Аурика Луковкина

Нотариат

Аурика Луковкина
Нотариат

Текст предоставлен правообладателем
http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=8970262
Нотариат / Аурика Луковкина: Научная книга; 2009

Аннотация

Цель данного учебного пособия – помочь студентам и другим лицам, изучающим нотариат как одну из юридических профессий, понять, какое место и роль отведены современному нотариату в системе органов, оказывающих правовую помощь гражданам, уяснить структуру нотариата, изучить порядок назначения на должность нотариуса и освобождения от ее занятия, порядок и правила совершения нотариальных действий в целом и отдельных их видов.

Книга состоит из двух разделов. В первом разделе «Правовые основы организации деятельности нотариата» раскрываются вопросы о функциях нотариата, его структуре, о профессиональных объединениях нотариусов, основанных на обязательном членстве нотариусов, занимающихся частной практикой, о порядке назначения на должность нотариуса и о порядке освобождения от должности нотариуса, вопросы процедурно-процессуального характера.

Во втором разделе «Совершение отдельных видов нотариальных действий» раскрываются как общие условия

совершения нотариального действия, так и особенности совершения отдельных их видов, имеющих наибольшее распространение в нотариальной практике. Особое внимание уделено роли нотариуса в регулировании наследственных и семейных правоотношений.

Следует отметить, что настоящее издание выражает авторскую позицию на предмет данной учебной дисциплины и не преследует цели осветить все вопросы, связанные с нотариатом.

Содержание

Предисловие 5
Раздел I 9
1.1. Понятие нотариата и его функции. Место нотариата среди других органов гражданской юрисдикции. Нотариус как юридическая профессия 9
1.2. История развития нотариата 30
Конец ознакомительного фрагмента. 42

Аурика Луковкина
Нотариат

Предисловие

Современный образ российского нотариата стал складываться, когда в России начались экономические реформы, приведшие к рыночной экономике, изменениям отношений собственности, что, в свою очередь, потребовало более эффективных форм защиты прав и законных интересов участников гражданского оборота.

Поскольку прежняя система и структура государственного нотариата не отвечала требованиям нового гражданского оборота и экономической системе Российской Федерации, назрела острая необходимость реформирования системы нотариата, важнейшим этапом которого стало принятие 11 февраля 1993 г. Основ законодательства Российской Федерации о нотариате.

Принятие данного нормативного правового акта коренным образом изменило организационную основу построения нотариата в России, законодательно закрепило построение свободного нотариата.

Создание частного нотариата было вызвано также и необходимостью защиты прав и свобод человека, которые со-

гласно ст. 2 Конституции Российской Федерации являются высшей ценностью. Нотариат является одним из правовых средств, с помощью которых государство должно обеспечить их защиту.

Закон предъявил высокие требования к лицам, претендующим или уже исполняющим обязанности нотариуса. И это вполне объяснимо, поскольку ошибка нотариуса может привести порой к необратимым последствиям, или, по меньше мере, серьезно отразиться на судьбе гражданина либо юридического лица. Одним из основных требований, предъявляемых к нотариусу на сегодняшний день, является высокий профессионализм, проявляющийся в знании современного законодательства и судебной практики. Наряду с этим нотариус должен быть носителем высоких морально-нравственных качеств.

Основы законодательства Российской Федерации о нотариате предусматривают, что нотариальные действия от имени Российской Федерации совершают нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах или занимающиеся частной практикой. Оформленные ими документы имеют одинаковую юридическую силу.

Повышая ответственность свободного нотариуса перед гражданами, законодательство предусмотрело страхование нотариальной деятельности, что позволяет физическим и юридическим лицам возместить ущерб, возникший у них в результате незаконных действий нотариуса.

Не последняя роль в становлении нотариата отведена региональным и федеральной палатам, которые призваны стать не только организациями, представляющими интересы нотариусов, но и гарантами обеспечения прав и обязанностей нотариусов при выполнении ими своих функций по защите законных прав и интересов граждан и юридических лиц.

Цель данного учебного пособия – помочь студентам и другим лицам, изучающим нотариат как одну из юридических профессий, понять, какое место и роль отведены современному нотариату в системе органов, оказывающих правовую помощь гражданам, уяснить структуру нотариата, изучить порядок назначения на должность нотариуса и освобождения от ее занятия, порядок и правила совершения нотариальных действий в целом и отдельных их видов.

Книга состоит из двух разделов. В первом разделе «Правовые основы организации деятельности нотариата» раскрываются вопросы о функциях нотариата, его структуре, о профессиональных объединениях нотариусов, основанных на обязательном членстве нотариусов, занимающихся частной практикой, о порядке назначения на должность нотариуса и о порядке освобождения от должности нотариуса, вопросы процедурно-процессуального характера (нотариальные тарифы, нотариальное делопроизводство).

Во втором разделе «Совершение отдельных видов нотариальных действий» раскрываются как общие условия совершения нотариального действия, так и особенности соверше-

ния отдельных их видов, имеющих наибольшее распространение в нотариальной практике. Особое внимание уделено роли нотариуса в регулировании наследственных и семейных правоотношений.

Следует отметить, что настоящее издание выражает авторскую позицию на предмет данной учебной дисциплины и не преследует цели осветить все вопросы, связанные с нотариатом.

Раздел I
Правовые основы организации и деятельности нотариата

1.1. Понятие нотариата и его функции. Место нотариата среди других органов гражданской юрисдикции. Нотариус как юридическая профессия

Необходимость появления нотариата в России, как и в других странах мира, была вызвана объективными закономерностями развития общества, главная из которых – обеспечение сохранности частной собственности, создание условий, при которых собственник по своему усмотрению и желанию мог бы распорядиться ею.

Практика выработала немало правовых форм обеспечения прав собственности. Однако ведущей из них является нотариальная. Нотариусы, с одной стороны, – независимые представители государства, наделенные им полномочиями совершать нотариальные действия, с другой – это лица, ко-

торые несут личную ответственность за совершение нотариальных действий. Для нотариуса интересы личности и государства – величины равнозначные, поэтому свои профессиональные действия он может основывать только на законе. В противном случае он будет нести ответственность или перед гражданином, или перед государством.

Термин «нотариат» многозначен и обозначает одновременно, во-первых, систему органов и должностных лиц (нотариусов и иных лиц, имеющих право выполнения нотариальных функций), наделенных в соответствии с законом правом совершения нотариальных действий; во-вторых, отрасль законодательства, нормами которой регулируется организационные основы деятельности нотариата, правила нотариального делопроизводства, правила совершения нотариальных действий, порядок учреждения и ликвидации деятельности нотариуса, финансовое обеспечение деятельности нотариуса, гарантии нотариальной деятельности, права, обязанности и ответственность нотариуса, контроль за деятельностью нотариусов; в-третьих, учебный курс, предметом которого является изучение организационных основ деятельности нотариата и правил совершения нотариальных действий.

Уникальность института нотариата, его полезность, а также экономичность для общества заключается в том, что нотариат позволяет обеспечивать правоохранительные функции, законность и правомерность юридических дей-

ствий участников гражданского оборота за счет них самих, без каких-либо затрат со стороны государства. Например, любое совершаемое нотариусом нотариальное действие оплачивается лицом в виде государственной пошлины либо тарифа, тогда как судебная деятельность финансируется в основной своей массе за счет государства.

Таким образом, подводя итог сказанному выше, можно определить, что **нотариат – это система государственных органов и должностных лиц, призванная обеспечивать в соответствии с Конституцией Российской Федерации, конституциями республик в составе Российской Федерации, Основами законодательства Российской Федерации о нотариате защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации.**

Более глубоко понятие нотариата, его значение для государства, общества и гражданина раскрывается посредством анализа его **функций,** которые отражают основные направления деятельности нотариата, показывая его содержательное значение.

Функции нотариата можно подразделить на две группы:

1) социальные функции, характеризующие место нотариата в системе органов гражданской юрисдикции и правовой системе России;

2) содержательные функции, отражающие характер нотариальной деятельности.

Вопрос о нотариальных функциях сегодня приобрел особую остроту в связи с постепенным «размыванием» компетенции нотариата, когда присущие ему полномочия стали передаваться другим органам. Например, в соответствии с п. 4 ст. 185 ГК начальникам исправительных учреждений или главным врачам больниц предоставлено право удостоверять доверенности. Возникает вполне справедливый вопрос: имеют ли в таком случае нотариальные функции специфику, выделяющую нотариат из ряда других органов гражданской и административной юрисдикции?

Представляется, что специфика нотариальных действий, осуществляемых в рамках нотариального производства, определяет невозможность передачи полномочий нотариуса другим органам и лицам. Та легкость, с которой в последнее время удостоверительные функции стали возлагаться на другие органы, свидетельствует о недопонимании содержательной стороны нотариального производства. Неслучайно для лиц, желающих стать нотариусом, предусмотрен особый многоступенчатый порядок назначения на искомую должность. Лица же, которым в настоящее время предоставлено право совершать отдельные виды нотариальных действий, такую подготовку не прошли, что в конечном счете может привести и приводит к нарушению прав граждан и организаций, возникновению правовой неопределенности и кон-

фликтных ситуаций. Так, например, главный врач, имеющий право, удостоверить завещание больного, совершенно далек от того, как должно быть составлено данное завещание, какие требования предъявляются к его форме и содержанию. В результате несоблюдения данных требований при открытии наследства и предъявлении такого завещания нотариусу возникает множество вопросов и, как следствие, конфликтных ситуаций, поскольку несоблюдение требуемых условий делает завещание уязвимым и оспоримым.

Теперь рассмотрим каждую функцию в отдельности.

Как было отмечено выше, функции нотариата подразделяются на социальные и содержательные. В свою очередь, **социальные функции** подразделяются на предупредительно-профилактические, правореализационные, правоохранительные, фискальные.

Предупредительно–профилактическая функция нотариуса заключается в следующем. Исторически и функционально нотариальное производство связано с гражданским производством, имея много общих черт и признаков. И судья, и нотариус осуществляют публично-правовые функции. Закон в равной мере обеспечивает независимость и беспристрастность судьи и нотариуса при решении конкретного юридического дела. Вместе с тем основное различие между данными правовыми институтами в рамках гражданской юрисдикции производится по критерию спорности либо бесспорности права. При наличии спора гражданская юрисдик-

ция осуществляется судом, при ее отсутствии – нотариусом. Например, в соответствии с данным критерием разграничения компетенции осуществляются такие нотариальные действия, как удостоверение сделок и соглашений о разделе имущества между супругами, брачных договоров и т. д.

Осуществляя данную функцию, нотариат способствует и помогает судебной деятельности, по крайне мере, в трех основных направлениях:

– предупреждает споры уже на стадии согласования условий сделки и ее заключения, чем существенно снижает количество гражданско-правовых споров;

– значительно облегчает рассмотрение гражданско-правовых споров и процесс доказывания в суде, поскольку нотариальные акты имеют особую доказательственную силу, позволяют суду яснее выявить истинную волю сторон и менее опровержимы, чем документы, составленные в простой письменной форме (несмотря на то, что законом предоставлено право заключения сделок в простой письменной форме, субъективно суды все равно отдают предпочтение сделкам, удостоверенным нотариально, кроме того, регистрация сделок, прошедших нотариальное удостоверение, намного проще, нежели регистрация сделок, заключенных в простой письменной форме);

– путем принятия на себя гражданских дел бесспорного характера, уменьшая количество подобных дел в судах.

Правореализационная функция нотариата отражает место

нотариата в системе осуществления субъективных прав и исполнения обязанностей.

Участие нотариуса в правореализационной деятельности происходит различными способами.

Во-первых, путем обеспечения условий правомерного поведения участников гражданского оборота, в отношении которых совершается нотариальное действие. Так, участники сделки купли-продажи недвижимости одновременно используют свои правомочия как продавец и покупатель. На нотариусе лежит обязанность обеспечить надлежащие правовые условия для правореализационной деятельности участников нотариального действия.

Во-вторых, сам нотариус исполняет, использует и соблюдает требования правовых норм (материального и процессуального права) в связи с предоставленными ему полномочиями. Например, при удостоверении сделки по отчуждению имущества нотариус проверяет принадлежность имущества продавцу, исполняет установленные запреты, а именно – отклоняет встречающуюся иногда просьбу участников сделки о ее подписании в отсутствие нотариуса.

В-третьих, нотариус в ряде ограниченных случаев является субъектом правоприменительной деятельности, когда ему предоставлено право разрешать юридические дела в отношении конкретных фактических ситуаций. Например, нотариус применяет правовые нормы при совершении исполнительных надписей, когда нотариальный акт имеет силу ис-

полнительного документа в рамках исполнительного производства.

Правоохранительная функция нотариата обеспечивает законность и правомерность юридических действий участников гражданского оборота, снижая уровень как гражданских, так и уголовных правонарушений. Нотариат в силу жесткой процедурной урегулированности порядка совершения нотариальных действий, необходимости исследования широкого круга доказательств является одним из эффективных средств снижения криминальности в сфере собственности, прежде всего в отношении объектов собственности, подлежащих регистрации. Не случайно, что при совершении сделок в простой письменной форме, без нотариального удостоверения, степень криминальности, возможности подделок, нарушений гражданских прав несравненно выше.

Фискальная функция нотариата вытекает из его публично-правовой природы. Органы нотариата способствуют решению такой государственной задачи, как привлечение всех обязанных лиц к уплате налогов. Так, в соответствии со ст. 85 НК РФ нотариусы обязаны сообщать государственным налоговым инспекциям об удостоверении договора дарения и выдаче свидетельства о праве на наследство, что позволяет государству отслеживать данные гражданские акты с целью взимания налога на имущество, переходящего в порядке наследования или дарения.

Вторая группа функций, отражающих содержание и

специфику нотариальной деятельности, подразделяется на: правоустановительные, удостоверительные, охранительные и юрисдикционные.

Правоустановительная функция нотариата заключается в необходимости установления в нотариальном производстве больших групп юридических фактов, например факта нахождения гражданина в живых или факта тождественности лица с изображенным на фотографии человеком.

Удостоверительная функция нотариата заключается в наделении нотариуса полномочием придания от имени государства юридическим действиям участников гражданского оборота особого правового характера.

Охранительная функция нотариата заключается в возложении на нотариуса задачи охраны прав участников нотариального производства (принятие мер к охране наследственного имущества).

Юрисдикционная функция нотариата вытекает из роли нотариата как органа гражданской юрисдикции. Ее особенностью является не последующее разрешение уже возникших правовых конфликтов в сфере гражданского оборота, а в основном деятельность по их урегулированию.

Исходя из этого, возникает вопрос о месте нотариата среди других органов гражданской юрисдикции.

Вопрос о месте нотариата в правовой системе России в целом в системе гражданской юрисдикции в отдельности всегда был значим и актуален.

До становления концепции судебной власти место нотариата определялось в одном ряду с судами.

В настоящее время такой подход вряд ли будет правильным. В соответствии с Конституцией Российской Федерации, закрепившей принцип разделения властей, суд занял совершенно иное место в правовой системе, поэтому включить нотариат в судебную систему вряд ли возможно. Задачи судов в системе разделения властей сводятся к осуществлению правосудия в рамках конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Поэтому суды не могут осуществлять непосредственное организационное руководство системой нотариата. Они осуществляют свое воздействие на деятельность нотариуса путем оценки правомерности их действий в связи с рассмотрением жалоб на действия нотариусов, а также при рассмотрении в исковом порядке споров, связанных с оспариванием имеющих нотариальную форму сделок.

Вместе с тем между нотариатом и судом достаточно много общего. Во– первых, суд и нотариат действуют в публично-правовой сфере, осуществляя свои полномочия от имени государства. Суды осуществляют правосудие именем Российской Федерации (например, ст. 191 ГПК РФ). Нотариусы также осуществляют нотариальные действия от имени Российской Федерации (ст. 1 Основ законодательства о нотариате).

Во-вторых, имеется ряд общих принципов организации и

деятельности судов и органов нотариата. Например, как нотариусы, так и судьи руководствуются при осуществлении своих полномочий Конституцией Российской Федерации и федеральными законами, и, кроме того, они независимы по самому статусу своей юридической профессии. Судья и нотариус должны быть беспристрастны в отношении участников судопроизводства либо нотариального производства, в равной степени действуют правила соблюдения языка судопроизводства и нотариального производства.

В-третьих, важным является общегосударственный статус судебной и нотариальной систем. Процессуальное законодательство в соответствии со ст. 71 Конституции Российской Федерации прямо отнесено к ведению Российской Федерации, а нотариат согласно ст. 72 Конституции Российской Федерации – к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Вместе с тем правовое регулирование нотариата на федеральном уровне имеет приоритетный характер. Такой единый подход в правовом регулировании судебной и нотариальной деятельности крайне важен, поскольку две указанные системы являются одним из цементирующих факторов сохранения единства России и существования общего правового пространства, обеспечивающего единый стандарт юридической защиты прав граждан и организаций.

Вместе с тем **между судебной и нотариальной деятельностью имеются существенные отличия.**

Так, судебная деятельность представляет собой правосудие. Судебные функции носят исключительный характер и согласно ст. 118 Конституции Российской Федерации могут осуществляться только судами. Правосудие есть форма осуществления судебной власти, которая во взаимосвязи с законодательной и исполнительной властями объективирует государственную власть Российской Федерации. Что же касается деятельности нотариуса, то она правосудием не является, исключительный характер нотариальные функции не носят, поскольку могут совершаться и другими уполномоченными на то лицами.

Исходя из сказанного, правильнее в современных условиях определить место нотариата в системе органов гражданской юрисдикции как органа, наделенного публичной властью, понимая под гражданской юрисдикцией деятельность всех органов, которые наделены полномочиями по разрешению юридических дел спорного и бесспорного характера в сфере гражданского оборота.

Споры, подведомственные органам гражданской юрисдикции, рассматриваются в основном судами. Значительная часть органов бесспорной гражданской юрисдикции, осуществляющих удостоверительные, правореализационные и регистрационные полномочия (нотариат, органы регистрации актов гражданского состояния, органы регистрации прав на недвижимое имущество), ведут свою деятельность в рамках органов юстиции. Поэтому вполне логично и правомер-

но отнесение нотариата к ведению этих же органов.

Каково же место нотариата среди других органов юстиции, призванных оказывать юридическую помощь?

Юридическая помощь оказывается населению самыми различными представителями юридических профессий России: частнопрактикующими юристами, адвокатами. Общее между ними заключается в работе на одном правовом поле в сфере гражданского оборота и в наличии общих методов работы – правовое консультирование, составление проектов документов, отражение в них воли участников сделки. Однако при этом между всеми представителями юридических профессий, оказывающих правовую помощь населению, имеется ряд существенных отличий.

Наиболее близки между собой такие правовые институты, как адвокатура и нотариат. Согласно ст. 48 Конституции Российской Федерации каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи, которая в случаях, предусмотренных законом, должна оказываться бесплатно. В рамках действующей правовой системы России именно на адвокатуру и нотариат возложены функции по оказанию бесплатной либо на льготных условиях правовой помощи на селению. Адвокат или нотариус не вправе отказать в правовой по мощи лицу, имеющему право на ее бесплатное получение в соответствии с законом, в отличие от частнопрактикующих юристов, занимающихся предпринимательской деятельностью и поэтому произвольно от-

бирающих клиентов для своей работы.

Вместе с тем **имеются существенные отличия между адвокату рой и нотариатом.** Прежде всего, деятельность адвоката и клиента строится на основе договора поручения и имеет в этом смысле частноправовой характер. Адвокат является в известной мере «слугой клиента» и защищает его интересы. Именно на этом основывается состязательное начало судопроизводства, когда адвокаты каждой из сторон представляют доказательства в обоснование правоты своего клиента.

Деятельность нотариуса в силу ее публично-правового характера происходит в рамках нотариального производства и жестко связана рамками закона. **Нотариус обеспечивает для всех участников нотариального производства при совершении конкретного действия равные правовые условия, исполняя обязанность по обеспечению соблюдения закона в отношении всех лиц, в том числе и не обратившихся к нему, но права которых затрагиваются совершением нотариального действия.** Поэтому взаимоотношения нотариусов и лиц, обратившихся за совершением нотариального действия, имеют публично-правовую, а не договорную основу.

Наиболее наглядно публично-правовая основа деятельности нотариата проявляется на примере наследственных дел. Если бы получение наследства происходило на состязательной основе, то наследство доставалось бы наиболее богатым

и «ловким» наследникам, способным нанять лучшего юриста и отхватить большую его часть, не поставив в известность оставшихся наследников. Ведь суд в настоящее время не устанавливает истину, а решает дело в объеме представленных доказательств. Ведение наследственного дела независимым от сторон и беспристрастным нотариусом обеспечивает учет интересов всех наследников, выявление полного их круга, обеспечение равных на основе закона условий доступа к наследству в соответствии с волей наследодателя. Так, например, к нотариусу с заявлением о принятии наследства обратился один из наследников по закону, а другой наследник по закону такого заявления не подал, но нотариусу стало известно не только о самом факте существования этого наследника, но и о том, что он совершил действия, свидетельствующие о фактическом принятии им наследства. В сложившейся ситуации нотариус может выдать первому наследнику свидетельство о праве на наследство по закону только на причитающуюся ему долю наследства, остальная доля будет оставаться открытой до обращения за ней второго наследника.

Размер оплаты адвоката в силу своего договорного характера определяется соглашением с клиентом и во многом определяется успехом ведения дела. Нотариус, в отличие от адвоката, взимает тариф за совершение нотариального действия, расходы по которому распределяются соглашением обратившихся лиц. Тем самым закон как бы заранее гаран-

тирует объективность нотариуса, который не имеет никакой заинтересованности в решении вопроса в пользу одной из сторон. Ставки тарифов за совершение нотариального действия установлены Законом РФ «О государственной пошли не» и не могут изменяться произвольно соглашением сторон, за исключением нотариальных действий, не отнесенных к обязательной компетенции нотариуса.

В силу публично-правового характера института нотариата число нотариусов ограничено и определяется совместно государственными органами юстиции и нотариальными палатами как публично-правовыми объединениями. Адвокаты самостоятельно регулируют свою численность. Кроме того, нотариус не имеет права совершения нотариальных действий за пределами своего нотариального округа, т. е. не может, в отличие от адвоката, работать там, куда приглашают его клиенты.

Тем не менее изложенное не дает оснований принижать или преувеличивать значение нотариата либо адвокатуры в правовой системе России. Каждый из этих правовых институтов занимает свое собственное место. Если деятельность адвоката происходит преимущественно в суде, путем отстаивания в состязательной форме интересов клиента, то деятельность нотариуса осуществляется в рамках бесспорной юрисдикции, поскольку нотариус является представителем и государства, и всех лиц, обратившихся к нему за юридической помощью.

Поскольку нотариус занимает особое место в системе нотариата, остановимся на таком вопросе: **нотариус как юридическая профессия.**

Читателю конечно же известны такие юридические профессии, как судья, адвокат, прокурор, следователь, судебный пристав-исполнитель. Все указанные профессии основываются (по крайней мере, в идеале) на том положении, что их носители – конкретные люди, имеющие юридическое образование, при этом профессионально и непрерывно занимающиеся правом.

Профессию нотариуса отличает целый ряд **признаков**[1]

Во-первых, установлен особый доступ к нотариальной профессии, связанный с повышенными квалификационными требованиями к нотариусу и характеру его подготовки к исполнению своей профессии. Так, например, для того чтобы стать как нотариусом, так и судьей, адвокатом, необходимо сдать специальный квалификационный экзамен, однако ни для одной из вышеуказанных профессий не нужно проходить специализированную стажировку, которую проходят в течение года у государственных нотариусов либо нотариусов, занимающихся частной практикой, лица, желающие стать нотариусами. Это объясняется тем, что профессия нотариуса настолько специфична и многогранна, что для овладения ею нужно пройти предварительную подготовку. В

---

[1] См.: Зайцева Т. И., Галеева Р. Ф., Ярков В.В. Настольная книга нотариуса. Т. 1. М., 2000. С. 4.

разных странах существуют различные модели подготовки нотариусов, однако повсеместно они сложны, связаны с получением дополнительного образования и практических навыков, не охватываемых общим стандартом высшего юридического образования.

Во-вторых, нотариус работает в сфере доказательственного права, занимаясь обеспечением квалифицированных доказательств в сфере гражданского (в широком смысле) оборота. Так, например, судья, разрешающий спор по существу, выносит решение на основе представленных сторонами доказательств. Прокурор, принимая решение о принесении кассационного или надзорного представления, основывается на доказательствах, имеющихся в материалах гражданского дела. Нотариус же сам создает (составляет) доказательства, которые впоследствии могут лечь в основу судебного решения (например, удостоверяет договор купли-продажи недвижимости, выдает свидетельство о праве на наследство по закону).

В-третьих, нотариальная деятельность в системе органов гражданской юрисдикции осуществляется в **бесспорной форме.** Нотариус, в отличие, например, от судьи, работает не в состязательной сфере, его область – это бесспорная юрисдикция. При возникновении конфликтных ситуаций, когда предпринятые нотариусом меры к сближению позиций сторон оказались безрезультатными, нотариус обязан (а не «вправе»!) устраниться от разрешения данного дела и

рекомендовать сторонам обратиться в суд за разрешением спора, поскольку разрешение споров в сфере гражданской юрисдикции – прерогатива суда. Так, например, после смерти гражданина к нотариусу с заявлением о принятии наследства обратились: дети наследодателя и жена наследодателя, которая предъявила нотариусу завещание на ее имя. Дети наследодателя считают, что данное завещание не могло быть подписано самим наследодателем либо было подписано под давлением. При такой ситуации нотариус обязан рекомендовать последним обратиться в суд для оспаривания завещания в судебном порядке и решения вопроса о его действительности.

В-четвертых, нотариус осуществляет публично-правовые функции от имени государства – Российской Федерации, что отражает его правовой статус как лица, находящегося на службе государства и общества. В силу этого нотариус не вправе выбирать, с кем он желает работать, поскольку обязан работать с любым лицом, которое обратилось за совершением нотариального действия.

В-пятых, профессия нотариуса относится к ряду тех, которые характеризуются презумпцией знания российского законодательства. Такие же требования по закону установлены только в отношении судей и судебных приставов-исполнителей. Нотариус, как и представители указанных юридических профессий, не вправе уклониться от разрешения конкретного вопроса, поставленного перед ними лицами, обратив-

шимися за совершением нотариального действия, только потому, что он не владеет данной отраслью права. Профессия нотариуса не знает специализации права, которая характерна для следователей, адвокатов и ряда других юридических профессий.

В-шестых, для работы в качестве нотариуса необходимы определенные психологические характеристики и соблюдение режима ряда личных ограничений как правового, так и этического свойства. Сама профессия требует беспристрастности, способности выслушать до конца и дать ответ. Кроме того, нотариус должен уметь говорить твердое «нет» в тех случаях, когда, несмотря на материальную выгодность того либо иного нотариального действия, оно является незаконным либо содержит в себе какое-либо зерно сомнения или будущей конфликтности, которую нотариус не в силах предотвратить. По правилам профессиональной этики нотариус должен также воздерживаться от совершения нотариальных действий, в которых он лично прямо или косвенно заинтересован.

Таким образом, профессия нотариуса в какой-то мере объединяет черты самых различных юридических профессий, составляя в целом ту специфику деятельности, которая называется нотариальной. Нотариус при совершении нотариального действия должен в равной мере учитывать права всех сторон сделки, фактически являясь их поверенным, что роднит его с адвокатом. Так, при удостоверении ка-

кой-либо сделки нотариус должен соблюсти права обеих сторон, участвующих в сделке, обеспечить соответствие данной сделки закону и выгодность ее условий для обеих сторон. При исследовании всего материала и документов, представленных для совершения нотариального действия, нотариус должен подробно разобраться в обстоятельствах дела, стремясь понять мотивы действий его участников, что сближает его со следователем. Например, при удостоверении договора купли-продажи квартиры с пожизненным содержанием продавца, когда одной из сторон является, как правило, пожилой, престарелый человек, нотариус должен убедиться в благородности мотивов противной стороны сделки, в собственность которой переходит недвижимость.

Важная функция нотариуса – предупреждение гражданских правонарушений и споров в судах, склонение сторон к соглашению, что сближает профессию нотариуса с профессией судьи.

Нотариальные акты имеют исполнительную силу (например, соглашения об уплате алиментов, исполнительные надписи). Все это сближает профессию нотариуса с профессией судебного пристава-исполнителя.

Таким образом, нотариальная профессия генетически вобрала в себя черты, присущие и другим юридическим профессиям, образовав тот характерный сплав, который именуется профессией нотариуса.

1.2. История развития нотариата

Ошибочно считать, что нотариат в Российской Федерации возник с принятием Основ законодательства Российской Федерации о нотариате. В кратчайший исторический период нотариат в России прошел несколько стадий своего развития. Появившись в 1867 г. как институт права[2], в 1917 г. с приходом к власти большевиков нотариат практически был ликвидирован (хотя и не упразднен). В последующем его реанимировали, но только в виде сугубо государственного органа.

В 1993 г. с принятием Основ законодательства Российской Федерации о нотариате и появлением частнопрактикующих нотариусов многие представители нотариального сообщества стали говорить об исторических традициях дореволюционного российского а также классического западноевропейского нотариата. Поэтому представляется интересным небольшой исторический экскурс, позволяющий понять назначение данного института.

Слово «нотариус» (notarius) латинского происхождения, переводится как писец, секретарь. Поэтому и возникновение института нотариата чаще всего связывают с правом Древнего Рима. Между тем многие историки юриспруденции об-

---

[2] Куклина Н. История российского нотариата// Российская юстиция. 1997. № 12. С. 31.

ращаются и к памятникам Древнего Вавилона. Так, сделки в письменной форме совершались на глиняных табличках по строго определенным правилам. Табличку составлял писец, обладающий необходимыми познаниями. Зачастую в целях сохранения документов они передавались в храмовые архивы.

История нотариата достаточно подробно описана Николаем Ляпидевским. Впервые нотариус появился в Древнем Риме в лице простого писца – scribae, exceptores et notarii. И тот и другой выполняли практически одинаковые функции, разница заключалась в том, что scribae состояли на государственной службе, а exceptores et notarii – на службе у частных лиц.

Появление подобного института имеет историческое обоснование. Большинство населения не имело юридических познаний, более того, было неграмотным. Соответственно возникала необходимость в человеке, который, имея навыки составления юридических документов, мог бы изложить надлежащим образом зафиксировать волю гражданина. В роли такого человека и стал выступать писарь, в последующем получивший название нотариуса.

Следует учитывать, что римское право (да и не только римское) предъявляло некоторые формальные требования к составлению различных документов. При несоответствии этим формальностям документ считался ничтожным. Поэтому писарь обязан был знать исторические аналоги удостове-

рительных надписей. Само слово «notarius» имеет корневую основу «nota» (лат.) – замечание, заметка. Многие нотариусы в древности и в Средние века не могли отойти от штампов (даже если приверженность штампам не считалась обязательной). Клиенту предлагался на бор заготовленных текстов, из которых выбирался наиболее подходящий.

Приверженность штампам сохранилась в некоторых странах и в настоящее время, хотя это касается и не только нотариусов. В частности, в Шотландии договоры, предметом которых является недвижимость, содержат массу анахронизмов, сохранившихся в силу традиции составления таких документов.

Неизвестный автор учебника по делопроизводству в XV–XVI в.в. отмечал: «Все нотариусы должны остерегаться от употребления в своих писаниях амфибологий, то есть двусмысленных фраз, могущих быть истолкованными в разных смыслах. В эту ошибку часто впадают молодые нотариусы, которые недавно вышли из школ, и им кажется, что они могут подпирать перстом звезды, но которые не познали пока вещей, богатых молоком и медом, то есть практики». Нотариус предлагал определенные штампы, даритель требовал выразить свою волю, но если она не вписывалась в них, нотариус «подгонял» ее под имеющуюся формулу. Поэтому тексты были перегружены двусмысленностями, что служило поводом для высмеивания нотариусов в комедиях, которые дошли и до наших времен.

В последующем стал развиваться институт церковных нотариусов, что обусловливалось усилением церковной власти, когда большинство земельных угодий принадлежало именно ей. Церковь была самым крупным собственником. Учет, ведение документации, представление интересов церкви – все это порождало развитие административного аппарата. К тому же именно церковные служители были обучены грамоте.

Таким образом, с момента появления нотариат развивался в нескольких направлениях:

– нотариус – государственный служащий;

– нотариус – лицо свободной профессии;

– церковный нотариус.

Первые получили распространение во Франции, вторые – в Италии. Церковные нотариусы в связи с противостоянием церковной и светской властей со временем канули в Лету.

В Средние века нотариус осуществлял функции, во многом идентичные функциям современного нотариуса, – составление договоров, удостоверение завещаний, ведение юридических дел и т. д. Заметим, что нотариус был обеспеченным человеком.

Нотариусы находились также под постоянным контролем со стороны публичных органов. Зачастую нотариусы были ставленниками верховной власти и королевскими служащими. Традиционно нотариусы осуществляли свои функции в тесном контакте с судебными органами. Во Франции ордонанс Виллер-Коттре (1539 г.) требовал обязательной реги-

страции дарственных в судах первой инстанции.

Существовали специальные школы по подготовке нотариусов, но эту должность в большинстве случаев мог занять только потомок нотариуса. Сословность определяла возможность поступления на должность. Существовал так называемый «закрытый цех». Возможно, отголоски давних времен еще и сегодня дают о себе знать, поэтому в Западной Европе сильны тенденции противостояния «свободных» юристов и «цеховых» – адвокатов, нотариусов. В Шотландии существуют специальные программы подготовки адвокатов, но преподаватели агитируют студентов не проходить их, чтобы таким своеобразным способом умалить значение адвокатов. Во многом такая политика принесла определенные «плоды» и в социальной иерархии: «корпоративный» юрист утратил свое былое величие.

В России нотариат, как уже отмечалось, появился в 1867 г. Нотариус работал при судебных органах и под достаточно жестким контролем с их стороны. Нотариус «…выдавал выписки из актовых книг и копии актов, свидетельствовал всякого рода акты, протесты, копии, подлинности подписей, время предъявления ему документов, нахождения лица в живых, передавал заявления одного лица другому, оформлял доверенности, заемные обязательства, договоры и протесты, мировые и третейские записи и прошения, принимал на хранение документы и составлял проекты раздела наслед-

ства»[3].

Нотариальное производство занимало важное место в имущественном обороте. Несмотря на то, что значительный круг вопросов, которые приходилось разрешать, носил юридический характер, законодательство того времени не предъявляло требований в виде обязательного юридического образования для соискателя на должность нотариуса. Устанавливался возрастной ценз – 21 год, выдвигалось требование о наличии российского подданства. Одновременно соискатель должен был быть «неопороченным судом или общественным приговором, не занимать никакой иной должности ни в государственной, ни в общественной службе, успешно сдать испытания и внести залог»[4]. Нотариус считался государственным служащим, но без права на содержание и пенсию. Исключение было сделано в отношении нотариусов, назначаемых в те местности, в которых не находилось желающих исполнять обязанности добровольно. Оклад устанавливался министром юстиции. Старший нотариус был государственным служащим и в его функции, в первую очередь, входило ведение нотариального архива.

По-видимому, предусматривалась сдача испытания – аналога современного квалификационного экзамена. «Экзамен принимался комиссией, состоявшей из председателя окруж-

---

[3] Куклина Н. История развития российского нотариата // Российская юстиция. 1997. № 12. С. 31.

[4] Из истории российского нотариата // Нотариус. 1997. № 3. С. 49.

ного суда, прокурора и старшего нотариуса без участия практикующих нотариусов. Экзаменуемый должен был доказать свое умение правильно излагать нотариальные акты, знание нотариального делопроизводства, гражданского законодательства и иных отраслей права, непосредственно связанных с исполнением обязанностей нотариуса»[5].

Имперское законодательство строго регламентировало порядок деятельности нотариуса, в том числе продолжительность рабочего времени, порядок помещения вывески, ведения реестра.

Сбор, взимаемый нотариусом, состоял из двух главных составляющих: оплаты услуг самого нотариуса, которая поступала в его собственность, и суммы, взимаемой не в пользу нотариуса, а в пользу казны (она называлась гербовым сбором). Главный недостаток, признаваемый современниками, заключался в отсутствии жесткой регламентации взимания нотариального тарифа. Правилом было взимание по соглашению, а не в размере, установленном правовым актом. Можно привести цитату, которая характеризует не только сложившееся прежде, но и современное положение нотариата: «нотариат превратился из государственного, общественного дела в коммерческое предприятие со всеми присущими ему недостатками и недугами, отравлен ядами конкуренции и добровольного соглашения» (А.Я. Мацкевич).

Для советского нотариата было характерно полное подчи-

---

[5] Там же.

нение его государству. В начале новой эры нотариусы как таковые перестали существовать, нотариальные действия осуществляли отделы юстиции, органы ЗАГСа, судьи. В начале 20-х гг., очевидно, в связи с нэповской политикой и принятием нового гражданского законодательства появились новые государственные нотариусы. Процесс становления завершился с принятием Постановления ЦИК и СНК СССР от 14 мая 1926 г. «Об основных принципах организации государственного нотариата». Была установлена концепция монополии государственного нотариата. Государственный нотариус не мог занимать «иных государственных должностей, за исключением должностей выборных и преподавательских, состоять членами коллегии защитников, служить по найму в кооперативных и общественных организациях и у частных лиц, а равно участвовать в торговых и промышленных предприятиях» (п. 4).

Следующей вехой стало Положение о государственном нотариате РСФСР, утвержденное Указом президиума Верховного Совета РСФСР от 30 сентября 1965 г.[6] Согласно ст. 1 Положения задачами государственного нотариата РСФСР стали укрепление социалистической законности, предупреждение правонарушений, охрана прав и законных интересов граждан, а также государственных учреждений, предприятий, колхозов и иных кооперативных и общественных организаций путем удостоверения сделок и совершения других

[6] Справочник государственного нотариуса. М. 1968. С. 5.

нотариальных действий. Положение предусматривало, что на должность нотариуса мог быть назначен только гражданин СССР. Устанавливался образовательный ценз – наличие высшего юридического образования. При этом ст. 13 вводила исключение, ставшее во многом правилом: в отдельных случаях на должность нотариуса могут быть назначены лица, не имеющие высшего юридического образования, при условии, что они не менее трех лет работали в должности судьи, прокурора, государственного нотариуса, юрисконсульта или адвоката. Предусматривалось также прохождение стажировки, которая, впрочем, не была обязательной.

Руководство деятельностью государственных нотариальных контор осуществлялось судебными органами. Верховный Суд РСФСР утверждал сеть государственных нотариальных контор. Председатель Верховного Суда РСФСР назначал и освобождал от должности старших нотариусов первых нотариальных контор. Нотариальные конторы содержались за счет республиканского бюджета по смете Верховного Суда РСФСР.

19 июля 1973 г. был принят Закон СССР «О государственном нотариате»[7], сохранявший модель государственного нотариата. Нотариат получил многозвенную структуру. Первая государственная нотариальная контора наделялась особым статусом, в ее функции входили совершение наиболее сложных нотариальных действий и методическая помощь осталь-

---

[7] Ведомости ВС СССР. 1973. № 30. Ст. 393.

ным нотариальным конторам. Руководство нотариатом было передано органу общей компетенции (Советам Министров, исполнительным комитетам и т. д.), а также органам юстиции.

Государственные нотариусы подразделялись на старших государственных нотариусов, заместителей старших государственных нотариусов, государственных нотариусов. В соответствии со ст. 5 Закона на должности государственных нотариусов могли быть назначены граждане СССР, имеющие высшее юридическое образование. Сохранялось исключение, согласно которому в отдельных случаях, предусмотренных законодательством союзных республик, на должности государственных нотариусов могли назначаться лица, не имеющие высшего юридического образования. Многие нотариусы потому и не имели юридического образования. Отсутствовало требование о прохождении стажировки. Не требовалось прохождение какого– либо квалификационного испытания.

Государственный нотариус не был независимым участником правоотношений, он лишь фиксировал волю сторон. Исходя из концепции советского права – приоритета публичного интереса над частным, законодательство вменяло в обязанность нотариусу активно воздействовать на стороны гражданского оборота. Согласно ст. 8 Закона СССР «О государственном нотариате» государственные нотариусы и другие должностные лица, совершающие нотариаль-

ные действия, обязаны оказывать гражданам, государственным учреждениям, предприятиям и организациям, колхозам, иным кооперативным и другим общественным организациям содействие в осуществлении их прав и защите законных интересов, разъяснять права и обязанности, предупреждать о последствиях совершаемых нотариальных действий, с тем, чтобы юридическая неосведомленность и другие подобные обстоятельства не могли быть использованы им во вред.

Обязанность оказывать содействие в осуществлении прав и законных интересов ставила нотариуса в положение цензора гражданского оборота, оценивающего не просто законность совершаемых сделок, но и их целесообразность. Статья 19 указанного Закона подтверждала данное положение: «Государственные нотариусы и другие должностные лица, совершающие нотариальные действия, обнаружив при совершении нотариальных действий нарушение законности гражданами или отдельными должностными лицами, сообщают об этом для принятия необходимых мер соответствующим учреждениям, предприятиям, организациям или прокурору».

Обжалование нотариальных действий или отказа в их совершении происходило в судебном порядке. Жалобы на государственных нотариусов, не связанные с совершением ими нотариальных действий, должны были подаваться в органы юстиции.

За совершение нотариальных действий взималась государственная пошлина, строго регламентированная действовавшим в то время законодательством. Нотариус, по сути, был обыкновенным служащим, получавшим заработную плату, практически не зависящую от результатов его работы. Учитывая тот факт, что работа была во многом чисто механической, связанной с проверкой правильности заполнения утвержденных бланков договоров, доверенностей, заявлений, а также низкооплачиваемой, выпускники юридических вузов не стремились занять должность нотариуса.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, купив полную легальную версию на ЛитРес.

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