

Правовой статус федерального нотариуса. Проблемы и перспективы

05.09.2006

Правовой статус федерального нотариуса. Проблемы и перспективы

Т.Г. Калининченко, нотариус Химкинского нотариального округа Московской области, кандидат юридических наук

При создании нотариата нового типа важное значение приобретают теоретические исследования проблем правового обеспечения статуса нотариуса как федерального. Требуется необходимая правовая база, обеспечивающая институционализацию федерального нотариата в качестве одного из приоритетных направлений развития правовой системы страны. Для этого необходимо уяснить, что такое федеральный нотариус. В литературе были попытки определить соотношение полномочий Федерации и субъектов Федерации применительно к нотариальной деятельности¹. Между тем до настоящего момента концепции создания федерального нотариата не существует. Прежде всего, необходимо уяснить, что федеральный нотариус является основным главенствующим субъектом нотариального права — физическое лицо, специально уполномоченное государством на осуществление нотариальной деятельности в целях защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц, действующее от имени государства на возмездной основе, заключающейся в совершении нотариальных действий, предусмотренных российским законодательством, результатом которых является принятие и издание нотариального акта².

Определение понятия «нотариус» как главенствующего субъекта нотариального права является основой теоретического осмысления места и сущности федерального нотариата в правовой системе России.

Между тем понятия «нотариус» и «нотариат» пока еще четко не определены в российском законодательстве. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (далее — Основы) делают лишь общую отсылку на эти понятия, не раскрывая их содержания. Тем не менее именно они раскрывают предметную область нотариального права и формируют правовой статус нотариуса и нотариального сообщества в системе российского права. В литературе и в законодательстве не существует позиции установления правового статуса федерального нотариуса. Определение федерального характера нотариальной деятельности требует решения. Вопрос этот назрел и требует разрешения в новом законодательстве о нотариальной деятельности.

Что же представляет собой федеральный нотариус? Прежде всего, это гражданин РФ определенной законом юридической профессии (в латинском нотариате существует мнение о том, что нотариус является лицом свободной профессии). Понятие «федеральный нотариат», в свою очередь, является системой физических лиц — федеральных нотариусов, объединенных в связи с осуществлением профессиональной нотариальной деятельности в общественное объединение особого типа — федеральную нотариальную палату, в которую входят региональные нотариальные палаты. Федеральный характер статуса нотариата и нотариуса основан на конституционном принципе, сформулированном в ст. 1 Конституции РФ: «Российская Федерация — Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления». Один из наиболее существенных признаков правового государства заключается в связывании власти правом, когда оно ставится над ней. Не случайно в некоторых странах вместо категории «правовое государство» используется понятие «господство права». Теория правового государства исходит из признания неотчуждаемых (прирожденных) прав, с одной стороны, и возложения на государство обязанности соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина. Власть осуществляют только те, кто на это уполномочен Конституцией и законами, причем в рамках предметов ведения и компетенции. Власть существует лишь для того, чтобы максимально

эффективно обеспечивать конституционные права граждан. При этом Конституция наделяет государство возможностью делегирования определенных полномочий институтам гражданского общества, в том числе и таким профессиональным сообществам, каковым является нотариальное, при соответствующей ответственности сообществ и их членов и необходимом контроле со стороны государства. Государство, являясь особой организацией власти в обществе, которая признает, соблюдает и защищает свободу подвластных и связана нормами Конституции и права. С точки зрения конституционно-правового анализа в основе создания федерального нотариата лежит понимание отдельных статей Конституции РФ и природы нотариата как профессии. В соответствии со ст. 7 Конституции РФ, Россия — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Эта норма имеет непосредственное отношение к нотариату, прежде всего в части обеспечения соблюдения и защиты прав каждого. «Достойная жизнь человека», которая будет обеспечиваться в социальном государстве, включает в свое содержание наряду с материальной обеспеченностью, благополучием также и обеспечение нотариальной защиты прав граждан. В той мере, в какой деятельность нотариата затрагивают интересы человека, эти проблемы носят социальный характер и поэтому должны быть едиными на всей территории РФ. С учетом федеративного устройства России Конституция определила предметы исключительного ведения Российской Федерации (ст. 71) и совместного ведения Федерации и ее субъектов (ст. 72) в области прав человека и гражданина. Так, в ведении Федерации находятся регулирование и защита прав человека и гражданина. Однако роль нотариата как института по защите прав гражданина в Конституции РФ четко не определена. Она должна быть решена на федеральном уровне. И если ч. 1 ст. 48 Конституции РФ говорит о гарантиях права на получение квалифицированной юридической помощи, то она в большей степени подразумевает экономическую деятельность адвокатов. Применительно к нотариату из сути Конституции вытекает более значительная роль нотариата в развитии гражданско-правовых отношений — публично-правовая, которая способствует их стабильности и защите прав граждан и юридических лиц. Возложив на себя конституционную обязанность по защите прав и свобод граждан, государство тем самым возлагает на себя и другую обязанность — создание соответствующих механизмов в виде федерального нотариата, обеспечивающего единство реализации защиты прав. В полном объеме функцию такой защиты должны выполнять федеральные нотариусы, удостоверяя единообразные для всей России гражданско-правовые акты и договоры, свидетельствуя определенные факты и документы. Реализация функции защиты прав и законных интересов граждан и иных участников гражданского оборота нотариусом лежит, прежде всего, в плоскости гражданско-правовых отношений. К сожалению, ни ГК РФ, ни Основы не учитывают указанную специфику деятельности. Важно определить на федеральном уровне предоставление права субъектам Федерации, осуществить переход на единую организационную форму федерального нотариата, исходя из того, что нотариус участвует во всем комплексе гражданско-правовых отношений, регламентированных ГК РФ. Это может быть достигнуто путем распространения норм ст. 71 Конституции РФ на нотариат и нотариальный процесс, которые должны определить исключительные полномочия Федерации по вопросу о нотариате и нотариальном процессе, предусмотрев систему федерального нотариата, обеспечивающего специальный федеральный статус нотариуса, включающий не только уровень его федеральных нотариальных полномочий, изменения полномочий федеральной палаты и региональных палат и их соотношения, но и систему ответственности нотариусов и их федерального нотариального сообщества, контроля государства за осуществлением нотариального процесса и т.д. Таким образом, в Конституции РФ определены основы и закономерности развития федеративной структуры законодательства о федеральном нотариате и нотариальном процессе. Таким образом, создание федерального нотариата должно идти в русле развития

конституционного процесса. В свою очередь институт нотариата дает государству возможность реализовать во всей полноте свою конституционную обязанность по обеспечению защиты законных интересов граждан и юридических лиц.

Федеральный характер деятельности нотариуса имеет специфику по сравнению с правовым статусом государственных служащих и должностных лиц органов исполнительной власти и иных органов, деятельность которых лишь приравнивается к нотариальной, но таковой не является.

Тем не менее как в юридической литературе, так и в законодательстве в предмет нотариальных правоотношений включаются иные лица, кроме нотариусов: органы исполнительной власти и их должностные лица; консульские учреждения и их должностные лица; командиры воинских частей и капитаны судов дальнего плавания; начальники исправительных учреждений Министерства юстиции РФ; главные врачи лечебных заведений.

В чем отличие федерального нотариата и федерального нотариуса от указанных учреждений и должностных лиц? Прежде всего, в том, что федеральный нотариус не является государственным служащим и должностным лицом, а федеральный нотариат не является государственным учреждением.

Однако такая позиция противоречит Основам законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г., в которых недостаточно четко определен круг лиц, осуществляющих нотариальные действия. Согласно ст. 1 Основ, в этот перечень входят: нотариусы, работающие в государственной нотариальной конторе; нотариусы, занимающиеся частной практикой; должностные лица органов исполнительной власти, уполномоченные на совершение этих действий; должностные лица консульских учреждений, уполномоченные на совершение этих действий³. Иными словами, Основы определяют, что в систему нотариата входят как нотариусы, так и должностные лица, для которых нотариальная деятельность является не основной, а только дополнительной функцией и действия которых являются не нотариальными, а приравненными к нотариальным. Включение в систему нотариата указанных должностных лиц предполагает определение правового статуса нотариуса как государственного служащего, должностного лица.

Согласно федеральному закону от 27 мая 2004 г. № 79–ФЗ, государственная гражданская служба РФ — вид государственной службы, представляющей профессиональную служебную деятельность граждан РФ на должностях государственной гражданской службы Российской Федерации по обеспечению исполнения полномочий федеральных государственных органов, государственных органов субъектов Федерации, лиц, замещающих государственные должности РФ, и лиц, замещающих государственные должности субъектов РФ⁴. В ст. 13 указанного федерального закона содержится определение государственного служащего, под которым понимается гражданин РФ, взявший на себя обязательства по прохождению гражданской службы. Гражданский служащий осуществляет профессиональную служебную деятельность на должностях гражданской службы в соответствии с актом о назначении на должность и со служебным контрактом и получает денежное содержание за счет средств федерального бюджета или бюджета субъекта Российской Федерации.

Конкретизация этого понятия в федеральном законе производится через определение понятия «должности гражданской службы» и классификацию должностей гражданской службы. Понятие должностного лица достаточно «автономно» и поэтому не всегда совпадает с аналогичными понятиями других отраслей российского права. Должность выводится из слов «долг, должное, обязанность» — «служебное место или звание с обязанностями его; определенные и возложенные на кого-то занятия с каким-либо званием». «Должностной человек — служащий, кто на государевой или частной службе, обязанный должностью». В науке административного права существуют разные определения понятия должностного лица. Наиболее удачным считается определение

должностных лиц как служащих, имеющих право совершать служебные юридические действия. Должность — первичная ячейка государственного органа, предназначенная для одного работника, определяющая место и роль в его структуре. В то же время это стабильный комплекс обязанностей и прав, установленных для одного человека, который должен осуществлять часть работы организации. Должность предопределяет требования, предъявляемые к человеку, претендующему на ее занятие или уже занимающему ее, дает комплекс служебных и личных прав и обязанностей служащего.

Таким образом, государственные должности Российской Федерации и государственные должности субъектов РФ — это должности, устанавливаемые Конституцией РФ, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов, и должности, устанавливаемые конституциями (уставами), законами субъектов РФ для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов РФ.

Однако нотариус (хотя и осуществляет свою деятельность единолично) не входит в структуру органов государственной власти или местного самоуправления как должностное лицо. Формальным признаком государственной должности является то, что она включается в специальные Реестры должностей государственной гражданской службы РФ. Правовой статус государственной гражданской должности возникает не с момента ее учреждения, а с даты включения в Реестр. Равным образом государственная должность сохраняет свой статус до того момента, пока она числится в Реестре. Нотариат не включается в перечень государственных учреждений, а нотариусы, включая нотариусов, работающих в государственных нотариальных конторах, не включены в Реестр государственных должностей. Этот факт предполагает, что нотариат не является системой государственных органов и должностных лиц, на которых законодательством возложена обязанность по совершению предусмотренных законом действий от имени Российской Федерации⁵.

В связи с этим нечетким, с точки зрения теории права, является вопрос о разделении нотариусов на государственных и частных. Противопоставление нотариусов, работающих в нотариальных конторах, предоставленных государством, и нотариусов, занимающихся частной практикой, искусственно. Основы никакого противопоставления между нотариусами не делают. В ст. 2 Основ «Нотариус в Российской Федерации» говорится о том, кто назначается на эту должность, но не упоминается о видах нотариусов. В тексте Основ речь идет о нотариусах, работающих в государственной нотариальной конторе, и нотариусах, занимающихся частной практикой. Поэтому следует иметь в виду, что в России нет государственных нотариусов и частнопрактикующих нотариусов⁶.

Как видно, Основы делают акцент на ином: на выборе нотариусом возможности работы в собственной конторе или в конторе, предоставленной специально уполномоченным государственным органом (Минюстом РФ). Понятие «частнопрактикующий» в основном связано с осуществлением предпринимательской деятельности. Вместе с тем нотариус в соответствии с законом не занимается предпринимательской деятельностью. Таким образом, говоря о нотариусе и нотариате, необходимо понять, что это — ни должностное лицо, ни государственное учреждение. Поэтому не вполне правомерно указание на нотариуса как на должностное лицо, встречающееся в законодательстве и в литературе⁷.

Действуя от имени Российского государства, нотариус выступает представителем государства с приличествующими этому официальными атрибутами: публичным характером деятельности; совокупностью установленных государством прав и обязанностей по осуществлению нотариальной деятельности; особым порядком наделения нотариуса полномочиями и освобождения от этих полномочий; установленным для нотариуса вознаграждением исходя из тарифов, в основе которых лежит регулируемая государством государственная пошлина; наличием печати с изображением Государственного герба РФ, т. е. символикой государства.

Как представитель государства нотариус занимается публичной деятельностью.

Современные правовые науки, на мой взгляд, недостаточно уделяют внимания развитию категории публичной нотариальной деятельности, давая в завуалированной форме возможность развития частных интересов в нотариате, противоречащих его сути как профессии. В общем виде публичность деятельности нотариуса определяется через правоотношение с государством как публичным институтом официальной власти. Во-первых, государство передает нотариусу часть своей функции по обеспечению защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц, поддержанию правопорядка. Во-вторых, государство учреждает формы и пределы нотариальной деятельности как таковой, а стало быть и пределы вмешательства государства в сферу интересов граждан и юридических лиц. В-третьих, государство в лице органов юстиции, являющихся органами исполнительной власти, наделяет нотариуса полномочиями в нотариальных округах. Публичность характера деятельности нотариуса характеризует также доступность и обязанность обращения к нотариусу, установленные государством для всех физических и юридических лиц.

Для уяснения правового статуса федерального нотариуса важное значение имеет анализ прав и обязанностей, а также полномочий, которыми физическое лицо наделяется государством. В литературе неоднократно отмечалось, что нотариусы обладают в силу закона определенными властными полномочиями.

Властные полномочия федерального нотариуса выражаются в наложении нотариусом запрета на отчуждение имущества, совершении исполнительной надписи, обеспечении доказательств. Представляется, что к властным полномочиям могут быть отнесены полномочия по охране наследственного имущества (составление описи имущества и передача его на хранение, назначение хранителя имущества).

В то же время нельзя согласиться с некоторыми авторами, считающими властными требования нотариуса к конкретным лицам, заинтересованным в производстве конкретного нотариального действия, о соблюдении установленных правил его совершения: о предоставлении документов, личной явке этих лиц или их представителей. Федеральный нотариус вправе и обязан совершать нотариальные действия, имеющие юридическое значение, связанные с установлением, изменением или прекращением прав и обязанностей обращающихся к нему физических и юридических лиц. Решения, принимаемые нотариусом при производстве нотариальных действий, едины и от имени Российской Федерации оформляются как нотариальные акты, которые, по сути, — особые правовые акты: удостоверительные надписи, исполнительные надписи, свидетельства и др. Их особенность состоит в том, что все они действительны и унифицированы на всей территории Российского государства, а некоторые из них имеют законную силу — обязательность на всей территории Российской Федерации.

Другая особенность заключается в возможности отмены нотариального акта, в том числе и отказа в совершении нотариального действия только вынесением решения именем Российской Федерации.

Таким образом, только нотариус и система нотариата являются обособленными и относятся лишь к предмету нотариального права.

Необходимо более подробно рассмотреть отличие федерального нотариуса от консульских работников, должностных лиц органов исполнительной власти, командиров воинских частей, командиров кораблей и т.д. Консульские служащие и должностные лица органов исполнительной власти и прочие, являющиеся государственными и муниципальными служащими, на наш взгляд, не являются субъектами нотариальных правоотношений и не входят в предмет нотариального права, их деятельность регулируется специальным отраслевым законодательством (военным, консульским, о здравоохранении, об исправительной системе и пр.). Положение о консульском учреждении РФ, утвержденное Указом Президента РФ от 5 ноября 1998 г., определяет статус консульского учреждения, которое является государственным органом внешних сношений РФ, осуществляющим в пределах соответствующего консульского округа на

территории государства пребывания консульские функции от имени Российской Федерации.

Вместе с тем гл. XIII действующего Консульского устава 1976 г. определяет, что нотариальные действия от имени Российской Федерации на территории других государств совершают должностные лица консульских учреждений Российской Федерации, уполномоченных на совершение этих действий.

Это является несовершенством консульского законодательства, поскольку консулов нельзя признать нотариусами. Они осуществляют специальные консульские действия. Тем более что консулов нельзя признавать лицами, осуществляющими нотариальные действия, которые в основном исходят из специфики нотариальной деятельности. В противном случае консулы должны были бы пройти стажировку, сдать квалификационные экзамены и получить специальные полномочия от государства на право занятия нотариальной деятельностью. В этом смысле положения Основ и Консульского устава, на наш взгляд, устарели и должны быть пересмотрены. Совмещение в Основах понятия нотариуса как специально уполномоченного лица и консула как должностного лица, состоящего на службе у государства, под единой системой нотариальной деятельности искажает, по нашему мнению, статус нотариуса, способствует аргументированию огосударствления нотариата.

Необходимо увидеть различия правового статуса консула и нотариуса и их специфику. И исходя из этого строить профессиональные функции деятельности каждого.

В ст. 12 Консульского устава говорится, что «консульское должностное лицо» означает любое лицо, включая главу консульского учреждения, которому поручено выполнение консульских функций (генеральный консул, консул, вице-консул, консульский агент и секретарь консульского учреждения), а также лицо, прикомандированное к консульскому учреждению для подготовки к службе в консульских учреждениях (стажер). Консульское должностное лицо — «консульский агент» — встречается достаточно редко и в настоящее время в структуре консульских заграничных учреждений отсутствует.

Приведенное в Уставе определение консульского должностного лица функционально, поскольку указывает, что консульским должностным лицом в широком смысле слова является каждый, кому поручено выполнение консульских функций.

В более узком понимании консульскими должностными лицами, по существу, выступают консул, вице-консул, когда они не возглавляют самостоятельные консульские учреждения, и секретарь консульства. Именно эти лица по поручению глав консульских учреждений выполняют непосредственно консульские функции. Заведующий канцелярией, стенографистки, машинистки, личные секретари глав консульских учреждений консульских действий не совершают, а лишь оказывают техническое содействие в оформлении необходимых документов.

Статья 13 Устава указывает, что консульские должностные лица и сотрудники консульских учреждений состоят на государственной службе в Министерстве иностранных дел Российской Федерации, т.е. являются должностными лицами, в отличие от нотариуса, который является специально уполномоченным государством физическим лицом, не имеющим должности.

В ст. 14 подчеркивается, что «консульским должностным лицом может быть только гражданин СССР (ныне — Российской Федерации)». Это положение является более четким и категоричным в отличие от ст. 22 Венской конвенции 1963 г., в которой говорится, что «в принципе консульские должностные лица должны быть гражданами представляемого государства» (хотя следует признать, что Конвенция распространяет понятие консульского должностного лица и на почетных консулов). Принадлежность сотрудников консульских учреждений к гражданству СССР (ныне — российскому) Уставом не утверждается. Таким образом, допускается возможность использования на работе, но только в качестве сотрудников консульских учреждений, и нероссийских граждан. В свою очередь, Основами предусмотрено, что нотариусом может быть только

лицо, имеющее российское гражданство.

Статья 15 указывает, что консул при назначении на должность получает от Министерства иностранных дел письменное полномочие — консульский патент, а ст. 16 говорит о том, что консул приступает к исполнению своих обязанностей после получения согласия (экзекватуры) государства пребывания.

В свою очередь, Основы определяют специальный порядок прохождения стажировки претендента на получение профессии нотариуса, лицензирования его деятельности и порядок его назначения, который урегулирован только российским законодательством. Порядок же назначения главы консульских учреждений подробно регламентирован международными правовыми нормами. Международное консульское право не предусматривает обязательного получения предварительного согласия принимающего государства. Однако все консульские конвенции, действующие в настоящее время между Российской Федерацией и иностранными государствами, содержат положения, в которых предусматривается испрашивание дипломатическим путем согласия государства пребывания на назначение главы консульского учреждения.

Российская Федерация (как в прошлом и СССР) последовательно придерживается этого принципа, испрашивая согласие государства пребывания на назначение главы консульского учреждения даже в тех случаях, когда между Российской Федерацией и государством пребывания не заключена консульская конвенция.

Как правило, при запросе согласия на назначение главы консульского учреждения сообщаются краткие биографические данные о назначаемом лице (фамилия, имя, год рождения, семейное положение, образование и место последней работы). Некоторые страны требуют представления более подробных сведений.

Консульские действия совершаются в консульском учреждении. В отдельных случаях эти действия могут быть совершены вне указанного учреждения.

Консул, совершающий эти действия, обязан соблюдать тайну совершаемых действий (ст. 47 Консульского устава). Консульские действия совершаются в день предъявления всех необходимых для этого документов, уплаты консульских сборов и возмещения фактических расходов, когда нотариус взыскивает государственную пошлину или нотариальный тариф.

Делопроизводство в консульском учреждении ведется на том же языке, на котором ведется делопроизводство консульского учреждения.

Если обратившееся за совершением нотариального действия лицо не знает языка, на котором ведется делопроизводство, тексты оформляемых документов должны быть переведены ему консулом, совершающим действие, или известным консулу переводчиком.

Статья 53 Консульского устава СССР устанавливает общее правило: если совершение нотариального действия противоречит действующему законодательству, консул отказывает в совершении такого действия.

Консул не принимает для совершения консульских действий документы, если они не соответствуют требованиям российского законодательства или могут по своему содержанию нанести вред интересам Российского государства, или содержат сведения, порочащие честь и достоинство граждан.

По просьбе лица, которому отказано в совершении нотариального действия, ему должны быть изложены причины отказа.

Консульское учреждение пользуется правами юридического лица, имеет печать с изображением Государственного герба РФ и со своим наименованием, соответствующие печати, штампы, бланки, счета в банках. Нотариус не является юридическим лицом, хотя и имеет печать с изображением Государственного герба, фамилии, имени и отчества, указания профессии.

Конкретное содержание полномочий по совершению действий консульскими учреждениями закреплено в договорах о правовой помощи и консульских конвенциях,

заключаемых с каждым государством в отдельности.

Между тем нотариус не является юридическим лицом и руководствуется законодательством РФ, имеющим отношение к нотариальной деятельности.

Например, в соответствии со ст. 35 Консульской конвенции между Российской Федерацией и Республикой Польша, консульское должностное лицо имеет право:

- 1) принимать, составлять, регистрировать и удостоверять заявления граждан представляемого государства, в том числе заявления, касающиеся семейных отношений и вопросов гражданства;
- 2) составлять, регистрировать, удостоверять и принимать на хранение завещания граждан представляемого государства;
- 3) составлять, регистрировать и удостоверять сделки, заключаемые между гражданами представляемого государства, и удостоверять односторонние обязательства, если они не противоречат законодательству государства пребывания. Однако консульское должностное лицо не имеет права составлять, регистрировать и удостоверять сделки или обязательства, которые устанавливают, отчуждают или передают права на недвижимое имущество, находящееся в государстве пребывания;
- 4) составлять, регистрировать и удостоверять сделки между гражданами представляемого государства, с одной стороны, и гражданами государства пребывания или гражданами третьего государства — с другой, если эти сделки подлежат исполнению или повлекут за собой правовой результат исключительно в представляемом государстве и при условии, что они не противоречат законодательству государства пребывания;
- 5) удостоверять копии, дубликаты и выписки из документов, выданных органами представляемого государства или государства пребывания;
- 6) удостоверять правильность переводов документов;
- 7) удостоверять подписи граждан представляемого государства.

Приведенные нормы консульских конвенций свидетельствуют о том, что они не говорят прямо о нотариальных действиях, осуществляемых консулами. Перечисляются определенные виды действий.

Таким образом, для выполнения консулом своей миссии необходимо получение консульского патента и экзекватуры, что существенно отличает консула от нотариуса, назначаемого органами юстиции, проходящего предварительно стажировку, сдающего квалификационные экзамены, затем получающего лицензию и полномочия нотариуса. Интересен вопрос о соотношении деятельности нотариуса и должностного лица органа исполнительной власти. Основы предусматривают возможность осуществления нотариальных действий должностными лицами органов исполнительной власти. Согласно ст. 1 в случае отсутствия в населенном пункте нотариуса нотариальные действия совершают должностные лица органов исполнительной власти, уполномоченные на совершение этих действий. Данное правило фактически повторяется в ч. 1 ст. 37 Основ. Условием совершения нотариальных действий выступает отсутствие нотариуса в населенном пункте. Перечень нотариальных действий, осуществляемых должностными лицами органов исполнительной власти, ограничен. В соответствии с отмененной в 2000 г. Инструкцией о совершении нотариальных действий должностными лицами органов исполнительной власти от 19 марта 1966 г. № 1055⁸, решением органа исполнительной власти (или распоряжением его руководителя) на одно из должностных лиц аппарата органа исполнительной власти возлагается осуществление нотариальных действий только в случае отсутствия в населенном пункте нотариуса. Методическое руководство по совершению должностными лицами органов исполнительной власти нотариальных действий осуществляют органы юстиции субъектов РФ.

Вместе с тем в Основах и указанной инструкции используется термин «должностные лица органов исполнительной власти». В Основах неверно дано понятие «исполнительная власть», которая предполагает государственную власть. На практике такого рода действия осуществляют должностные лица муниципальных органов, которые не являются

государственными служащими. Органы местного самоуправления, в соответствии со ст. 12 Конституции РФ, не входят в систему органов государственной власти. Вместе с тем органы местного самоуправления могут наделяться законом отдельными государственными полномочиями с передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств (ч. 2 ст. 132 Конституции РФ). Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131–ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» определен порядок наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями. Полномочия выборных и должностных лиц местного самоуправления определяются Уставом муниципального образования.

Таким образом, рассматривая вопрос по существу, необходимо уточнять, наделено ли выборное или иное должностное лицо местного самоуправления, совершающее нотариальное действие, такими полномочиями. Практически все материальные и процессуальные действия, связанные с указанными полномочиями, не отличаются от нотариальных, но назвать их нотариальными нельзя, поскольку должностные лица не имеют статуса нотариуса.

Интересен вопрос о соотношении понятий «нотариус» и «командир воинской части». С принятием Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76–ФЗ «О статусе военнослужащих» фактически был создан принципиально новый механизм, призванный обеспечивать эффективную защиту прав и законных интересов граждан при совершении нотариальных действий путем такого вида несудебной защиты прав, как совершение командирами воинских частей нотариальных действий с участием военнослужащих. Командиры воинских частей как должностные лица органов исполнительной власти совершают нотариальные действия с участием военнослужащих, лиц, призываемых (поступающих) на военную службу, членов их семей, а в отношении рабочих и служащих воинских частей и членов семей рабочих и служащих — доверенности и завещания, приравненные к нотариальным. Основными причинами отказа нотариусов в совершении нотариальных действий с участием военнослужащих являются:

- предъявление документов, удостоверяющих личность военнослужащих, по которым установить личность обратившегося затруднительно или невозможно ввиду ветхости документа, удостоверяющего личность, или по другим причинам, вызывающим у нотариуса сомнения относительно установления личности гражданина;
- обращение за удостоверением доверенностей на снятие и постановку с регистрационного учета по месту постоянного жительства или пребывания;
- обращение за свидетельствованием подлинности подписи на заявлениях о согласии на выезд за границу РФ несовершеннолетних детей военно-служащих без указания страны выезда и сроков выезда;
- обращение военнослужащего за свидетельствованием подлинности подписи на заявлении в банк в качестве должностного лица коммерческой организации, т.е. за совершением нотариального действия, противоречащего действующему законодательству;
- невозможность проверить правоспособность воинской части ввиду отсутствия в действующем ГК РФ норм, регулирующих порядок создания, реорганизации и прекращения военных организаций;
- несоответствие документов, подтверждающих правоспособность военной организации как юридического лица, предъявляемых нотариусам, требованиям к документам, установленным действующим законодательством о нотариате;
- отказ в предъявлении нотариусу документов со ссылкой на военную или государственную тайну ввиду особого статуса военной организации;
- нарушение правил общего и военного делопроизводства при оформлении документов, подтверждающих полномочия должностных лиц военных организаций.

Следует подчеркнуть, что обращение за совершением определенных действий происходит

по общим правилам, установленным действующим законодательством. Военнослужащие наравне с гражданами РФ имеют право на обращение к нотариусам за удостоверением нотариальных действий на общих основаниях. Однако в большинстве своем военнослужащие выполняют служебные обязанности в специфических условиях, и обращение военнослужащих к командирам (начальникам) воинских частей за совершением определенных действий относится к специальному праву командира на удостоверение таких действий, и связано с их особым правовым статусом как военнослужащих.

Таким образом, один из видов несудебной защиты прав обусловлен особенностями военной службы и предусмотрен нормами как гражданского, так и военного (специального) законодательства. Этим специальным правом военнослужащий обладает в строго определенных временных границах — с момента призыва (поступления) на военную службу до момента ее прекращения. Специальное право военнослужащих на обращение за удостоверением нотариальных действий к командиру (начальнику) воинской части регламентируется ст. 185 ГК РФ, ст. 541 ГК РСФСР, ст. 22 Федерального закона РФ «О статусе военнослужащих».

Порядок прохождения военной службы, а также военно-служебные отношения между начальниками и подчиненными определяются нормами военного законодательства. Особенности военной службы, а также специфика военно-служебных правоотношений позволяют командирам совершать действия с участием военнослужащих, приравненные к нотариальным. Однако статус командира воинской части регулируется специальным военным правом и не является предметом нотариального права. Командиры кораблей также осуществляют некоторые полномочия, приравненные к нотариальным. В частности, согласно ч. 1 ст. 70 Кодекса торгового мореплавания РФ 1999 г., «капитан судна вправе удостоверить завещание лица, находящегося во время плавания на судне. Завещание, удостоверенное капитаном судна, приравнивается к нотариально удостоверенному». На морских судах РФ имеется Инструкция о порядке удостоверения завещаний капитанами морских судов или судов внутреннего плавания, плавающих под флагом Российской Федерации⁹.

Процедура удостоверения завещания командиром корабля имеет специфику, отличающую капитана от нотариуса. Она предполагает деятельность капитана с пассажирами разных национальностей. В чрезвычайной ситуации капитан иногда может не понять точное значение конкретного волеизъявления, особенно если оно не написано, а продиктовано. При этом значение может иметь каждое слово в случае его неточного изложения. В связи с этим в зарубежной морской практике используются примерные формы завещаний на английском языке, в которых завещателю легче изложить суть своей воли, не забыв одновременно обязательных для завещания слов. Такая форма завещательного распоряжения особенно полезна в случаях, когда завещатель не в состоянии написать завещание собственноручно и может лишь его продиктовать, а запись производит какое-либо лицо по указанию капитана. Удостоверение капитаном завещания непонятного для капитана содержания (из-за незнания языка) чревато неприятностями, ибо из зарубежной практики известны случаи, когда наследники обвиняли капитана судна в том, что он намеренно или по небрежности удостоверил неточно выраженную волю лица, впоследствии погибшего во время аварии. Чрезвычайность ситуации, когда возникает опасность для людей, судна, груза и окружающей среды, требует от капитана максимального сосредоточения всех сил, знаний и опыта на борьбе с опасностью, в то время как пассажиры и иные лица на борту судна просят в это время удостоверить их завещания и отнестись к этому также с максимальным вниманием и ответственностью. Как и командиры войсковых частей, капитаны судов дальнего плавания осуществляют не нотариальную деятельность, а специальные полномочия по управлению судном. И, наконец, Гражданский кодекс РФ в ст. 185 приравнивает к нотариально удостоверенным ряд доверенностей, удостоверенных должностными лицами. Это

доверенности лиц, находящихся в местах лишения свободы, удостоверенные начальником соответствующего места лишения свободы. Администрация учреждений социальной защиты населения или руководитель (заместитель) соответствующего органа социальной защиты вправе удостоверять доверенности совершеннолетних дееспособных граждан, находящихся в этих учреждениях. Существует мнение, что руководители этих учреждений также входят в систему нотариата¹⁰. Вместе с тем и эту позицию следует считать неверной, поскольку такого рода лица не подпадают в предметную область нотариального права. Действия указанных лиц не являются нотариальными, исходят из существа гражданско-правовых отношений. Совмещение понятия федерального нотариуса и лиц, деятельность которых приравнена к нотариальной, не дает возможности совершенствования концепции развития федерального нотариата как основного субъекта нотариального права. Не способствует развитию федерального нотариата и тот факт, что Основы не содержат единых и четких нотариальных процессуальных форм, нередко заменяя их различного рода методическими рекомендациями органов юстиции и нотариальных палат, каждое из которых нередко противоречит федеральным законам и носит лишь рекомендательный характер. Все это позволяет толковать нотариальные процедуры в зависимости от ситуаций. Поэтому нотариусы нередко самостоятельно выдвигают требования к участникам процесса — о дополнительных сведениях, усложняют нотариальные процедуры, опираясь на личный опыт, а не на федеральный закон.

Федеральные нотариусы должны осуществлять особые функции в сфере гражданского оборота. Поэтому и должен быть разработан особый статус федерального нотариата, цели и задачи которого определяют необходимость минимизации ошибок нотариальных производств, что потребует разработки единых, четких нормативных конструкций нотариальных процедур, унификации нотариальных процессуальных норм в соответствии с федеральными законами. Реализация доказательной деятельности нотариуса лежит, прежде всего, в плоскости гражданско-правовых отношений. Поэтому важно определить на федеральном уровне единую организационную форму федерального нотариата исходя из того, что нотариус имеет отношение ко всему комплексу гражданско-правовых отношений, регламентированных ГК РФ. Выполнение федеральным нотариусом своих функций в этом случае будет включать в себя квалифицированное доказывание, основанное на анализе всех условий сделок, выяснении обстоятельств нотариального дела, разъяснение участникам смысла, значения и правовых последствий нотариальных действий, проверку соответствия содержания нотариального действия действительным намерениям сторон и требованиям законодательства РФ, принадлежности прав на недвижимость, правоспособности юридического лица, полномочий сторон и их представителей, установление личности обратившихся за совершением нотариального действия, проверку дееспособности физических лиц, с учетом только письменных доказательств, при условии обеспечения единого в стране документооборота.

1 Романовский Г.Б., Романовская О.В. Организация нотариата в Российской Федерации. — М., 2001. — С. 9.

2 Калиниченко Т.Г. Нотариальная деятельность (Понятие и особенности) // Право и государство: теория и практика. — М., 2004. — № 1. — С. 19–25; Романовский Г.Б., Романовская О.В. Организация нотариата в Российской Федерации. — М., 2001. — С. 9.

3 ВСНД РФ и ВС РФ. — 1993. — № 10. — Ст. 357.

4 СЗ РФ. — 2004. — № 31. — Ст. 3215.

5 Власов Ю.Н. Нотариат в Российской Федерации. — М., 2000. — С. 21.

6 Романовский Г.Б., Романовская О.В. Указ соч. — С. 23.

7 Власов Ю.Н. Нотариат в Российской Федерации. — М., 2000.

8 Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств РФ. — 1996. — № 6.

9 Сидорченко В.Ф., Скворцов А.И. Капитан морского судна. — СПб, 2001. — С. 96.

10 Власов Ю.Н. Указ. соч. — С. 35.

Автор: Калиниченко Т.Г.

Нотариальный Вестник №9 2006

[Вернуться](#)