

ЕЖЕКВАРТАЛЬНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ



В МИРЕ ПРАВА

ВОПРОСЫ ПРАВА СЕГОДНЯ



С.В. СМІРНОВ
Президент Московской областной нотариальной палаты

В номере:

Краткий очерк в память
о Репине В. С. стр. 5

Интервью редакции журнала
Президента Московской
областной нотариальной палаты
Смирнова С. В. стр. 9

Институт местного референдума
в законодательстве РФ стр. 22

«Нормы о коррупциогенной
составляющей» стр. 56

«Проблема отграничения
налоговой ответственности
от других видов
ответственности» стр. 23

«О вступлении Третейского
суда при АЮН в Союз
третейских судов» стр. 94

Журнал выпускается с 1997 года

№ 1/17
2013 г.

МОМЕНТ ИСТИНЫ

Современное состояние российского небюджетного нотариата отчётливо показало важность этого правоохранительного института в деятельности государства по утверждению принципов законности и правопорядка, формированию гражданского общества.

Российский небюджетный нотариат в силу исторических, социальных и культурных традиций шёл по пути развития Латинского нотариата, что доказало его эффективность в организации гражданско — правового оборота и преимущество перед англоамериканской правовой системой. Нотариат — профессия XXI века, которая стоит на службе безопасности, он был и остаётся инструментом социального развития.

С момента принятия Основ законодательства о нотариате прошло двадцать лет, жизнь постоянно диктует новые условия для деятельности нотариусов, с учётом происходящих в обществе политических, социально-экономических и культурных процессов, поэтому становится очевидным необходимость его модернизации в самом ближайшем будущем.

04 апреля 2013 года № 517 Р Распоряжение Правительства Российской Федерации утверждена государственная программа Российской Федерации «Юстиция», которая направлена на увеличение доступности профессиональной юридической помощи, под обеспечение реализации данной программы, а это в основном «бумажная» работа, предполагается затратить два миллиарда рублей, а не проще ли было поднять наконец-то уровень жизни граждан до способности получить достойную правовую помощь со стороны адвокатуры и нотариата.

Реформирование небюджетного нотариата требует пересмотра действующего законодательства для недопущения его регрессии, сведения функций нотариуса к простейшей констатации бесспорных юридических фактов. Введение активной модели нотариата нужно прежде всего гражданам.

Новый закон о свободном, Латинском нотариате России необходим, но в каком направлении пойдёт развитие нотариата? Станет ли он толчком со стороны органов государственной власти к развитию института нотариата, станет ли он рычагом способным повернуть пессимистическое отношение граждан к нотариусам в сторону осознания или правозащитной функции нотариата, их гражданских интересов? Каким, согласно этому закону, будет нотариат: действительно независимый, саморегулируемым и правозащитным институтом? Возрастёт ли значение нотариальной деятельности, обеспечит ли независимость профессии и «публичное доверие»?

Сможет ли новый закон о нотариате России служить залогом укрепления законности, стабильности, правопорядка в государстве? Повлечёт ли он за собой значительную активизацию нотариальной деятельности во всех сферах жизни общества? На эти и другие наболевшие вопросы нотариального движения, мы попросили ответить одного из ведущих нотариусов Российской Федерации, Президента Московской областной нотариальной палаты, Станислава Вячеславовича Смирнова.

От редакции

ИНТЕРВЬЮ РЕДАКЦИИ ЖУРНАЛА

На вопросы главного редактора журнала «В МИРЕ ПРАВА» отвечает президент Московской областной нотариальной палаты С.В. Смирнов.

— **Станислав Вячеславович!** В последнее время все чаще в официальных источниках информации поднимается тема реформирования нотариата, провозглашенная Министерством юстиции и Федеральной нотариальной палатой. В преддверии майского Собрания Федеральной нотариальной палаты по выборам нового Президента и нового состава Правления прошу Вас, как кандидата на должность Президента ФНП, высказать своё мнение по данному вопросу.

Я отдаю себе отчёт о сегодняшней ситуации, которую я не могу охарактеризовать иначе как критическую. Давно наблюдается устойчивая тенденция сокращения количества нотариальных действий и сужения их структуры в сторону простейших действий, таких, как свидетельствование верности копий документов. Каких-то изменений не предвидится. По образному выражению заместителя Министра юстиции Ю.С. Любимова, высказанному несколько лет назад, «нотариат все больше становится приложением к копировальному аппарату». Кризис касается не только сферы совершения нотариальных действий, но и финансовой основы нашей деятельности. Основопологающий принцип небюджетного нотариата — самофинансирование. Однако уже длительное время рост расходов среднестатистического нотариуса опережает рост его доходов. О последнем сегодня вообще говорить не приходится.

Кризисные явления проявляются и в организации всей нашей работы, построении всей системы нотариата и осуществлении полномочий нотариальных палат. Иного выхода из ситуации, как проведение реформы нотариата, сегодня нет. Главный вопрос, — это содержание реформы. Однако изучение и анализ разработанного рабочей группой Минюста России проекта Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» не дают ответа на этот вопрос. Опыт моей четырёхлетней работы в Правлении

Федеральной нотариальной палаты показывает нежелание авторов проекта Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» идти по пути реформ. Это смелое заявление могу пояснить следующим.

Работа над проектом Федерального закона идёт уже 4 года. Проект концепции законопроекта доводился до нотариусов ещё в 2009 году. Однако утверждённый концепции законопроекта никто не видел. Именно поэтому у меня сложилось мнение, что авторы разрабатывали законопроект, вообще не имея концепции. В этом убеждаешься, изучая законопроект и сопоставляя его с текстом направленных ранее вариантов концепции, где прямо указывалось: «определить нотариальные палаты всех уровней, как саморегулируемые организации». Однако в законопроекте вообще нет какого-либо упоминания о саморегулировании. Разработчики законопроекта отказались от этой идеи, хотя, на мой взгляд, необходимость юридического закрепления за нотариальными палатами статуса саморегулируемых организаций давно назрела, что должно быть краеугольным камнем организационной реформы нотариата. Самое удивительное, что идея о необходимости перевода нотариата на принципы саморегулирования все эти 4 года высказывается на всех публичных мероприятиях, посвящённых обсуждению законопроекта.

О том, в каком направлении должно идти развитие нотариата, опять недавно высказался Министр юстиции РФ А.В. Коновалов. На заседании коллегии Минюста по итогам работы за 2010 год он, в частности, сказал: «... нотариальные корпорации должны уйти от контроля Минюста и какого-либо другого органа исполнительной власти. Высокие стандарты качества услуг должны обеспечиваться этими саморегулируемыми организациями. Должны быть отработаны безупречные механизмы этики и внутрикорпоративного контроля». Более конкретно эта позиция была высказана в его

выступлении 17 января 2013 года на «Парламентском часе» в Государственной Думе: «Мы должны двигаться не по пути усиления государственного контроля за деятельностью правовых корпораций, а по пути эффективной ответственности за ненадлежащее качество оказания услуг адвокатами и нотариусами. Полномочия Министерства в части контроля сегодня гораздо шире, чем в ряде других стран с сформировавшимися правовыми системами. Там государственные структуры практически никак не связаны с деятельностью корпорации нотариусов и адвокатов».

Подобные выводы ранее озвучивались председателем Комитета Госдумы по конституционному законодательству и государственному строительству В.Н. Плигина. Совсем недавно 11 февраля 2013 года на общероссийской Конференции первый заместитель председателя Комитета Госдумы по конституционному законодательству и государственному строительству Александр Агеев заявил, что «основную роль в новом законе должна отводиться таким независимым и саморегулируемым организациям, какими являются нотариальные палаты».

Однако, к нашему удивлению, проект Федерального закона предлагает вертикально интегрированную систему управления в сфере нотариата, предусматривающую подконтрольность региональных нотариальных палат и нотариусов территориальным органам Минюста России и Федеральной нотариальной палате, а также обязательность решений этих организаций для нотариальных палат и нотариусов. Вот и получается, что разработчики законопроекта не в курсе программных установок своего Министра!

— А что даёт введение саморегулирования в сфере нотариата?

Для ответа на этот вопрос нужно исследовать причины возникновения этого сравнительно нового для российского законодательства правового института, появившегося совсем недавно. Федеральный закон о саморегулируемых организациях был принят 1 декабря 2007 г. Суть саморегулирования состоит в передаче государством функций

по установлению норм и правил поведения в определённой сфере профессиональной деятельности особому публично-правовому субъекту саморегулируемой организации. Его появление напрямую связано с проведением в стране административной реформы, как средству противодействия консерватизму, медлительности и коррупции в госаппарате.

Парадоксально, но факт: примером для саморегулирования явился нотариат, однако сами нотариальные палаты до настоящего времени статусом саморегулируемых организаций не обладают. В основу деятельности нотариальных палат положен принцип самоуправления (статья 24 Основ). Однако это не саморегулирование. Эти понятия нельзя отождествлять. Саморегулирование гораздо шире и его содержанием является не организационная сфера, а сфера полномочий и в этом главное отличие от принципа самоуправления. Законодательное закрепление статуса нотариальной палаты как саморегулируемой организации на практике будет означать наделение нотариальных палат полным объёмом полномочий, не только теми, которыми палаты сегодня обладают единолично, но и отнесёнными Основами к совместной компетенции с органами юстиции. Их необходимо перечислить: организация и проведение стажировки, лицензирование, проведение конкурса на занятие должности нотариуса, замещение временно отсутствующего нотариуса, подготовка предложений о пределах нотариальных округов и количестве должностей нотариусов, изменении территории их деятельности, контроль правил нотариального делопроизводства.

Как известно, до настоящего времени в названных вопросах совместной компетенции практически повсеместно нотариальные палаты не могут найти общего языка, единых подходов с органами юстиции. Особенно наглядно проявляется эта тенденция при проведении совместных проверок правил нотариального делопроизводства. Не открою Америки, если скажу, что участие территориальных органов в этой работе либо носит формальный характер, либо малоэффективно, либо откровенно тенденциозно. Уже давно притчей во языцех стал конкурс на замещение вакантной долж-

ности нотариуса, особенно после громких судебных процессов в Москве. Поэтому, когда Министр юстиции в июне 2012 г., выступая в Совете Федерации с докладом «О состоянии и перспективах нормативного правового регулирования в России», говорит о жесточайшей коррупции на стадии входа в нотариальную профессию, в голову сразу приходит мысль о том, что этой проблемы не было в 90-х годах прошлого века, когда конкурс проводился нотариальной палатой единолично.

У меня нет ни малейших сомнений, что все названные вопросы совместного ведения могут быть переданы в единоличную компетенцию нотариальных палат. А это может быть реализовано только путём перевода нотариальных палат на саморегулирование посредством прямого законодательного предписания. Главное, чтобы нотариальной палате в полном объёме были переданы все контрольные полномочия в сфере профессиональной деятельности нотариусов и организации их работы, за исключением, конечно, вопросов, отнесённых законом к судебному контролю. Давайте отбросим ненужную политкорректность и признаем, что у органов юстиции для проведения полноценных проверок работы нотариусов нет необходимых ресурсов, ни организационных ни интеллектуальных. Специалистов — профессионалов должны проверять специалисты, а не чиновники, тем более, что даже в силу действующих Основ их контрольные полномочия ограничены только областью нотариального делопроизводства.

Что касается Федеральной нотариальной палаты, то она должна стать ассоциацией (союзом) саморегулируемых организаций нотариальных палат субъектов РФ, основанной на их обязательном членстве, как это установлено принятым две недели назад Федеральным законом от 11 февраля 2013 г. № 8-ФЗ «О внесении изменений в часть первую ГК РФ и ФЗ «О некоммерческих организациях». В этой связи ФНП должны быть переданы функции по принятию стандартов и правил общероссийского масштаба. Тогда принятые органами управления ФНП документы, такие как Профессиональный кодекс нотариусов Российской Федерации, Положение о бланке единого об-

разца, Положение о Единой информационной системе нотариата будут иметь юридическую силу.

Опасения некоторых разработчиков законопроекта о выходе нотариата из системы Минюста беспочвенны. Предлагаемая модель организации не может ущемлять полномочия Министерства по проведению государственной политики, нормативноправовому регулированию в сфере нотариата и контролю за деятельностью самих саморегулируемых организаций. Они, безусловно, остаются за Минюстом России, как и ведение реестра этих организаций. Заслуживает внимание тот факт, что пока мы ведём дискуссии на эту тему, украинские коллеги, следуя принципам и опыту Международного нотариата, нас уже опередили. В этом году украинский небюджетный нотариат переведён на принципы саморегулирования, а нотариусы наделены новыми функциями регистратора, налогового агента и лица, осуществляющего финансовый мониторинг.

— Только ли отсутствие современной организационной модели нотариата в проекте закона вызывает Вашу озабоченность?

Не только. Законопроект имеет и иные недостатки, причем принципиального характера, и это не только мое мнение. Я имею в виду прошлогодние научные заключения таких уважаемых научных учреждений, как Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ и Институт государства и права РАН. При ознакомлении с их заключениями об оценке проекта Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» я испытывал противоречивые чувства. С одной стороны, это было чувство правильности наших выводов: ещё три года назад МоНП давала заключение по законопроекту (на 70 листах), и как выяснилось впоследствии, во многом совпадающее с выводами ведущих правоведов страны. С другой стороны, я испытывал чувство досады и обиды не только за игнорирование разработчиками проекта позиции Московской областной Нотариальной Палаты, но и за весь нотариат страны, столько времени ожидающий новый закон.

— В чем же эти недостатки законопроекта?

Они очевидны. Первое, что бросается в глаза, — это терминологические недостатки, отсутствие единообразия в применении терминов и определений. Отсутствуют такие ключевые понятия, как нотариальная деятельность, нотариальные действия (авторы ставят между ними знак равенства), нет даже понятия нотариус. Проект говорит о единой организационной основе деятельности нотариата, однако не называет её.

По всему тексту проекта одни и те же лица названы по-разному. Так, лица, обращающиеся за совершением нотариальных действий, в различных статьях проекта именуются: «заявители», «заинтересованные лица», «участники нотариального производства», «участники нотариального действия», «участники сделки» (ГК РФ даёт понятие «сторона сделки»).

Названные недостатки могут привести к двоякому, неоднозначному пониманию содержания ряда статей, их неправильному толкованию, что может создать проблемы в правоприменительной практике.

Налицо много погрешностей законодательной техники. Так, отдельные положения проекта дословно повторяют нормы ГК РФ, Положения о переводном и простом векселе.

Некоторые новеллы подкупают своей решительностью. Однако их принятие представляется возможным при условии внесения соответствующих поправок в ряд законодательных актов, в том числе кодексов. Создается впечатление, что все вопросы правового регулирования разработчики хотят решить только одним законом.

Предложений о внесении изменений в иные законодательные акты все эти четыре года не даётся.

Такой важнейший институт, как нотариальная тайна в проекте даётся как «сообщаемые нотариусу сведения в конфиденциальном порядке», а после окончания нотариального производства (оформления нотариального акта) эта информация из нотариальной тайны превращается в сведения ограниченного доступа. Подобные метаморфозы непонятны и сомнительны.

Отдельные новеллы просто нелепы. Целая глава называется «Использование иностранного права». Какое потребительское отношение к праву, хотя бы и иностранному!

Вводится норма об отводе и самоотводе нотариуса. Желание авторов очевидно, — придать процедуре нотариального производства сходство с судебным процессом.

Например, нотариус обязан заявить самоотвод, если к нему обратились его близкие родственники. Представим ситуацию. К нотариусу обращается его супруга, которой он должен заявить самоотвод. При этом проект предусматривает (цитирую): «Вопрос о самоотводе или отводе разрешается лицом, которому он заявлен». Как это понять, увязать в частнопрактикующей природой нотариуса, с принципом его независимости и судебным контролем за совершением нотариальных действий?

Кстати, что хочется особо отметить, — проект вообще не содержит норм о судебном контроле, о порядке обжалования совершенного нотариального действия или отказа в его совершении. Предлагается лишь одна норма «об обращении в суд общей юрисдикции с заявлением о подложности нотариального акта в установленном процессуальным законодательством порядке». Как это соответствует действующему процессуальному законодательству, если учесть, что подлог документов — уголовно наказуемое деяние, а его расследование предусматривает производство дознания по правилам УПК РФ.

Одновременно законопроект предлагает классический вариант госконтроля. В частности, проектом определяются контролирующие органы: федеральный орган юстиции (Министерство юстиции РФ), его территориальные органы, Федеральная нотариальная палата, региональные нотариальные палаты. Существующее сегодня разграничение по предмету контроля: организация работы нотариуса, делопроизводство, соблюдение правил совершения нотариального действия, исчисление и взимание нотариального тарифа, а также распределение контрольных функций по предметному принципу в законопроекте отсутствует. Таким образом, по законопроекту любая из перечисленных контролирующих организаций

вправе проверить любой аспект деятельности нотариуса: от совершения нотариального действия, применения правил нотариального делопроизводства, до правильности исчисления и взимания нотариального тарифа (это вообще прерогатива налоговых органов). Это означает полномасштабную проверку работы нотариуса, в том числе и на соответствие законодательству совершенного нотариального действия, т.е. передачу всем без исключения контролирующим органам полномочий, традиционно относящихся к полномочиям суда. Всем контролерам законопроект предоставляет и право обращения в суд с ходатайством о прекращении полномочий нотариуса.

При осуществлении контроля территориальный орган Минюста России фактически становится вышестоящим органом для нотариальной палаты. Он не будет самостоятельно проводить проверки. Его руководящая роль — это пересылка в нотариальную палату (по принадлежности) поступающих обращений и жалоб на действия нотариусов, постановка их на контроль с последующей оценкой результатов проверки.

Территориальный орган не лишается права и самостоятельно провести проверку по поступившему обращению. Таким образом, отношениям контролирующих органов придаётся вертикальный властный характер: орган юстиции поручает, а нотариальная палата выполняет и отчитывается о выполнении. Эта модель очень напоминает государственный и партийный контроль времен советской административно-командной системы.

— Какой же Вы видите выход из ситуации?

Обобщая сказанное, можно даже обойтись без собственных выводов, а процитировать председателя Комитета по законодательству Государственной Думы П.В. Крашенинникова: «Закон, мягко говоря, не очень хороший. Он пока не может быть даже внесён». Поэтому мне видится только один выход, — это кардинальная переработка законопроекта, а сам законопроект, как и все предыдущие (а их было немало), можно рассматривать как материал для подготовки нового проекта, который

должен максимально быть приближен к современным требованиям и вызовам. Главное, что цели, векторы и перспективы развития нотариата сегодня ясны, однако это тема отдельного большого разговора. Вкратце я её озвучил. Моя позиция общеизвестна, поэтому всем желающим рекомендую прочитать статьи, опубликованные в 2011 году в Российской юстиции (№№5 и 9), в Нотариальном вестнике № 2/2012, а также более ранние работы, например, в Нотариальном вестнике Плюс апрель/2009.