

Международные отношения и нотариат

Тарас Калиниченко

член Комиссии по международному сотрудничеству ФНП

18 декабря 2014 года

Процессы глобализации, международная миграция населения, сложная международная атмосфера, сложившаяся из-за конфликта на Украине, санкции к России, а нередко обстановка необоснованной нетерпимости к России приводят к актуализации правовых вопросов деятельности нотариата России с учётом сложившихся международных отношений.

В Российской Федерации с 1990 года по официальным данным выехало за рубеж на ПМЖ 1-1,5 млн. человек, 1,5-2 млн. человек, «временно» выехали за рубеж для работы, учёбы, бизнеса. Возрастает экономическая миграция, когда часть населения проживает за рубежом, сохраняя при этом бизнес или личные связи в России. Распространение также получила практика вывода личных и бизнес активов из России за рубеж¹. 2,6 миллиона украинцев по данным ФМС проживают в России. Много русских проживает в странах Балтии, Украине, Болгарии, Чехии, Италии, Испании, Франции, Турции, Черногории, Хорватии и т.д. Во многом жизнь и деятельность российских граждан, а также иностранных граждан в России находится в поле зрения нотариусов этих стран. Требуется совместная деятельность нотариатов по вопросам защиты прав граждан и юридических лиц в каждой стране. В связи с этим важную роль приобретает взаимодействие и сотрудничество, прежде всего нотариатов стран, входящих в систему международного нотариата. В условиях сложной международной обстановки происходит изменение приоритетов и целей такого сотрудничества.

Необходимо начать с общих вопросов, касающихся целей такого сотрудничества.

Прежде всего, это приверженность основным постулатам романо-германской системы права. Нотариус в странах международного нотариата занимает доминирующее положение в гражданском обороте. Существуют общие принципы и подходы к пониманию, какой должна быть система нотариата, разных стран, их правовое положение, основанное на традициях романо-германской правовой семьи. Однако наблюдаются процессы интегрирования отдельных институтов англо-американской системы права в фундаментальные основы европейского нотариата. Это выражено в различных воздействиях и проникновениях. Деятельность нотариата основана на применении норм одной национальной системы права (главным образом нормативных актов одного государства) и целиком происходит по нормам внутреннего права. Поэтому, важное значение приобретает усиление компаративного (сравнительного) аспекта в международных отношениях деятельности нотариатов, учитывая, что в каждом государстве действует своё право, определяющее основания, порядок и пределы применения права на его территории. Между тем, для России свойственен аспект унификации, который выражается в восприятии лучшего опыта развития нотариата разных стран. Принимая все самое лучшее, мы видим и недостатки.

Поэтому важное значение играет исследование влияний англо-американской системы на романо-германскую систему права, в части касающейся деятельности нотариата, правового статуса нотариуса и т.д., исследование преимуществ нотариальной формы удостоверения договоров, преимуществ нотариальных актов в странах романо-германской системы в отличие от англо-американской системы.

В этой связи исследование преимуществ нотариуса как универсального налогового агента (классические нотариаты: Германия, Франция, Испания, Италия) и нотариуса как ординарного плательщика НДС (Франция, Германия, Италия, Испания, Греция и др.) приобретает важное значение².

С другой стороны, необходимо активное противодействие и критика институтов англо-американской системы права и нововведений в ЕС, внедряемых в романо-германскую систему права, посредством воздействия на нотариат и законодательство. Например, снятие ограничений на количество должностей и либерализации тарифов (Нидерланды), концентрация в городах, злоупотребления при ценообразовании, разделение нотариального сообщества на группы «консерваторов», «либералов», «лоббистов» и др., снятия ограничений по территориальному принципу осуществления нотариальной деятельности (Франция), снятия ограничений на совмещение профессии нотариуса с другими юридическими профессиями (Германии, где возможное совмещение профессий адвоката и нотариуса), в Испании, Украине – совмещение профессии нотариуса с профессией регистратора, снятие ограничений на доступ к профессии нотариуса по национальному признаку - Европейский суд в Люксембурге последовательно проводят политику «свободы оборота лиц и капиталов» применительно к нотариату. После решения суда ЕС от 24.05.2011 г. для доступа к профессии нотариуса больше не требуется быть гражданином того государства, в котором соответствующее физическое лицо претендует на занятие соответствующей должности. Вкупе с распространением Болонской системы в высшем юридическом образовании это значительно повышает риски появления так называемых странствующих нотариусов, появления промежуточных – между нотариальной и простой письменной – юридических форм фиксации юридических фактов. Так, изменение гражданского законодательства во Франции привело к возникновению так называемого юридического акта, составленного с помощью юриста, который по ряду промежуточных последствий приравнивается к нотариальному акту³.

Особое значение приобретает развитие законодательства о нотариате, в том числе о международном сотрудничестве в области нотариальной деятельности. Казалось бы, восстановление членства РФ в Гаагской конференции по МЧП, произошедшее в 2001 году, давало надежду на то, что некоторые зарекомендовавшие себя на практике международные конвенции могли бы существенно упростить ведение международной нотариальной деятельности. Это и Гаагская Конвенция от 02.10.1973 о международном управлении имуществом умерших лиц, упрощающая администрацию международным наследством; Гаагская Конвенция от 01.08.1989 о праве, применимом к наследованию в силу смерти, устанавливающая единство право применимого к наследству, независимо от его движимой или недвижимой природы, и допускающая выбор применимого права самим заинтересованным лицом; Гаагская Конвенция от 05.10.1961 о коллизии законов, касающихся формы завещательных распоряжений, которая практически исключает возможность формальной недействительности завещания при соблюдении внутреннего законодательства государства, с которым само завещание или завещатель были связаны; Базельская Конвенция от 16.05.1972 о введении системы регистрации завещаний, которая сводит к минимуму случаи не обнаружения завещания как во внутреннем обороте, так и на международном уровне; Вашингтонская Конвенция от 26.10.1973, предусматривающая единообразный унифицированный закон о форме международного завещания, которая облегчает международный оборот завещаний и актов их отмены за счёт использования унифицированной формы. Деятельность России в рамках этих конвенций привела бы к успешной реализации и защите прав российских граждан за рубежом, однако на практике указанные конвенции почти не действуют. Сомнение вызывает и реализация специального Регламента по международному наследованию в рамках Европейского Союза, который

должен быть принят в 2015 году, учитывая тот факт, что нотариусы России практически не участвуют в его создании.

Это заставляет нас изменять приоритеты в международном сотрудничестве. С развитием Таможенного Союза для России становится важным приоритет в унификации, а может быть в большей мере рецепции права России и стран, входящих в Таможенный Союз. Это Беларусь, Казахстан, Киргизия, Армения. На мой взгляд, между этими дружественными государствами важен единообразный подход к наследованию, унификация норм о нотариальной деятельности. Для стран, не входящих в Таможенный Союз необходимо продолжение развития общих начал построения своей работы на основе единых принципов романо-германской системы права, которые должны выразиться в развитии, прежде всего, в создании и заключении специальных двусторонних договоров, касающихся только деятельности нотариата, в отличие от договоров о правовой помощи. Двусторонние международные договоры, связанные с нотариальной деятельностью, исходят из положений Конституции и ГК РФ, закрепляющих положение о том, что правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом. Ч. 4 ст. 15 Конституции 1993 года устанавливает приоритет норм международного права по отношению к внутренним источникам права. Некоторые нормы, о нотариальной деятельности, например, в области наследования содержится в двусторонних договорах РФ о правовой помощи с иностранными государствами (чуть более 40) или региональных конвенциях, самая известная из которых — Минская от 22.01.1993 и её не ратифицированная РФ Кишинёвская редакция 2002 года. Однако многие положения из них безнадежно устарели и требуют изменения и развития.

Отличие такого рода двусторонних договоров о нотариальной деятельности от договоров о правовой помощи состоит в том, что возмездный и безвозмездный характер правовой помощи непосредственно связан либо с консульской деятельностью, либо с адвокатскими услугами⁴. Европейский Суд по правам человека неоднократно обращался в своих решениях к теме бесплатной юридической помощи, рассматривая её в контексте ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, заключённой 4 ноября 1950 г., которая гласит: «Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или предъявления ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела...» И хотя ч. 3 ст. 6 Конвенции устанавливает гарантии предоставления бесплатного защитника только обвиняемым в уголовных делах, Европейский Суд расширил толкование этой статьи, используя тест «равенства двух рук», т. е. равенства сторон в состязательном процессе. 31 мая 2002 г. Европейский комитет по правовому сотрудничеству Совета Европы разработал План действий по созданию систем юридической помощи. В данном документе отмечено, что для обеспечения эффективного доступа к правосудию можно внедрять различные модели: сокращения нагрузки на судей путем широкого использования внесудебных примирительных мер или распространения практики заключения мировых соглашений непосредственно до начала судебного разбирательства; внесения изменений в процессуальное законодательство, с тем чтобы сделать процедуру более простой и понятной для граждан; упрощения требований, предъявляемых к документам, используемым в судебном процессе; более широкого распространения правовой информации, включая судебные решения, среди юристов и общественности; улучшения системы и процедуры апелляционного пересмотра решений, особенно в гражданских и коммерческих делах, которые обычно тянутся гораздо дольше, чем дела уголовные. В п. 6 указанного Плана действий говорится, что «на практике надлежащие системы оказания юридической помощи являются существенной составляющей равного для всех доступа к правосудию и могут включать оказание

юридической помощи, в том числе представительство юристами; предоставление информации, юридическое консультирование в часы и мес-те, выбранные с учётом потребности заявителей и с обеспе-чением гарантии того, что заявителям ясны полученные ими консультации юристов; защиту обвиняемых в уголов-ном процессе; подготовку дел в других процессах, кроме уголовных, и представление клиентов в суде; содействие в обращении к органам публичной власти, если оно включает правовой аспект; консультации и помощь на стадии испол-нения судебных решений и приговоров, включая подачу за-явлений с просьбой об освобождении». Как видно, юридическая помощь больше связана с деятельно-стью защитника-адвоката.

Двусторонние международные договоры о нотариальной деятельности, например, о наследовании, могли бы стать основой развития новых двусторонних международных отношений, учитывая деполитизированный характер этих отношений.

В заключение, следует сказать, что миграционные процессы, активное приобретение недвижимости в странах романо-германской системы права, развитие международных семей, заставляет задуматься о создании упрощённой системы международных нотариальных отношений, в частности, наследственных отношений. Следует отметить недостаточно налаженную систему информирования между государствами по вопросам нотариальной деятельности. Все это заставляет задуматься об активизации двусторонних отношений с нотариатами стран дружественно относящихся к России. Речь, прежде всего, должна идти об упрощении взаимоотношений нотариусов, стран международного нотариата. В настоящее время все отношения и переписка, например, по наследственным делам ведётся через органы государственного управления - Министерства юстиции, которые иногда по политическим, бюрократическим соображениям тормозят процессы обмена информацией, например о наследовании на территории других стран. Думается, что нотариусы должны напрямую входить в информационные системы, осуществлять обмен информацией, минуя административные препоны. Во исполнение резолюции Руководящего Совета МСН, одобренных в ходе заседаний в Брюгге в феврале 2009 года и в Лондоне в июне 2009 года принят Внутренний регламент Международной Нотариальной Сети⁵, с целью упростить в целом установление контактов между нотариусами, находящимся в разных странах. Цели сети: а) Упростить в целом установление контактов между нотариусами, находящимся в разных странах, помогая в частности: в поисках нотариуса, говорящего на определённом иностранном языке; в поисках нотариуса с определённой специализацией; в поисках нотариуса, которому передан архив другого нотариуса при прекращении последним нотариальной деятельности; сотрудничать при выполнении тех или иных юридически значимых действий за рубежом при возникновении проблем или неэффективности официальных инструментов оказания правовой помощи; предоставлять сведения о необходимости / возможности использования нотариальной формы в запрашиваемой стране; предоставлять информацию о: действующих нормах права, доктрине и судебной практике по поставленным вопросам; процедуре совершения нотариальных действий, содержании нотариальных актов и их реквизитах; полномочиях; компетенции органов и/или должностных лиц государства, которые участвуют в решении вопросов, имеющих значение для нотариальной деятельности. Думается, что эта сеть могла быть более продуктивно использована российскими нотариусами для обеспечения сведений о нотариальной деятельности.