

Кодекс профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации, как и дисциплинарная ответственность нотариусов, нуждается в законодательном переосмыслении*

В статье рассматривается история введения дисциплинарной ответственности и принятия Кодекса профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации, высказываются критические замечания по его содержанию и по порядку принятия.

Ключевые слова: Кодекс профессиональной этики, правовая регламентация дисциплинарной ответственности нотариуса, лица, его замещающего, адвоката, ответственность за нарушение морально-этических норм.

The article reviews the history of disciplinary liability introduction and adoption of the Professional Code of Conduct of Notaries in the Russian Federation, gives critical remarks as to its content and the adoption procedure.

Keywords: code of professional ethics, legal regulation of the disciplinary liability of a notary, its deputy, attorney, liability for violation of moral and ethical provisions.

Принятие Кодекса профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации (далее также — Кодекс) предусмотрено Федеральным законом от 29 декабря 2014 г. № 457-ФЗ¹, внесшим в Основы законодательства РФ о нотариате (далее — Основы) ст. 6.1. Согласно данной статье Кодекс устанавливает

* THE PROFESSIONAL CODE OF CONDUCT OF NOTARIES IN THE RUSSIAN FEDERATION REQUIRES LEGISLATIVE REINTERPRETATION TOGETHER WITH DISCIPLINARY LIABILITY OF NOTARIES

*Cheremnykh Gennady G.
President of the Russian Academy
of Advocacy and Notaries
Doctor of Law
Professor
Honored Lawyer of the Russian Federation*

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 1 (часть I). Ст. 10.

требования к профессиональной этике нотариуса, занимающегося частной практикой, и лица, его замещающего, а также основания возникновения дисциплинарной ответственности, порядок привлечения их к дисциплинарной ответственности и виды дисциплинарных взысканий. Кодекс принят Собранием представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации 16 ноября 2015 г. и 19 января 2016 г. утвержден заместителем министра юстиции Российской Федерации.

Практика применения нового Кодекса, начавшего действовать с 1 января 2016 г., порождает в кругу практикующих нотариусов ряд вопросов, поскольку сегодня это основной нормативный правовой акт, на основе которого осуществляются контрольные полномочия нотариальной палаты, предоставленные ей ст. 34 Основ, а также потому, что по содержанию и по структуре он является полным аналогом ранее действовавшего Профессионального кодекса нотариусов Российской Федерации (далее — Профессиональный кодекс), принятого собранием представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации еще 18 апреля 2001 г., и который не был воспринят большинством нотариусов.

Для того чтобы лучше понять правовые нюансы дисциплинарной ответственности частнопрактикующих нотариусов, необходимо вспомнить, как данный вид ответственности нотариусов появился в правоприменительной практике нотариальных палат.

Как известно, Основы, принятые 11 февраля 1993 г., до принятия Федерального закона от 29 декабря 2014 г. № 457-ФЗ не предусматривали дисциплинарную ответственность частнопрактикующих нотариусов². Попытки восполнить этот пробел исходили от руководителей нотариальных палат, которым нужен был рычаг воздействия на нотариусов. Уже в 1995 г. рабочей группой Федеральной нотариальной палаты был разработан законопроект № 95009174-1 «О внесении изменений и дополнений в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате». Он прошел все стадии рассмотрения в Госдуме, было даже преодолено «вето» Совета Федерации, и документ был направлен на подпись Президенту России. Наряду с другими поправками в Основы законопроект предлагал норму и о дисциплинарной ответственности нотариусов, в частности, предусматривалось принятие Положения о дисциплинарной ответственности нотариуса, которое должно было быть разработано Федеральной нотариальной палатой и утверждено Министерством юстиции Российской Федерации. Однако закон не был подписан Президентом России и был возвращен на доработку. В президентском «вето» (письмо в адрес Госдумы от 27 ноября 1995 г. № Пр-1711) указывалось, что «Дисциплинарная ответственность нотариуса неприемлема, поскольку дисциплинарная ответственность может быть установлена только в трудовых отношениях, частнопрактикующий нотариус ни с кем не состоит в трудовых отношениях. Правоотношения, в которых состоит частный

² Дисциплинарная ответственность нотариуса, работающего в государственной нотариальной конторе, регламентируется законодательством Российской Федерации о труде (ст. 12 Основ).

нотариус и орган юстиции, а также частный нотариус и нотариальная палата, вряд ли могут быть отнесены к трудовым и поэтому субъектом дисциплинарной ответственности нотариус быть не может.

Во исполнение указания Президента РФ 23 апреля 1996 г. в Госдуму был внесен законопроект № 96700078-2 под названием «Об изменении Основ законодательства Российской Федерации о нотариате», а 11 июня 1996 г. — еще один аналогичный законопроект № 96056788-2. Однако отсутствие единства мнений по вопросу о совершенствовании законодательства в сфере нотариата привело к неизбежному результату: оба законопроекта были сняты Советом Госдумы с рассмотрения (20 октября 2005 г. и 6 февраля 2007 г. соответственно). У законодателей в то время еще не сложилось четкого представления о статусе нотариуса, отсутствовала единая позиция о путях совершенствования института нотариата, в том числе о том, каким образом должен быть организован контроль профессиональной деятельности нотариусов и какова должна быть их ответственность при нарушениях. Консолидация была достигнута только по вопросу об уголовной ответственности нотариусов. С 1 января 1997 г. в Уголовном кодексе РФ начала действовать ст. 202 «Злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами».

Таким образом, в действующем законодательстве долгое время содержались только нормы о прекращении полномочий нотариусов (ст. 12 Основ) и об их уголовной ответственности (ст. 202 УК РФ), а дисциплинарную ответственность нотариусов закон не предусматривал и, естественно, не регулировал. Именно это и обусловило появление в 2001 г. Профессионального кодекса.

Профессиональный кодекс устанавливал три вида дисциплинарных взысканий: замечание, выговор, строгий выговор и даже штрафные санкции, а также воспроизводил формулировку, содержащуюся в ст. 12 Основ, что в случае неоднократного совершения дисциплинарных проступков, нарушения законодательства в отношении нотариуса может быть подано в суд ходатайство о лишении его права нотариальной деятельности.

Часто спрашивают, почему при отсутствии в законе института дисциплинарной ответственности нотариусов в статье 12 Основ в качестве одного из оснований прекращения права нотариальной деятельности указывается на неоднократное совершение нотариусом дисциплинарных проступков, хотя само понятие дисциплинарного проступка в законе не раскрывается. Дело в том, что на стадии разработки проекта Основ в нем содержались нормы о дисциплинарной ответственности нотариусов. Однако по заключению Комитета Верховного Совета РФ (в то время высшего законодательного органа) по законодательству эти нормы по основаниям, позднее указанным в президентском «вето», были исключены полностью. При окончательном формировании текста Основ разработчики попросту упустили из виду, что упоминание о дисциплинарных проступках содержится и в ст. 12 проекта. Тем самым вопрос о возможности дисциплинарной ответственности нотариусов остался открытым.

Однако несомненно, что главным побудительным мотивом для принятия Профессионального

кодекса явилось не только стремление руководства ФНП получить собственный правовой регулятор контроля. Была велика вероятность передачи всех контрольных полномочий нотариальных палат государственным органам и прежде всего Минюсту России в лице его территориальных органов, что и предлагалось упомянутыми выше законопроектами, базирующимися на президентском «вето», где, в частности, также указывалось: «Как представляется, государственный контроль должен осуществлять соответствующий государственный орган, а не некоммерческая организация, выражающая профессиональные интересы, которая по своей сути представляет собой ничто иное как профессиональное объединение». Более того, законопроект № 96700078-2 наряду с государственным контролем за нотариальной деятельностью содержал также новеллу и «о государственном надзоре в сфере нотариата».

Обобщая сказанное, можно прийти к выводу об отсутствии в то время у законодателя четкого представления о статусе частнопрактикующего нотариуса, о чем уже говорилось выше, и как следствие, — о его профессиональной ответственности. При этом прослеживалось явное стремление введения в нотариальное право механизмов административного регулирования, контроля и надзора во всех без исключения сферах профессиональной деятельности нотариуса, ставилось под сомнение право небюджетного нотариата организовать и осуществлять действенный корпоративный контроль.

Ситуация стала проясняться после принятия Конституционным Судом РФ постановления от 19 мая 1998 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате», в котором содержался важнейший вывод: «Наделение государством нотариальных палат в соответствии с законом отдельными управленческими и контрольными полномочиями в целях обеспечения в нотариальной деятельности гарантий прав и свобод граждан не противоречит Конституции Российской Федерации. Ее статьи 45 (часть 1) и 48 (часть 1), закрепляя обязанность государства гарантировать защиту прав и свобод, в том числе права на получение квалифицированной юридической помощи, не связывают законодателя в выборе путей выполнения указанной обязанности. Им, в частности, определяются и способы контроля со стороны нотариальных палат за деятельностью нотариусов, занимающихся частной практикой»³.

Данное постановление Конституционного Суда РФ, как говорится, «развязало руки» Федеральной нотариальной палате для создания собственного механизма профессионального контроля. Профессиональный кодекс появился не сразу. Его предшественником стал принятый собранием членов Московской городской нотариальной палаты 30 сентября 2000 г. Профессиональный кодекс нотариусов Москвы. Замысел разработчиков был очевиден — необходимо было сначала «обкатать» новый порядок контроля в рамках наиболее крупной

³ Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 22. Ст. 2491.

нотариальной палаты, посмотреть реакцию судебной системы, а затем в случае успеха распространить опыт на всю страну. Менее чем через год высший орган ФНП — собрание представителей нотариальных палат — принял «Профессиональный кодекс нотариусов Российской Федерации»⁴, текст которого и по структуре, и по содержанию практически не отличался от московского кодекса. Это означало, что в апреле 2001 г. решением некоммерческой организации при отсутствии на это права, вытекающего из закона, введен институт дисциплинарной ответственности, т.е. установлен механизм ограничения прав лиц, уполномоченных на совершение от имени Российской Федерации нотариальных действий, предусматривающий наложение дисциплинарных взысканий и, как следствие, при наличии повторности дисциплинарных проступков — лишение права занятия профессиональной деятельностью.

Вполне очевидно, что с принятием Профессионального кодекса нотариусов Российской Федерации Профессиональный кодекс нотариусов Москвы должен быть отменен, тем более что виды ответственности в них не совпадали, однако такое решение не было принято. В итоге сложилась парадоксальная ситуация: нотариусы Москвы в период с 2001 г. по 2016 г. являлись субъектами дисциплинарной ответственности сразу по двум кодексам. В 2006 г. норма о профессиональной ответственности нотариусов Москвы появилась в Законе города Москвы от 19 апреля 2006 г. № 15 «Об организации и деятельности нотариата в городе Москве», правда, данный Закон, действующий и сегодня, не содержит таких мер воздействия, как выговор и строгий выговор. В нем называется в качестве мер воздействия только «предупреждение» (ст. 22). Аналогичная ситуация сложилась и в других нотариальных палатах, в которых действовали свои региональные кодексы о дисциплине и профессиональной этике. Понятно, что такое двойное регулирование ставило на повестку дня вопрос о статусе Профессионального кодекса нотариусов Российской Федерации, его юридической силе, о приоритете одного кодекса над другим.

Привлечение нотариусов к дисциплинарной ответственности на основании Профессионального кодекса нотариусов Российской Федерации суды восприняли неоднозначно. Об этом говорят судебные решения, в том числе принятые Верховным Судом РФ. Так, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда Ханты-Мансийского автономного округа (ХМАО — Югра) от 4 августа 2009 г. не признала Профессиональный кодекс нотариусов РФ нормативным правовым актом, указав в своем определении, что **в силу ч. 3 ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом**. Учитывая, что Профессиональный кодекс к законодательным актам не относится, а органы профессионального сообщества не наделены правом вводить и регулировать дисциплинарную ответственность, вывод суда первой инстанции о правомерности

применения к нотариусу мер дисциплинарной ответственности является ошибочным, поскольку не основан на законе. При этом суд сослался на аналогичную позицию Верховного Суда РФ по другому делу (Определение от 15 февраля 2008 г. № 10-В07-24).

Позднее по этому же вопросу появилось противоположное по содержанию решение Верховного Суда РФ (Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 26 марта 2011 г. № 50-В09-9 по иску Письменюк А.Г. о признании недействительным решения правления нотариальной палаты Омской области от 26 марта 2009 г. о вынесении выговора (цитируем дословно): «Учитывая, что Профессиональный кодекс нотариусов Российской Федерации принят собранием представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации в пределах своих полномочий по контролю за деятельностью нотариусов, содержит обязательные правила неоднократного применения, распространяющиеся на частных нотариусов, члены нотариальной палаты Омской области в соответствии с Уставом обязались его применять, в связи с чем он может быть отнесен к правовым актам локального характера. Установленная в нем профессиональная ответственность членов данного сообщества является по существу мерой дисциплинарного воздействия и выговор, как вид такой ответственности, мог быть применен».

Данное решение, безусловно, является ошибочным. Во-первых, нельзя согласиться с утверждением о том, что Профессиональный кодекс принят собранием представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации в пределах их полномочий по контролю за деятельностью нотариусов. Таких полномочий у Федеральной нотариальной палаты в то время не было. Во-вторых, судом сделан неправильный вывод о возможности вводить дисциплинарную ответственность уставом, либо каким-то иным документом нотариальной палаты без указания на это в законе. Устанавливать какую-либо ответственность физических лиц любой профессии независимо от того, являются ли они лицами наемного труда или самозанятыми, не законом, а иным способом противоречит требованиям п. 3 ст. 55 Конституции РФ, согласно которому права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом.

Таким образом, при отсутствии в законе норм, регулирующих дисциплинарную ответственность нотариусов, нельзя признать правомерной многолетнюю практику привлечения их к дисциплинарной ответственности только на основании корпоративного акта, коим являлся Профессиональный кодекс нотариусов Российской Федерации.

В рамках рассматриваемой проблемы принципиальным являлся и является сегодня вопрос о предмете правового регулирования Профессионального кодекса нотариусов и объеме контрольных полномочий проверяющих. Следует подчеркнуть, что данный кодекс понимал под дисциплинарными проступками нотариуса практически все нарушения, которые могли возникнуть в многогранной профессиональной деятельности нотариуса: от организации работы нотариальной конторы и исполнения членских обязанностей до

⁴ При этом уже в названии Профессионального кодекса была допущена ошибка: «Нотариусов Российской Федерации» не было и нет, а были и есть «Нотариусы в Российской Федерации» (прим. автора).

нарушения законодательства при совершении нотариальных действий. При этом в перечне дисциплинарных проступков первый пункт содержал формулировку «совершение нотариальных действий, противоречащих требованиям законодательства». Естественно, что и в принимаемых нотариальными палатами правилах и регламентах проведения плановых и внеплановых проверок первостепенное внимание уделялось проверке совершенных нотариальных действий на соответствие законодательству, а по результатам проверок в связи с выявленными нарушениями на нотариусов традиционно налагались дисциплинарные взыскания. Это означало, что выявленные проверяющими нарушения: неправильное применение нотариусами норм права, их неверная трактовка, ошибки, содержащиеся в нотариально оформленном документе, совершение действий, прямо запрещенных законом, например, совершение нотариальных действий без страхования своей профессиональной ответственности либо одновременно с лицом, его замещающим, нарушение принципа территориальности по Профессиональному кодексу относились к дисциплинарным проступкам.

На неправильность такого подхода к определению дисциплинарных проступков неоднократно указывали исследователи в области права. Так, автор в своей статье «Организация контроля деятельности нотариуса должна быть изменена кардинально» настаивал на необходимости четкого определения предмета осуществляемого нотариальной палатой профессионального контроля, на недопустимости выхода проверяющих за рамки контрольных полномочий, и прежде всего — вторжения в сферу судебного контроля. При этом отмечалось, что предоставление Основами (ст. 34) нотариальным палатам права контроля за исполнением нотариусами профессиональных обязанностей без регламентации, без установления предмета и пределов такого контроля, является серьезной ошибкой законодателя⁵.

Позже эта позиция прозвучала и в других публикациях. В статье «О контроле в сфере нотариата в свете грядущей реформы» авторы С.В. Смирнов, Т.Г. Калиниченко и В.А. Бочковенко, анализируя разрабатываемый под эгидой Минюста России законопроект «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации», обращали внимание на отсутствие в законе критериев разграничения предмета профессионального контроля на составляющие, что позволяло проверяющим нотариусам при проведении проверок давать правовую оценку нотариальных действий, совершенных другими нотариусами — проверяемыми, а это не что иное как вторжение в сферу судебного контроля, поскольку по закону правильность совершенного нотариального действия проверяется судом (ст. 33 и 49 Основ, глава 27 ГПК РФ). При этом авторы констатируют: «По нашему мнению, новый закон должен четко определить, что такое нарушение профессиональных обязанностей нотариуса, дать четкое определение

этих обязанностей»⁶. С этих же позиций рассуждает и В.В. Аргунов в статье «Проверка правильности совершенного нотариального действия (отказа в его совершении) и проект Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации»: «Нередко административный контроль «вторгается» в область контроля судебного. Не устранив данные недостатки законодательства, имеющие концептуальный характер, бесполезно что-либо менять в частностях»⁷.

В контексте рассматриваемого вопроса показателна практика осуществления контрольных полномочий в городе Москве. Упомянутый выше Закон города Москвы «Об организации и деятельности нотариата в городе Москве» (ст. 21) устанавливает, что проверяющие не вправе давать оценку законности и обоснованности нотариальных действий. Однако это никоим образом не повлияло на характер проверок. Данное предписание московского закона при проведении проверок практически всегда игнорировалось, а нотариусы, входящие в состав рабочих групп, в ходе проверок руководствовались только Профессиональным кодексом и утвержденным правлением МГНП Регламентом проверки.

Характерно, что привлеченные к дисциплинарной ответственности нотариусы прибегали и прибегают к судебной защите в редких случаях, как правило, только когда дело доходит до прекращения их полномочий. В этой связи заслуживает внимания Определение Верховного Суда РФ от 30 ноября 2015 г. № 5-КГ15-149 по делу нотариуса Е.Г. Булгаковой, извлечение из которого целесообразно привести: «В силу статьи 33 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате отказ в совершении нотариального действия или неправильное совершение нотариального действия обжалуется в судебном порядке. Проверка законности нотариального действия может быть осуществлена только судом. Проверяющие не вправе давать оценку законности и обоснованности нотариальных действий (статья 21 Закона города Москвы от 129 апреля 2006 г. № 15 «Об организации и деятельности нотариата в городе Москве»). В связи с изложенным Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации признает заслуживающим внимания довод кассационной жалобы о том, что ни одно из нотариальных действий, совершенных нотариусом Булгаковой Е.Г. по оформлению наследственных прав граждан, выдаче свидетельств о праве на наследство, не было обжаловано заинтересованными лицами в суд. Ссылку суда апелляционной инстанции на то, что эти обстоятельства для разрешения дела не являются юридически значимыми, Судебная коллегия признает ошибочной и противоречащей приведенным нормам Основ законодательства Российской Федерации о нотариате».

⁶ Смирнов С.В. О контроле в сфере нотариата в свете грядущей реформы // Российская юстиция. 2011. № 9. С. 32–36.

⁷ Аргунов В.В. Проверка правильности совершенного нотариального действия (отказа в его совершении) и проект Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» // Нотариус. 2013. № 2. С. 31–34.

⁵ Черемных Г.Г. Организация контроля деятельности нотариуса должна быть изменена кардинально // Российская юстиция. 2009. № 2. С. 17–20.

Вывод о недопустимости вторжения в сферу судебного контроля при реализации нотариальными палатами своих контрольных полномочий подтверждается также последними изменениями процессуального законодательства в части, касающейся признания нотариальных документов в качестве бесспорных доказательств по делам, рассматриваемым судами общей юрисдикции и арбитражными судами (Федеральные законы от 29 декабря 2014 г. № 457-ФЗ и 29 декабря 2015 г. № 391-ФЗ). Так, согласно новой редакции ст. 61 ГПК РФ, «обстоятельства, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия, не требуют доказывания, если подлинность нотариально оформленного документа не опровергнута в порядке, установленном статьей 186 настоящего Кодекса, или не установлено существенное нарушение порядка совершения нотариального действия». Аналогичная норма содержится и в части пятой статьи 69 АПК РФ.

Данные важнейшие изменения процессуального законодательства должны кардинально поменять отношение не только судов, но и проверяющих нотариусов к предмету осуществляемых полномочий. Они устанавливают, что любой нотариально оформленный документ должен приниматься судами общей юрисдикции и арбитражными судами как бесспорное доказательство по делу, не требующее какого-либо дополнительного подтверждения. Исключение составляют только случаи, когда нотариальный акт отменен в порядке особого производства (глава 37 ГПК РФ, ст. 33, 48 и 49 Основ законодательства РФ о нотариате) или когда нотариально оформленный документ признан подложным (сфальсифицированным). Из указанных предписаний закона следует, что суды в ходе разбирательства не вправе давать оценку законности совершенного нотариального действия, если только предъявленный в ходе процесса нотариальный акт не отменен по установленной законом процедуре (в порядке особого производства) либо не признан подложным. Отсюда следует однозначный вывод о том, что оценка на соответствие закону совершенного нотариального действия не может даваться в ходе корпоративных проверок, поскольку закон запрещает это делать даже судьям.

В ходе подготовки проекта Кодекса профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации было высказано немало критических замечаний, в том числе и по предмету контроля профессиональной деятельности нотариусов. В частности, в письме председателя Комиссии ФНП по этике, профессиональной чести и имиджу Т.А. Арчуговой от 24 февраля 2015 г. указывалось: «Поскольку нотариус является правоприменителем и лицом свободной профессии, к нему не могут быть применены меры дисциплинарного воздействия за неправильно совершенное нотариальное действие, так как за правильностью совершения нотариальных действий в соответствии со ст. 33 Основ предусмотрен судебный контроль.... Таким образом, нарушения нотариусом требований любых отраслей законодательства не должны являться предметом регулирования Кодекса, поскольку они уже урегулированы законами РФ и ответственность за нарушение

соответствующих норм должна быть предусмотрена законами РФ. То же самое касается нарушения нотариусом норм подзаконных актов, например, Правил нотариального делопроизводства (ПНД)»⁸.

Наряду с замечаниями нотариальных палат появлялись и публикации нотариусов на тему Кодекса на сайте ФНП в рубрике «Трибуна», где высказывались сомнения в необоснованном расширении предмета его правового регулирования, во вторжении в сферу, не относящуюся к области этики. В частности, Е.В. Коровин отмечал: «Разработка проекта Кодекса профессиональной этики требует дополнительного обсуждения проблем, связанных с привлечением нотариуса к дисциплинарной ответственности. При определении видов дисциплинарных проступков, а также процедуры привлечения нотариуса к дисциплинарной ответственности важно избежать необоснованного и незаконного вмешательства в его правоприменительную деятельность»⁹. Аналогичная позиция была высказана Т.Г. Калиниченко и В.А. Бочковенко в реплике «Еще раз о Кодексе профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации»: «Говоря о профессиональной этике, вряд ли можно согласиться с попыткой получить документ полномасштабного контроля всей многогранной деятельности нотариуса и, прежде всего, сферы совершения нотариальных действий»¹⁰.

В принятом Кодексе профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации учтено требование ст. 33 Основ, что отказ в совершении нотариального действия или неправильно совершенные нотариальные действия обжалуются в судебном порядке, и вместо формулировки «**совершение нотариальных действий, противоречащих законодательству**», теперь указано, что дисциплинарная ответственность устанавливается за виновное совершение дисциплинарного проступка **в виде нарушения правил и порядка совершения нотариального действия, установленных законодательством** (п. 9.2.1.). К таким нарушениям могут быть отнесены, например, отсутствие в материалах наследственного дела сведений о родственных отношениях при наследовании по закону, отсутствие согласия супруга при отчуждении совместно нажитого имущества в период брака, несоблюдение правил преимущественного права покупки и другие требования, установленные законом. Данное ограничение по предмету проверки профессиональной деятельности нотариуса нашло отражение и в регламентах проверки, принятых нотариальными палатами. Так, в Регламенте осуществления контроля за исполнением нотариусами города Москвы профессиональных обязанностей, утвержденном Правлением 21 марта 2017 г., прямо указано, что проверяющие не вправе давать оценку законности и обоснованности нотариальных действий, совершенных нотариусом или лицом, исполняющим его обязанности.

⁸ Сайт ФНП // URL: <https://notariat.ru/ru-ru/publishing-center/author/esche-raz-o-koдекse-professionalnoj-etiki-notariusov-v-rossijskoj-federatsii/>

⁹ Там же.

¹⁰ Там же.

Вместе с тем не все авторы замечаний и предложений были услышаны. Согласно части первой статьи 6.1. Основ Кодекс профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации на первое место должен поставить требования к профессиональной этике нотариуса и лица, его замещающего, и лишь потом регламентировать основания возникновения дисциплинарной ответственности нотариуса, порядок привлечения его к дисциплинарной ответственности и меры дисциплинарной ответственности нотариуса, занимающегося частной практикой, и лица, его замещающего. В этой связи и исходя из своего названия Кодекс прежде всего должен содержать перечень нарушений, связанных с морально-этическим поведением нотариуса и лица, его замещающего, однако этого не произошло. Кодекс содержит 33 вида проступков (п. 9.2. главы 9), охватывающих всю профессиональную деятельность нотариуса, и в этом перечне главное место опять занимают нарушения правил и порядка совершения нотариальных действий, правил нотариального делопроизводства, организация работы с нарушением требований законодательства, нормативных правовых актов Министерства юстиции Российской Федерации, актов Федеральной нотариальной палаты, принятие которых предусмотрено законодательством, и другие, охватывающие все сферы профессиональной деятельности нотариуса.

Сформулированные в Кодексе нарушения за редким исключением далеки от профессиональной этики нотариуса. Понятие профессиональной этики, под которой понимается «система норм, устанавливающая единые стандарты профессионального поведения нотариуса», декларируется (п. 1.1 Кодекса), однако в дальнейшем тексте ни один стандарт не раскрывается и даже не упоминается. Вместе с тем в действующем законодательстве вопросы соблюдения этических норм имеют самостоятельное регулирование. Во многих отраслях и профессиональных сообществах, а также в структурах государственной службы приняты специальные положения и кодексы профессиональной этики, однако при всем разнообразии в подходах, обусловленных спецификой профессий, этические кодексы объединяет одно общее правило: нарушение норм этики не является самостоятельным основанием для привлечения к дисциплинарной ответственности. В соответствии с кодексами этики и служебного поведения, действующими в федеральных органах исполнительной власти, содержатся нормы, согласно которым нарушение гражданским служащим установленных правил поведения подлежит моральному осуждению. Это приказ Минюста России от 23 марта 2011 г. № 93, приказ Минфина России от 17 апреля 2014 г. № 115, приказ Минсельхоза России от 5 марта 2012 г. № 170, приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 26 апреля 2011 г. № 79 и другие. Типовые правила профессиональной этики оценщиков, утвержденные приказом Минэкономразвития России, вообще не содержат норм о привлечении к какой-либо ответственности за нарушение морально-этических норм. Некоторые этические кодексы содержат специальную оговорку: «в случаях, предусмотренных федеральными законами, нарушение положений кодекса влечет применение мер юридической ответственности».

Из этого следует два очень важных вывода: первый — о неправомерности привлечения к дисциплинарной ответственности за нарушения норм этики, поскольку нарушения этических норм не могут приравниваться к нарушениям профессиональных обязанностей; и второй — о недопустимости введения юридической ответственности на подзаконном уровне, т.е. самим кодексом этики.

Что же касается Кодекса профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации, то дисциплинарная ответственность в нем следует за все возможные возникнуть в нотариальной деятельности нарушения как в организации работы нотариуса, при совершении нотариальных действий, так и при исполнении членских обязанностей. Поэтому было бы правильным назвать его Дисциплинарным кодексом, однако сам институт дисциплинарной ответственности, виды дисциплинарных наказаний, порядок наложения дисциплинарных взысканий должны быть прописаны непосредственно в законе, как того требует ст. 55 Конституции РФ, а не в подзаконном акте. Что касается морально-этических норм, то это как раз предмет регулирования соответствующего кодекса, принимаемого самой корпорацией, без необходимости какого-либо утверждения со стороны государственного органа, поскольку нотариусы ни с кем из них в трудовых отношениях не состоят.

В российском законодательстве существует правило, когда для отдельных категорий работников действуют уставы и положения о дисциплине, устанавливаемые федеральными законами (ст. 189 ТК РФ). Таковыми, в частности, являются Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ, Федеральный закон от 10 января 2003 г. № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации». По ряду профессий действуют специальные уставы о дисциплине. Так, Федеральным законом от 8 марта 2011 г. № 35-ФЗ утвержден «Устав о дисциплине работников организаций, эксплуатирующих особо радиационно опасные и ядерно опасные производства и объекты в области использования атомной энергии». Однако все эти кодексы и уставы, даже предусмотренные федеральным законодательством, принимаются в установленном порядке и утверждаются либо Президентом, либо Правительством страны.

Несколько слов об адвокатуре, институте, наиболее близком по своему правовому статусу и организации деятельности нотариату. При введении дисциплинарной ответственности адвоката, на наш взгляд, допущены серьезные отступления от конституционного требования незыблемого обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» достаточно полно регламентирует основания прекращения статуса адвоката (ст. 17), однако не устанавливает виды дисциплинарной ответственности, порядок и сроки наложения и снятия взысканий, не определяет орган, который вправе привлекать адвоката к ответственности, не содержит и самого понятия «дисциплинарная ответственность», а лишь имеется указание на принятие адвокатским сообществом Кодекса профессиональной этики адвоката, причем без указания необходимости утверждения

его государственным органом. А вот в самом кодексе присутствует уже целый раздел (второй) «Процедурные вопросы дисциплинарного производства». Иными словами, дисциплинарная ответственность адвоката определена не федеральным законом, а самими адвокатами, что не является правильным.

Часть вторая ст. 6.1. Основ и п. 9.1. Кодекса устанавливают дисциплинарную ответственность нотариуса только «за виновные действия, приведшие к нарушению требований, установленных Кодексом профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации». В целом это правильно. Однако наличие вины нотариуса может учитываться далеко не во всех случаях. Например, в п. 11.45 Кодекса говорится: «При поступлении в нотариальную палату вступившего в законную силу решения суда о признании незаконным или неправильно совершенным по вине нотариуса нотариального действия или отказа в совершении нотариального действия правление нотариальной палаты вправе без возбуждения дисциплинарного производства принять решение о привлечении нотариуса к дисциплинарной ответственности или принять решение о направлении в суд иска о лишении нотариуса права нотариальной деятельности». Между тем в такой редакции п. 11.45 речь о вине нотариуса вообще не может идти. Заявление о совершенном нотариальном действии или об отказе в его совершении рассматривается судом в соответствии со ст. 312 ГПК РФ, и суд либо отменяет совершенное нотариальное действие, либо обязывает нотариуса совершить такое действие. При рассмотрении данной категории дел в рамках особого производства суд проводит проверку на соответствие закону совершенного нотариального действия или на правомерность вынесенного нотариусом постановления об отказе в его совершении, анализирует действия нотариуса на предмет правильности применения нотариусом норм материального и процессуального права. Однако отменяя нотариальное действие или обязывая нотариуса его совершить, суд никогда не устанавливает вины нотариуса, поскольку в гражданском процессе вообще нет понятия вины.

Данная позиция была высказана автором в статье «Плюсы и минусы Федерального закона № 457-ФЗ»¹¹. В ней отмечалось, что ответственность нотариуса по новому закону напрямую связана с его виновными действиями при совершении нотариальных действий, однако установление вины нотариуса по действующему законодательству требуется не во всех случаях, поскольку сам термин «вина» в форме умысла или неосторожности применяется только в сфере уголовного права.

Кроме того, полномочия нотариусов традиционно сравнивают с осуществлением судебных функций, называя нотариат институтом превентивного правосудия, у судей и нотариусов общие цели, у тех и других публично-правовой характер полномочий, а различие заключается лишь в том, что судьи рассматривают споры, а нотариат — это институт бесспорной юрисдикции. Вероятно, должны быть сравнимы и основания ответственности нотариуса и

судьи. Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 14 апреля 2016 г. № 13 «О судебной практике применения законодательства, регулирующего вопросы дисциплинарной ответственности судей»: «Судья не может быть привлечен к какой-либо ответственности за выраженное им при отправлении правосудия мнение или принятое судом решение, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность судьи в преступном злоупотреблении либо вынесении заведомо неправосудного судебного акта. Судья не может быть привлечен к дисциплинарной ответственности за сам факт принятия незаконного или необоснованного судебного акта в результате судебной ошибки, явившейся следствием неверной оценки доказательств по делу либо неправильного применения норм материального или процессуального права». Вполне очевидно, что аналогично должен решаться вопрос о дисциплинарной ответственности нотариуса и лица, его замещающего.

Сам факт поступления в нотариальную палату информации о неправильно совершенном нотариальном действии и о необоснованном отказе в совершении нотариального действия не должен рассматриваться как основание какой-либо ответственности, тем более без возбуждения дисциплинарного производства для принятия решения о привлечении нотариуса к дисциплинарной ответственности или направления в суд иска о лишении его права нотариальной деятельности. Основанием ответственности может быть только бесспорно установленные судом злоупотребления нотариуса, совершение им заведомо незаконного нотариального акта или заведомо необоснованный отказ в совершении нотариального действия, т.е. совершение действий, подпадающих под признаки ст. 202 УК РФ. По существу, такие действия могут рассматриваться как уголовное преступление, а не какой-либо дисциплинарный проступок.

Согласно п. 11.13 Кодекса возбуждение дисциплинарного производства является исключительной компетенцией президента нотариальной палаты. Представляется, что такая процедура возбуждения дисциплинарного производства не является оправданной и объясняется лишь стремлением придать Кодексу схожесть с отечественными процессуальными кодексами. Кроме того, вряд ли является правильным предоставление этой функции исключительно президенту нотариальной палаты. При таком положении президенты нотариальных палат, а если есть, то и работающие нотариусами их родственники, выводятся из-под действия Кодекса. Тем более что возбудить или не возбудить дисциплинарное производство — это субъективное решение, основанное на «внутреннем убеждении» президента, как это констатируется в Ответах на вопросы о применении Кодекса профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации, утвержденных решением Правления ФНП (протокол от 15 февраля 2016 г. № 02/16). Поэтому порядок рассмотрения поступающих в нотариальную палату обращений и другой информации, содержащих сведения о допущенных нотариусами нарушениях при осуществлении профессиональной деятельности, и принятия по ним решений о возбуждении дисциплинарного

¹¹ Черемных Г.Г. Плюсы и минусы Федерального закона № 457-ФЗ // Нотариус. 2015. № 4. С. 3–8.

производства должен быть иным. Решение возбуждать или не возбуждать дисциплинарное производство не может зависеть от одного лица, тем более при условии, что в отношении самого себя и своих близких президент нотариальной палаты возбудить дисциплинарное производство не может. Вероятно, при решении этих вопросов следует руководствоваться Федеральным законом от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», который вообще не знает такой нормы, как возбуждение процедуры рассмотрения обращения, а говорит лишь о сроках рассмотрения, по истечении которых заявитель должен быть проинформирован о результатах его рассмотрения. На наш взгляд, целесообразно поступившую информацию, содержащую сведения о допущенных нарушениях нотариуса, как и любую иную информацию, расписать исполнителям в соответствии с существующим порядком рассмотрения обращений. Информацию в отношении конкретного нотариуса полагали бы правильным направить непосредственно в комиссию по этике, где и будет решен вопрос о возбуждении или об отказе в возбуждении дисциплинарного производства. Такой порядок принятия решения по данному вопросу, во-первых, будет коллегиальным, а не единоличным, гласным и публичным, а потому более объективным и, во-вторых, повысит роль и значение комиссии по этике в деятельности палаты.

В числе субъектов дисциплинарной ответственности Кодекс, как и закон (ст. 6.1. Основ), помимо нотариуса называют и «лицо, его замещающее». Прежде всего речь идет о помощнике нотариуса, наделенном в установленном порядке полномочиями нотариуса на период его отсутствия на рабочем месте по уважительным причинам. Однако привлечение помощника нотариуса к дисциплинарной ответственности в соответствии с Кодексом за нарушения, допущенные в период исполнения им обязанностей нотариуса, противоречит трудовому законодательству, поскольку помощник нотариуса даже в период такого замещения по-прежнему остается наемным работником нотариуса, и его права и обязанности согласно ст. 19.1 Основ определяются трудовым законодательством и трудовым договором между ним и нотариусом. Поэтому в случае совершения помощником нотариуса в указанный период предусмотренного Кодексом дисциплинарного проступка помощник нотариуса может быть привлечен к дисциплинарной ответственности только нотариусом-работодателем в порядке, установленном Трудовым кодексом РФ (статьи 192–193). При этом важно иметь в виду, что согласно ст. 5 Трудового кодекса РФ нормы трудового права, содержащиеся в иных федеральных законах, должны соответствовать Трудовому кодексу РФ. В случае противоречий между Трудовым кодексом РФ и иным федеральным законом, содержащим нормы трудового права, применяется Трудовой кодекс РФ. Именно поэтому помощник нотариуса, допустивший нарушение, предусмотренное Кодексом, в период исполнения обязанностей отсутствующего нотариуса не может нести ответственность в порядке, установленном Кодексом профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации.

Несмотря на схожесть Кодекса профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации с Профессиональным кодексом 2001 г., все-таки его принятие — шаг вперед. Главное, что теперь дисциплинарная ответственность нотариуса установлена не самопровозглашенным актом, а Федеральным законом № 457-ФЗ, который дополнил Основы ст. 6.1, обязывающей Федеральную нотариальную палату и Министерство юстиции РФ принять и утвердить Кодекс профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации. Более того, согласно этой статье Основ, которые по своему статусу также являются федеральным законом, Кодекс призван установить основания возникновения дисциплинарной ответственности нотариуса, порядок привлечения его к дисциплинарной ответственности и меры дисциплинарной ответственности его и лица, его замещающего. В этой связи можно говорить, что требования п. 3 ст. 55 Конституции РФ о том, что права гражданина и человека могут быть ограничены только федеральным законом в отношении нотариуса, теперь, казалось бы, соблюдены. Однако делегирование принятия решений по основным вопросам дисциплинарной ответственности, таким как основания ее возникновения, порядок привлечения нотариуса и лица, его замещающего, к дисциплинарной ответственности и меры их дисциплинарной ответственности, Федеральной нотариальной палате, т.е. самим же нотариусам, а не законодательное их установление, противоречит требованиям Конституции РФ. Подобное регулирование было бы возможным только при условии изменения правового статуса нотариальных палат всех уровней, если бы они являлись саморегулируемыми организациями. Только в этом случае согласно Федеральному закону от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» нотариальная палата, как саморегулируемая организация, была бы вправе разрабатывать и устанавливать обязательные стандарты и правила конкретного вида деятельности, а также устанавливать и осуществлять контроль за соблюдением требований указанных стандартов и правил всеми членами корпорации.

Немало вопросов вызывает и порядок введения Кодекса в действие, что непосредственно связано с его юридической силой. Исходя из предмета правового регулирования Кодекса, определенного ст. 6.1 Основ, он должен представлять собой нормативный правовой акт, устанавливающий дисциплинарную ответственность нотариусов, основания и порядок привлечения к ней. При этом действие Кодекса распространяется не только на нотариусов, но и на неограниченный круг лиц, в том числе заявителей — граждан и юридических лиц, обращающихся к нотариусу в связи с совершением нотариальных действий и которые могут быть участниками дисциплинарных производств. И, как отмечалось выше, он при отсутствии законодательного регулирования должен быть утвержден либо указом Президента Российской Федерации, либо постановлением Правительства. Вместо этого Кодекс утвержден заместителем министра юстиции РФ, причем через 20 дней после вступления его в силу. Соответственно, не были проведены процедуры, обязательные для признания Кодекса документом, обладающим юридической силой.

Это регистрация в Минюсте России и официальное опубликование. Кроме того, текст Кодекса не размещен до настоящего времени и на официальном сайте ФНП, хотя это требование прямо записано в Федеральном законе № 457-ФЗ.

Исчерпывающие разъяснения по данному вопросу даны постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 (в редакции от 3 марта 2015 г.) «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»: «В силу части 3 статьи 15 Конституции Российской Федерации не могут применяться законы, а также любые иные нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы, обязанности человека и гражданина, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения. В соответствии с указанным конституционным положением суд не вправе основывать свое решение на неопубликованных нормативных актах, затрагивающих права, свободы, обязанности человека и гражданина.

Порядок официального опубликования федеральных нормативных правовых актов определен Федеральным законом Российской Федерации «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» и Указом Президента Российской Федерации от 23 мая 1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации

и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» (в редакции Указов Президента Российской Федерации от 16 мая 1997 г. № 490 и от 13 августа 1998 г. № 963, от 28 июня 2005 г. № 736, от 17 ноября 2011 г. № 1505, от 2 февраля 2013 г. № 88, от 14 октября 2014 г. № 668)¹².

Безусловно, отмеченные и другие недостатки Кодекса, несоблюдение установленного порядка его принятия и введения в действие не один раз станут предметом судебного разбирательства, аработанная судебная практика и мнение специалистов позволят определить его «узкие» места и необходимость пересмотра, причем не только самого Кодекса, а в целом правового регулирования института дисциплинарной ответственности нотариуса. Очевидно, что вопросы ответственности нотариуса должны содержаться непосредственно в федеральном законе в виде самостоятельной главы, регламентирующей и дисциплинарную, и материальную ответственность, и юридическую ответственность за нарушение морально-этических норм.

Черемных Геннадий Григорьевич,
президент Российской академии
адвокатуры и нотариата,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист Российской Федерации
vara555@bk.ru

¹² Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 22. Ст. 2663.

Литература

1. Аргунов В.В. Проверка правильности совершенного нотариального действия (отказа в его совершении) и проект Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» // Нотариус. 2013. № 2. С. 31–34.
2. Смирнов С.В. О контроле в сфере нотариата в свете грядущей реформы / С.В. Смирнов, Т.Г. Калининченко, В.А. Бочковенко // Российская юстиция. 2011. № 9. С. 32–36.
3. Черемных Г.Г. Организация контроля деятельности нотариуса должна быть изменена кардинально / Г.Г. Черемных // Российская юстиция. 2009. № 2. С. 17–20.
4. Черемных Г.Г. Плюсы и минусы Федерального закона № 457-ФЗ / Г.Г. Черемных // Нотариус. 2015. № 4. С. 3–8.