

Считаю интересным представить для моих российских коллег показатели французского нотариата, позволяющие оценить его социальное и экономическое значение.

На 1 января 2017 года французское нотариальное сообщество объединяет 11 630 нотариусов, из которых почти 5000 — женщины. Средний возраст французского нотариуса — 47 лет.

Нотариусы работают в 5411 нотариальных конторах, к которым следует добавить 1356 отделений, в результате чего получится 6767 нотариальных кабинетов приема граждан по всей стране. Порядка 7208 нотариусов практикуют в профессиональных корпоративных объединениях, что составляет 62% от общего количества французских нотариусов. В нотариальных конторах трудится около 53 000 служащих.

Ежегодно французские нотариусы:

- принимают около 20 млн клиентов;
- ведут дела с общим оборотом более 600 млрд евро;
- составляют около 4 млн аутентичных актов;
- совокупный гонорар нотариусов составляет порядка 6,5 млрд евро.

Вместе с тем для правильной оценки вышеуказанных показателей следует учитывать:

- размер территории Франции, которая в 26 раз меньше территории России;
- объем французского населения, которое всего лишь в 2 раза меньше населения России;
- показатель внутреннего валового продукта, который во Франции составляет 2826,5 млрд долларов, что всего на 29% меньше, чем в России. В России внутренний валовой продукт составляет 4000,1 млрд долларов.

Если обратиться к истории, то французский и русский нотариаты, за исключением социалистического периода в России, развивались параллельно, что во многом объясняет похожий статус нотариусов наших стран.

Так, в России совершение уполномоченными государством лицами особых документов, называемых «протонотариатами», встречается с XII века.

Во Франции в 1300–1302 годах Филипп IV назначал нотариусов по всей территории Франции, установив размеры сбора пошлин.

Закон 25 Вантоза от 16 марта 1803 года стал первым фундаментальным законом современной французской нотариальной системы.

В России начало развития современного нотариата можно считать с утверждения 14 апреля 1866 года императором Александром II Положения о нотариальной части.

Основы законодательства о нотариате, действующие до настоящего времени на территории Франции, были приняты практически сразу после окончания Второй мировой войны — 2 ноября 1945 года, а в России Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (далее — Основы) были приняты 11 февраля 1993 года — практически сразу после распада Советского Союза.

Принятие Основ привело российский нотариат к вступлению в Международный союз нотариата, а 1995 год ознаменовал собой

принятие российского нотариата в мировую систему латинского нотариата.

При этом следует отметить, что российский нотариат состоит из нотариусов, как занимающихся частной практикой, так и работающих в государственных нотариальных конторах, которые составляют крайне незначительную часть от общего числа нотариусов, однако только нотариат, основанный на принципах частной практики, в полной мере соответствует международным признанным принципам латинского нотариата.

Сходство нотариатов Франции и России состоит в первую очередь в их принадлежности к латинскому типу, что проявляется в следующем:

- нотариус — публичное должностное лицо, получающее полномочия от государства и реализующее эти полномочия от своего имени, но под контролем государства. Основная функция нотариуса — придание частным соглашениям аутентичного характера особой доказательственной и исполнительной силы, защита публичного интереса, именно поэтому государство и передает нотариусу часть своих полномочий;

- нотариус — лицо свободной юридической профессии, самостоятельно организует свою работу, финансирует свою деятельность и несет персональную ответственность за допущенные ошибки или нарушения;

- за совершение нотариальных действий нотариус получает нотариальный тариф, размер и порядок уплаты которого устанавливаются государством;

- нотариусы в обязательной форме должны входить в профессиональный коллегияльный орган;

- в деятельности нотариуса устанавливаются ограничения — например, запрет заниматься той или иной оплачиваемой деятельностью, за исключением преподавательской, научной или творческой;

- существует запрет на совершение нотариусом нотариальных действий в отношении себя, своего супруга и их ближайших родственников.

Вместе с тем следует обратить внимание на различия в осуществлении нотариальных функций. Французский нотариус вправе осуществлять профессиональные обязанности по своему выбору: в индивидуальном порядке, или в качестве ассоциированного члена профессионального объединения, или в качестве наемного работника.

Компетенция французских нотариусов установлена в границах всей государственной территории, тогда как российский нотариус осуществляет свою профессиональную деятельность в определенном ему нотариальном округе и не вправе совершать нотариальные действия за его пределами.

Французские нотариусы в отличие от своих российских коллег не обязаны при совершении нотариальных действий предоставлять за свой счет льготы физическим или юридическим лицам.

Последняя, но важная, на мой взгляд, разница состоит также в предоставленном французским нотариусам праве выбирать себе преемника, что влечет за собой продажу нотариальных мест — нотариальной практики.

Не менее интересным и значимым представляется сравнительный анализ французского и российского нотариатов в осуществлении ими договорной работы.

Нотариусы России и Франции обязаны оказывать физическим и юридическим лицам содействие в осуществлении их прав и защите их законных интересов.

Нотариусы одновременно являются для сторон советниками и оформителями достигнутых между ними соглашений. После разъяснения сторонам всех существенных для достижения соглашения моментов роль нотариуса заключается в том, чтобы дать отношениям сторон адекватные правовые формулировки. Нотариус дает беспристрастные советы, следя за сбалансированностью договоренностей, создавая инструмент доказывания, предвзвешенно собирая необходимые сведения и проверяя их.

Законодательство обеих стран закрепляет за нотариусами аналогичные функции: юридическое обслуживание физических и юридических лиц, разъяснение им прав и обязанностей, предупреждение о последствиях совершаемых сделок, с тем чтобы юридическое незнание не могло быть использовано им во вред.

Хотелось бы отметить, что российским нотариусам не следует ограничиваться возложенными на них удостоверительными функциями. Мировая практика показывает, что все более актуальными становятся задачи по комплексному оказанию юридической помощи всем заинтересованным участникам гражданского оборота.

Однако нотариальная система каждой страны имеет свои профессиональные особенности: российский нотариус не занимается сбором доказательств, и если заинтересованные лица отказываются их предоставлять, то это может служить законным основанием

для отказа в совершении нотариального действия, за исключением случаев, когда необходимость запрашивать документы или сведения прямо предусмотрена действующим законодательством или регламентом совершения нотариальных действий.

Подход французского нотариуса иной: он предлагает по возможности собирать утраченные или отсутствующие доказательства, обратившись в компетентные органы. В момент разработки соглашения, когда положения еще не до конца прописаны, французский нотариус пытается найти точки соприкосновения и подсказать наиболее подходящее решение, удовлетворяющее правильно понятым интересам сторон, исполняя роль посредника-примирителя. Тем не менее нотариус ни в коем случае не должен препятствовать сторонам в принятии решения ими самими, ведь в противном случае он окажется ответственным за это решение.

В отличие от российских коллег французские нотариусы имеют возможность выступить в качестве посредника на переговорах о продаже недвижимости — это давно существующий вид нотариальной услуги, имеющей определенный тариф.

Французский нотариус также обязан совершать все последующие формальности в отношении составленных им актов.

Не могу не отметить, что в России нотариус при удостоверении сделок с недвижимостью стал так называемым «одним окном», во многом благодаря созданию и развитию Единой информационной системы нотариата, которая позволила нотариусам быть участниками межведомственного электронного взаимодействия. Теперь сторонам сделки не надо самостоятельно собирать справки и подавать документы, так как нотариус может сам запросить и получить необходимую информацию, удостоверить сделку и в электронном виде направить документы на регистрацию в органы Росреестра.

С моей точки зрения, это сближает российский и французский нотариаты, так как сегодня нотариусы в России способны предоставлять своим клиентам полное обслуживание в сфере недвижимости.

Однако важным отличием французского нотариата от российского является предоставленная во Франции возможность приглашения второго нотариуса одной из сторон для участия в сделке. В случае, когда призываются два нотариуса, необходимо определить, кого следует предпочесть для составления договора (так называемый держатель пера) и хранения оригиналов. Другой нотариус, представляющий интересы второй стороны, будет

помощником держателя пера. Следует отметить, что при удостоверении документа не может быть более двух нотариусов, их участие в одном договоре не влечет для клиента увеличения причитающихся с него сумм, а раздел гонорара производится нотариусами по установленным национальным профессиональным правилам.

Регламенты нотариальной палаты определяют, кто из двух нотариусов будет составлять договор и хранить его оригинал. Если два или более нотариуса призваны различными сторонами, имеющими идентичный интерес, договор оформляется тем, кто представляет наибольшую сумму в интересе или, в случае равенства сумм, имеет наибольший стаж нотариальной практики.

Однако необходимо подчеркнуть, что участвовать в подготовке проекта договора и его подписании могут только два нотариуса, однако если один или более участников сделки желают получить консультации у других нотариусов, то соответствующие расходы они будут нести самостоятельно и не в рамках гонорара, который будет разделен между двумя нотариусами, участвующими в подготовке сделки.

Аналогичным образом решается вопрос и в случае участия продавцов, покупателей, обязательных наследников, необязательных наследников, наследников по завещанию.

Если у сторон противоположные интересы, договор оформляется двумя нотариусами, представляющими вместе наибольшую сумму противоположных интересов, в случае равенства — наиболее старшим.

Например, три собственника продают земельный участок, который принадлежит им в следующих долях: 70% у одного собственника и по 15% у двух других, при этом отношения между собственниками не сложились и каждый требует участия в сделке своего нотариуса. Другая сторона сделки — компания, имеющая двух учредителей с равными долями, — приняла решение этот земельный участок купить.

В соответствии с вышеуказанными правилами:

— нотариус учредителя компании (одного из покупателей), имеющий наибольший стаж работы, будет представлять интересы компании, и, вероятнее всего, он будет составлять акт купли-продажи, а доля его гонорара составит 60%;

— нотариус собственника (продавца), которому принадлежит 70% земельного участка, будет действовать в интересах продавцов, и его доля гонорара составит 40%.

И в завершение темы о деятельности французского нотариата и его влиянии на формирование правового сознания современного общества хотелось бы привести данные недавнего исследования, проведенного компанией Harris Interactive (институт опроса общественного мнения) по заказу телеканала BFM Business, которое изучало отношение французов к различным юридическим профессиям. В основном французы оказывают доверие всем профессионалам юридической сферы, однако нотариусы занимают в этом списке доверия почетное первое место:

- 71% населения доверяют нотариусам;
- 70% — судьям;
- 69% — адвокатам;
- 57% — судебным приставам.

Большинство французов, доверяющих нотариусам, принадлежит к возрастной группе от 65 лет и старше. Такой результат не вызывает удивления, поскольку исследование показывает, что люди, которые хотя бы один раз взаимодействовали с нотариусом, дают им более высокую оценку, чем это выявляет средний показатель по указанной профессии.

При этом французы уважают нотариусов, потому что:

- на 87% нотариус гарантирует своим клиентам соблюдение закона;
- на 86% нотариус является незаменимым участником в важнейших этапах жизни (составление брачного договора, договора купли-продажи недвижимости, оформление наследственных прав);
- на 83% обращение к нотариусу дает возможность найти удовлетворительное решение для всех заинтересованных лиц;
- на 80% нотариус передает своим клиентам ясную юридическую информацию.

Французы настолько доверяют работе нотариуса, что большинство из них хотело бы расширения сферы его компетенции:

- 77% опрошенных предлагают передать нотариусам сделки с аукционной продажи недвижимости;
- 76% считают возможным передать нотариусам удостоверение договоров об изменении брачного режима между супругами при наличии у них несовершеннолетнего ребенка/детей;
- 72% считают целесообразным передать нотариусу разрешение вопросов усыновления несовершеннолетнего ребенка своего супруга;
- 70% считают рациональным и приемлемым нотариальное оформление бракоразводных процессов, то есть без участия судьи.

Следует отметить, что именно пары, имеющие детей, выступают за расширение полномочий нотариусов.

Кроме того, опрошенные предполагают, что судьи являются профессионалами, которые осуществляют свои обязанности с учетом интересов всех, но тем не менее выразили желание, чтобы в будущем нотариусы рассматривали больше дел, чем судьи.

И в случае, если французы могли бы обратиться только к одному профессиональному юристу, то их предпочтение было бы отдано в пользу нотариусов.

RUSSIAN AND FRENCH NOTARIAL SYSTEMS. GENERAL AND SPECIAL FEATURES IN LEGAL STATUS OF NOTARIAL CONTRACTS

**Serge Pascault,
Authorized representative in Supreme Council
of French Notariat communications with Russia,
Notary, Paris**

ABSTRACT. The article analyzes the comparative features of the Russian and French notarial system, the similarity and difference in notarial status, the especially notarial support of contracts.

Keywords: Russian notary, French notary, French Civil Law, notary activity, notary.

Библиографический список

1. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. Верховным Советом Российской Федерации 11.02.1993 № 4462-1).

2. Кровики Ж. Роль нотариуса во Франции: перспективы и реальность. Дополнительный вид деятельности нотариусов: посредничество при заключении сделок с недвижимостью // Нотариальный вестник. 2014. № 11.

3. Организация и роль нотариата во Франции // *Chambre des Notaires de Paris*. Juin 2013.

4. Пузина М.В. Институт нотариата в России и Франции: ключевые особенности и перспективы взаимодействия на современном этапе // Нотариальный вестник. 2017. № 3.

МЕТАФИЗИКА ИСТОРИИ (К ЮБИЛЕЮ РОССИЙСКОГО НЕБЮДЖЕТНОГО НОТАРИАТА)

Н.Ф. Шарафетдинов,
нотариус г. Москвы,
кандидат юридических наук,
notshnf@mail.ru

АННОТАЦИЯ. В статье анализируются этапы 25-летней истории развития российского нотариата, формулируются некоторые исторические выводы, исследуются причины современного возрождения нотариата, содержатся предложения по развитию науки о нотариате.

Ключевые слова: двадцатипятилетний юбилей российского нотариата, этапы развития отечественного нотариата, исторические выводы, причины современного возрождения нотариата, развитие науки о нотариате.

*«Historia est magistra vita» —
«История — учительница жизни».*
М.Т. Цицерон

*«История ничему не учит,
а только наказывает за незнание уроков».*
В.О. Ключевский

Вглядываясь в прошлое

Века в четверть века новейшей истории российского нотариата вызывает чувство исторического оптимизма и гордости за нотариусов. Это было интересное и сложное время становления нового нотариата в судьбоносную и драматичную для России эпоху. Двадцатипятилетнее историческое пространство парадоксальным образом вместило «огонь, воду и медные трубы» нотариата — и волнения романтических надежд, и сладкий вкус победы, и горечь несправедливых поражений, и боль невосполнимых утрат, но главное — необоримую и неугасимую веру в нотариат!

Но тогда, в феврале 93-го, никто из смертных даже представить себе не мог, какие испытания уже были предначертаны нотариусам в Хранимой скрижали и предрешены истинным Творцом истории...

Вглядываясь в прошлое, зрим время «Восхода», время «Сумерек» и время «Рассвета».

Время «Восхода» длилось приблизительно с 1991 по 2001 год. Это время рождения, прогресса и траектории взлета. В этот период возникли объективные и субъективные предпосылки, необходимые для создания нового российского нотариата и его активного развития. Были приняты Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, и начался процесс практического, в том числе институционального, создания нотариата как публично-правового правозащитного и правоприменительного института в демократическом правовом государстве с рыночной экономикой, объективируемый в таких явлениях, как, например:

- трансформация государственного нотариата в новый тип латинского нотариата;
- переход государственных нотариусов в нотариусы, занимающиеся частной практикой;
- начало работы нотариальных контор на принципиально новых организационных и экономических принципах;
- изменение профессионального сознания и психологии частнопрактикующих нотариусов;
- создание Федеральной нотариальной палаты и нотариальных палат субъектов Российской Федерации;
- становление нотариального самоуправления;
- выработка этических стандартов профессии;
- решения Конституционного Суда Российской Федерации в поддержку молодого нотариата;
- интеграция российского нотариата в международные организации нотариусов.

Время «Сумерек» охватывало период приблизительно с 2001 по 2014 год. Это во многом время стагнации, кризиса и траектории падения¹.

¹ Подробнее об этом см.: Шарафетдинов Н.Ф. Нотариат в позитивистском, либертарном и юснатуралистическом типах правопонимания (от феноменологической теории к эссенциальной метатеории). М., 2006. С. 15–18.

Его главной характеристикой являлась системная антинотариальная политика, выразившаяся в таких негативных для государства и общества явлениях, как, например:

- вытеснение нотариата из сферы оборота недвижимости и сферы кредитно-финансовых отношений;

- ослабление экономических основ деятельности нотариата как самофинансируемого института;

- передача полномочий нотариуса различным организациям и должностным лицам;

- отмена исполнительной надписи нотариуса;

- попытки отказа от проведения конкурса на основании фундаментального для латинского нотариата принципа доступа к профессии — «*numerus clausus*»;

- попытки принятия Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» (концепция законопроекта опубликована в 2008 году, проект опубликован в 2011 году), в котором наряду с прогрессивными положениями в основном процессуального характера содержались регрессивные сущностные идеи, воплощенные в нормы:

- ослабляющие нотариальное самоуправление и возможности нотариальных палат по защите прав нотариусов;

- наделяющие Федеральную нотариальную палату излишними контрольными полномочиями, деформирующими ее природу, превращая в своеобразное «Министерство нотариата»;

- расширяющие полномочия органов юстиции по контролю профессиональной деятельности нотариусов;

- расширяющие полномочия органов юстиции по контролю за деятельностью нотариальных палат;

- предусматривающие возможность установления разных регламентов проверки профессиональной деятельности нотариуса, принимаемых отдельно Федеральной нотариальной палатой и отдельно Минюстом России;

- исключающие разграничение компетенции между органами нотариального сообщества и органами юстиции в процессе проверки профессиональной деятельности;

- наделяющие правом проверки деятельности нотариуса региональную нотариальную палату, территориальный орган юстиции, Федеральную нотариальную палату и федеральный орган юстиции;

- предоставляющие региональной нотариальной палате, территориальному органу юстиции, Федеральной нотариальной

палате и федеральному органу юстиции право приостановления нотариальной деятельности без ограничения срока и практически без имущественной ответственности;

дающие региональной нотариальной палате, территориальному органу юстиции, Федеральной нотариальной палате, федеральному органу юстиции право обращения в суд с заявлением о лишении нотариуса права нотариальной деятельности;

в постановлении о введении в действие указанного закона предусматривалось проведение переаттестации нотариусов.

Идеологическим обоснованием указанного законопроекта явилась программная статья «Есть ли будущее у либеральной модели нотариата?», опубликованная в 2012 году в десятом номере журнала «Нотариальный вестник». В статье, по сути, обосновывалась необходимость создания в системе нотариата вертикали власти и жесткого подчинения нотариусов и нотариальных палат Федеральной нотариальной палате и органам юстиции².

В это же время на высоком государственном уровне были предприняты попытки реставрации государственной бюрократической модели нотариата и ликвидации нотариата латинского типа как независимого от бюрократии правозащитного и правоприменительного института.

Закономерным и опасным результатом подобной антинотариальной политики явились нарастающие **существенные изменения самого российского нотариата, который начал трансформироваться в нотариат квазилатинского типа, все более приобретаая черты маргинального нотариата** — бюрократического с точки зрения усиливающейся зависимости нотариата от органа исполнительной власти и частнопредпринимательского с точки зрения фактических способов самофинансирования.

Время «Рассвета» наступило приблизительно с 2014 года. Его определяющей характеристикой является преодоление предшествующей регрессивной тенденции эволюции нотариата, траектория выхода из кризиса и набора высоты. Начался, особенно зримо с 2015 года, процесс глубокой модернизации российского нотариата и его переход на качественно новый уровень развития, включающий такое принципиально новое

² Подробнее об этом см.: Шарафетдинов Н.Ф. У бюрократической модели нотариата нет будущего! (критические замечания на статью «Есть ли будущее у либеральной модели нотариата?») // Нотариус. 2012. № 6.

для нотариата явление, как интеграция в «цифровое» общество и цифровую экономику, объективируемый в таких явлениях, как, например:

- принятие федеральных законов, включая Федеральные законы от 30.03.2015 № 67-ФЗ, от 29.12.2015 № 391-ФЗ, от 2.06.2016 № 172-ФЗ, от 3.07.2016 № 332-ФЗ, от 3.07.2016 № 360-ФЗ, от 26.07.2017 № 212-ФЗ, от 23.05.2018 № 119-ФЗ, от 23.05.2018 № 259-ФЗ, в соответствии с которыми осуществились:

- существенные изменения Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, касающиеся как общей, так и особенной частей закона;

- создание «электронного нотариата»;

- создание публичных реестров нотариальных действий и возложение на Федеральную нотариальную палату обязанности их администрирования;

- установление повышенной доказательственной силы нотариального акта;

- восстановление исполнительной силы нотариального акта;

- адекватное существу нотариального действия определение в Гражданском кодексе Российской Федерации понятия нотариального удостоверения сделки;

- восстановление обязательной нотариальной формы для некоторых видов сделок с недвижимым имуществом;

- ускоренная государственная регистрация прав по нотариально удостоверенным сделкам;

- существенное расширение участия нотариата в корпоративных отношениях;

- расширение участия нотариусов в защите прав недееспособных и ограниченно дееспособных лиц;

- расширение возможностей расчетов по сделкам с использованием дополнительных нотариальных гарантий (договор публичного депозитного счета, договор условного депонирования (эскроу));

- регистрация уведомлений о залоге движимого имущества;

- законодательное урегулирование порядка определения экономически обоснованного размера платы за оказание услуг правового и технического характера;

- принятие нового Кодекса профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации;

— повышение требований к лицам, желающим стать нотариусом, и совершенствование доступа в профессию нотариуса на всех этапах — стажировки, квалификационного экзамена, конкурса;

— усиление имущественных гарантий в случае умышленного причинения нотариусом ущерба лицам, в отношении которых совершено нотариальное действие;

— создание Компенсационного фонда Федеральной нотариальной палаты;

— подготовка новых законопроектов, направленных на эффективное использование возможностей нотариата как публично-правового правозащитного и правоприменительного института на новом этапе развития российского государства и общества.

Завершая краткий обзор некоторых исторических фактов прошедшей четверти века современной истории российского нотариата, отметим, что в качестве критерия предложенной периодизации и выделения трех основных этапов автором использовался объем полномочий нотариуса в соответствующий период, определяющий степень «присутствия» нотариуса в гражданско-правовых отношениях и в конечном счете возможность самофинансирования нотариальной деятельности.

История российского нотариата — это история судьбы стойкого Солдата, которого государство поставило на защиту своих рубежей от набегов варваров и... надолго забыло о нем, словно отправив в опальную ссылку. А Солдат, верный своему долгу и данной присяге, мужественно сражался с врагами Отечества, преступающими границы закона. Забытый и оболганный, он не роптал и не унывал, а молился в надежде на Божью помощь... Жизнь заставила вспомнить о преданном Солдате. Государство вернуло его на изначальное историческое место защитника прав и законных интересов, наградив за безупречную службу самой высокой наградой. И этой высшей наградой для нотариусов является возможность служения государству и обществу!

Осмысливая пройденный российским нотариатом путь, можно сделать три главных исторических вывода.

Вывод первый. Нотариальное сообщество в целом успешно справилось с практическим осуществлением делегированных государством полномочий и выполнило историческую задачу обеспечения и защиты прав в сложнейших условиях постсоветской трансформации российского государства и общества.

Нотариат как публично-правовой правозащитный и правоприменительный институт оправдал и социальные ожидания, и оказанное ему общественно-государственное доверие. Данный исторический факт является объективным и убедительным доказательством созидательных возможностей нотариата и правильности государственной политики в сфере нотариата, проводившейся в период «Восхода».

Вывод второй. **Необходимо опасаться двух тенденций, разрушительных для нотариата** и с особой силой проявившихся во время «Сумерек»:

— общемировой «глобалистско-либерализационной» тенденции, ведущей к ликвидации нотариата как публично-правового правозащитного института и превращающей его во второстепенный квазиправовой коммерческий частнопредпринимательский институт;

— «реставрационной» тенденции, характерной для некоторых постсоветских государств, ведущей к реставрации бюрократической модели нотариата и ликвидации нотариата латинского типа как независимого от бюрократии правозащитного и правоприменительного института.

Вывод третий. **Нотариат обладает достаточными внутренними ресурсами и адаптационной способностью успешно противостоять различным внешним угрозам и выполнять возложенные на него исторические задачи**, устояв до времени «Рассвета» и вступив в эпоху своего возрождения.

В поисках причин возрождения

Современное состояние российского нотариата объективно может быть кратко охарактеризовано как ренессанс. Зададимся главным вопросом: **«Каковы истинные причины возрождения отечественного нотариата и возврата на траекторию прогрессивного развития?»** Иными словами, прежде всего самому нотариальному сообществу жизненно важно понять, какие силы спасли российский нотариат из бездн драматического государственного недоверия нотариату и общественного равнодушия к его судьбе в период «Сумерек». Открыв и познав эти истинные причины, нотариат и впредь сможет без страха крепко держаться за эту связующую спасительную нить!

С точки зрения классической исторической науки существуют рационально познаваемые объективные и субъективные

причины. Попытаемся тезисно назвать некоторые из них, в надежде на будущие исследования профессиональных историков.

Объективными являются, например, следующие причины.

1. Масштабная, многолетняя и высокопрофессиональная работа российских нотариусов и эффективное социально-экономическое функционирование института нотариата в целом.

2. Фиаско спекулятивной идеологии «Нотариат — правовой рудимент» и провал основанного на ней широкомасштабного исторического эксперимента по исключению нотариата из гражданско-правовых отношений. Десятилетие без нотариата обернулось для государства и общества тяжелыми социально-экономическими потерями, став временем массовых нарушений прав, особенно в сфере недвижимости и корпоративных отношений.

3. Потребность не только в восстановлении российской государственности, но и в качественном повышении эффективности государственных и правовых институтов для обеспечения прорывного развития страны на основе новейших технологий.

4. Невозможность экономического и технологического прорыва без создания эффективной правовой сферы, включающей современное законодательство, развитые правовые институты и высокопрофессиональных правоприменителей.

5. Невозможность замены нотариата иными институтами и острая общественная потребность в максимальном использовании уникальных возможностей нотариата как публично-правового правозащитного и правоприменительного института.

Историческое предчувствие и объективная социально-экономическая потребность в таком элементе российской правовой системы, как латинский нотариат, эволюционно формировались в течение длительного времени. В контексте исторического анализа оправдано воспроизвести фрагмент статьи автора, опубликованной в 2008 году в «Нотариальном вестнике»: «...Развитие нотариата является стратегическим условием развития России в XXI веке, поскольку, по словам вновь избранного... Президента Российской Федерации Дмитрия Медведева: **“...Другого пути у нас нет. Без этого не будет никакого нормального общества, никакой нормальной жизни. Это тот минимум, тот фундамент, на котором мы будем продолжать строительство России, России настоящего и будущего”**».

Решать задачу приближения эпохи нотариального ренессанса предстоит в первую очередь нам самим, уповая на милость Господа и Его помощь.

Всевышний, как известно, благоволит к тем, у кого чистые помыслы и праведные дела»³.

Субъективными являются, например, следующие причины.

1. Многолетняя просветительская работа нотариального общества и ученых по разъяснению цивилизационной уникальности и социальной ценности нотариата, в процессе которой на nive просвещения особенно усердно трудились коллективы журналов «Нотариус» и «Нотариальный вестник», Фонда развития правовой культуры, Комиссии ФНП по исследованию исторического наследия российского нотариата, Центра нотариальных исследований.

2. Работа предшествующих президентов, членов Правления и комиссий Федеральной нотариальной палаты, нотариальных палат субъектов Российской Федерации по совершенствованию нотариата.

3. Эффективная работа действующего состава Правления Федеральной нотариальной палаты, ее комиссий, и в первую очередь президента Федеральной нотариальной палаты Константина Анатольевича Корсика, вице-президентов Юрия Васильевича Иутина и Станислава Вячеславовича Смирнова, а также всей команды президента ФНП при самом активном участии московских нотариусов, имена которых хорошо известны, внесших большой вклад в наше общее дело.

Вместе **они** мудро и высокопрофессионально **смогли** использовать благоприятные исторические условия и **не только практически реализовать** на политическом и законодательном уровнях многие прежние **конструктивные наработки нотариального сообщества, но и существенно продвинуться вперед, добившись** в результате **исторического прорыва в развитии нотариата**.

«Однако позвольте! — воскликнет уважаемый критический Читатель. — Очевидно, что все перечисленные причины в большей или меньшей степени существовали и прежде. И тем не менее “Сумерки” окутали нотариат», — скажет он и будет стократ прав.

³ Шарафетдинов Н.Ф. Выборы как фактор нотариального ренессанса // Нотариальный вестник. 2008. № 4.

Понимание истинных причин возрождения российского нотариата не исчерпывается только очевидными причинами. Именно поэтому было бы глубоко ошибочно (не исторично) не назвать иные, неочевидные, **метафизические, трансцендентные причины возрождения нотариата**. Причины сверхчувственные, недоступные опыту и не поддающиеся постижению с помощью традиционных экспериментов и методов конкретных классических наук.

Как невозможно понять и ощутить всю полноту человеческого бытия и смысл жизни без веры в мир видимый и мир потусторонний, без веры в связь между этими мирами, без веры в бессмертие души, воскрешение человека и жизнь вечную, так и невозможно понять всю полноту бытия и миссии нотариата, его истинную историю без понимания Божьего промысла и Его решающего влияния на прошлую и будущую историю нотариата.

В восьмом номере журнала «Нотариальный вестник» за 2004 год автор опубликовал статью «Теологические аспекты нотариата», в которой была предпринята попытка понять метафизическую сущность нотариата на основе исследования фрагмента текста Священного Писания (Коран, сура 2, аят 282), в котором, в частности, Всевышний говорит:

«О, вы, которые уверовали, если берете в долг деньги или что-либо другое, или купили что-то в кредит, или вошли в коммерческую сделку между собой на определенный срок, то записывайте это, чтобы оберегать свои права и избежать позже всяческих недоразумений.

Писец, который составляет расписку (договор), должен делать это по справедливости.

Писец не должен отказываться писать, а должен благодарить Бога за то, что Он научил Его тому, чего он не знал.

...Не пренебрегайте распиской о долге, большой он или малый, указывая срок уплаты.

Это справедливо перед Богом и соответствует закону, удобно для свидетелей и для устранения всяческих недоразумений.

...Над свидетелем и над писцом не должно быть насилия. А если вы причините им неприятности, то это будет неповиновением Всевышнему.

Бойтесь Господа и почувствуйте в своих сердцах Его величие и почтение к Его увещаниям. Это обяжет вас придерживаться справедливости.

Всевышний показывает вам ваши права и обязанности перед Ним. Он знает все ваши поступки.

Не скрывайте свидетельства, когда вас призовут свидетельствовать. Тот, кто скрывает свидетельства, — грешник, с нечистым сердцем. Поистине, Господь знает то, что вы делаете, и наградит или накажет вас по вашим делам».

Тогда, в самое темное время «Сумерек» и в самой низшей точке кризиса нотариального развития, период гонений на нотариат и бессилия нотариального сообщества, по результатам, казалось бы, ненаучного исследования были сделаны оптимистические практические выводы, полностью подтвердившиеся ходом истории нотариата. Фундаментальным явился вывод о том, что нотариат является Богоустановленным и Богоугодным институтом и именно поэтому он будет существовать ровно столько, сколько это угодно Всевышнему. Нотариат erat, est, fuit (был, есть и будет)! **Именно по этой метафизической причине потерпели историческое поражение и потерпят неизбежно впредь любые попытки ликвидировать нотариат, кем бы они ни инспирировались, чем бы ни мотивировались и в каких бы формах ни осуществлялись.**

Реакция на статью и содержащиеся в ней выводы была диаметрально противоположна. Часть коллег горячо ее поддержали, часть — резко раскритиковали...

С той поры прошло совсем немного времени, **и, к счастью, все больше нотариусов всех религиозных исповеданий стали обращаться к Богу с мольбой о помощи и защите нотариата от земных гонителей.** Важную роль в восстановлении сакральной стороны истории российского нотариата сыграло духовное дело наших коллег-энтузиастов — членов Комиссии ФНП по исследованию исторического наследия российского нотариата.

Поиски духовных корней нотариата привели к важному открытию истории жизни и подвига святых покровителей нотариусов Маркиана и Мартирия, служивших в Константинопольском соборе и несших послушание в качестве нотариусов у Павла Исповедника, патриарха Константинопольского. В период раздора в христианской церкви нотариусы не отступили от никейского Символа веры. Ариане всячески склоняли Маркиана и Мартирия к принятию своего учения, предлагали им за это деньги, власть, почет и обещали сделать их архиереями. Святые с презрением отвергли все это, желая лучше умереть за веру, чем отречься от нее, за что были замучены и обезглавлены. Марки-

ан и Мартирий являются христианскими мучениками, почитаемыми в православной и католической церквях. Иоанн Златоуст построил в память их церковь. Им же была составлена служба, канон для которой написал Иосиф Песнописец.

В 2013 году по прошению нотариусов в Князь-Владимирском соборе Санкт-Петербурга была освящена и хранится икона святых покровителей нотариусов Маркиана и Мартирия. Из Стамбула (Константинополя) нотариусы привезли частицы остатков храма, где пострадали святые мученики и где впоследствии находились их мощи. Ковчег с частицами был помещен в икону. В марте 2016 года икона святых мучеников Маркиана и Мартирия была освящена в Москве в храме святых Петра и Павла в Новой Басманной слободе (Новая Басманная улица). Решение о помещении иконы Маркиана и Мартирия в храме Христа Спасителя было принято после того, как Российское историческое общество направило ходатайство Патриарху Московскому и всея Руси Кириллу и получило благословение предстоятеля Русской церкви. Священнослужители совершили чин освящения иконы христианских мучеников, почитаемых в качестве небесных покровителей нотариусов. После торжественного молебна присутствующие получили возможность поклониться иконе. Иконы этих святых находятся также в храмах Рязани, Нижнего Новгорода, Липецка, Краснодара. Иконы с изображением Маркиана и Мартирия были отвезены нотариусами на Сахалин и Чукотку. В церквях два раза в год проходят специальные службы в честь почитаемых нотариусов. Автор убежден, что описанное лишь вершина айсберга и коллеги, не предавая это публичности, совершают и иные прекрасные духовные деяния, о которых очень хотелось бы прочитать в наших профильных журналах либо узнать из такого незаменимого профессионального «нотариального эфира», как электронные форумы (конференции).

Заметим, что нотариусы вовсе не одиноки в поклонении святым заступникам. Свои небесные покровители и иконы существуют у представителей различных профессий, например: у врачей — Пантелеймон Целитель, у поваров — Спорительница Хлебов, у аграриев — Христос Добрый пастырь, у учителей и ученых — Сергей Радонежский и Татьяна Римская (Великомученица), у железнодорожников — Одигитрия (Путеводительница), у строителей — Даниил Московский, у военных — Георгий Победоносец и Александр Невский, у моряков — Николай

Угодник и Спасение Апостола Петра, у десантников — Илья-пророк, у летчиков — Архангел Михаил, у пожарных — «Неопалимая Купина», у государственных служащих — София Премудрость Божия. И общая для всех — икона Божьей Матери (Державная, Всевидящее Око, Всех скорбящих, Иверская, Курская Коренная, Казанская, Калужская, Смоленская, Феодоровская, Экономисса (Домохранительница), Знамение, Звезда Пресветлая, Неувядаемый Цвет, Домостроительница, Благодатное Небо).

Обращаясь к событиям самого высокого государственного уровня, вспомним, что сразу после инаугурации произошла встреча Президента Российской Федерации с Патриархом Московским и всея Руси в Благовещенском соборе, во время которой Владимир Путин получил благословение патриарха Кирилла и подарок — образ иконы Спасителя XVIII века. Патриарх совершил благодарственный молебен по случаю инаугурации, в котором прозвучали слова о том, чтобы Бог дал силу и премудрость новому президенту управлять страной, создавая в ней мир и благословение.

После смерти святых покровителей и заступников нотариусов их благодатная помощь не угасла. Обращаясь к ним в молитвах, нотариусы получают Божественную поддержку и помощь в праведных делах. Российские нотариусы просят Господа о помощи и защите, совершают молебны о христианских мучениках Маркиане и Мартирии, обо всех усопших нотариусах. Мы особенно молим о наших сердечных товарищах, погибших за нотариальную веру, мучениках и рабах Божьих — нотариусе г. Москвы, президенте Федеральной нотариальной палаты Анатолии Ивановиче Тихенко, убиенном 28 февраля 2001 года, нотариусе Московской области, президенте Московской областной нотариальной палаты Владимире Борисовиче Чельшеве и управляющем Московской областной нотариальной палаты Олеге Владимировиче Петринском, убиенных 3 июля 2008 года.

С волнением повторю, но уже в контексте иных исторических событий и условий (новой реальности), написанное мной однажды. Анатолий Тихенко был первым в истории России частнопрактикующим нотариусом, вышедшим в неизведанный «космос» нового нотариата новой России. Именно он стал избранной Личностью, которая была востребована историей, воплощая собой дух нотариальных перемен. Ему, как верующему человеку, было дано Богом лучше других понимать и всеми

фибрами души чувствовать необходимость нового нотариата. Этого титана и лидера отличали глубокое понимание миссии нотариата, энциклопедичность профессиональных знаний, непоколебимая вера в необходимость и возможность нового нотариата в России, негибкость реформатора и целеустремленность строителя, нравственная высота и человеческое мужество. Как лидер, он постоянно испытывал колоссальную нравственную ответственность за свое детище и потому работал с крайним напряжением сил. Он смог консолидировать нотариальное сообщество в период общего распада государства и придать динамизм развитию российского нотариата. Будучи созидателем, он ненавидел состояние вражды и борьбы. Однако этот спокойный, тихий в обычной обстановке человек «взрывался» и как былинный богатырь бросался к тем рубежам, откуда исходила угроза нотариальной стране. Он бесстрашно вступал в сражение с любым агрессором, невзирая на его силу, будь то политики, желающие реставрации тоталитаризма, коррумпированная бюрократия, желтая пресса, преступные сообщества или нотариусы, нарушающие закон.

Историческое значение фактора «Тихенко» и его уникальность состоят в том, что в этом человеке соединилось три ключевых начала. Великий нотариус был одновременно и идеологом нового российского нотариата, и основным разработчиком нового закона о нотариате, и практическим двигателем реформ. Редчайший сплав мечты, действия и исторического результата! И сегодня российский нотариат живет и движется в том фундаментальном направлении, которое Анатолий Тихенко вместе с единомышленниками очертил в законе и воплотил в жизни. Для российского нотариата Анатолий Иванович Тихенко столь же знаковая историческая фигура, каковыми являются такие деятели отечественной юриспруденции, как, например, Сергей Иванович Зарудный для судебной системы, Федор Никифорович Плевако для адвокатуры и Анатолий Федорович Кони для прокуратуры.

Владимиру Чельшеву в истории российского нотариата, как представляется, была предназначена совершенно особая роль Умиротворителя нашей бессердечной действительности. Стоило очутиться в атмосфере его Личности, как ты начинал чувствовать, что кроме доброты и жизнерадостности от него исходит еще какая-то пленительная сила. Этой силой была его любовь к людям! Любовь в ее особенном, христианском про-

явлении. В трудные минуты нотариусы обращались к Владимиру не только за профессиональным советом, но часто лишь за человеческим утешением и ободрением. Он помогал, утешал и ободрял, делая это естественно, просто, по-христиански. Владимир выполнял важнейшую миссию по человеческому объединению и умиротворению нотариусов, оберегая нас от озлобления, вражды и раскола. Он создавал тончайшую, незримую, мистическую, но очень прочную ткань добрых и радостных отношений, основанных на Любви. Владимир придавал нашему нотариальному сообществу тот особый душевный настрой, который столь близок и необходим российскому человеку.

Применительно к нотариальному миру, в моем восприятии, Анатолий и Владимир ассоциируются с двумя великими пророками — Моисеем и Иисусом. Анатолий — как Моисей, идущий впереди своего народа, увлекая его силой веры, освобождая от рабской психологии абсолютной статистической зависимости, энергичный реформатор, законодатель, непреклонный, временами неистовый в борьбе за новый нотариат. Владимир — как Иисус, находящийся среди своего народа, умиротворяющий, любящий и утешающий.

Один завораживал и объединял идеями, другой укреплял добротой и любовью, и вместе **они неразрывно были и будут столпами российского нотариата.**

Никто не сделал для российского нотариата столько, сколько мученики Анатолий Тихенко, Владимир Чельшев и Олег Петринский, которые, подобно Маркиану и Мартирию, не отреклись от своей веры в нотариат и погибли за это. Они по Божьей воле покинули этот мир молодыми, красивыми и сильными и навсегда остались в вечной памяти молодыми, красивыми и сильными героями, став легендой российского нотариата. Они мужественно боролись за новый нотариат, а значит, и за обновленную Россию!

Родные и друзья страдают без них, ибо эта земная потеря невозполнима, и нам очень не хватает их, ушедших на Небеса.

Слава Богу, молитвы российских нотариусов и незримая, но действенная помощь мучеников и заступников были приняты Милостивым и Милосердным, даровавшим возрождение нотариата!

Российский нотариат заслужил и выстрадал это, заплатив очень высокую цену. Время «Рассвета» — это Божественная

милость нотариусам за то, что даже в тяжелое время «Сумерек» они:

— не предали разочарованию и унынию, а продолжали профессионально и терпеливо исполнять свой долг;

— не поддались искушению темных разрушительных сил и не ступили на губительный путь конфронтации и озлобленности;

— не отступили от веры в высокое предназначение нотариата и молили Бога не оставить их и помочь российскому нотариату исполнить свое важное предназначение в судьбоносное для России время исторических испытаний.

Устремляясь в будущее

Двадцатипятилетняя летопись является богатым эмпирическим материалом для научных исследований истории создания и развития российского нотариата как публично-правового правозащитного и правоприменительного института в эпоху перехода от одного социального строя (социалистического) к другому (условно капиталистическому).

Исторический анализ дает возможность объективно осмыслить такие актуальные для будущего нотариата темы, как:

1) общественно полезные результаты деятельности нотариата;

2) исторические этапы и особенности становления российского нотариата;

3) основные противоречия и проблемы развития нотариата;

4) нотариат и «цифровое» общество;

5) уровень развития отечественной науки о нотариате;

6) прогноз основных тенденций эволюции российского нотариата;

7) разработка предложений по совершенствованию нотариата.

Главное — на основе проведенных комплексных исследований предшествующего исторического опыта выработать **научно обоснованную программу стабильного и долгосрочного развития нотариата как публично-правового правозащитного и правоприменительного института в демократическом и правовом государстве.**

Программа должна в том числе содержать ответы на новые вызовы XXI века, включая «цифровое» общество, цифровую

экономику, применение новых технологий, в том числе блокчейн, смарт-контракты, а также ответы на спекулятивные вопросы об отмирании профессии нотариуса.

В связи с этим возникает важный практический вопрос: будут ли проводиться научные исследования с целью поиска объективных ответов на сформулированные и иные актуальные вопросы? В идеале полномасштабные научно-практические исследования прошедшего периода развития нотариата должны осуществляться в рамках государственной исследовательской программы. Однако в реальности подобной программы не существует и исследования могут инициироваться и финансироваться только Федеральной нотариальной палатой и отчасти региональными нотариальными палатами. Комплексное историческое исследование является сложной задачей, и ее решение под силу нотариальному сообществу только в теснейшем союзе с научно-исследовательскими центрами. Характеризуя существующий научный потенциал нотариата с его структурной точки зрения, отметим, что в настоящее время в стране действуют **разрозненные** центры по изучению нотариата — например, Центр нотариальных исследований (соучредитель — Федеральная нотариальная палата), научно-образовательный центр «Национальная академия нотариата» (в структуре Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина), кафедра нотариата в Академии адвокатуры и нотариата, Институт нотариата Санкт-Петербургского университета, кафедры нотариата в некоторых высших учебных заведениях; кроме того, имеется небольшое число специалистов в области нотариата в некоторых высших учебных и академических научно-исследовательских институтах. Результаты их деятельности, безусловно, являются важной и полезной работой. Однако этого недостаточно, поскольку **отсутствует долгосрочная программа и системность в исследовании всего комплекса** правовых, экономических, политических, информационно-технологических, этических и международных **проблем нотариата**.

Основная причина подобного положения дел заключается в отсутствии единого центра, который являлся бы заказчиком и координатором научных исследований. В этой связи, по мнению автора, нотариальному сообществу как воздух необходимо создание Российской академии нотариата, которая, являясь ведущей научной и образовательной организацией в области

нотариальных исследований, выполняла бы четыре основные функции:

- организации, координации и проведения научных исследований в области нотариата;
- подготовки и переподготовки кадров нотариата;
- правового просвещения в области нотариата;
- духовного центра нотариального сообщества, в том числе «Депозитария нотариальной истории», для передачи идущим нам вслед поколениям нотариусов традиций и эстафеты памяти об ушедших коллегах.

Автор надеется, что дальнейшие рассуждения и факты помогут сторонникам материалистического понимания исторических процессов и сциентического описания мироздания не воспринимать статью как проявление обскурантизма, а понять ее мировоззренческий фундамент и методологические подходы.

В общественном сознании в понимании фундаментального вопроса о соотношении науки и религии происходят очевидные тектонические сдвиги. Обобщенно их суть выражается в том, что ослабевает их антагонистическое противопоставление, происходит процесс взаимообогащения. Религия становится более научной, а наука — более религиозной. Все более осознается, что наука не является единственным источником наших знаний о мире, что опытное знание и духовное прозрение и опыт составляют единый процесс постижения мира. Сакральное знание, отдавая предпочтение синтезу перед анализом, стремится к соединению того, что на первый взгляд кажется несовместимым. При этом эпистемологической и методологической основой является понимание того, что претензия позитивистской экспериментальной науки на полное и истинное знание оказалась несостоятельной. Сциентическая картина мира не смогла охватить и объяснить истинную картину мира. В научном сообществе наблюдается тенденция отказа от исключительно рационального материалистического позитивистского понимания науки и признания метафизики и иррационального как составной части науки и методов познания.

Известно, что многие ученые, включая Галилея, Декарта, Кеплера, Ньютона, Кантора, Канта, Гегеля, Бердяева, Соловьева, Гаспаринского, Павлова, Эйнштейна, Борна, Уайтхеда, были верующими людьми. Френсис Бэкон (философ Нового времени, государственный деятель, автор афоризма «*Scientia est potentia*» («Знание — сила»)) писал: «Лишь малое знание уво-

дит от Бога, большое знание ведет к Нему». Альберт Эйнштейн утверждал, что «нельзя верить в безбожную науку», а «занятия наукой приводят к религии», «там, где отсутствует чувство религии, наука вырождается в бесплодную эмпирию». Вернер Гейзенберг (немецкий физик-теоретик, один из создателей квантовой механики, лауреат Нобелевской премии по физике) говорил: «Первый глоток из сосуда естествознания порождает атеизм, но на дне сосуда нас ожидает Бог».

Исследование феномена самой науки показывает, что наука метафизична и трансцендентна по своей сути. «Уже в античной науке с мышлением была связана установка на выявление не явлений, а сущности, не видимого (данного в чувственном восприятии), а того, что существует на самом деле»⁴.

В современной научной и богословской сферах становится все более и более распространенным мировоззрение, которое рассматривает проблематику соотношения науки и религии, а также философии и религии не в категориях непримиримого противостояния и сущностной несовместимости⁵.

В Московском государственном университете имени М.В. Ломоносова, флагмане отечественного образования и науки, богословие изучается на различных кафедрах. Согласно приказу Министерства образования и науки Российской Федерации от 6.04.2000 № 1010 специальность 520200 «Теология» включена в раздел «Гуманитарные и социально-экономические науки» Перечня направлений подготовки и специальностей высшего профессионального образования. С 1 сентября 2014 года в России вступил в силу приказ Министерства образования и науки РФ об утверждении федерального государственного образовательного стандарта высшего образования подготовки кадров высшей квалификации по направлению «Теология». С 30 мая 2016 года приказом Министерства образования и науки РФ создан Объединенный совет по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук Д 999.073.04 по научной специальности 26.00.01 — Теология (исторические науки, философские науки) на базе Общецерковной аспирантуры и докторантуры имени святых Кирилла и Мефодия Православного

⁴ Розин В.М. Типы и дискурсы научного мышления. М., 2000.

⁵ Шимбалев А. Наука, псевдонаука и религия: проблемы веры и познания / Под ред. В.Н. Поруса. М., 2004.

Свято-Тихоновского гуманитарного университета, Московского государственного университета и Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. В конце мая 2017 года в России защитили первую диссертацию по теологии.

Приведенные факты являются эпистемологическим и методологическим фундаментом для нового подхода к пониманию нотариата и развитию науки о нотариате как в традиционной научно-материалистической, так и в духовно-научной парадигмах. По мнению автора, в современных знаниях о нотариате можно выделить три уровня. Первый, традиционный уровень представлен частными конкретно-описательными теориями. Он включает юридическую догматику, аналитическую юриспруденцию и существует в форме позитивистской науки о нотариате. Второй уровень — это разработка общей теории нотариата в форме развивающейся либертарной науки о нотариате. На данном уровне происходит обогащение эпистемологических, онтологических, аксиологических и этических знаний о нотариате. Третий, высший уровень — это универсальная метатеория нотариата в форме неонотариальной науки, познаваемой и раскрывающейся в теологическом учении в рамках естественноправового типа правопонимания. В центре исследования неонотариальной науки должны находиться три базовые для постижения нотариального феномена темы: дуализм нотариата, юриспруденция — наука о свободе и нотариат, миссионерская миссия нотариата. Исследование нотариального феномена в пространстве теологической парадигмы объективно невозможно без применения мировоззренческих подходов, присущих именно духовно-научным исследованиям. Эта закономерность метафористично формулируется и разъясняется в притче Иисуса Христа: «Не вливают вина молодого в мехи ветхие; а иначе прорываются мехи и вино вытекает, и мехи пропадают; но вино молодое вливают в новые мехи, и сберегается то и другое» (Мф. 9, 17).

Божественное предназначение нотариата и миссии нотариуса открывает новый горизонт знания в виде внутренне непротиворечивой и гармонически красивой фундаментальной теории нотариата, дающей ясную программу практической деятельности.

Достижение качественно нового уровня развития российской неонотариальной науки позволит усовершенствовать россий-

ский нотариат и эффективно решать задачи, стоящие перед нотариатом и страной в XXI веке.

Заключение

Масштабность и сложность этих задач были сформулированы в инаугурационной речи Президента Российской Федерации: «Задачи... без всякого преувеличения исторические. Они будут определять судьбу Отечества на десятилетия вперед. Перед нами напряженная работа, которая потребует участия всего российского общества, деятельного вклада каждого из нас, всех ответственных политических и гражданских сил, объединенных искренней заботой о России.

...Нам нужны прорывы во всех сферах жизни... Мы должны использовать все имеющиеся у нас возможности, прежде всего для решения внутренних, самых насущных задач развития, для экономического, технологического прорыва, для повышения конкурентоспособности в тех сферах, которые определяют будущее...

...В этом году мы будем отмечать 25-летие Конституции России. Она подчеркнула безусловную ценность, приоритет прав и свобод граждан...

...Каждому важно понять, что только наша активная включенность в дела страны будет умножать энергию обновления, что эту работу не сделает за нас никто, что ведущая сила преобразований — это все мы, граждане России. Чем больше людей, представителей любой профессии, любого социального статуса и уровня полномочий осознает значимость своей роли в улучшении жизни, тем эффективнее, быстрее будет наше движение вперед».

Прошедшие 25 лет истории российского нотариата являются лучшим доказательством того, что нотариусы, успешно выполняя гражданский и профессиональный долг, прекрасно осознают и свою роль в этих исторических процессах, и свою социальную ответственность, являясь важной и незаменимой частью российского государства и общества.

И когда, понимая это, думаешь о том, как объяснить цивилизационную ценность и уникальность нотариата «фомам неверующим», невежественно твердящим об анахронизме нотариата и тщетно предрекающим его скорое отмирание, на ум приходят слова Поэта нотариата и основателя нотариальной афористики Равиля Алеева:

«Первые буквы слова “нотариат” суть Надежность, Ответственность, Традиции.

Нотариат отвергает вино враждования и вкушает хлеб согласия.

Обратившийся к Нотариусу побеждает, не борясь.

Суд восстанавливает разрушенное, а нотариат не дает разрушить.

Скучный нотариат избавляет от веселых судилищ.

Нотариус есть corpus legis (тело закона), как если бы закон ожил и лично разбирал бы сделку.

Нотариус — язык закона и немота факта (о нотариальной тайне).

Три внешних деяния совершает нотариус: выявление, разъяснение, внесение. Три внутренних деяния совершает он: уяснение, квалификация, выбор. Три блага дает нотариус: защищенность, предсказуемость, покой. И в одном сходятся они — в акте, достойном веры, — в нотариальном акте.

Состязательность — сеть ловцов и потеха воинственных. Покой и уверенность — предпочтение большинства. Поэтому нотариат будет востребован!»⁶.

Что делать, чтобы учительница жизни история не наказывала нас за незнание ее уроков? Усвоить главный урок минувшей четверти века российского нотариата: **ключ от ответа на земные вопросы спрятан в вечном метафизическом тайнике.**

Празднуя этот прекрасный юбилей и шагая по земле, будем чаще смотреть в небеса и молить истинного Демиурга истории о том, чтобы не наступало время «Тьмы», а длился и длился светлый «День» российского нотариата в лучах всеобъемлющей Божьей милости!

**METAPHYSIC OF HISTORY
(FOR THE ANNIVERSARY
OF THE RUSSIAN NOTARIAL SYSTEM)**

**N.F. Sharafetdinov,
Notary, Moscow,
PhD in Law**

ABSTRACT. The article analyzes the historical periods of the Russian notarial system development, the author comes to the historical

⁶ Алеев Р.Х. Афоризмы о нотариате. М., 2003.

conclusions, explores the reasons for the new birth of notarial profession, makes a proposal for the development of the notarial science.

Keywords: twenty-fifth anniversary of the Russian notarial system, stages of notarial development, historical conclusions, reasons for the new birth of notarial profession, development of the notarial science.

Библиографический список

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ.
4. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. Верховным Советом Российской Федерации 11.02.1993 № 4462-1).
5. Федеральный закон от 30.03.2015 № 67-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения достоверности сведений, представляемых при государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».
6. Федеральный закон от 29.12.2015 № 391-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».
7. Федеральный закон от 2.06.2016 № 172-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».
8. Федеральный закон от 3.07.2016 № 332-ФЗ «О внесении изменений в статьи 188 и 189 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате».
9. Федеральный закон от 3.07.2016 № 360-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».
10. Федеральный закон от 26.07.2017 № 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».
11. Федеральный закон от 29.07.2017 № 259-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации».

12. Федеральный закон от 23.05.2018 № 119-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О банках и банковской деятельности” и Основы законодательства Российской Федерации о нотариате».

13. Приказ Минюста России от 30.08.2017 № 156 «Об утверждении Регламента совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающего объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования» (вместе с Регламентом совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающим объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования, утв. решением Правления Федеральной нотариальной палаты от 28.08.2017 № 10/17, приказом Минюста России от 30.08.2017 № 156) (зарегистрирован в Минюсте России 6.09.2017 № 48092).

14. Приказ Минюста России от 21.12.2017 № 267 «О внесении изменений в Порядок ведения реестров единой информационной системы нотариата, утвержденный приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 17.06.2014 № 129» (вместе с Изменениями, вносимыми в Порядок ведения реестров единой информационной системы нотариата, утвержденный приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 17.06.2014 № 129, утв. решением Правления Федеральной нотариальной палаты от 15.11.2017 № 13/17) (зарегистрирован в Минюсте России 26.12.2017 № 49457).

15. Кодекс профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации (утв. Минюстом России 19.01.2016).

16. Порядок определения предельного размера платы за оказание нотариусами услуг правового и технического характера (утв. решением Правления Федеральной нотариальной палаты от 24.10.2016, протокол № 20/26).

17. Алеев Р.Х. Афоризмы о нотариате. М., 2003.

18. Альтернативные миры знания / Под ред. В.Н. Поруса и Е.Л. Чертковой. СПб., 2000.

19. Ахрамеева О.В., Звонок С.О. Гражданско-правовые и нравственно-религиозные аспекты исторического становления и развития нотариата как института государства и права // Нотариальный вестник. 2007. № 2.

20. Еременко А.А. Двадцать лет возрожденному нотариату. История ФНП. М., 2013.

21. Исторические хроники Российского нотариата / Общая концепция и сост. Б.И. Лившица; авт. коллектив: Н.И. Кашурин, Б.Н. Ковалев, М.И. Сазонова, А.И. Тихенко. М., 2003.
22. Калмыков С.В., Чижков С.Л. История Московского нотариата. Хроника. События. Люди. М., 2013.
23. Маркова Л.А. Наука и Религия. Проблемы границ. СПб., 2000.
24. Розин В.М. Типы и дискурсы научного мышления. М., 2000.
25. Тихоплав В.Ю., Тихоплав Т.С. Физика веры. СПб., 2000.
26. Шарафетдинов Н.Ф. Выборы как фактор нотариального ренессанса // Нотариальный вестник. 2008. № 4.
27. Шарафетдинов Н.Ф. Нотариат в позитивистском, либертарном и юснатуралистическом типах правопонимания (от феноменологической теории к эссенциальной метатеории). М., 2006.
28. Шарафетдинов Н.Ф. Теологические аспекты нотариата: постулаты нотариальной веры и оптимистичный взгляд на судьбу российского нотариата в свете ненаучного исследования предназначения нотариата и миссии нотариуса // Нотариальный вестник. 2004. № 8.
29. Шарафетдинов Н.Ф. У бюрократической модели нотариата нет будущего! (критические замечания на статью «Есть ли будущее у либеральной модели нотариата?») // Нотариус. 2012. № 6.
30. Шимбалев А. Наука, псевдонаука и религия: проблемы веры и познания / Под ред. В.Н. Поруца. М., 2004.

ФЕДЕРАЛЬНАЯ НОТАРИАЛЬНАЯ ПАЛАТА
ФОНД РАЗВИТИЯ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ

Серия «Библиотека “Нотариального вестника”»

**РОССИЙСКИЙ НОТАРИАТ:
25 ЛЕТ НА СЛУЖБЕ ГОСУДАРСТВУ
И ОБЩЕСТВУ**

***Материалы Международной
научно-практической конференции***

Москва, МГУ имени М.В. Ломоносова
29 марта 2018 года

Главный редактор
Е.Б. Ефремова

Редактор-составитель
Е.А. Борисова

Корректор
М.Д. Киранова

Верстка
Д.А. Зотов

Подписано в печать 15.08.2018. Формат 60×90/16.
Гарнитура Newton. Печать офсетная.
Усл.-печ. л. 8,0. Тираж экз. Заказ №

Отпечатано в ООО «Криэйженс»
125040 Москва, ул. Скаковая, д. 5, стр. 4
Тел./факс: (495) 406-05-00