

НОТАРИАТ В СИСТЕМЕ ПУБЛИЧНОГО УПРАВЛЕНИЯ: К ВОПРОСУ О МЕСТЕ И РОЛИ

Оценивая роль и место нотариата на современном этапе развития РФ, необходимо отметить, что нотариат является действенным элементом правозащитной системы российского государства. Указанная правозащитная концепция нотариата подтверждается в ст. 1 Основ законодательства РФ о нотариате: «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»¹.

Между тем, как видно из текстуального анализа приведенной нормы, законодатель, используя термин «нотариат», уклоняется от обозначения его дефиниции — данная тенденция характерна для всего массива действующего законодательства РФ в области нотариата.

Необходимо отметить, что в понимании правовой природы и сущности нотариата исторически конкурируют два подхода, которые, в конечном счете, и определяют наличие двух различных типов: так называемых «латинского» и «государственного» нотариата.

Безусловно, научная дискуссия о природе и сущности нотариата неизбежно упирается в проблему

правопонимания в целом — на это указывается целым рядом исследователей². Наличие различных подходов в правопонимании, а именно юридического либертаризма и легизма как разновидности юридического позитивизма проецируется на проблему понимания места и роли нотариата на современном этапе.

Учитывая, что легизм тесно связан с идеологией этатизма, допускающей и предполагающей активное вмешательство государства в жизнь общества, в правовой сфере этатистское мировоззрение теоретически и практически реализовалось в легистском (позитивистском) понимании права, которое рассматривало человека и иные социальные объединения как подчиненный государственной власти объект.

В отличие от легизма для юридического либертаризма характерно различие права и закона. Под правом понимается нечто объективное, не зависящее от воли или произвола законодателя социальное явление со своей объективной природой и спецификой, своей сущностью, отличительным принципом и т.д.

¹ Основы законодательства РФ о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) (ред. от 29.06.2012, с изм. от 02.10.2012) // Российская газета. № 49. 13.03.1993.

² Скурлатов А.В. У либерального нотариата есть будущее // Нотариус. – 2012. – № 6. – С. 27-30; Шарафетдинов Н.Ф. У бюрократической модели нотариата нет будущего! // Нотариус. – 2012. – № 6. – С. 6-25; Шарафетдинов Н.Ф. Нотариальный феномен в позитивистском, либертарном и юснатуралистическом типах правопонимания. Москва: ФРПК, 2006; Ярков В.В., Медведев И.Г. Есть ли будущее у либеральной модели нотариата? // Нотариальный Вестник. – 2012. – № 10 и др.

В рамках либертарно-юридического подхода различается право и закон и под сущностными качествами права понимается выражение (конкретизация) принципа формального равенства. Согласно данному подходу «право представляет собой форму отношений равенства, свободы и справедливости, определяемую принципом формального равенства участников данной формы отношений»³.

Как уже отмечалось, различие в приведенных подходах правопонимания обуславливает существование двух различных концепций нотариата: латинского (свободного) и государственного типа.

Принадлежность нотариата того или иного государства к определенному его типу определяет многие характеристики, принципы, на которых построен нотариат, в том числе специфику взаимодействия нотариата и правоохранительных, судебных органов.

Так, Е.Н. Мизинцев выделяет следующие факторы: правовой статус нотариуса (является ли нотариус государственным служащим либо обладает особым статусом); определение числа должностей нотариусов и порядок формирования нотариальных округов; условия и порядок доступа к нотариальной профессии: он может быть усложненным, предъявляющим ряд особых требований к кандидатам (стаж работы, прохождение специальных экзаменов и т.д.) — либо обычным, не предусматривающим особых требований; порядок финансирования нотариальной деятельности: нотариус может получать заработную плату, взыскивать в свою пользу установленный государством нотариальный тариф или же определять размер взыскиваемых средств по соглашению с лицом, обратившимся за совершением нотариального действия; формы контроля за нотариальной деятельностью, который может осуществляться судебными органами, органами исполнительной власти, организациями самоуправления нотариусов либо иными организациями; ответственность нотариуса — различные условия и порядок привлечения нотариуса к дисциплинарной, гражданской или уголовной ответственности⁴.

Кроме того, в зависимости от основных характеристик, которыми обладает нотариальный акт, — его юридической, доказательственной, «исполнительной» силы исследователями выделяется две основных модели организации нотариальных систем: англо-саксонская (основанная на ведущей роли судебного прецедента) и романо-германская (признающая в каче-

стве основного источника права закон). Для государств романо-германской правовой семьи характерна соответствующая модель организации нотариальных систем. В большинстве случаев данная модель основывается на концепции латинского нотариата.

Тем не менее, необходимо отметить, что в вопросах классификации единообразный подход не найден. Так, рядом авторов выделяется две основных нотариальных системы: латинского и англосаксонского типа⁵.

Другие исследователи выделяют большее разнообразие типов нотариата: так, Ж.Ф. Пиепу и Ж. Ягра говорят о нотариате в странах с централизованной экономикой, нотариате латинского типа и нотариате в странах англосаксонской правовой системы⁶.

Противники такой классификации справедливо указывают, что «выделение в качестве особого типа «нотариата в странах с централизованной экономикой» представляется небесспорным и целесообразнее обособлять «государственный нотариат» как особую форму организации нотариальной деятельности»⁷.

Представляется, что в последнем подходе прослеживается некоторое смешение оснований классификации. Целесообразнее, на наш взгляд, различать две системы организации нотариата, которые основаны на двух основных правовых системах: романо-германской и англосаксонской и два типа нотариата в зависимости от его взаимосвязей с государством.

Так, концепция свободного нотариата, именуемого также латинским, понимает его как систему, при которой нотариус осуществляет публичную функцию, получив от государства властные полномочия, но организует свою работу как лицо свободной профессии.

Латинский нотариат характерен для ФРГ, Франции, Испании, Италии, Австрии, Швейцарии, Бельгии, Люксембурга, Нидерландов, Латинской Америки, провинции Квебек (Канада) и др.⁸

После восточно-европейских реформ 90-х гг. XX в. нотариат латинского типа сложился в Эстонии, Латвии, Литве, Польше, Словакии. Система латинского нотари-

⁵ См., напр.: Шагивалеева И.З. Нотариат в РФ: учеб. пособие. – Оренбург: ГОУ ОГУ, 2003. – 108 с; Ярков В.В. Основные мировые системы нотариата // Нотариус. – 1999. – №5. – С. 23; Дударев А.В. Система латинского нотариата: к вопросу об «идеализации» модели и ее перспективах // Российская юстиция. – 2008. – № 12. – С. 23.

⁶ Пиепу Ж.Ф., Ягр Ж. Профессиональное нотариальное право / пер. с фр. И.Г. Медведева. – М., 2001. – С. 208-209.

⁷ Мизинцев Е.Н. О типах и моделях современного нотариата // Нотариус. – 2012. – № 3. – С. 37-43.

⁸ Гонгало Б.М., Зайцева Т.И., Крашенинников П.В., Юшкова Е.Ю., Ярков В.В. Настольная книга нотариуса. – М., 2004. – С. 46.

³ Шарафетдинов Н.Ф. У бюрократической модели нотариата нет будущего! // Нотариус. – 2012. – № 6. – С. 6-25.

⁴ Мизинцев Е.Н. О типах и моделях современного нотариата // Нотариус. – 2012. – № 3. – С. 37-43.

ата появилась и в США, и в Великобритании — государствах системы общего права. В частности, в штате Флорида и Лондоне действуют нотариусы, работающие по принципам латинского нотариата.

С 1948 г. страны с нотариальной системой латинского типа входят в Международный Союз Латинского нотариата (МСЛН), переименованный в ноябре 2005 г. в Международный Союз Нотариата (МСН). В 2003 г. к Международному союзу латинского нотариата присоединился Китай. По данным 2010 г., указанная организация объединяет нотариальные корпорации со всех пяти континентов и из 81 государства⁹.

Система латинского нотариата действует не во всех странах Европы; исключением являются страны Скандинавии, Англия (кроме лондонских нотариусов, которые осуществляют свою деятельность в лондонском Сити и относятся к системе латинского нотариата)¹⁰.

Исследователи отмечают, что понятие «латинский нотариат» «как раз и является синонимом понятия «либеральный» или, иначе, «независимый» нотариат, в отличие от нотариата «государственного», т.е. такого, какой существовал в СССР и проявил себя полностью несостоятельным в условиях рыночной экономики»¹¹.

Сущность латинского нотариата, по словам постоянного советника Международного союза латинского нотариата М. Мерлотти, заключается в том, что, «будучи либерализованным, он снимает с государства тяжелую ответственность и большие расходы, связанные с функционированием этой службы, и обеспечивает большую юридическую безопасность гражданам. Нотариат в полной мере выполняет свою социальную роль. Проявляя одинаковое отношение ко всем гражданам, он благодаря своей миротворческой роли способствует снижению напряженности в их делах. И, как следствие, минимизирует всегда столь долгие и дорогостоящие процессы (судебные). Современный нотариат защищает слабого от сильного, граждан — от политических деспотов, способствует распространению прав человека».

Таким образом, в системе латинского нотариата нотариус выступает в качестве независимого предста-

вителя государства, наделенного от имени государства полномочиями совершать нотариальные действия и одновременно несущим личную ответственность за совершение нотариальных действий. Независимость нотариуса обеспечивает придание соглашениям сторон «публичной формы и публичного доверия», поскольку нотариус исполняет задачи публичной власти. Контроль за деятельностью нотариуса осуществляется государством, в лице органов юстиции и нотариальными палатами¹².

Англосаксонская правовая модель основана преимущественно на судебном прецеденте, в силу чего основное внимание уделяется свидетельским показаниям как средству доказывания, в том числе и при исследовании письменных доказательств. Нотариус в правовой системе и нотариальные документы, как и иные письменные документы, не играют той роли, какая отведена им в странах латинского нотариата. Основная группа профессиональных юристов в США — это адвокаты, которые не исполняют публичных функций, а являются представителями конкретной стороны. Нотариусы выполняют сугубо удостоверительные функции, например, в отношении копий, подписей, свидетельских показаний под присягой. При этом допускается смешение нотариальных и адвокатских функций, например, солисторами в Англии.

В настоящий момент в научном сообществе развернулась острая дискуссия по вопросам перспектив развития модели правового регулирования нотариата в современных российских условиях¹³.

В рамках указанной дискуссии представляется целесообразным отметить, что существующий в странах романо-германской системы права нотариат латинского типа сформировался в результате длительной эволюции правовых идей и развития моделей государственного управления, а потому в ряде государств имеет свои характерные черты. Так, представляется логичным выделение как минимум французской и немецкой, а также на их основе смешанной моделей.

В рамках французской модели нотариусы предоставляют обратившимся лицам максимум сопутствующих юридических услуг, начиная со сбора необходимых документов, проведения переговоров, состав-

⁹ Международный союз Латинского нотариата // <http://www.notariat.ru/info/zagranitsa/international-union-of-notaries/iuln/>

¹⁰ См.: Азнаев А.М. Правовое регулирование перехода нотариусов государственных нотариальных контор на частнопредпринимательскую деятельность и еще раз о необходимости существования единого нотариата // Нотариус. — М., 2007. — № 6. — С. 34.

¹¹ Скурлатов А.В. У либерального нотариата есть будущее // Нотариус. — 2012. — № 6. — С. 27-30.

¹² Шагивалеева И.З. Нотариат в Российской Федерации: учеб. пособие. — Оренбург: ГОУ ОГУ, 2003. — 108 с.

¹³ Скурлатов А.В. У либерального нотариата есть будущее // Нотариус. — 2012. — № 6. — С. 27-30; Шарафетдинов Н.Ф. У бюрократической модели нотариата нет будущего! // Нотариус. — 2012. — № 6. — С. 6-25; Ярков В.В., Медведев И.Г. Есть ли будущее у либеральной модели нотариата? // Нотариальный Вестник. — 2012. — № 10 и др.

ления и удостоверения документа и заканчивая регистрацией нотариально удостоверенного документа в компетентных государственных и (или) муниципальных органах.

Для немецкой модели характерна незначительная активность нотариуса в реализации интересов обратившихся лиц (проведение консультаций, участие в переговорах, сбор необходимых документов и т.п.), роль нотариуса сводится к разработке соответствующего акта и его последующему удостоверению.

Смешанная же модель сочетает в себе в той или иной степени элементы вышеуказанных моделей; она существует в Испании, Нидерландах, Швейцарской конфедерации и ряде других стран.

Возвращаясь к дискуссии о перспективах развития нотариата в Российской Федерации, необходимо помнить о том, что до 1990-х годов XX в. в отечественной правовой науке господствовала идеология позитивистского понимания права как совокупности общеобязательных правил поведения, установленных и охраняемых государством, подчеркивалась первичность государства по отношению к основным правам человека¹⁴. Следствием процессов демократизации общества явился, в том числе, переход от идеологии позитивизма в правопонимании к естественно-правовому пониманию права в качестве системы нормативных установок, опирающихся на идеи справедливости и свободы человека. Однако незавершенность ключевых социальных и экономических реформ вызвала глубокое социально-экономическое расслоение в обществе. Следствием этого явились «замедление процессов формирования в России среднего класса, рост преступности и коррупция. В настоящее время значи-

тельная часть населения не чувствует себя способной влиять на устройство и функционирование власти в государстве, граждане не осознают ответственности за самостоятельную реализацию своих прав и свобод¹⁵. Соответственно, российское государство должно иметь и активно пропагандировать свою идеологию, в том числе, правовой деятельности нотариата, поскольку именно она способна задать направленность дальнейшему развитию и совершенствованию правовых процессов в России.

Представляется, что в современных условиях эта идеология должна базироваться на смешанной модели, учитывающей как историко-правовые особенности РФ, так и степень адекватности современному уровню развития общественных отношений.

Во-первых, процессы модернизации системы российского нотариата, безусловно, должны идти по пути комплексного оказания юридической помощи (консультирование, сбор необходимых документов, передача документов на регистрацию, более широкому использованию депозитов нотариусов и т.д.), но при этом, в целях повышения доступности нотариальных услуг, гибкого метода их регулирования: от минимума до максимума.

Во-вторых, необходимо учитывать потенциал нотариата в примирительных производствах по самостоятельному разрешению конфликта его сторонами при поддержке медиатора — нейтрального третьего лица, не обладающего полномочиями по разрешению спора.

Безусловно, предполагаемые направления модернизации российского нотариата должны проводиться с учетом баланса публичного и частного интересов.

Библиографический список:

1. Азнаев А.М. Правовое регулирование перехода нотариусов государственных нотариальных контор на частнопрактикующую деятельность и еще раз о необходимости существования единого нотариата // *Нотариус*. — М., 2007. — № 6. — С. 34.
2. Гонгало Б.М., Зайцева Т.И., Крашенинников П.В., Юшкова Е.Ю., Ярков В.В. Настольная книга нотариуса. — М., 2004. — С. 46.
3. Дударев А.В. Система латинского нотариата: к вопросу об «идеализации» модели и ее перспективах // *Российская юстиция*. — 2008. — № 12. — С. 23.
4. Мизинцев Е.Н. О типах и моделях современного нотариата // *Нотариус*. — 2012. — № 3. — С. 37-43.
5. Пиепу Ж.Ф., Ягр Ж. Профессиональное нотариальное право / Пер. с фр. И.Г. Медведева. — М., 2001. — С. 208-209.
6. Скурлатов А.В. У либерального нотариата есть будущее // *Нотариус*. — 2012. — № 6. — С. 27-30

¹⁴ См.: Файнберг М.М. Особенности юридического регулирования общественных отношений в условиях модернизации правовой системы России // *Право и политика*. — М., 2008. — № 3. — С. 41.

¹⁵ Файнберг М.М. Указ. соч. — С. 42-43.

7. Файнберг М.М. Особенности юридического регулирования общественных отношений в условиях модернизации правовой системы России // Право и политика. — М., — 2008. — № 3. — С. 41.
8. Шарафетдинов Н.Ф. У бюрократической модели нотариата нет будущего! // Нотариус. — 2012. — № 6. — С. 6-25.
9. Шарафетдинов Н.Ф. Нотариальный феномен в позитивистском, либертарном и юснатуралистическом типах правопонимания. — М.: ФРПК, 2006.
10. Шагивалеева И.З. Нотариат в Российской Федерации: учеб. пособие. — Оренбург: ГОУ ОГУ, 2003. — 108 с.
11. Ярков В.В., Медведев И.Г. Есть ли будущее у либеральной модели нотариата? // Нотариальный Вестник. — 2012. — № 10.
12. Ярков В.В. Основные мировые системы нотариата // Нотариус. — 1999. — №5. — С. 23.
13. Международный союз Латинского нотариата // <http://www.notariat.ru/info/zagranitsa/international-union-of-notaries/iuln/>

References (transliteration):

1. Aznaev A.M. Pravovoe regulirovanie perekhoda notariusov gosudarstvennykh notarial'nykh kontor na chastnopraktikuyushchuyu deyatel'nost' i eshche raz o neobkhodimosti sushchestvovaniya edinogo notariata // Notarius. — М., 2007. — № 6.
2. Gongalo B.M., Zaytseva T.I., Krasheninnikov P.V., Yushkova E.Yu., Yarkov V.V. Nastol'naya kniga notariusa. — М., 2004. — С. 46.
3. Dudarev A.V. Sistema latinskogo notariata: k voprosu ob «idealizatsii» modeli i ee perspektivakh // Rossiyskaya yustitsiya. — 2008. — № 12.
4. Mizintsev E.N. O tipakh i modelyakh sovremennogo notariata // Notarius. — 2012. — № 3.
5. Piepu Zh.F., Yagr Zh. Professional'noe notarial'noe pravo / Per. s fr. I.G. Medvedeva. — М., 2001.
6. Skurlatov A.V. U liberal'nogo notariata est' budushchee // Notarius. — 2012. — № 6.
7. Faynberg M.M. Osobennosti yuridicheskogo regulirovaniya obshchestvennykh otnosheniy v usloviyakh modernizatsii pravovoy sistemy Rossii // Pravo i politika. — М., — 2008. — № 3.
8. Sharafetdinov N.F. U byurokraticheskoy modeli notariata net budushchego! // Notarius. — 2012. — № 6.
9. Sharafetdinov N.F. Notarial'nyy fenomen v pozitivistskom, libertarnom i yusnaturalisticheskom tipakh pravoponimaniya. — М.: ФРПК, 2006.
10. Shagivaleeva I.Z. Notariat v RF: Uchebnoe posobie. — Оренбург: ГОУ ОГУ, 2003.
11. Yarkov V.V., Medvedev I.G. Est' li budushchee u liberal'noy modeli notariata? // Notarial'nyy Vestnik. — 2012. — № 10.
12. Yarkov V.V. Osnovnyye mirovye sistemy notariata // Notarius. — 1999. — №5. Mezhdunarodnyy soyuz Latinskogo notariata // <http://www.notariat.ru/info/zagranitsa/international-union-of-notaries/iuln/>