

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
Юридический институт
Кафедра гражданского процесса

УТВЕРЖДАЮ

Заведующий кафедрой

Т. В. Сахнова
подпись инициалы, фамилия
« 30 » 05 2017 г.

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

ЮРИДИЧЕСКАЯ СИЛА НОТАРИАЛЬНЫХ АКТОВ ПО РОССИЙСКОМУ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

04.04.01 «Юриспруденция»

04.04.01.02 «Гражданское право: общая часть и частное право»

Научный руководитель Т. В. Сахнова 30.05.17 доцент, к. ю. н. Е. Б. Тарбагаева
подпись, дата должность, ученая степень инициалы, фамилия

Выпускник Молд 29.05.2017 Ю. Н. Молдованова
подпись, дата инициалы, фамилия

Рецензент: С. Ю. Зылевич 09.06.17 президент Нотариальной
подпись, дата палаты Красноярского края должность инициалы, фамилия

Красноярск 2017

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
КАФЕДРА ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Аннотация

к магистерской диссертации на тему:

«Юридическая сила нотариальных актов по российскому законодательству»

Автор магистерской диссертации: Юлия Николаевна Молдованова

Научный руководитель: доцент, кандидат юридических наук, Елена Борисовна Тарбагаева

Реформирование нотариата характеризуется возвращением к латинской модели нотариата, существовавшей в России 150 лет назад. Между тем, такое центральное понятие для латинского нотариата как нотариальный акт не получило легального закрепления, что значительно ограничивает реализацию его как в гражданско-правовых, так и в гражданских процессуальных отношениях. Становление свободной модели нотариата невозможно без законодательного закрепления нотариального акта. В исследовании впервые рассматривается юридическая сила нотариального акта в совокупности с ее основаниями и свойствами. Приводятся классификации, иллюстрирующие свойства конкретных нотариальных актов.

В результате исследования автор приходит к следующим выводам:

1) Необходимо законодательное закрепление функций нотариата, представленных нотариальным удостоверением, свидетельствованием и обеспечением.

2) Основаниями юридической силы нотариального акта является его особая правоприменительная природа и аутентичность нотариального акта.

3) Нотариальные акты, содержащие только *instrumentum* являются публично-правовыми, а нотариальные акты, которые содержат оба элемента – *instrumentum* и *negotium* – комплексными. В зависимости от того, является нотариальный акт публичным или комплексным, юридическая сила будет проявляться по-разному.

4) Публичные нотариальные акты обладают доказательственной силой. Комплексные нотариальные акты не имеют доказательственной силы. Пока разграничительная регламентация не произведена, было бы неверно говорить о доказательственной силе нотариальных актов в целом, правильнее говорить об их доказательственном значении.

5) Исполнительной силой на данном этапе развития отечественного законодательства обладают только такие комплексные нотариальные акты, как нотариально удостоверенные соглашения об уплате алиментов (или их копии) и исполнительная надпись нотариуса. Публичным нотариальным актам исполнительная сила не свойственна.

7) Требуется легальное определение общего правила подведомственности юридических дел нотариату, с критерием подведомственности дел нотариату – бесспорностью гражданских дел.

Ключевые слова: функции нотариата, нотариальный акт, юридическая сила нотариального акта, доказательственная сила нотариального акта, исполнительная сила нотариального акта.

Молдованова Юлия Николаевна

ЮРИДИЧЕСКАЯ СИЛА НОТАРИАЛЬНЫХ АКТОВ ПО РОССИЙСКОМУ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Направление 04.04.01 «Юриспруденция».
Магистерская программа 04.04.01.02 «Цивилист: iustitia et ius»

АВТОРЕФЕРАТ
магистерской диссертации

Красноярск 2017

Работа выполнена в Сибирском федеральном университете (кафедра гражданского процесса).

Научный руководитель доцент кафедры гражданского процесса,
кандидат юридических наук,
Елена Борисовна Тарбагаева

Рецензент президент Нотариальной палаты Красноярского края
Светлана Юрьевна Зылевич

Защита состоится 21 июня 2017 г. В Юридическом институте Сибирского федерального университета по адресу: 660073, г. Красноярск, ул. Маерчака, 6, аудитория 2-02.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Актуальность темы магистерской диссертации обусловлена динамичным реформированием законодательства о нотариате. За 24 года существования небюджетного нотариата в России изменения вносились не менее 32 раз, что говорит об особом внимании законодателя к нотариату. В ст. 61 ГПК РФ и ст. 69 АПК РФ были внесены изменения, закрепляющие доказательственную силу нотариального акта, а список исполнительных документов в законе об исполнительном производстве пополнился исполнительной надписью, которая теперь может совершаться не только на договоре залога, закрепив тем самым исполнительную силу за бóльшим количеством нотариальных актов. Между тем нотариальный акт в законе о нотариате даже не упоминается.

Применение положений ст. 61 ГПК РФ, ст. 69 АПК РФ из-за отсутствия легального определения нотариального акта и его гражданско-правовых свойств затруднено. Юридическая сила нотариального акта, представленная доказательственной и исполнительной силой нуждаются в исследовании с учетом новелл законодательства.

Предметом исследования выступают нормы, с помощью которых осуществляется правовое регулирование юридической силы нотариального акта, а также ее правовые основания и юридические свойства, условия ее реализации в рамках гражданского оборота, цивилистического процесса и исполнительного производства.

Объектом данного исследования выступают общественные отношения, возникающие при реализации нотариальных актов. Эти отношения регулируются нормами гражданского, семейного, гражданского процессуального права.

Цель исследования состоит в изучении юридической силы нотариальных актов по российскому законодательству как свойства, присущего всем нотариальным актам, а также в выявлении качеств нотариальных актов и обусловленных ими особенностей проявления

доказательственной и исполнительной силы каждого вида нотариальных актов.

Для достижения указанной цели автором поставлены следующие **основные задачи:**

- 1) изучить и проанализировать подходы к пониманию нотариальных актов, чтобы сформулировать наиболее полное представление о них;
- 2) исследовать нотариальные акты для выявления их особенностей;
- 3) выявить влияние особенностей нотариальных актов на проявление их юридической силы – доказательственную и исполнительную силу.

Методологической основой диссертационного исследования послужили общенаучные и частно-научные методы: системный анализ, метод абстрагирования, формально-юридический метод, метод толкования, сравнительно-исторический, метод сравнительного правоведения и другие.

К теме юридической силы нотариальных актов обращались такие ученые, как Е. М. Батухтина, А. В. Грядов, Т. Г. Калиниченко, Е. М. Саликова, Е. Б. Тарбагаева, К. С. Юдельсон, В. В. Ярков.

В результате проведенного исследования на защиту выносятся следующие положения:

1) Необходимо законодательное закрепление функций нотариата, представленных нотариальным удостоверением, свидетельствованием и обеспечением.

2) Под юридической силой нотариального акта следует понимать свойство нотариального акта вызывать правовые последствия. Основаниями юридической силы нотариального акта является его особая правоприменительная природа, для которой характерно применение только диспозиции нормы права и аутентичность нотариального акта.

3) Нотариальные акты, содержащие только *instrumentum* являются публично-правовыми, а нотариальные акты, которые содержат оба элемента – *instrumentum* и *negotium* – комплексными нотариальными актами. В зависимости от того, является нотариальный акт публичным или

комплексным, юридическая сила будет проявляться по разному, как доказательственная либо исполнительная.

4) Публичные нотариальные акты обладают доказательственной силой. Комплексные нотариальные акты не имеют доказательственной силы. Требуется законодательно разграничить (доказательственное значение) публичных и комплексных нотариальных актов. Пока такая разграничительная регламентация не произведена, было бы неверно говорить о доказательственной силе нотариальных актов, правильнее говорить об их доказательственном значении.

5) Свойство исполнимости следует признать за нотариальными актами, которые подтверждают наличие обязательств по передаче денежных средств или имущества при условии беспорности требования взыскателя к должнику. Исполнительная надпись нотариуса представлена двумя видами, первый вид – как самостоятельное нотариальное действие, второй – как стадия в производстве по удостоверению сделки.

Исполнительной силой на данном этапе развития отечественного законодательства обладают только такие комплексные нотариальные акты, как нотариально удостоверенные соглашения об уплате алиментов и исполнительная надпись нотариуса, публичным нотариальным актам исполнительная сила не свойственна.

6) Представляется правильным отнести к документам, по которым взыскание задолженности производится в беспорном порядке на основании исполнительных надписей, совершаемых нотариусом (дополнить статью 90 Основ) такими основаниями, как совершенный нотариусом протест векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта, а также удостоверенный в неоплате чек.

7) Требуется легальное определение общего правила подведомственности юридических дел нотариату, с критерием подведомственности дел нотариату – беспорностью гражданских дел, под которой понимается документально подтверждаемая (квалифицированными

доказательствами) очевидность констатируемого нотариусом факта или права. И, следовательно, передать дела, основанные на требованиях из нотариально удостоверенной сделки и на требованиях, основанных на совершенном нотариусом протесте векселя в неплатеже, неакцепте, недатировании акцепта и удостоверенном в неоплате чеке, нотариату.

Апробация результатов исследования. Результаты исследования апробированы очным участием с докладами на научно-практических конференциях («Молодежь и наука: проспект Свободный 2016», проходившей в апреле 2016г. в ЮИ СФУ с докладом «Конституционно-правовые основы нотариата в РФ»; «Молодежь, наука и цивилизация», проходившей 19 мая 2016г. на базе Сибирского юридического института ФСКН России с докладом «Политико-правовые представления о частной собственности и институт нотариата»; «Перспектив Свободный 2017», проходившей 20 апреля 2017 г. в ЮИ СФУ с докладом «Основания юридической силы нотариальных актов по российскому законодательству»), научными сообщениями на НИС, а также публикациями научных статей и тезисов докладов.

Структура магистерской диссертации. Диссертация состоит из введения, двух глав, шести параграфов, заключения, библиографического списка.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность темы магистерской диссертации, определяются цели и задачи работы, её научная новизна и практическая значимость, указывается методологическая и теоретическая основа исследования.

Первая глава «Функции нотариата» состоит из двух параграфов.

Первый параграф «Правовая природа нотариата, его цели и задачи» посвящен правовой природе отечественного нотариата как нотариата латинского типа. Нотариальная деятельность рассматривается как

квалифицированная юридическая помощь, исследуется место и функции нотариата в системе правоохранительных органов.

Во втором параграфе «Функции нотариата и их классификация» исследуется компетенция нотариата, предлагается общее правило подведомственности дел нотариату. Представлены различные подходы к пониманию нотариальных функций. Выделяется единая нотариальная функция, обладающая дуалистичным характером, с ее публично-правовой стороны имеющая контрольный и правоохранительный характер, а с частноправовой являющаяся нотариальным обслуживанием и направленная на содействие в реализации права, выражается тремя видами, а именно – нотариальным удостоверением, свидетельствованием и обеспечением.

Вторая глава «Юридическая сила нотариальных актов» состоит из четырех параграфов.

В первом параграфе «Понятие и признаки нотариальных актов» рассматриваются представления выдающихся дореволюционных процессуалистов о нотариальных актах как актах «укрепления права». Раскрывается вопрос о современном представлении о нотариальных актах и их правовой природе. Нотариальная деятельность рассматривается как особый вид деятельности правоприменительной, характеризующейся применением только диспозиции нормы права. Обосновывается выделение (по критерию наличия правовой цели и соотношением с нотариальным актом) собственно нотариальных, дополнительных и факультативных действий. Исследуются определения нотариального акта, представления о нотариальном акте как акте аутентичном. Рассматривается структура аутентичного акта.

Во втором параграфе «Понятие юридической силы нотариальных актов и ее гарантии» исследуется юридическая сила нотариального акта и ее основания. Основаниями юридической силы нотариального акта является их особая правоприменительная природа, вследствие чего нотариальный акт приобретает свойство обязательности. На свойстве обязательности основана

доказательственная сила и исполнительная сила некоторых нотариальных актов. Отечественный нотариальный акт подпадает также под критерии акта аутентичного, который в силу своей природы обладает доказательственной и исполнительной силой. Исследуется гарантированность нотариальной деятельности, обусловленная наличием «установленного законом порядка совершения нотариальных действий»¹ – нотариальной формой.

В третьем параграфе «Доказательственная сила нотариальных актов» исследуется доказательственная сила нотариальных актов, ее зависимость от правопорядка и структуры нотариального акта. Выдвигается тезис о том, что квалифицированной доказательственной силой обладают только публично-правовые нотариальные акты, комплексным нотариальным актам это свойство не присуще.

В четвертом параграфе «Исполнительная сила нотариальных актов» исследуются нотариальные акты, обладающие таким свойством, как исполнительная сила. Предлагается деление такого нотариального акта как исполнительная надпись нотариуса на два вида: как самостоятельное нотариальное действие и как стадия в производстве по удостоверению сделки. Как представляется исполнительной силой на данном этапе развития отечественного законодательства обладают только такие комплексные нотариальные акты, как нотариально удостоверенные соглашения об уплате алиментов и исполнительная надпись нотариуса, публичным нотариальным актам исполнительная сила не свойственна.

В заключении представлены результаты научного исследования.

По теме магистерской диссертации опубликованы следующие работы:

1. Молдованова Ю. Н. Конституционно-правовые основы нотариата в РФ // Сборник материалов Международной конференции студентов, аспирантов и молодых учёных «Перспективны Свободный – 2016», посвящённой Году

¹ Тарбагаева Е.Б. Организация и деятельность нотариата в Российской Федерации. СПб., 2006. С. 38.

образования в Содружестве Независимых Государств (с 21 по 23 апреля 2016 года) [Электронный ресурс] – Красноярск: Сиб. федер. ун-т. – 2016. – С. 48 – 51.

2. Молдованова Ю. Н. Политико-правовые представления о частной собственности и институт нотариата/ Ю. Н. Молдованова // Межвузовский сборник тезисов докладов / отв. ред. Д.Д. Невирко. СибЮИ ФСКН России – Красноярск., 2016. – Выпуск 18. – С. 434 – 437.

Приняты к публикации:

1. Молдованова Ю. Н. «Превентивное правосудие – лингвистический аспект»/Ю. Н. Молдованова // Юрислингвистика. – 2017. – № 5.
2. Молдованова Ю. Н. Основания юридической силы нотариальных актов по российскому законодательству / Ю. Н. Молдованова // тезисы докладов международной научно-практической конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Перспектив 2017 (Красноярск 23-24 апреля 2017 года) / Сибирский федеральный университет. – Красноярск, 2016.

СОДЕРЖАНИЕ

	стр.
ВВЕДЕНИЕ.....	14
ГЛАВА 1. ФУНКЦИИ НОТАРИАТА	
§ 1 Правовая природа нотариата, его цели и задачи.....	18
§ 2 Функции нотариата и их классификация.....	27
ГЛАВА 2. ЮРИДИЧЕСКАЯ СИЛА НОТАРИАЛЬНЫХ АКТОВ	
§ 1 Понятие и признаки нотариальных актов.....	45
§ 2 Понятие юридической силы нотариальных актов и ее гарантии.....	62
§ 3 Доказательственная сила нотариальных актов.....	70
§ 4 Исполнительная сила нотариальных актов.....	75
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	82
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	86
ПРИЛОЖЕНИЕ А.....	94
ПРИЛОЖЕНИЕ Б.....	98

ВВЕДЕНИЕ

Нотариат является гарантом осуществления и защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц, обеспечивает юридическую безопасность в обществе, способствует предотвращению споров и снижению конфликтности. Но такие важные понятия как нотариальный акт, юридическая сила нотариального акта, законодательно не закреплены, что значительно ограничивает потенциал отечественного нотариата.

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что применение положений ст. 61 ГПК РФ, ст. 69 АПК РФ затруднено из-за отсутствия легального определения нотариального акта и его гражданско-правовых свойств. Выбор темы обусловлен необходимостью исследования категории нотариального акта для определения оснований юридической силы нотариальных актов, раскрытия их качеств и свойств.

Основам законодательства РФ о нотариате исполнилось 24 года, но реформа, а вместе с ней и дискуссия о возможных направлениях и формах совершенствования законодательства о нотариате продолжается. Реформа нотариата происходит посредством внесения точечных изменений в законодательство, что, как показывает практика, не снимает большинства проблем. Наиболее целесообразным представляется системное решение данной задачи. Адаптация к новым экономическим реалиям и реформам, произошедшим в судебной системе РФ, требует комплексного изменения законодательства для решения проблем нотариата. Запаздывающее, на фоне масштабных реформ материального законодательства в частноправовой сфере, развитие законодательства в области нотариата требует безотлагательных действий.

Нотариат значим результатами деятельности нотариуса, то есть нотариальными актами. Тем не менее, в законодательстве о нотариате не имеется даже термина «нотариальный акт», что представляется нелогичным, учитывая его публичную природу и значение в гражданском обороте. Отраслевое законодательство – гражданское, гражданское процессуальное

право, законодательство об исполнительном производстве не отражают обязательность нотариальных актов, прямо вытекающую из определения нотариата, закрепленного в статье первой Основ. Но появление части 5 в статье 61 ГПК РФ показывает, что реформирование нотариата выходит за рамки Основ. Поправками от 30 декабря 2008 г. ч. 1 ст. 12 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» дополнена пунктом 9, который отнес к числу исполнительных документов исполнительную надпись нотариуса, а в редакции федерального закона от 29.12.2015 № 391 - ФЗ исчезло ограничение исполнительной надписи только залоговыми отношениями. Кроме того, этим же законом были внесены изменения в статью 90 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате – список документов, по которым взыскание задолженности производится в бесспорном порядке на основании исполнительных надписей, совершаемых нотариусом пополнился нотариально удостоверенными сделками, устанавливающими денежные обязательства или обязательства по передаче имущества, а также кредитными договорами, при наличии в указанных договорах или дополнительных соглашениях к ним условия о возможности взыскания задолженности по исполнительной надписи нотариуса. Указанные новеллы свидетельствуют об увеличении сферы применения исполнительной надписи нотариуса.

В настоящее время за нотариальными актами не закреплено доказательственной и исполнительной силы. Это объясняется тем, что российскому законодательству не известны так называемые предустановленные доказательства и законом устанавливается принцип свободной оценки доказательств, переход к которому обусловил потерю нотариальным актом своей юридической силы. Также отечественному законодательству не известна категория аутентичности. Исполнительная же сила признается за незначительным числом нотариальных актов.

Если обратиться к истории, то можно увидеть, что применение исполнительной надписи нотариуса в советский период показало себя как

эффективное средство защиты бесспорных прав. Советский законодатель, исходя из объективной бесспорности целого ряда отношений, еще в конце двадцатых годов двадцатого века изъял из судебной подведомственности рассмотрение дел по взысканию бесспорной задолженности, передав их в компетенцию государственных нотариусов. В целом, к середине прошлого столетия использование исполнительной надписи приобрело в СССР массовый характер. Это позволяло достичь баланса между «судебным» и «несудебным» порядком защиты права.

Цель исследования состоит в изучении юридической силы нотариальных актов по российскому законодательству как свойства, присущего всем нотариальным актам, а также в выявлении качеств нотариальных актов и обусловленных ими особенностей проявления доказательственной и исполнительной силы каждого вида нотариальных актов.

Для достижения указанной цели автором поставлены следующие основные задачи:

1. изучить и проанализировать подходы к пониманию нотариальных актов, чтобы сформулировать наиболее полное представление о них;
2. исследовать нотариальные акты для выявления их особенностей;
3. выявить влияние особенностей нотариальных актов на проявление их юридической силы – доказательственную и исполнительную силу.

Объектом данного исследования выступают общественные отношения, возникающие при реализации нотариальных актов. Эти отношения регулируются нормами гражданского, семейного, гражданского процессуального права.

Предметом исследования выступают нормы, с помощью которых осуществляется правовое регулирование юридической силы нотариального акта, а также ее правовые основания и юридические свойства, условия ее реализации в рамках гражданского оборота, цивилистического процесса и исполнительного производства.

Методологической основой диссертационного исследования послужили общенаучные и частно-научные методы: системный анализ, метод абстрагирования, формально-юридический метод, метод толкования, сравнительно-исторический, метод сравнительного правоведения и другие.

К теме юридической силы нотариальных актов обращались такие ученые, как Е. М. Батухтина, А. В. Грядов, Т. Г. Калиниченко, Е. М. Саликова, Е. Б. Тарбагаева, К. С. Юдельсон, В. В. Ярков.

Новизна выбранной темы магистерской диссертации обусловлена тем, что данная работа представляет собой первое отдельное магистерское диссертационное исследование, посвященное юридической силе нотариальных актов с учетом последних новелл. В условиях реформирования нотариата и внесения лишь точечных изменений в законодательство данное исследование предлагает системный взгляд на нотариальный акт и его качества и свойства, которые позволят комплексно подойти к решению данной проблемы, а также сформулировать предложения по совершенствованию действующего законодательства. В частности предложено определение оснований юридической силы нотариальных актов, качеств и свойств нотариальных актов с учетом законодательных изменений в сфере нотариата.

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования заключается в том, что выводы исследования могут быть использованы для дальнейшего совершенствования законодательства о нотариате. Помимо того, материалы диссертационного исследования могут быть использованы в учебном процессе при подготовке курсов лекций по дисциплине «Нотариальное право России».

Структура магистерской диссертации состоит из введения, двух глав, шести параграфов, заключения, библиографического списка и двух приложений.

ГЛАВА 1. ФУНКЦИИ НОТАРИАТА

§ 1 Правовая природа нотариата, его цели и задачи

Важнейшая задача познания – получение знания, отвечающего критерию истинности. Такое знание есть проникновение в сущность, природу исследуемого предмета. Категория сущности является глубинной философской категорией и для юриспруденции.

Статья 1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (далее Основы) определяет, что нотариат призван обеспечивать защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации, а также указывает на других лиц, имеющих право на совершение нотариальных действий. Законодательно понятие нотариата не раскрывается, акцентируется общая цель нотариальной деятельности – обеспечение защиты прав и законных интересов посредством совершения нотариальных действий и выполнение нотариусом публичной функции от имени государства.

Проблема определения понятия нотариата и его правовой природы доктринально решается по-разному. В целом, в литературе принято говорить о нескольких основных значениях термина нотариат. Во-первых, понятие нотариата раскрывается через систему органов и лиц, наделенных в соответствии с законом правом совершения нотариальных действий. Во-вторых, понятие нотариата связывается с отраслью законодательства, нормами которой регулируется организация нотариата и нотариальная деятельность. В-третьих, нотариат – это учебный курс, предметом которого является изучение вопросов нотариального производства и деятельности его участников².

² Нотариальное право России: учебник / под ред. проф. В.В. Яркова. М.: Волтерс Клувер, 2003. С. 1.

В доктрине выработано множество определений, отражающих представления о данном правовом институте, высказываются различные точки зрения относительно понятия нотариата, однако единого мнения о природе нотариата так и не выработано. В литературе отмечается, что нотариат – понятие многозначное, его можно рассматривать в различных аспектах³.

Например, процессуалисты, относящие нотариат к предмету гражданско-процессуального права, определяют его как «систему органов и должностных лиц, на которых возложено выполнение предусмотренных законом действий в предусмотренном законом порядке в целях обеспечения защиты и охраны прав и охраняемых законом интересов граждан и юридических лиц»⁴. Данная позиция связана с идеей широкого понимания предмета гражданского процесса, выдвинутой Н. Б. Зейдером. На основе данной идеи базируются также представления о нотариальном процессе, который «по своему объему и значимости не уступает административному и судебному процессам»⁵.

Нотариат также принято соотносить с понятием превентивного правосудия⁶. Е. Б. Тарбагаева отмечает связь между нотариатом и процессуальными институтами (доказательствами, предметом доказывания, распределением обязанностей по доказыванию, исполнением судебных актов) и материально-правовыми институтами (бесспорное взыскание, форма сделки)⁷.

³ Тарбагаева Е.Б. Организация и деятельность нотариата в Российской Федерации: Учебное пособие / Е. Б. Тарбагаева. – СПб.: Издательский дом С.- Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.- Петерб. гос. ун-та, 2006. С. 9.

⁴ Гражданский процесс: учебник / В.В. Аргунов, Е.А. Борисова, Н.С. Бочарова и др.; под ред. М. К. Треушникова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. С. 447.

⁵ Калиниченко Т.Г. Нотариальное право и процесс в Российской Федерации: теоретические вопросы развития / Т.Г. Калиниченко. М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. С 11.

⁶ Жуйков В. Нотариат как институт превентивного правосудия: общие цели, принципы и полномочия // Российская юстиция. 1998. № 6. С. 13; Черемных И.Г. Становление независимого нотариата России как института по осуществлению правоохранительной деятельности: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук :12.00.11. – Москва, 2007. С.3; Тарбагаева Е.Б. Организация и деятельность нотариата в Российской Федерации. СПб., 2006. С.10.

⁷ Тарбагаева, Е.Б. Организация и деятельность нотариата в Российской Федерации. СПб., 2006. С.9 – 10.

Нотариат рассматривается как институт гражданского общества⁸ и специфический правоохранительный орган⁹.

В законопроекте «О нотариате и нотариальной деятельности» № 398234-6 (далее законопроект)¹⁰, внесенном в Государственную Думу Федерального Собрания РФ председателем Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству П. В. Крашенинниковым 2 декабря 2013 года в статье 3 предлагается определение нотариальной деятельности как оказываемой на профессиональной основе лицами, имеющими статус нотариуса, квалифицированной юридической помощи, состоящей в совершении нотариальных действий, а также в совершении иных действий в случаях, предусмотренных законом. В законопроекте указывается на то, что нотариальная деятельность осуществляется от имени Российской Федерации в интересах физических и юридических лиц, а также в публичных интересах и не является предпринимательской деятельностью.

Вряд ли предложенное законодателем определение раскрывает все ключевые свойства нотариата, но справедливо относит данную юридическую деятельность к обеспечению конституционного права на квалифицированную юридическую помощь гражданам (статья 48 Конституции). Данная формулировка корреспондирует параграфу 1 Закона Германии «О нотариате», который относит нотариусов к независимым носителям публичной должности в области «vorsorgende Rechtspflege». Данный термин невозможно дословно перевести так, чтобы он объективно совпадал со своим русским эквивалентом по объему смыслов, поэтому в

⁸ Черемных Г.Г. Нотариальное право Российской Федерации: Учебное пособие // И.Г. Черемных, Г.Г. Черемных — М.: Юрид. лит., 2005. С. 11, Клячин Е. Н. Конституционная гарантия каждого на получение квалифицированной юридической помощи невозможна без более полного использования потенциала нотариата // Нотариус. 2007. № 2. С. 2.; Сазонова М.И. Нотариат как институт социально-экономического развития гражданского общества // Нотариальный вестник. 2013. №7. С. 3–11.

⁹ Черемных И.Г. Становление независимого нотариата России как института по осуществлению правоохранительной деятельности: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук:12.00.11. – Москва, 2007. С. 5; Москаленко И. В. Нотариальная, правоохранительная деятельность и юридическое превентивное обслуживание//Нотариальный вестник. 2012. №4. С. 11.; Стешенко, Л.А. Нотариат в Российской Федерации. М.: Издательство НОРМА, 2001. С. 257.

¹⁰ «О нотариате и нотариальной деятельности». Проект Федерального закона № 398234-6 (Находится на рассмотрении) // СПС Консультант Плюс.2016. (дата обращения 21.06.2016)

литературе можно встретить такие переводы для «vorsorgende Rechtspflege», как «оказание юридической помощи»¹¹, «превентивная правовая охрана»¹², «превентивная правоохранительная деятельность»¹³, «превентивное юридическое обслуживание»¹⁴.

В связи с вступлением отечественного нотариата в Международный союз Латинского нотариата (далее МСЛН), принято соотносить данный институт с моделью латинского (небюджетного, свободного) нотариата¹⁵. Выбор такой модели для построения нотариата в России еще во времена правления Александра II был обусловлен как принадлежностью нашей страны к романо-германской системе права, так и политической и экономической составляющей. В 1993 году с принятием Основ нотариат вернулся к дореволюционному вектору своего развития в направлении нотариата латинского типа. «Нотариат латинского (или свободного) типа сформировался в странах, испытавших влияние римского права. В связи с этим организация и деятельность нотариата в таких странах имеет общую правовую основу. Моделью для нотариата латинского типа стал французский нотариат, что обусловило формулирование общих (системных) признаков, характерных для национального нотариата»¹⁶.

Французский закон о принципах организации нотариата от 25 вантоза XI года по календарю Французской революции стал образцом для законов о нотариате в разных частях Германской империи, в частности Баварского устава от 10 ноября 1861 года. Он в свою очередь стал образцом для российского Положения о нотариате от 26 апреля 1861 года.

Но германский вариант латинского нотариата уже тогда имел ряд значительных отличий. «Наиболее характерным отличием этих

¹¹ Проект закона о нотариате с пояснениями / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2014. С. 215.

¹² Москаленко И.В. Нотариальная деятельность и правосудие // Современное право. 2006. №3. С.41 – 45.

¹³ Там же. С. 43

¹⁴ Там же. С. 44.

¹⁵ Тарбагаева Е.Б. Организация и деятельность нотариата в Российской Федерации. СПб., 2006. С. 5-6; Гражданский процесс: учебник под ред. М.К. Треушникова. М.: Статут, 2014. С. 465; Стешенко Л. А. Нотариат в Российской Федерации. М.: НОРМА, 2001. С. 42.

¹⁶ Борисова Е.А. Правовые основы нотариальной деятельности в Российской Федерации. М., 2016. С. 57.

законодательных актов от французских считали установление надзора за нотариатом в лице судебных мест, существенно умалявший самостоятельный характер всего института. Кроме этого, нигде в Германии не было проведено различие между спорной и бесспорной юрисдикцией, так отчетливо, как это было сделано во Франции, вследствие чего деятельность нотариусов оказывалась во многих отношениях конкурирующей с деятельностью судебных мест»¹⁷.

Отраслевая принадлежность законодательства о нотариате также является дискуссионной. Высказываются мнения, что нормы, регулирующие организацию и деятельность нотариата, являются подотраслью гражданско-процессуального права¹⁸, другие предполагают, что нотариальное законодательство является подотраслью конституционного права¹⁹, некоторые авторы полагают, что законодательство о нотариате является частью административного права²⁰.

В. В. Ярков, И. Г. Черемных полагают, что речь должна идти о нотариальном праве, которое является самостоятельной «комплексной отраслью российского законодательства»²¹.

Дискуссии о наличии отраслевой самостоятельности корреспондирует вопрос о методе правового регулирования. Предполагается, исходя из комплексности нотариального права, сочетание императивного и диспозитивного методов. «Методология правового регулирования в нотариальном праве производна от отраслей права, в которых находятся ее нормативные истоки, а именно, права частного и публичного»²². Но если обратиться к природе нотариальных функций, то следует констатировать, что

¹⁷ Там же. С. 57.

¹⁸ Треушников М.К. Современные проблемы гражданского и нотариального процесса // Нотариальный вестник. 1998. №9. С. 35 – 38.

¹⁹ Тарбагаева Е. Б. Организация и деятельность нотариата в Российской Федерации. СПб., 2006. С. 51 – 53; Нотариальное право России: учебник / Под ред. Г. Г. Черемных, И. Г. Черемных. М., 2004. С. 59.

²⁰ Габричидзе Б.Н. Административное право России: учебник / Б.Н. Габричидзе, А.Г. Чернявский, С. М. Кузнецов. М.: ВЕЛБИ, 2007. С. 314.

²¹ Нотариальное право России: учебник / под ред. проф. В.В. Яркова. М.: Волтерс Клувер, 2003. С. 30; Черемных И. Г. Становление независимого нотариата России как института по осуществлению правоохранительной деятельности: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук:12.00.11. Москва, 2007. С. 20.

²² Нотариальное право России: учебник / под ред. проф. В. В. Яркова. М.: Волтерс Клувер, 2003. С. 22.

они, по сути, являются государственными, и выполняются нотариусом в силу того, что государство ему их делегировало. Данное положение находит свое подтверждение в Постановлении Конституционного Суда РФ от 19 мая 1998 г. № 15-П, согласно которому Конституция Российской Федерации не запрещает государству передавать отдельные полномочия исполнительных органов власти негосударственным организациям, участвующим в выполнении функций публичной (государственной) власти²³. Нотариус не может по своему желанию свободно решать, совершать ему или же не совершать нотариальные действия, так как по действующему законодательству он обязан их совершить, если не имеется установленных законом ограничений (статья 48 Основ). Заинтересованное же лицо, обратившееся к нотариусу, исполняет требования нотариуса и, по сути, никакими диспозитивными правами в рамках нотариального производства не обладает. Даже само обращение к нотариусу, особенно если законом оно определено как обязательное, также нельзя рассматривать как диспозитивное, ведь иначе желаемая цель окажется недостижимой. Отношения, возникающие в процессе совершения нотариального действия, можно представить как отношения субординации, а метод регулирования этих отношений имеет императивный характер²⁴.

Вместе с тем, предмет нотариального производства – регулятивные, по общему правилу, отношения. Конечная цель нотариального производства – содействие заинтересованным лицам в осуществлении их субъективных прав, обеспечение гарантий в защите этих прав, если такая необходимость возникает.

В литературе отмечается, что нотариат призван охранять субъективные права и законные интересы. Однако вопрос о том, относится ли нотариат к правоохранительной системе, остается спорным. Ответ не так прост, скорее

²³ По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате: Пост. КС РФ от 19 мая 1998г. № 15-П // Российская газета. 1998. № 101.

²⁴ Подобная точка зрения высказывалась Е.Б. Тарбагаевой. Указ.соч. С.178.

нужно определиться относится ли нотариат к правоохранительным органам. Сложность данного вопроса заключается в противоречивости мнений о том, что можно включить в понятие правоохранительных органов, какие функции они выполняют. Отсутствие легальной дефиниции данного понятия привело к существованию различных, порой противоположных точек зрения по данному вопросу, а именно наличию так называемого «широкого» подхода к пониманию правоохранительной деятельности, отнесение к ней практически любой деятельности, преследующей цель как абстрактной правоохраны, так и конкретных усилий по обеспечению в первую очередь прав, свобод и законных интересов человека и гражданина.

«Правоохранительная деятельность – это деятельность государства в лице его специально уполномоченных органов по защите прав и свобод человека и гражданина, охране прав и законных интересов общества, государства, общественных и иных объединений граждан, борьбе с преступностью и другими правонарушениями, оказанию гражданам в случае необходимости квалифицированной юридической помощи и обеспечению доступа к правосудию»²⁵. В рамках такого подхода нотариат относят к правоохранительным органам.

К признакам, на основе которых можно отнести тот или иной орган к правоохранительным, относятся:

1. Правоохранительные органы – это государственные органы, специально созданные законом. В законе определяются цели, задачи, структура и компетенция этих органов²⁶. Несмотря на то, что нотариат не является государственным органом, он выполняет возложенные на него государством функции охраны прав и законных интересов субъектов гражданского оборота, приняв от государства часть его власти для осуществления возложенных на него Основами задач. Как установил Конституционный суд РФ, это не противоречит Конституции РФ.

²⁵ Правоохранительные и судебные органы России: учебник / под ред. Н.А. Петухова, А.С. Мамыкина. М.: Российский государственный университет правосудия, 2015. С. 125.

²⁶ Там же. С. 25.

2. Правоохранительные органы создаются для выполнения конкретной правоохранительной функции²⁷. Такая функция правоохранительных органов, как предупреждение преступлений и правонарушений – эта функция реализуется всеми правоохранительными органами. Нотариат выполняет конкретную функцию, которая не может быть возложена на какой-либо другой правоохранительный орган, а является функцией нотариальной. Нотариальная функция заключается в оказании юридической помощи путем совершения предусмотренных законодательными актами Российской Федерации нотариальных действий от имени государства. Посредством нотариата государство обеспечивает гражданам конституционное право на квалифицированную юридическую помощь по смыслу статьи 48 Конституции. Ни одно из закрепленных в Конституции Российской Федерации прав не может эффективно осуществляться без права на получение квалифицированной юридической помощи, которое в науке конституционного права рассматривается как юридическая гарантия всех прав и свобод.

3. Правоохранительные органы осуществляют свою деятельность на основании закона и в соответствии с ним, с соблюдением определенных в законе процедур²⁸. Вся деятельность нотариуса облачена в процедурную форму, нотариус руководствуется в своей деятельности законом, подобно судье является независимым и беспристрастным представителем закона. Именно в нотариальной деятельности формализм самоценен, отступление от процедуры недопустимо.

4. Правоохранительные органы при осуществлении своей деятельности вправе применять к лицам меры юридического воздействия в целях восстановления и укрепления законности и правопорядка²⁹. Правоохранительные органы – это специальные органы, созданные государством в целях охраны прав и свобод личности, охраны общества, его

²⁷ Там же. С. 25.

²⁸ Там же. С. 25.

²⁹ Там же. С. 26.

материальных и духовных ценностей, охраны государства, его конституционного строя, суверенитета и государственной целостности, действующие на основании и в соответствии с законом, наделенные правом применять к лицам меры юридического воздействия.

Таким образом, в рамках «широкого» подхода к пониманию правоохранительной деятельности, нотариат имеет признаки правоохранительного органа и выполняет конкретную (нотариальную) функцию соответствующую его положению в системе правоохранительных органов.

§ 2 Функции нотариата и их классификация

Толковый словарь Ожегова, как одно из значений слова функция, называет роль, значение чего-нибудь, а также обязанность, круг деятельности³⁰. С. С. Алексеев определяет функцию как конкретное направление правового воздействия на общественные отношения³¹. В. В. Ярков дает такое определение применительно к сфере нотариата: «Функции отражают основные направления деятельности системы нотариата, показывая содержательное значение нотариальной деятельности»³².

Выявление функций нотариата позволит приблизиться к пониманию сущности данного правового института. Определение функций нотариата выделяется в литературе в качестве наиболее значимых и нуждающихся в анализе и разработке проблем³³. Ставится вопрос о нотариальных функциях, их специфике, которой обусловлена невозможность их передачи другим органам и лицам.

В литературе нотариальные действия принято соотносить с компетенцией нотариата, его подведомственностью, а значит функциями³⁴.

Соотношение понятий «компетенция» и «подведомственность» по-разному трактуется учеными.

Под компетенцией можно понимать «упорядоченную совокупность законодательно закрепленных полномочий (прав и обязанностей), предоставленных конкретному органу или должностному лицу в целях надлежащего выполнения ими определенного круга государственных или

³⁰ Ожегов С.И. Около 60 000 слов и фразеологических выражений. М., 2007. С. 1150.

³¹ Алексеев С. С. Собрание сочинений в 10 томах. Т.1. М., 2010. С. 92.

³² Нотариальное право России: учебник / под ред. проф. В.В. Яркова. М.: Волтерс Клувер, 2003. С. 54.

³³ Тарбагаева Е. Б. Организация и деятельность нотариата в Российской Федерации. СПб., 2006. С. 20; Нотариальное право России: учебник / под ред. проф. В.В. Яркова. М.: Волтерс Клувер, 2003. С. 51; Денисова Е.Э. Нотариат в Российской Федерации. М.: Изд-во Проспект, 2003. С. 6.; Настольная книга нотариуса: в 4 т. / Т.И. Зайцева, Т.В. Патрушева, И.В. Перевалова и др.; под ред. И.Г. Медведева. 3-е изд., перераб. и доп. Т. 1. М.: Статут, 2015. С.33; Черемных Г. Г., Черемных И. Г. Нотариальное право Российской Федерации: учебное пособие. М.: Юрид. лит., 2005. С. 27.

³⁴ Нотариальное право России: учебник / под ред. проф. В.В. Яркова. М.: Волтерс Клувер., 2003. С. 56; Тарбагаева Е.Б. Организация и деятельность нотариата в Российской Федерации. СПб., 2006. С. 165; Настольная книга нотариуса в 4 т. Т. 1. М., 2015. С. 47.

общественно-значимых задач и осуществления соответствующих функций»³⁵. «Компетенция состоит из двух обязательных элементов: властных полномочий и подведомственности, то есть определения предметов, объектов, на которые распространяется власть субъекта, которыми он ведает»³⁶.

В учебной литературе понятия «круг ведения», «предметная компетенция» и «подведомственность» соотносятся как равнозначные³⁷. Иначе подведомственность определяется как относимость нуждающихся в государственно-властном разрешении споров о праве и других юридических дел к ведению того либо иного государственного и иного органа. Особое внимание уделяется свойству юридических дел, в силу которого они подлежат разрешению определенными юрисдикционными органами³⁸, что позволяет выявить критерии подведомственности.

Определенную неясность вносит законодатель, используя данные термины бессистемно. Поэтому неудивительно, что статья 35 Основ, в которой перечисляются нотариальные действия, совершаемые нотариусами, может соотноситься как с компетенцией нотариата, так и с его подведомственностью, что отражается в доктрине.

Так Р. И. Вергасова считает, что в Основах определена именно компетенция, которая по мнению автора подразделяется на предметную³⁹ и территориальную. Предметная компетенция предполагает разграничение деятельности нотариусов по совершению нотариальных действий в зависимости от видов этих действий. Территориальная компетенция обуславливает совершение отдельных нотариальных действий,

³⁵ Краткий юридический словарь / отв. Ред. А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2015. С. 71.

³⁶ Бахрах Д.Н. Подведомственность юридических дел и ее уровни // Журнал российского права. 2005. №4. С.47.

³⁷ Гражданский процесс: учебник / под ред. М.К. Треушников. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. С. 37.

³⁸ Гражданский процесс: учебник под ред. В.В. Яркова. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 146.

³⁹ Статья 36 утратила силу с 1 января 2015 года в связи с принятием ФЗ о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ от 29.12.2014 № 457-ФЗ, поэтому и тезис о предметной компетенции утратил актуальность.

предусмотренных в действующем законодательстве, нотариусами определенного нотариального округа⁴⁰.

В. В. Ярков указывает на то, что в статье 35 Основ определена подведомственность и она не является исчерпывающей, может определяться другими федеральными законами. Далее автор отмечает, что подведомственность дел нотариусам и другим лицам, имеющим право совершения нотариальных действий, носит исключительный либо множественный характер⁴¹. Как разновидность множественной подведомственности, В.В. Ярков также выделяет договорную подведомственность дел нотариату, когда федеральным законом не установлена обязательная нотариальная форма сделки, но заинтересованные лица по своей воле решают удостоверить её у нотариуса. Автор также говорит об альтернативной подведомственности, когда заинтересованное лицо может выбрать орган, к которому он обратится за выполнением некоторых нотариальных действий, например исполнительная надпись или судебный приказ.

Как известно, подведомственность регулируется общими и специальными (особыми) правилами. «Различный характер правил, регулирующих подведомственность дел, позволяет подразделить последнюю на два вида – общую, т.е. регламентируемую общими правилами, и специальную, определяемую на основании особых указаний закона в порядке исключения из установленных правил»⁴². Специальная подведомственность в свою очередь подразделена на единичную и множественную; множественная подведомственность в зависимости от используемого законодателем способа выбора именно того органа, который должен рассмотреть конкретное дело, может быть подразделена на альтернативную, договорную и императивную⁴³.

⁴⁰ Вергасова Р.И. Нотариат в России: учебное пособие. М.: Юристъ, 2005. С.72-74.

⁴¹ Нотариальное право России: учебник / под ред. проф. В.В. Яркова. М.: Волтерс Клувер, 2003. С. 138.

⁴² Курс советского гражданского процессуального права: Судопроизводство по гражданским делам / Отв. ред. А.А. Мельников. В 2-х томах. Т.2. М.: Издательство «Наука», 1981. С.7.

⁴³ Там же. С 8.

Но специальная подведомственность устанавливается либо как конкретизация общего правила либо как исключение из него. Поэтому возникает вопрос об общем правиле подведомственности юридических дел нотариату, которое в законе отсутствует. Получается, что этот орган не имеет определенной самостоятельной компетенции. Потому учеными и отмечается «размывание» компетенции нотариата⁴⁴, конкуренция компетенций⁴⁵.

Это проблема могла бы быть решена формулированием общего правила подведомственности и законодательным закреплением функций нотариата.

Основу правил подведомственности составляют критерии подведомственности, под которыми понимаются «отраженные в нормах права признаки споров о праве и иных дел, позволяющих судить о том, каким органам подведомственно их разрешение»⁴⁶. Общим признаком для всех дел, которые подлежат разрешению нотариусом, является их бесспорность, то есть отсутствие спора о праве. Поэтому термин бесспорная юрисдикция распространился и на область действия нотариата. То есть в литературе уже выработан такой критерий подведомственности дел нотариату, как бесспорность гражданских дел. Е. Б. Тарбагаева так формулирует его: «Бесспорность нотариального дела следует понимать как документально подтверждаемую очевидность констатируемого нотариусом факта или права. В отдельных предусмотренных законом случаях документально подтверждаться должен и факт отсутствия возражений со стороны заинтересованных лиц»⁴⁷.

Статья 41 Основ предписывает отложение совершения нотариального действия на срок не более десяти дней в случае, если подлежащий удостоверению факт или право оспаривается в суде. Если в течение этого срока от суда не будет получено сообщение о поступлении заявления,

⁴⁴ Нотариальное право России: учебник / под ред. проф. В.В. Яркова. М.: Волтерс Клувер, 2003. С. 53.

⁴⁵ Тарбагаева Е. Б. Организация и деятельность нотариата в Российской Федерации. СПб. 2006. С. 171.

⁴⁶ Курс советского гражданского процессуального права: Судопроизводство по гражданским делам. В 2 т. Т.2. М.: Издательство «Наука», 1981. С. 11.

⁴⁷ Тарбагаева Е. Б. Организация и деятельность нотариата в Российской Федерации. СПб., 2006. С. 24

нотариальное действие должно быть совершено. Если возникают сомнения в бесспорности дела, нотариус не совершит нотариального действия, пока не выяснится обратное.

Принято говорить, что нотариат действует в области бесспорной гражданской юрисдикции. Но юрисдикция – это совокупность полномочий компетентных органов по формированию и реализации правовых актов, разрешению правовых споров, регламентирующих качественно определенные общественные отношения⁴⁸. Нотариат разрешением правовых споров не занимается, поэтому сложно соотнести его деятельность с юрисдикционной (судебной). Сам термин бесспорная юрисдикция в отношении нотариата, таким образом, применяется в «широком» смысле, довольно условно, как дань традиции, которая корнями уходит в римское право.

В отечественной доктрине бесспорная юрисдикция скорее соотносится с неспорным производством («охранительным»), которое сейчас называется особым и характеризуется тем, что хоть и вписано в гражданскую процессуальную форму, спора о праве в нем нет, особое производство также не является юрисдикционным. В суде бесспорные дела рассматриваются в порядке приказного и особого производств. Подведомственность такого рода дел суду является специальной. Таким образом, если все бесспорные юридические дела должны разрешаться нотариатом, тогда возникает вопрос – как разграничивать компетенцию суда и нотариата на разрешение бесспорных гражданских дел. Е.Б. Тарбагаева считает, что «органам нотариата по общему правилу подведомственны гражданские дела, разрешение которых направлено на удостоверение или свидетельствование бесспорных юридических (доказательственных) фактов и субъективных прав»⁴⁹.

⁴⁸ Краткий юридический словарь. М., 2015. С. 116.

⁴⁹ Тарбагаева Е. Б. Организация и деятельность нотариата в Российской Федерации. СПб., 2006. С.178.

Интересно отметить, что в Австрии по общему правилу дела добровольной юрисдикции рассматривают суды, а нотариусы, действуя в качестве судебных комиссаров (Gerichtskommissar), обладают отдельными полномочиями при производстве по наследственным делам (см., например, § 145 Закона о производстве по бесспорным делам)⁵⁰. То есть австрийский законодатель устанавливает специальную подведомственность дел добровольной юрисдикции нотариату, которая является исключением из общего правила, которое относит такие дела к компетенции судов.

Отнесение бесспорных дел к компетенции суда в РФ объясняется необходимостью максимальных гарантий защиты, которые могут быть предоставлены только в рамках гражданской процессуальной формы. Также судебная защита применяется при установлении фактов, имеющих юридическое значение. «Если иметь в виду вопрос об их объективном существовании, то юридические факты, являющиеся предметом судебного разбирательства, не могут рассматриваться как бесспорные, т.е. очевидные»⁵¹. Согласно статье 265 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее ГПК РФ) суд устанавливает факты только при невозможности получения заявителем в ином порядке надлежащих документов, удостоверяющих эти факты, или при невозможности восстановления утраченных документов.

Таким образом, чтобы сформулировать общее правило подведомственности бесспорных дел нотариату, следует указать на очевидность юридических фактов, лежащих в их основе, то есть возможность подтвердить их квалифицированными доказательствами. В целом, данное положение сформулировано в статье 45 Основ, согласно которой документы, представляемые для совершения нотариального действия, не должны вызывать сомнений в их подлинности, иметь подчисток и т.п. Статья 41

⁵⁰ Рехбергер В. Х. Добровольная юрисдикция в Австрии. (Пер. с англ. В.В. Аргунова)// Народное образование. URL: <http://narodiossii.ru/?p=8001> (дата обращения: 20.06.2016)

⁵¹ Курс советского гражданского процессуального права: Судопроизводство по гражданским делам. В 2 т. Т.2. М.: Издательство «Наука», 1981. С. 175.

Основ указывает, что основанием для отложения и приостановления совершения нотариального действия является направление документов на экспертизу, то есть не должно возникать сомнений по вопросу факта, он должен быть подтвержден официальными документами.

Понимание функции как круга деятельности можно соотнести с категорией подведомственности, которую чаще всего определяют как «круг дел, отнесенных к ведению того или иного органа»⁵². Как было показано выше, действующее законодательство использует для этого термин «нотариальное действие».

Сам термин «нотариальное действие» был введен первым Положением о государственном нотариате, принятым в 1922 году, и обозначение функций нотариата через совершаемые им нотариальные действия стало традицией советского законодательства и правовой науки⁵³. Например, Постановление Совмина РСФСР от 31 декабря 1947 № 980 «Об утверждении Положения о государственном нотариате РСФСР» содержало Главу II «Функции государственных нотариальных контор», содержанием которой являлось перечисление нотариальных действий совершаемых нотариусами и исполнительными органами сельских Советов депутатов трудящихся (станций, хуторов, аулов).

Взаимосвязь функций нотариата и нотариальных действий проявлялась в том, что многие авторы классифицировали нотариальные действия по функциям нотариата⁵⁴, а функции нотариата по нотариальным действиям. Например, профессор К.С. Юдельсон приводил классификацию нотариальных функций по содержанию. Он выделял: 1) удостоверение сделок; 2) засвидетельствование бесспорных обстоятельств; 3) охранительные действия; 4) установление правового положения отсутствующего лица; 5) подтверждение имущественных прав в пределах,

⁵² Цит. по: Курс советского гражданского процессуального права: Судопроизводство по гражданским делам. В 2-х томах. Т 2. М., 1981. С 5.

⁵³ Борисова Е.А. Правовые основы нотариальной деятельности в Российской Федерации. М., 2016. С. 152.

⁵⁴ См. Нотариат в СССР: учебник для средне-специальных учебных заведений / под ред. Л. Ф. Лесницкой. М., 1990. С. 13; Авдеенко Н. И. Нотариат в СССР: учебное пособие. ЛГУ, 1984. С. 56.

установленных законом; б) обеспечение обязательств наложением запрещений и арестов на имущество; 7) способствование выполнению должниками обязательств путем принятия в депозит денег и ценных бумаг; 8) обеспечение доказательств на случай спора; 9) принуждение к исполнению бесспорных обязательств путем выдачи исполнительных надписей.

К. С. Юдельсон указывал, что в основе этой классификации лежит существо каждой функции, а сущностью функций определяется состав и характер нотариальных действий⁵⁵.

В настоящее время можно выделить несколько основных классификаций функций нотариата, главным критерием для которых является сущность института нотариата. Одни ученые определяют правовую природу нотариата через юрисдикционную функцию, а нотариальную деятельность характеризуют как правоприменительную. Соответственно в охранительных нотариальных правоотношениях обязательным субъектом выступает государство в лице особых правоприменительных органов – органов нотариата, осуществляющих по поручению государства функцию охраны правопорядка в данной сфере общественных отношений. Данный подход предполагает тесную связь нотариальной деятельности с судебной (в первую очередь в сфере бесспорной юрисдикции): нотариат и суд осуществляют единую функцию предварительного и последующего контроля за законностью в гражданском обороте; нотариат входит не только в предмет науки гражданского процессуального права «в широком смысле», но и в предмет правового регулирования одноименной отрасли права⁵⁶;

Другие ученые переносят центр тяжести нотариата в сферу частного права и говорят о специфической правозащитной деятельности нотариуса, выражающейся в оказании правовой помощи физическим и юридическим лицам, по сути являющейся услугой особого рода. Сама же нотариальная

⁵⁵ Юдельсон К.С. Избранное: Советский нотариат. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 2005. С.55 – 56.

⁵⁶ Правовые основы нотариальной деятельности / под ред. В.Н Аргунова. М. 1994. С. 3; Жуйков В. Нотариат как институт превентивного правосудия: общие цели, принципы и полномочия / В.Жуйков // Российская юстиция. 1998. № 9. С.30.

деятельность представляет собой не чистое правоприменение, а деятельность *sui generis*⁵⁷, направленную на обеспечение реализации частного субъективного права, «администрирование на службе частному интересу»⁵⁸. Нотариальной форме защиты придают самостоятельный характер⁵⁹.

Наконец, ряд ученых относят нотариат к сугубо административным правоохранительным органам, а его деятельность рассматривается как управленческая (советская традиция)⁶⁰.

В. В. Ярков обосновывая исключительно публичную природу нотариальных функций, в рамках первого подхода, говорит, что «на всех этапах совершения нотариального действия, в том числе и при даче правовых консультаций, нотариус действует в рамках нотариального производства, его взаимоотношения с обратившимися за совершением нотариального действиями лицами имеют не частноправовую, а публично-правовую основу»⁶¹.

Определяя компетенцию нотариуса как бесспорную гражданскую юрисдикцию, В. В. Ярков строит свою классификацию нотариальных функций по критерию содержания и предлагает рассматривать нотариальные функции как содержательные характеристики, отражающие основные направления и сущность деятельности органов нотариата в правовой системе России⁶². Особенностью данной классификации является то, что автор не отождествляет нотариальные функции с нотариальными действиями, что согласуется с представлением о том, что содержание нотариальной деятельности не исчерпывается нотариальными действиями.

⁵⁷ В пер. с лат. своеобразный, единственный в своём роде – выражение, означающее уникальность правовой конструкции, которая, несмотря на наличие известного сходства с другими подобными конструкциями, в целом не имеет precedентов. Уникальность любого из случаев «*sui generis*» зачастую становится предметом споров.

⁵⁸ Добровольная (бесспорная) юрисдикция в России и за рубежом (Восточная и Западная Европа, Латинская Америка, Китай) / под ред. В.В. Аргунова. М., 2014. С. 42и– 43.

⁵⁹ Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты: монография. ЛГУ., 1968. С. 60.

⁶⁰ Юдельсон К.С. Избранное: Советский нотариат. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 2005. С. 55.

⁶¹ Нотариальное право России: учебник / под ред. В.В. Яркова. М., 2003. С. 21.

⁶² Там же. С 54.

В. В. Ярков выделяет такие по направленности функции нотариата, как: I) социальные, характеризующие место нотариата в системе органов гражданской юрисдикции и правовой системе России, а именно: (1) предупредительно-профилактическая, (2) правореализационная, (3) правоохранительная, (4) фискальная; II) содержательные, отражающие характер нотариальной деятельности и ее специфику. Они связаны с правоустановительной, удостоверительной, охранительной и юрисдикционной деятельностью; III) доказательственные, связанные с существом нотариальной деятельности – созданием квалифицированных письменных доказательств. Данная классификация разделяется и другими авторами⁶³. На наш взгляд, эта классификация хотя и иллюстрирует значимость нотариальной деятельности для российской правовой системы, не имеет прикладного значения, так как не позволяет отнести конкретные нотариальные действия к конкретным функциям.

Г. Г. Черемных, И. Г. Черемных предлагают классификацию, учитывающую двойственность правовой природы нотариата:

1) функции, вытекающие из публично-правового характера нотариальной деятельности, характеризующие нотариат как наделенный государственно-властными полномочиями орган. Сюда относятся правоохранительная, правоприменительная, предупредительно-профилактическая и фискальная функции;

2) функции, вытекающие из частноправового содержания нотариальной деятельности, отражающие специфику нотариального производства и нотариальной деятельности в сфере гражданского оборота, характеризующие «содержательную» внутреннюю сторону нотариальной деятельности в отношении нотариального производства. В эту группу входят

⁶³ См. например, Абилова А.Б. Социальные функции нотариата в современных условиях / А.Б. Абилова: Дис... канд. соц. наук. М., 2006. С. 44; Денисова Е.Э. Нотариат в Российской Федерации: учебник. М.: ТК Велби, Издательство Проспект, 2003. С.6 – 9; Настольная книга нотариуса. /Т.И. Зайцева, Б.М. Гонгалло, П.В. Крашенинников, В.В. Ярков В 2 т. Т. 1. 2-е изд. М., 2004. С. 24 – 28.

такие функции, как правореализационная, правоустановительная, консультационная.

Обоснованная критика данной классификации основана на суждении, что функции разделяются на две группы, основываясь на противопоставлении частноправовой составляющей деятельности нотариата публично-правовой, в то время как они «находятся между собой в неразрывной связи и представляют единое целое, и нельзя отдельно рассматривать действия этих составляющих»⁶⁴.

Есть мнение, «что единственной функцией нотариата является правоохранительная. При этом необходимо различать две ее составляющие, одна из которых направлена на охрану права и законного интереса (условно именуется «охранительной»). Вторая составляющая направлена на защиту нарушенного права, то есть «защитная»⁶⁵.

И. А. Алферов понимает под охранительной составляющей функции нотариата оказание квалифицированной юридической помощи, которая направлена на содействие в реализации субъективных прав и законных интересов и их закрепление в надлежащей форме как посредством совершения нотариальных действий, так и консультирования в области права по вопросам, прямо не относящимся к нотариальным действиям.

Охранительная составляющая функции нотариата позволяет реализовать права и законные интересы любого лица без ущерба третьим лицам, через контроль в сфере гражданского оборота, посредством чего обеспечивается его стабильность.

Защитная составляющая функции нотариата заключается в том, что в определенных законом случаях допускается осуществление защиты права путем совершения нотариальных действий. Автор полагает, что в таком случае защита права путем нотариального действия является альтернативной процедурой урегулирования спора по отношению к правосудию. Вызывает

⁶⁴ Алферов И.А. Нотариальная форма защиты и охраны права и законного интереса/ И.А. Алферов: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2007. С. 106.

⁶⁵ Там же. С. 111.

согласие позиция о единой функции правоохраны, с двумя ее сторонами, которые вероятно можно было бы соотнести с влиянием нотариуса на регулятивные правоотношения – «охранительной» его стороной и охранительные правоотношения – «защитной».

Если с данной авторской позицией о единой правоохранительной функции и ее двойственности стоит согласиться, то вызывает возражения представления о нотариате как о публично-правовом юрисдикционном органе.

Поэтому к трем различным подходам к сущности нотариата, отмеченных Е.А. Борисовой, стоит, как самостоятельный подход, добавить балансный, в котором состояние равновесия частноправовых и публичных начал представлено как форма и содержание – «Функция нотариального обслуживания имеет публично-правовую форму осуществления»⁶⁶. Классификация, предложенная Е.Б. Тарбагаевой относится к содержательным и созвучна идеям, выработанным французской доктриной.

Данная классификация построена на компромиссном представлении о нотариате как комплексном правовом образовании (имеется в виду невозможность отнесения нотариата к одной определенной отрасли права – гражданского, гражданского процессуального, административного, конституционного), имеющем двойственную правовую природу (сочетание публичных и частноправовых начал). Также автором учитывается не только материально-правовой, но и процедурный характер нотариальной деятельности, то есть статические и динамические характеристики.

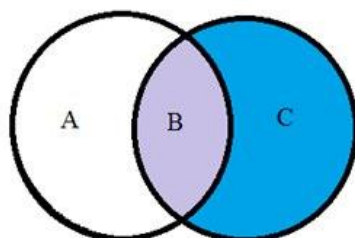
Е. Б. Тарбагаева обосновывает единую нотариальную функцию, концепция которой связана с представлениями о нотариате как о «превентивном правосудии»⁶⁷ и нотариальной деятельности как об особом

⁶⁶ Тарбагаева Е.Б. Организация и деятельность нотариата в Российской Федерации. СПб., 2006. С. 22.

⁶⁷ Жуйков В. Нотариат как институт превентивного правосудия: общие цели, принципы и полномочия // Российская юстиция. 1998. № 6. С. 13.

виде правоприменения, заключающемся в применении только диспозиции нормы права⁶⁸.

Обоснованная в научной литературе двойственная природа нотариата⁶⁹, как института, отражается в свою очередь в представлении о двойственности нотариальной функции. Единую функцию нотариата можно условно разделить на публично-правовую и комплексную, то есть частноправовую ее сторону, в публичном обрамлении. Если представить дуалистичность нотариальной функции с помощью кругов Эйлера, то в области пересечения публично-правового и частноправового будет находиться комплексная часть нотариальной функции, то есть образующаяся при соединении частноправового с публично-правовым – эту часть можно назвать комплексной. При этом та часть, что объединяет комплексную область и публично-правовую будет иллюстрировать единую нотариальную функцию. Следует обратить внимание, что если можно говорить о комплексной стороне или публично-правовой, то об исключительно частноправовой стороне нотариальной деятельности речи быть не может (см.рис.1).



A – частноправовая составляющая нотариальной деятельности

C – публично-правовая составляющая нотариальной деятельности

B – комплексная сторона нотариальной деятельности

BC – единая нотариальная функция и публично-правовая сторона нотариальной деятельности

Рисунок 1 – Дуалистичность нотариальной функции

⁶⁸ Тарбагаева Е.Б. Организация и деятельность нотариата в Российской Федерации. СПб., 2006. С. 35.

⁶⁹ Черемных Г.Г. Нотариальное право Российской Федерации. М., 2004. С. 32 – 46.

Оба аспекта единой нотариальной функции направлены на реализацию конституционного права на квалифицированную юридическую помощь. Таким образом, удовлетворение частноправового интереса как бы облачено в публично-правовую оболочку, что является самой надежной гарантией для охраны и реализации частноправового интереса.

Несомненно, разные нотариальные действия будут иметь разные цели, но все они, тем не менее, будут происходить в рамках нотариального производства и будут облачены в надлежащую форму.

Публично-правовой аспект нотариальной функции, таким образом, заключается в обеспечении публичных интересов всего общества в стабильности гражданских правоотношений, а также интересов отдельных лиц в судебном доказывании.

Частноправовой аспект нотариальной функции выражается в создании для субъектов материальных отношений наиболее выгодных и удобных условий реализации прав и интересов, а в случаях, предусмотренных законом и прав требования. Этот аспект нотариальной функции и называют нотариальным обслуживанием. Оно имеет публично-правовую форму осуществления и заключается в содействии в реализации права.

Публично-правовой аспект нотариальной функции имеет контрольный и правоохранительный характер и выражается нотариальным удостоверением, свидетельствованием и обеспечением... Функция нотариального обслуживания имеет публично-правовую форму осуществления⁷⁰. В зависимости от содержания нотариальные действия могут быть отнесены к определенному виду нотариальной функции.

Правовая цель является критерием в данной классификации, она раскрывает содержание нотариальных действий. Обращаясь к нотариусу, заинтересованное лицо указывает на правовую цель, ставшую причиной обращения к нотариусу. Правовые цели закреплены в компетенции

⁷⁰ Тарбагаева Е.Б. Организация и деятельность нотариата в Российской Федерации. СПб., 2006. С. 21 – 22.

нотариуса, которая, как было описано выше, определяется перечнем нотариальных действий.

Но следует признать, что как справедливо заметила Е.Б. Тарбагаева, «нотариальная деятельность по своему содержанию становится значительно шире того, что охватывается понятием нотариальных действий»⁷¹.

Определение нотариальных функций по правовой цели нотариальных действий не отвечает современному пониманию нотариата. Законодатель тем временем идет по пути расширения перечня нотариальных действий в статье 35 Основ, относя к ним такие действия, которые собственно нотариального характера не имеют⁷². Такой способ закрепления компетенции нотариата, как специальное перечисление нотариальных действий значительно ограничивает потенциал данного института. Этот способ не исключает отнесение к компетенции нотариата не свойственных ему действий, что представляется негативным явлением.

Это свидетельствует о том, что «сфера влияния» нотариата расширяется. При этом важно сохранить общую направленность нотариальной деятельности на цель охраны прав и законных интересов участников гражданского оборота. Чтобы расширение компетенции не разрушило фундамента нотариата, в законе целесообразно закрепить помимо нотариальных действий и функции нотариата.

Например, такая конституционная по своей природе функция нотариата, как оказание квалифицированной юридической помощи, которая и определяет место нотариата среди правоохранительных органов, не может быть реализована в силу ограничивающего действия выбранного законодателем метода закрепления функций, так как консультирование не является самостоятельным нотариальным действием.

Данные виды нотариальной функции, проистекающие из дуалистичной правовой природы института нотариата, отражают исторически

⁷¹ Тарбагаева Е.Б. Цели и задачи нотариата на современном этапе // Нотариальный вестник. 2011. № 2. С. 26.

⁷² К таким действиям мы относим такие, которые могут осуществляться иными органами или лицами, не входящими в систему нотариата.

сложившиеся, характерные для нотариата виды деятельности, характеризующие нотариат как самостоятельный правоохранительный орган.

Выделение именно этих трех видов единой нотариальной функции – удостоверения, свидетельствования и обеспечения обусловлено их принципиальными различиями.

Рассмотрим каждый вид единой нотариальной функции подробнее. Французская доктрина придает удостоверению среди прочих функций нотариальной деятельности ключевое значение: «Основная функция нотариуса – придание аутентичности, т. е. удостоверение подлинности актов и соглашений, которые ему представляются. Именно поэтому государство передает ему, выступающему в качестве публичного должностного лица, часть своих властных полномочий»⁷³.

Удостоверение направлено на придание сделке надлежащей формы, что создает гарантии ее действительности и исполнимости⁷⁴. Такой вид нотариальной функции имеет комплексную правовую природу. С публично-правовой стороны нотариус придает сделке надлежащую форму, с частноправовой – подтверждает факт заключения сделки. Как замечает автор, удостоверение материально-правовых последствий не влечет и не исключает возможность судебного рассмотрения любого дела, связанного с данным субъективным правом. Для суда нотариальный акт не обладает преюдициальной силой.

Функция нотариального свидетельствования является, пожалуй, старейшей из всех, она связана с положением нотариуса как квалифицированного свидетеля. Этот вид нотариальной функции отражает саму сущность института нотариата как создание квалифицированных письменных доказательств. Свидетельствование направлено на официальное

⁷³ Профессиональное нотариальное право/ Пиепу Ж.-Ф, Ягр Ж. Пер. с фр. М.: Юристъ, 2001. С. 19.

⁷⁴ Тарбагаева Е.Б. Организация и деятельность нотариата в Российской Федерации. СПб., 2006 С. 185.

подтверждение наличия права или факта⁷⁵. Данный вид нотариальной функции имеет публично-правовое значение.

Нотариальное обеспечение как вид нотариальной функции «имеет подчиненный характер и связано с обеспечением прав и интересов как частных лиц, так и общественных, публичных интересов»⁷⁶. Нотариальное обеспечение направлено на создание условий для разрешения дел иными правоприменительными органами или на охрану имущественных интересов субъектов материальных правоотношений⁷⁷. Смысл нотариальной обеспечительной функции заключается в предотвращении нарушений прав и интересов субъектов материальных правоотношений, ограничения права распоряжения имуществом, фиксирование доказательственной информации. Обеспечительными нотариальными действиями охраняются как частные, так и публичные интересы, то есть природа данного вида нотариальной функции комплексная. Например, наложение запретов, совершение исполнительных надписей, протестов векселей, принятие мер к охране наследственного имущества⁷⁸.

Данная классификация, представленная в таблице 1 (Приложение А), имеет практическое значение, так как относящиеся к конкретному виду нотариальной функции нотариальные действия позволяют определить свойства нотариального акта, которым конкретное действие оканчивается. Данной проблеме будет посвящена вторая глава диссертационного исследования.

Нотариальные действия, по нашему мнению к существу нотариальной деятельности не относящиеся, в силу того, что они не имеют самостоятельной правовой цели в данную классификацию включены не были. Их место в нотариальной деятельности будет определено в рамках нашего исследования.

⁷⁵Гарбагаева Е.Б. Организация и деятельность нотариата в Российской Федерации. СПб., 2006 С. 186.

⁷⁶ Там же. С. 186.

⁷⁷ Там же. С. 186.

⁷⁸ Там же. С. 180.

Таким образом, единая нотариальная функция, обладающая дуалистичным характером, с ее публично-правовой стороны имеющая контрольный и правоохранный характер, а с частноправовой являющаяся нотариальным обслуживанием и направленная на содействие в реализации права, выражается тремя ее видами, а именно – нотариальным удостоверением, свидетельствованием и обеспечением.

Подводя итог, отметим, что потенциал нотариата нельзя реализовать в условиях ограничения его списком нотариальных действий. Нотариус, как показывает опыт других стран, может эффективно выполнять такие функции, как медиативная, консультирование, налоговое агентирование, посредничество, что возможно только при условии закрепления функций нотариата. Нотариальное удостоверение, свидетельствование и обеспечение позволяют на данном этапе развития законодательства о нотариате вычленивать ядро, сущность нотариальной деятельности, непосредственно связанной с нотариальным актом. Дополнительные и факультативные нотариальные действия не относятся к фундаменту нотариальной деятельности, но раскрывают тенденцию расширения нотариальных функций, а также высвечивают проблему непонимания сути нотариальной функции. Важно при этом расширении не размывать фундамент нотариальной деятельности, относя к функционалу нотариуса не соответствующие природе и назначению задачи.

Проблема нотариальных функций поднимает вопрос о необходимости принятия нового закона о нотариате, в котором законодатель закрепил бы функции нотариата, что значительно расширило бы возможности использования того потенциала, который имеет современный нотариат.

ГЛАВА 2. ЮРИДИЧЕСКАЯ СИЛА НОТАРИАЛЬНЫХ АКТОВ

§ 1 Понятие и признаки нотариального акта

В дореволюционной доктрине нотариальный акт соотносился с понятием «укрепления права».

Д. И. Мейер под укреплением права понимал устанавливание внешнего знака, свидетельствующего о существовании права⁷⁹. Как отмечал автор, вследствие укрепления, право становится более прочным, твердым, отчего и акт укрепления (но только письменный) называется также крепостью. Акты укрепления прав разделялись на крепостные, нотариальные в собственном смысле, явочные и домашние. Под актами крепостными понимали акты о вещных правах на недвижимое имущество, совершаемые младшими нотариусами и утверждаемые старшими, а под нотариальными – акты, совершаемые младшими нотариусами⁸⁰.

Г.Ф. Шершеневич понимал под укреплением вещных прав публичное, при посредстве органов общественной власти, гласное утверждение соединения права с известным субъектом, что делает вполне достоверным и всем известным вещное право и момент его установления⁸¹.

Ю.С. Гамбаров указывал, что «укрепление» употребляется законом в двояком смысле: во-первых, законного основания приобретения (*causa acquirendi*) и во-вторых, внешнего акта, удостоверяющего это законное основание⁸².

С советского периода для обозначения нотариального акта стал использоваться термин нотариальное действие.

⁷⁹ Мейер Д.И. Русское гражданское право. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/45/page_32.html (дата обращения: 12.04.2017)

⁸⁰ Там же.

⁸¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Статут, 2005. С. 130.

⁸² Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть. С.-Петербург, 1911.

URL: <http://www.studfiles.ru/preview/428999/page:97/> (дата обращения: 12.04.2017)

Понятие «нотариальный акт» в отечественной доктрине недостаточно исследовано и не имеет легального определения. Определение нотариального акта можно найти только в законопроекте № 398234-6, который все еще находится на рассмотрении⁸³. Однако если проанализировать статьи 33, 46 – 51 Основ, то можно прийти к выводу, что именно нотариальный акт имеется в виду, когда речь идет о нотариальном действии, но и оно не имеет легальной дефиниции.

В части 5 статьи 61 ГПК РФ данный акт называется нотариально оформленным документом, а в статье 311 ГПК РФ «совершенным нотариальным действием». Таким образом, понятие нотариального акта поглощается понятием нотариального действия, что происходит не только в силу отсутствия легального закрепления такой правовой категории как нотариальный акт, но и в силу того, что не всякое нотариальное действие оканчивается изданием нотариального акта.

Большинство отечественных ученых полагают, что нотариальный акт является актом применения права, а нотариат – правоприменительным органом. Это имеет принципиальное значение для определения природы нотариального акта как результата деятельности нотариуса, и, как следствие, анализа юридической силы нотариального акта.

«Применение права состоит в определенной организационной деятельности, в разработке и фактическом осуществлении организационных мер, направленных на обеспечение претворения предписаний правовых норм в жизнь. Каждый акт применения права носит творческий характер. Правоприменительный орган, распространяя юридические нормы на тот или другой конкретный жизненный случай, решает юридическое дело, принимает необходимые меры по практической реализации норм права. В соответствии с этим применение права представляет собой деятельность, осуществляемую в специальных законом установленных формах... применение права

⁸³ Статья 63 Законопроекта предлагает следующее определение: Нотариальным актом признается документ, подтверждающий совершение нотариального действия и обстоятельства, при которых оно было совершено.

облекается в строгие процедурно-процессуальные формы, которые обеспечивают достижение истины при реализации юридических норм, охрану прав заинтересованных лиц, защиту от возможных правонарушений»⁸⁴. Так описывает правоприменение С. С. Алексеев.

В литературе вопрос об отнесении нотариальной деятельности к правоприменению является спорным.

Выделяются такие основные требования к применению права, как законность, обоснованность, целесообразность, справедливость⁸⁵. Только в случае строгого следования данным требованиям применение права можно признать надлежащим.

Требование законности означает, что правоприменительный орган должен основываться на определенной норме права, прямо относящейся к рассматриваемому делу, строго и неукоснительно следовать ее точному смыслу. Должны также быть соблюдены требования к форме акта правоприменения и процедурно-процессуальной форме.

Требование обоснованности означает, что: а) должны быть выявлены все относящиеся к делу факты; б) такие факты должны быть тщательно и объективно изучены и признаны достоверными; в) все недоказанные и сомнительные факты должны быть отвергнуты. Обоснованность требует, чтобы обстоятельства дела были подтверждены проверенными, достоверными доказательствами.

Требование целесообразности – это соответствие деятельности органов и лиц в рамках закона конкретным условиям места и времени, выбор оптимального пути осуществления нормы в конкретной жизненной ситуации. Требование справедливости акта применения права предполагает соответствие принятого решения общественному мнению, согласованность его содержания с моральными убеждениями людей и общества в целом⁸⁶.

⁸⁴ Алексеев С.С. Собрание сочинений в 10 томах. Т.2. М., 2010 С. 584

⁸⁵ Там же. С.595.

⁸⁶ Теория государства и права: учебник для юридических вузов/ под ред. А.С. Пиголкина. М.: Городец, 2003. С. 73.

Принципы нотариального производства позволяют осуществить соблюдение требований к применению права в деятельности нотариуса.

Принципы нотариальной деятельности по-разному классифицируются и определяются в литературе, состав и количество их различаются. В целом принято говорить о том, что «современная система принципов нотариального права должна отражать как правила организации нотариата, так и содержание нотариального производства»⁸⁷. Поэтому логично выделение организационных, и функциональных принципов.

В. В. Ярков также делит принципы нотариального права на две группы: к принципам организации нотариата относит принцип законности, независимости нотариуса, самофинансирования, национального языка нотариального производства. К принципам нотариальной деятельности автор относит такие принципы, как принцип диспозитивности, активной помощи нотариуса в осуществлении прав, беспристрастности нотариуса, обеспечения тайны совершения нотариальных действий, объективной истинности нотариальных актов, предупреждения правонарушений и споров. Автор отмечает общность принципов нотариального производства и правосудия⁸⁸.

Если сравнить основные требования к правоприменению и принципы нотариального производства, то стоит отметить общее значение принципа законности как общеправового начала, имеющего непосредственное отношение ко всем отраслям права. «Принцип законности нотариальной деятельности заключается в требовании точного применения законов и иных нормативных актов нотариусами и иными лицами, на которых возложено осуществление нотариальных функций с целью охраны прав и законных интересов граждан и юридических лиц»⁸⁹. Принцип законности в нотариальном производстве также отражается в процедурности нотариальной формы, которая сама служит гарантией законности. В случае

⁸⁷ См.: Нотариальное право России: учебник / под ред. В. В. Яркова. М., 2003. С. 72.

⁸⁸ Нотариальное право России / под ред. В. В. Яркова. М., 2003. С. 68 – 72.

⁸⁹ Тарбагаева Е.Б. Организация и деятельность нотариата в Российской Федерации. СПб., 2006. С. 99.

отказа нотариуса от совершения нотариального действия заинтересованное лицо может обратиться в суд с заявлением об оспаривании отказа.

Принцип обоснованности нотариальных актов выражается в требовании, чтобы выводы нотариуса по существу заявления заинтересованного лица обосновывались на действительных обстоятельствах, подтвержденных в установленном порядке надлежащими документами⁹⁰.

Авторами не выделяются принципы целесообразности и справедливости, но они выражают сущность нотариальной деятельности. Деятельность нотариуса всегда основывается на действительных юридико-фактических обстоятельствах, подтвержденных доказательствами. Кроме того, пункт 2.1.8.(глава 2 посвящена принципам профессиональной этики нотариуса, следование которым обязательно, а отступление от них влечет санкции для нарушителя) Кодекса профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации гласит: руководствуйся Справедливостью. Также нотариус может помочь выбрать обратившемуся заинтересованному лицу соответствующее указанной правовой цели нотариальное действие.

Следовательно принципы нотариальной деятельности, на основе которых ведется нотариальное производство, отвечают требованиям, предъявляемым к применению права и нотариальная деятельность действительно является правоприменительной.

В.В. Ярков считает, что нотариальное правоприменение происходит только в ряде ограниченных случаев, поскольку основная задача нотариата заключается в обеспечении правомерности действий участников гражданского оборота. Как пример такого случая автор приводит исполнительную надпись нотариуса - нотариус применяет правовые нормы для санкционирования принудительного осуществления нарушенных прав, а нотариальный акт имеет силу исполнительного документа. При этом

⁹⁰ Тарбагаева Е.Б. Организация и деятельность нотариата в Российской Федерации. СПб., 2006. С. 124.

применяются как нормы материального права, так и процедурные, регламентирующие порядок совершения нотариальных действий⁹¹.

Автор обосновывает свою позицию на классификации способов правореализации, которые подразделяются на исполнение, использование, соблюдение и применение права. С.С. Алексеев по этому поводу пишет: «В последнее время спор по вопросу о понятии применения права потерял былую остроту. обстоятельное изучение реализации права привело большинство авторов к обоснованному выводу о том, что следует выделять реализацию, которая основана на властных полномочиях компетентных органов. Эта форма реализации и именуется большинством советских юристов «применением права».⁹²

С. С. Алексеев указывает на то, что «применять юридические нормы могут только специальные (компетентные) органы... субъектами применения права могут быть лишь те органы, осуществляющие властные функции руководства, которые компетентны на применение данных юридических норм⁹³. Несомненно любое нотариальное действие осуществляется властью уполномоченного субъекта – нотариуса, который совершает нотариальное действие в рамках установленной законом компетенции, что также подтверждает правоприменительную природу нотариального производства.

Правоприменение характеризуется стадийностью.

В доктрине выделяют следующие стадии правоприменительного процесса:

1. Установление фактических обстоятельств, на которые рассчитана правовая норма (осуществляется с помощью доказательств).

2. Выбор (отыскание) правовой нормы, подлежащей применению к данным фактическим обстоятельствам.

3. Проверка подлинности текста статьи нормативного правового акта и ее анализ с точки зрения законности.

⁹¹ Нотариальное право России: учебник/ под ред. В.В. Яркова. М., 2003. С. 57 – 58.

⁹² Алексеев С. С. Собрание сочинений в 10 томах. Т.2. М., 2010. С. 585.

⁹³ Там же. С. 592 – 593.

4. Проверка действия норм права во времени, в пространстве и по кругу лиц.

5. Разрешение возможных коллизий между нормами права и преодоление пробелов в праве.

6. Издание акта применения нормы права (вынесение решения) и доведение его до исполнителей.

Цель этого процесса заключается в установлении объективной истины по делу, а в конечном счете в обеспечении правопорядка⁹⁴.

Сравним стадии правоприменительной деятельности со стадиями нотариального производства и их содержанием.

Как отмечает С. С. Алексеев, основные стадии применения права – это относительно обособленные группы правоприменительных действий (операций), выражающие развертывание содержания правоприменительной деятельности. Стадии применения права соответствуют стадиям любой управленческой деятельности⁹⁵.

Нотариальное производство – это система юридических действий нотариуса и лиц, обратившихся за совершением нотариального действия, направленных на совершение определенного нотариального действия⁹⁶.

Выделяются три стадии нотариального производства, относительно наличия которых ученые единодушны – это:

- 1) Возбуждение нотариального производства;
- 2) Рассмотрение заявления по существу;
- 3) Совершение нотариального действия⁹⁷.

В зависимости от авторства названия этих трех стадий могут варьироваться, например, вторую стадию могут именовать стадией установления юридического состава, необходимого для совершения

⁹⁴ Мелехин А.В. Теория государства и права: учебник / А.В. Мелехин. 2-е изд., перераб. и доп. // СПС Консультант Плюс. 2009. (дата обращения 12.04.2017)

⁹⁵ Алексеев С. С. Собрание сочинений в 10 томах. Т.2. М., 2010. С. 613.

⁹⁶ Нотариальное право России: учебник / под ред. В.В. Яркова. М., 2003. С. 145.

⁹⁷ Тарбагаева Е.Б. Организация и деятельность нотариата в Российской Федерации. СПб., 2006. С. 42.

нотариального действия⁹⁸. Также стоит отметить, что в литературе выделяются дополнительные стадии, например, стадию предварительной подготовки дела, обжалование нотариальных действий или отказа в их совершении в суд и исполнение нотариальных актов. Выделение двух последних стадий дискуссионно. Например, стадия обжалования нотариальных действий или отказа в их совершении в суд, является отдельной категорией дел гражданского судопроизводства и находится за рамками производства нотариального, а потому не может относиться к его стадиям.

Рассмотрим содержание стадий. На стадии возбуждения нотариального производства заинтересованное лицо обращается к нотариусу. Нотариус устанавливает фактические обстоятельства, необходимые, чтобы определить относится ли дело к компетенции нотариуса. В случаях, предусмотренных статьей 48 Основ, нотариус отказывает в совершении нотариального действия, например, если с просьбой о совершении нотариального действия обратился представитель, не имеющий необходимых полномочий. Если ничто не препятствует, то нотариус обязан нотариальное действие совершить. Данный этап можно соотнести с первой стадией правоприменительного процесса, когда исследуются доказательства. Исследование документов обратившихся за нотариальной помощью продолжается и на второй стадии нотариального производства. Нотариус выбирает нужную норму права, которая направлена на регулирование рассматриваемого дела, проверяет подлинность текста статьи нормативного акта, уясняет смысл данной нормы права, проверяет действия нормы права во времени, в пространстве и по кругу лиц. В сложных случаях нотариусу приходится применять аналогию права и аналогию закона. Нотариус на данной стадии осуществляет юридическую оценку обстоятельств дела, и, как правило, применяет норму материального права. При этом нотариальное

⁹⁸ См.: Нотариальное право России: учебник / под ред. В.В. Яркова. М., 2003. С. 146.

действие, совершенное с нарушением материальных и процедурных норм может быть оспорено в судебном порядке.

Последней стадией нотариального производства – совершению нотариального действия, которая заключается в выдаче соответствующего свидетельства или совершении удостоверительной надписи на представленном документе соответствует последняя стадия правоприменения – издание акта применения нормы права (вынесение решения) и доведение его до исполнителей. Акт применения права в нотариальном производстве называется нотариальным актом.

Таким образом, в рамках нотариального производства нотариус, решая юридическое дело⁹⁹ бесспорного характера, проходит все стадии правоприменения. Следовательно нотариальный акт по своей правовой природе является актом правоприменительным.

В статье 35 Основ к компетенции нотариуса отнесены и такие действия, которые не являются собственно нотариальными, созданием нотариального акта не завершающиеся. К правоприменительным их отнести нельзя. Это следующие нотариальные действия: регистрация уведомления о залоге движимого имущества (п. 20 ст. 35 Основ), выдача выписки из реестра уведомлений о залоге движимого имущества (п. 21 ст. 35 Основ), выдача дубликатов нотариальных свидетельств, исполнительных надписей и дубликаты документов, выражающих содержание нотариально удостоверенных сделок (п. 22 ст. 35 Основ), представление документов на государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним (п. 25 ст. 35 Основ), представление документов на государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (п. 30 ст. 35 Основ). Указанные действия предусмотрены для удобства заинтересованных лиц, главным образом как продолжение к совершенному

⁹⁹ С.С. Алексеев определяет юридическое дело как жизненный случай, в отношении которого осуществляются правоприменительные действия, т. е. жизненная ситуация, которая не только нуждается в юридическом рассмотрении и, следовательно, уже получила оценку как юридическая, но и фактически стала предметом юридических действий со стороны правоприменительного органа. См. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т., Т. 2. М.: «Юридическая литература», 1981. С. 328.

правоприменительному акту, либо как дополнительная гарантия охраны права.

Нотариальные действия, оканчивающиеся нотариальным актом, имеющим собственное правовое значение, составляют существо нотариальной деятельности. Такие нотариальные действия, по нашему мнению, следует именовать собственно нотариальными, так как именно они являются содержанием единой нотариальной функции, выраженной нотариальным удостоверением, свидетельствованием, обеспечением, см. таб. 1. (Приложение А). К таким собственно нотариальным действиям относятся, например, удостоверение сделок, протесты векселей, морские протесты. Статья 35 Основ, закрепляющая перечень нотариальных действий, содержит как действия, имеющие сугубо правовой характер – собственно нотариальные, так и действия, собственной правовой целью не обладающие, но имеющие непосредственную связь с нотариальным актом. Как представляется, такие нотариальные действия следовало бы обозначать как дополнительные (по отношению к нотариальному акту). «Дополнительный», значит – являющийся дополнением к чему-нибудь¹⁰⁰.

К данной группе относятся такие нотариальные действия, как выдача дубликатов нотариальных свидетельств, исполнительных надписей и дубликаты документов, выражающих содержание нотариально удостоверенных сделок представление документов на госрегистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Нотариус (его работник) может представить заявление на регистрацию в случае, если право возникает на основании удостоверенной нотариусом сделки или другого совершенно им нотариального действия (пп. 5 ч. 3 ст. 15 Закона о госрегистрации недвижимости, ст. 86.2 Основ). Данные нотариальные действия такие же древние, как общественные счета – своеобразный аналог современных реестров, которые вели нотариусы Древнего Рима, но собственного

¹⁰⁰Толковый словарь русского языка. URL: <http://ozhegov.slovaronline.com/Д/ДО/7434-DOPOLNITELNYIY> (дата обращения: 12.04.2017)

юридического содержания не имеют. Они второстепенны по отношению к собственно нотариальным действиям.

Остальные действия, такие как представление документов на государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, регистрация уведомления о залоге движимого имущества, выдача выписки из реестра уведомлений о залоге движимого имущества следует обозначить как факультативные нотариальные действия. Факультативный, значит – предоставляемый на выбор, выбираемый по желанию, необязательный¹⁰¹. Данные нотариальные действия не связаны с сутью нотариальной деятельности, но обеспечивают интересы участников гражданского оборота, желающих получить дополнительные гарантии своих прав и законных интересов.

Отнесение нотариального действия к собственно нотариальному, дополнительному либо факультативному связано с наличием собственной правовой цели и с его соотношением с нотариальным актом.

Учитывая все вышесказанное, представление о нотариальном акте, сформулированное Е.Б.Тарбагаевой, как о процедурно оформленном, выражающем волю государства, принятом по заявлению заинтересованных лиц решении специально уполномоченного на то субъекта в пределах его компетенции, основанное на диспозиции нормы материального права и официально подтверждающее субъективное право или юридический (доказательственный) факт¹⁰² представляется обоснованным.

Похожая позиция выражена в определении, представленном Т.Г. Калиниченко, согласно которому нотариальный акт представляет собой публичное властное решение нотариуса по конкретному нотариальному делу, выраженное в письменной форме, основанное на законе и направленное на возникновение, изменение или прекращение субъективных прав и

¹⁰¹ Новый толково-словообразовательный словарь русского языка. [Электронный ресурс]. URL: <http://slovaronline.com/search?word=факультативный>(дата обращения: 12.04.2017)

¹⁰² Тарбагаева Е.Б. Организация и деятельность нотариата в Российской Федерации. СПб., 2006. С.26.

обязанностей граждан и юридических лиц¹⁰³. Объединяющий элемент данных определений нотариального акта это не только правоприменительная природа, но и его (акта) влияние на материально-правовые отношения, а также указание на то, что этот документ является властным решением, выражающим волю государства. Е. М. Батухтина определяет нотариальный акт во всей совокупности его особенностей и признаков как снабженный предусмотренными законом обязательными реквизитами официальный документ, содержанием которого является удостоверяемый нотариусом в рамках процедуры нотариального производства юридический факт (или совокупность юридических фактов)¹⁰⁴.

А. В. Грядов в сравнительно-правовом исследовании, посвященном доказательственной силе нотариального акта в праве России и Франции обращает внимание на разницу подходов в изучении данной правовой категории: «Если в российской доктрине нотариальное право рассматривается как процедурное право и выводится из гражданского процессуального права, а сам нотариат понимается, в первую очередь как форма правовой защиты, то во французской доктрине нотариальное право имеет большие связи с гражданским правом и понимается, прежде всего, как институт, обеспечивающий фиксацию прав, а сам нотариальный акт понимается как инструмент доказывания и доказательство в высшем смысле слова»¹⁰⁵.

Автор понимает под нотариальным актом документально оформленное решение нотариуса, принятое на основе правовых норм и направленное на возникновение, изменение или прекращение соответствующих правоотношений¹⁰⁶. В данном определении отмечается как

¹⁰³ Калининченко Т. Г. Нотариальное право и процесс в Российской Федерации: теоретические вопросы развития. М., 2010. С. 134.

¹⁰⁴ Батухтина Е. М. Исполнительная сила нотариального акта в праве России и Франции (сравнительно-правовое исследование). М.: Статут, 2016. С. 41.

¹⁰⁵ Грядов А. В. Доказательственная сила нотариального акта в праве России и Франции: сравнительно-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2011. С. 185.

¹⁰⁶ Там же. С. 188.

правоприменительная природа нотариального акта, так и понимание его как юридического факта.

Нотариальный акт-документ А.В. Грядов рассматривает как одно из юридических средств государственного управления обществом и результат правоприменительной деятельности нотариуса, уполномоченного государством на осуществление нотариальных действий и создание нотариальных актов¹⁰⁷. Французская доктрина рассматривает нотариальный акт как разновидность аутентичного акта наряду с законодательными, судебными и административными актами. Аутентичность нотариального акта характерная для нотариальных актов называется аутентичностью по природе, она противопоставлена функциональной аутентичности (в силу закона), присущей всем иным аутентичным актам.

Аутентичный акт – ключевое понятие для нотариата латинского типа, концепция отечественным законодателем также не используемая, но являющаяся центральной для классического понимания нотариального акта в странах, где давно существует нотариат латинского типа. Значение аутентичного акта принципиально для всей системы гражданского права Франции, так как аутентичными являются по существу все публичные акты¹⁰⁸, но для целей нашего исследования ограничимся аутентичными актами, создаваемыми нотариусами.

Аутентичный – означает, исходящий из первоисточника, соответствующий подлиннику, подлинный¹⁰⁹. Аутентичный акт – термин юридической науки и определение его дается в статье 1317 Гражданского Кодекса Франции¹¹⁰, согласно которому это такие акты, которые были приняты (удостоверены) определенным должностным лицом, имеющим право совершать от имени государства действия по оформлению

¹⁰⁷ Грядов А.В. Доказательственная сила нотариального акта в праве России и Франции: сравнительно-правовое исследование: дис ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2011. С.188.

¹⁰⁸ Например, административные акты органов местного самоуправления, акты гражданского состояния, судебные акты

¹⁰⁹ Новый толково-словообразовательный словарь русского языка.

URL: <http://efremova.slovaronline.com/A/AY/2562-AUTENTICHNYIY>(дата обращения: 12.04.2017)

¹¹⁰ Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона).- М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 481.

юридических актов волеизъявления в соответствии с законом в месте, где акты были составлены, и с соблюдением всех требуемых формальностей¹¹¹.

В статье 1 Ордонанса от 2 ноября 1945 года говорится, что нотариусы являются публичными должностными лицами, уполномоченными оформлять в соответствии с законом юридические действия, прежде всего – сделки, которыми стороны должны или хотят придать характер аутентичности, признаваемой за актами государственной власти¹¹².

Если сравнить условия, необходимые для придания акту аутентичности во Франции, а это исходя из смысла ст. 1317 Гражданского Кодекса Франции: 1) «принятие» акта должностным лицом; 2) участие публичного должностного лица; 3) действие должностного лица в рамках компетенции; 4) соблюдение необходимых формальностей¹¹³, то можно прийти к выводу, что отечественный нотариальный акт подпадает под критерии акта аутентичного, так как собственно нотариальное действие, таким актом оканчивающееся, совершается лицом, имеющим право на его совершение в силу компетенции, от имени государства и в рамках установленной законом процедуры с соблюдением всех формальностей во исполнение своих должностных обязанностей. Следовательно, отечественный нотариальный акт также аутентичен по своей природе, аутентичность можно назвать его свойством.

В. В. Ярков отмечает, что данная правовая конструкция (французская модель нотариального акта) в полной мере еще не реализовалась, а ее элементы можно найти, например, в ст. ст. 158 – 165 ГК РФ, которые говорят о приоритете сделок в письменной форме и о нотариальной форме сделок¹¹⁴.

Важно отметить, что аутентичность имеет свои пределы, связанные с пониманием того, какие факты нотариус технически способен объективно

¹¹¹ Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 339.

¹¹² Цит. по: Профессиональное нотариальное право / Пиепу Ж.-Ф, Ягр Ж. Пер. с фр. М.: Юристь, 2001. С.116.

¹¹³ Е.М. Батухтина называет их элементами аутентичности. Батухтина Е.М. Исполнительная сила нотариального акта в праве России и Франции (сравнительно-правовое исследование). М.: Статут, 2016. С. 57.

¹¹⁴ Ярков В.В. Современный нотариат России: выбор вектора развития // Судья. 2014. N 7. С. 8 – 18.

оценивать. Ж.- Ф. Пиепу и Ж. Ягр относят к таким фактам дату акта, место его подписания, реальность подписания акта сторонами, их присутствия во время составления и подписания документа, факт тех или иных заявлений сторон. Именно этим фактам, по мнению авторов, придается аутентичность, именно они имеют доказательственное значение и могут считаться достоверными¹¹⁵.

Тема аутентичности нотариальных актов уже разрабатывалась в отечественной доктрине, главным образом в сравнительно-правовых исследованиях¹¹⁶.

Анализируя термин нотариальный акт, А. В. Грядов, обращает внимание на значения слова акт – акт как действие и акт как материальный отпечаток этого действия. Актом в праве обозначается выражение воли, производящее юридическое последствие и письменный документ, который это выражение воли (волеизъявление) фиксирует¹¹⁷. Такое представление согласуется с позицией, высказанной еще Ю.С. Гамбаровым.

Акт волеизъявления, производящий юридические последствия, обозначается латинским термином *negotium*, письменный акт – *instrumentum*. Структура аутентичного акта была исследована во французской доктрине, также к ней обращались такие исследователи, как А. В. Грядов, Е. М. Саликова, Е. М. Батухтина.

Авторами отмечается двойственная природа нотариального акта, сочетающего в себе свойства как юридического акта волеизъявления (*negotium*), так и официального акта в письменной форме (*instrumentum*) как

¹¹⁵ Профессиональное нотариальное право / Ж.-Ф. Пиепу, Ж. Ягр. Пер. с фр. М.: Юристъ, 2001. С. 118.

¹¹⁶ Саликова Е.М. Исполнительная сила нотариального акта в праве России и Франции: сравнительно-правовое исследование: дис .канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2014; Грядов А.В. Доказательственная сила нотариального акта в праве России и Франции: сравнительно-правовое исследование: дис ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2011; Батухтина Е.М. Исполнительная сила нотариального акта в праве России и Франции (сравнительно-правовое исследование). М.: Статут, 2016.

¹¹⁷ Грядов А.В. Доказательственная сила нотариального акта в праве России и Франции: сравнительно-правовое исследование: дис ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2011. С. 107.

средства доказывания¹¹⁸. Двойственность правовой природы нотариального акта вполне логична в силу двойственности нотариальной функции.

При этом Е.М. Батухтина отмечает, что *negotium* непосредственно связан с материальной компетенцией нотариуса, в рамках которой перечисляются те частные акты, которые могут быть приняты нотариусом, а *instrumentum* со статусом должностного лица, принимающего акт, а также особой процедурой принятия акта и соблюдаемыми при этом формальностями¹¹⁹.

Грядов называет *negotium* и *instrumentum* признаками нотариального акта, представляющими собой внутренний (волевой) и внешний (публичный документ) аспекты¹²⁰.

Ж.-Ф. Пиепу и Ж. Ягр связывают *instrumentum* непосредственно с доказыванием¹²¹.

С этими положениями нельзя не согласиться. Действительно, такая структура объективно отражает двойственную природу нотариального акта, где *instrumentum* является неотъемлемой составляющей каждого нотариального акта, как проявлением его публично-правовой оболочки, а *negotium* присутствует только в тех нотариальных актах, которые фиксируют волеизъявления, влекущие правовые последствия. Таким образом, в соответствии с рисунком 2 нотариальные акты, содержащие только *instrumentum*, можно соотнести с нотариальными актами, которые согласно представленной в нашей работе классификации являются публично-правовыми, а нотариальные акты, которые содержат оба элемента - *instrumentum* и *negotium* соотносятся с комплексными нотариальными актами.

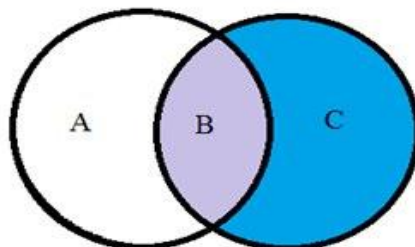
¹¹⁸ Батухтина Е.М. Исполнительная сила нотариального акта в праве России и Франции (сравнительно-правовое исследование). М.: Статут, 2016. С.82; Профессиональное нотариальное право/ Пиепу Ж.-Ф, Ягр Ж. Пер. с фр. М.: Юристь, 2001., С.116

¹¹⁹ Батухтина Е.М. Исполнительная сила нотариального акта в праве России и Франции (сравнительно-правовое исследование). М.: Статут, 2016.С. 83

¹²⁰ Грядов А.В. Доказательственная сила нотариального акта в праве России и Франции: сравнительно-правовое исследование: дис ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2011. С.109

¹²¹ Цит. по: Профессиональное нотариальное право/ Пиепу Ж.-Ф, Ягр Ж. Пер. с фр. М.: Юристь, 2001. С.116.

Структура аутентичного нотариального акта принципиально важна для проявления его свойств вовне, которые будут рассмотрены в следующем параграфе главы.



A – частноправовая составляющая нотариальной деятельности

C – публично-правовая составляющая нотариальной деятельности

B – нотариальные акты, содержащие как *instrumentum*, так и *negotium*, то есть комплексные

BC – нотариальные акты, содержащие только *instrumentum*, то есть публично-правовые

Рисунок 2 – Двойственность нотариального акта

§ 2 Понятие юридической силы нотариальных актов и ее гарантии

Для нотариального акта, как правоприменительного, характерно такое свойство, как юридическая сила. Юридическая сила основана как на государственно-властных полномочиях компетентных органов (производных от суверенитета государства), так и на юридической силе применяемых норм права. Правоприменительные акты обязательны как для субъектов, в отношении которых они вынесены, так и для иных правоприменительных органов.

Акты применения права обычно вступают в юридическую силу с момента их принятия, либо в определенный срок, если установлен порядок вступления в силу. Применительно к нотариальному акту можно сказать, что в юридическую силу он вступает с момента оплаты нотариального тарифа, государственной пошлины, срока вступления его в силу законом не предусмотрено.

Под юридической силой документа понимается свойство официального документа вызывать правовые последствия¹²². Правоприменительный акт – это официальный правовой документ, содержащий индивидуальное государственно-властное предписание компетентного органа, которое выносится им в результате разрешения конкретного юридического дела¹²³. То есть юридическая сила официального документа возникает из таких оснований, как примененная норма права, компетенция издавшего его органа, установленный порядок оформления.

Как мы установили выше, нотариальный акт является актом правоприменения, следовательно, официальным документом. Таким образом, юридическую силу нотариального акта можно определить как свойство официального документа вызывать правовые последствия.

¹²² ГОСТ Р 7.0.8-2013. Национальный стандарт Российской Федерации. Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения // [документ не опубликован] СПС «Консультант Плюс». (дата обращения: 12.04.2017)

¹²³ Амелина К.Е. Правоведение / К.Е. Амелина., М.А. Ковалева, Б.Р. Коган. М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 2006. С. 78.

Основанием юридической силы нотариального акта является его особая правоприменительная природа, для которой характерно применение только диспозиции нормы права и принятие нотариального акта властным субъектом в рамках установленной законом компетенции.

В связи с представленными положениями, нотариальный акт приобретает свойство обязательности. Обязательность нотариального акта означает, что все лица, на которых она распространяется, обязаны соотносить свои действия с содержанием примененных норм права, а все должностные лица и организации обязаны содействовать его исполнению.

Исходя из обязательности нотариального акта для иных правоприменительных органов, нотариальный акт приобретает доказательственную силу. На свойстве обязательности нотариального акта основана возможность его исполнения в принудительном порядке, следовательно, нотариальному акту свойственна исполнительная сила.

Если же обратиться ко второму качеству нотариального акта – аутентичности, то можно обнаружить аналогичные свойства. Французская доктрина признает за аутентичным актом обязательную силу, что понимается как что на всей территории Республики кредитор, представивший в качестве долгового документа подлинник нотариального акта, содержащий беспорное обязательство уплаты поддающегося денежной оценке долга, может передать его для принудительного исполнения. При этом кредитору не нужно обращаться в суд за подтверждением законности и обоснованности его требований к должнику. Достаточно представить исполнительную копию судебному исполнителю¹²⁴.

Из данного определения можно сделать вывод о том, что обязательность нотариального акт является основанием его принудительного исполнения на всей территории государства, а исполнительная копия является исполнительным документом. Кроме того, как отмечается в

¹²⁴ При этом отмечается, что требуется исполнительная надпись. Профессиональное нотариальное прав /Ж.-Ф. Пиепу, Ж. Ягр.Пер. с фр. М.: Юристь, 2001. С. 119.

литературе, нотариальный акт во Франции противопоставлен третьим лицам¹²⁵.

Главным отличием обязательного характера отечественного нотариального акта является то, что он не противопоставлен третьим лицам, как французский нотариальный акт и исполнительным документом является в исключительных случаях, прописанных в законе.

Для понимания последствий аутентичности акта наибольший интерес представляет функциональный подход Жака Флура, согласно которому понятие аутентичного акта раскрывается через свойства, присущие аутентичным актам – доказательственную и исполнительную силу¹²⁶.

По французскому законодательству аутентичный акт является достоверным доказательством. Так, статья 1319 ГК Франции закрепляет, что «удостоверенная сделка является достоверным доказательством содержащегося в ней соглашения между ее сторонами и их наследниками или правопреемниками», а также основанием для исполнения. Согласно абз.1 ст.19 Закона от 25 вантоза XI года «все нотариальные акты считаются достоверными в суде и будут исполняться на всей территории Республики», что также подтверждается Законом № 91-650 от 9 июля 1991 года об исполнительном производстве. Согласно п.4 ст.3 Закона исполнительными документами являются нотариальные акты, снабженные исполнительной формулой¹²⁷.

Таким образом, оба качества нотариального акта – особая правоприменительная природа и аутентичность являются основаниями юридической силы, выражающейся в доказательственной и исполнительной силе.

¹²⁵Цитата по: Батухтина Е.М. Исполнительная сила нотариального акта в праве России и Франции (сравнительно-правовое исследование). М.: Статут, 2016.С.63.Chenu P.-J. De la transcription a la publicite fonciere. Bordeaux: Delmas, 1960. P. 168 – 180.

¹²⁶Батухтина Е.М. Исполнительная сила нотариального акта в праве России и Франции (сравнительно-правовое исследование). М.: Статут, 2016.С.62.

¹²⁷Кузнецов Е.Н. Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. № 3. 2004 г. СПб: Изд. Дом СПбГУ, Изд-во юр. ф-та СПбГУ, 2005. Стр. 559-586. URL: <http://www.france-jus.ru/upload/library/PŪPsPICЪ.%20P·P°Pе-PIPs%20P°СЪP°PSC†PёPё.pdf> (дата обращения: 12.04.2017)

Преимуществом нотариальных актов перед иными официальными документами является их гарантированность. Она проистекает не только из примененной нормы права и компетенции постановившего их лица – нотариуса; ключевым моментом, гарантирующим юридическую силу нотариального акта является «установленный законом порядок совершения отдельных нотариальных действий»¹²⁸ – нотариальная форма.

В литературе имеются представление о нотариальной форме, как о процессуальной¹²⁹. Нотариальная процессуальная форма связана с идеей нотариального процесса. «Все виды производств создают нотариальный процесс, который по своему объему и значимости не уступает административному и судебному процессам»¹³⁰. «Нотариальный процесс следует определять как урегулированную законодательством совокупность юридических действий нотариуса и других участников нотариальной деятельности, результатом которых является издание нотариального акта, направленного на защиту прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций. Нотариальный процесс выступает как совокупность комплексных правовых процедур, необходимых для обеспечения деятельности нотариуса»¹³¹. Из чего следует, что Т. Г. Калиниченко определяет соотношение понятий «нотариальный процесс – нотариальная процедура» как целое и часть.

Представления о нотариальной процессуальной форме можно соотнести с гражданской процессуальной формой, которая как бы является идеальной матрицей. Следует отметить, что теоретической основой для идеи нотариальной процессуальной формы послужило представление о том, что процессуальная форма присуща всякой деятельности по применению

¹²⁸ Тарбагаева Е.Б. Организация и деятельность нотариата в Российской Федерации. СПб., 2006. С. 38.

¹²⁹ Калиниченко Т.Г. Нотариальное право и процесс в Российской Федерации: теоретические вопросы развития. М., 2010. С. 99.

¹³⁰ Там же. С. 11.

¹³¹ Там же. С. 80 – 84

правовой нормы¹³². Так, Т. Г Калиниченко выделяет такие основные признаки нотариальной процессуальной формы, как:

1) наличие определенных предусмотренных законом гарантий, таких как беспристрастность и независимость нотариуса, национальный язык нотариального производства, тайна совершения нотариального действия, запрещение нотариусу заниматься предпринимательской деятельностью и т.д.;

2) строгая регламентированность законом основных правил совершения нотариальных действий;

3) наличие у лиц, в отношении которых совершается нотариальное действие определенных процессуальных прав (например, право на предоставление переводчика);

4) основанность нотариального решения только на фактах, установленных нотариусом на основе исследования бесспорных доказательств, и соответствие его закону;

5) оперативность совершения нотариального действия;

6) возможность обжалования в судебном порядке нотариального действия (отказа в его совершении)¹³³.

При анализе данных признаков, можно прийти к выводу, что автор включает в основные признаки нотариальной процессуальной формы принципы, на которых строится нотариальная деятельность. Это организационные принципы нотариата (независимости, ответственности нотариуса, нотариальной тайны) – они отражены в первом признаке из данного списка; функциональные принципы (принцип законности и принцип обоснованности нотариальных актов) – соответствуют 2 и 4 пунктам из списка; так и принципы должности нотариуса – запрет на предпринимательскую и иную оплачиваемую деятельность, за исключением преподавательской, научной или иной творческой деятельности.

¹³² Калиниченко Т.Г Нотариальное право и процесс в Российской Федерации: теоретические вопросы развития. М., 2010. С. 81.

¹³³ Там же. С. 99.

С тем, что принципы, на которых стоит нотариат, будут свойственны форме осуществления нотариальной деятельности, нельзя не согласиться. Вызывает возражение представление о нотариальном процессе и нотариальной процессуальной форме. Для того, чтобы сделать вывод о наличии процесса как самостоятельного правового явления, необходимо сочетание таких факторов, как процессуальное правоотношение и процессуальная деятельность: «Когда мы говорим о процессуальных отношениях, то имеем ввиду и процессуальные действия, составляющие содержание этих отношений; когда мы говорим о процессуальных действиях, мы тем самым говорим о процессуальных отношениях, так как содержание процессуальных отношений составляют процессуальные действия»¹³⁴.

Очевидно, что ни о том, ни о другом говорить не приходится, наличие стадий еще не позволяет говорить о процессе, речь здесь может идти о процедуре. Процессуальные отношения предполагают как процессуальные права, так и процессуальные обязанности. Отношение, которое возникает между нотариусом и заинтересованным лицом, имеет особенность. Статья 15 Основ (Права нотариуса) по сути описывает его должностные обязанности. Таким образом, заинтересованное лицо имеет право, а нотариус имеет только обязанность перед государством, то есть отношение имеет государственно-правовую природу.

Нотариальной форме не свойственны правила, принципы гражданской процессуальной формы, а некоторые прямо противоположны. Нотариальная форма не дает тех гарантий, которые предоставлены гражданской процессуальной формой. Она не обладает такой развернутостью и регламентированностью. Юридическая сила нотариального акта не равна юридической силе решения суда.

К основным признакам гражданской процессуальной формы Н.А. Чечина относит такие, как:

¹³⁴ Курс советского гражданского процессуального права: Теоретические основы правосудия по гражданским делам. В 2 т. Т. 1. М. 1981. С.117 – 118.

1) Нормативность, которая заключается в том, что она устанавливается в законодательстве, причем только определенного уровня;

2) Системность норм, определяющих процессуальную форму, которая предполагает исчерпывающий перечень лиц, участвующих в процессе, каждый из которых занимает самостоятельное место, наделен только ему присущим объемом процессуальных прав и обязанностей и вступает в процесс на основании требований, предусмотренных в законе. Процессуальные правила предусматривают сроки и последовательность действий каждым из участников процесса. Движение процесса согласно этим правилам к цели проходит по стадиям в заранее установленной последовательности. Способы и оформление процессуальных действий заранее установлены законом. Нарушение формы, несоблюдение правил, предписанных для действий, должны влечь отмену актов, закрепляющих эти действия. Нарушение формы, несоблюдение правил рассматривается как гражданское процессуальное правонарушение и влечет процессуальную ответственность, возможно применение санкций¹³⁵.

При сравнении признаков, присущих гражданской процессуальной форме с признаками нотариальной формы, можно прийти к выводу, что нормативность гражданской процессуальной формы можно соотнести с нормативностью нотариальной формы, основным источником которой являются Основы, имеющие статус федерального закона. Системность правил, образующих гражданскую процессуальную форму также можно соотнести с системностью нотариальной формы, так как наличествует стадийность, прописаны участники производств, их права и обязанности, статус уполномоченного лица, занимающегося разрешением дела. Отличие заключается в отсутствии в нотариальной форме стадий проверки нотариальных актов. Также нельзя отнести к нотариальной форме стадию принудительного исполнения нотариального акта. Эти отличия обусловлены

¹³⁵ Чечина Н.А. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб.: Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004 С. 463.

разными целями, если для правосудия логичным завершением является исполнение судебного акта, то для нотариальной охраны прав и законных интересов сам факт оказания квалифицированной юридической помощи является в некотором роде достижением цели, ведь принятое к рассмотрению нотариальное дело оканчивается нотариальным актом. Даже если нотариальное производство оканчивается отказом в совершении нотариального действия, функция нотариата, заключающаяся в контроле за законностью в гражданском обороте тем самым оказывается выполненной.

Можно прийти к выводу, что нотариальной форме свойственны нормативность и системность, с некоторыми особенностями, обусловленными правовыми целями. Подводя итог, скажем, что нотариальная форма не имеет всех признаков и не отвечает принципам, которые характеризуют гражданскую процессуальную форму. Это связано с тем, что форма, гражданская процессуальная в том числе, опосредует отношение. Природа отношений, регулируемых законом, таким образом, определяет принципы и признаки формы как установленного законом порядка совершения действий. Отношение «нотариус - заинтересованное лицо» имеет государственно-правовую природу. Право на помощь обеспечено обязанностью нотариуса перед государством, но не перед заинтересованным лицом, совершить нотариальные действия. Это властеотношения.

§ 3 Доказательственная сила нотариальных актов

Доказательственной силе нотариального акта посвящено исследование А.В. Грядова¹³⁶. Автор понимает под доказательственной силой определяемую законом, судом, иными органами (например, нотариусом) и участниками материально-правовых и процессуальных отношений меру достоверности и полноты допустимого средства доказывания, его превосходства над другими средствами доказывания при наличии противоречия между ними и любые иные преимущества, относящиеся к форме определенного средства доказывания, независимо от его содержания¹³⁷. Как отмечается в литературе, доказательственная сила нотариальных актов в странах латинского нотариата неодинакова¹³⁸.

Согласно статье 1319 Гражданского Кодекса Франции, аутентичный акт, который по своему виду соответствует требованиям закона презумируется достоверным доказательством содержащегося в ней соглашения. Поэтому доказывание обратного лежит на плечах лица, оспаривающего такой акт – ст. ст. 303 – 316 ГПК Франции. Подобное положение – особое доказательственное значение нотариального акта закреплено в ст.61 ГПК РФ и ст.69 АПК РФ: Обстоятельства, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия, не требуют доказывания, если подлинность нотариально оформленного документа не опровергнута в порядке 1) признания нотариального акта недействительным по заявлению о подложности по ГПК и по заявлению о фальсификации доказательств по АПК; 2) его отмены в порядке особого производства по правилам главы 37 ГПК (общий порядок для ГПК и АПК). Обязанность доказывания обратного возлагается на противоположную

¹³⁶ Грядов А.В. Доказательственная сила нотариального акта в праве России и Франции: сравнительно-правовое исследование: дис ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2011.

¹³⁷ Грядов А.В. Доказательственная сила нотариального акта в праве России и Франции // Нотариальный вестник 2010. № 12. С. 7.

¹³⁸ Развитие небюджетного нотариата в России: квалифицированная помощь и защита прав граждан и юридических лиц / Отв. ред. Б.И. Лившиц. М.: Издательский дом «ОСТ-МЕДИА», 2000. С. 37.

сторону процесса, так как обстоятельства, подтвержденные нотариусом от доказывания освобождаются.

Данные положения противоречат норме ч. 2 ст. 67 ГПК, ч.5 ст.71 АПК, которые прямо указывают на непредустановленность любых доказательств для суда.

Хотя ст. 67 ГПК и ст. 71 АПК исходят из принципа свободной оценки доказательств, отмечается ограничивающее воздействие на данный принцип правило о допустимости доказательств, закрепленное в ст.60 ГПК, ст.68 АПК, поэтому превалирующее значение письменных, в том числе квалифицированных доказательств достаточно бесспорно.

Доказательственная сила нотариального акта обуславливается характеристиками доказательственного права определенного правопорядка (установленной законодательством целью доказывания, наличием легальной или свободной системы доказывания, а исполнительная сила – характеристиками исполнительного права определенного правопорядка¹³⁹.

Из этого следует, что нотариальные акты в России и Франции хоть и имеют одинаковую правовую природу, однако в силу указанных обстоятельств их свойства – доказательственная и исполнительная сила будут проявляться по-разному.

А в силу двойственности нотариального акта (наличия либо отсутствия в нем *negotium*, то есть его характеристики как публично-правового либо комплексного) будет различным состав фактов, данными нотариальными актами подтверждаемый. В комплексном нотариальном акте, например, протесте векселя в неплатеже, помимо присущих любому публично-правовому нотариальному акту данных - дату акта, место его подписания, реальность подписания акта подписантом (подпись стороны), его присутствие во время составления и подписания документа, подпись нотариуса, добавляется еще и факт заявления заинтересованного лица (в

¹³⁹ Грядов А.В. Доказательственная сила нотариального акта в праве России и Франции: сравнительно-правовое исследование: дис ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2011. С. 107.

указанном случае – заявление о факте неоплаты по векселю в срок). Разное доказательственное значение указанных фактов было изучено во французской доктрине.

Пределы доказательственной силы нотариального акта – термин французской доктрины (в швейцарской литературе ему соответствует термин – объект доказательственной силы), обозначающий прикрепление доказательственной силы к фактам, которые они констатируют¹⁴⁰. Поэтому возникает неравенство доказательственной силы различных положений нотариального акта.

Так, выделяются две категории положений нотариального акта. Первая категория положений – факты, совершенные самим нотариусом или в его присутствии¹⁴¹, к этой категории мы отнесем факты, подтвержденные публично-правовыми нотариальными актами, вторая – заявления сторон, сюда относятся факты, свойственные только комплексным нотариальным актам.

Доказательственная сила положений первой группы (только они содержатся в публичных нотариальных актах) характеризуется тем, что достоверность и достаточность таких положений являются обязательными для судьи и связывают его внутреннее убеждение. Соответствие этих положений действительности не может быть оспорено иными средствами доказывания и подлежит опровержению только в рамках процедуры подачи заявления о подлоге¹⁴². Положения первой группы противопоставлены третьим лицам¹⁴³. Только эти положения, а следовательно и все публичные акты обладают квалифицированной доказательственной силой.

Во Франции, в случае заявления жалоб о подлоге (ст. ст. 303 – 316 ГПК Франции) предусмотрена специальная процедура – *inscription en faux*, проходящая в несколько этапов с вынесением ряда судебных постановлений.

¹⁴⁰ Грядов А.В. Доказательственная сила нотариального акта в праве России и Франции // Нотариальный вестник. 2010. № 12. С. 9.

¹⁴¹ Там же. С.9.

¹⁴² Там же. 10.

¹⁴³ Там же. С.12.

В случае если лицо, заявившее о подлоге, оказывается неправым, на него налагается штраф. Кроме того может быть заявлено отдельное требование о возмещении ущерба, причиненного заявлением о подлоге. Если имеет место подлог со стороны нотариуса, то предусматривается наказание в виде лишения свободы на значительный срок с обязательным привлечением к труду. Отечественное законодательство, к сожалению, не предусматривает подобной процедуры, ее появление могло бы предупредить обращение в отечественном процессе к необоснованному заявлению о подлоге/фальсификации и тем самым укрепить доказательственную силу публичных нотариальных актов.

Доказательственная сила положений второй группы (свойственных только комплексным нотариальным актам) характеризуется тем, что если достоверность и достаточность таких положений и являются обязательными для судьи, связывая его внутреннее убеждение, то их достоверность может быть оспорена другими письменными доказательствами, нет необходимости в заявлении о подлоге¹⁴⁴. Эти положения не могут быть противопоставлены третьим лицам. В силу того, что нотариус не имеет возможности проверить достоверность заявлений, положения второй группы не имеют квалифицированной доказательственной силы.

Исходя из текста ст. 61 ГПК, ст.69 АПК под «обстоятельствами, подтвержденными нотариусом при совершении нотариального действия» подразумеваются именно эти факты (совершенные самим нотариусом или в его присутствии и заявления сторон), при этом никакого разделения не происходит, что неправильно, учитывая различные пределы доказательственной силы каждой категории положений нотариального акта.

Как представляется, следует различать доказательственную силу публично-правовых и комплексных актов, она нуждается в нормативном закреплении. Пока такая разграничительная регламентация не произведена,

¹⁴⁴ Грядов А.В. Доказательственная сила нотариального акта в праве России и Франции // Нотариальный вестник. 2010. № 12. С. 12.

было бы неверно говорить о доказательственной силе всех нотариальных актов. Как мы уже убедились, нотариальные акты с разными характеристиками имеют неодинаковую доказательственную силу и, учитывая подход законодателя, на данном этапе развития отечественного нотариата правильнее говорить о доказательственном значении нотариальных актов, нежели о доказательственной силе.

§ 4 Исполнительная сила нотариальных актов

Исполнительная сила нотариального акта исследовалась такими авторами, как Е. М. Саликова и Е. М. Батухтина в сравнительно-правовом аспекте. Авторы относят исполнимость к свойствам аутентичных актов, подтверждающих обязательства.

Аутентичность нотариального акта означает не только его достоверность, но и предполагает наличие упрощенного порядка исполнения обязательства.

Во Франции начиная с XIII в. за аутентичными актами признается исполнительная сила. В праве Франции исполнительная сила не просто признается за нотариальными актами, но и обеспечивается особым порядком оспаривания их действительности. Исполнительная сила французского нотариального акта базируется на его аутентичном характере¹⁴⁵. Исполнительная копия выдается тогда, когда акт содержит обязательство что-либо сделать или уплатить денежную сумму¹⁴⁶. Исполнительная сила по Российскому законодательству придается только некоторым нотариальным актам, чье количество, впрочем, увеличивается¹⁴⁷. Исполнительная сила нотариального акта проистекает из его обязательности, но присуща только нотариальным актам, содержащим положительные обязательства.

Как мы уже выяснили ранее, исполнительная сила нотариального акта непосредственно связана с исполнительным производством в каждом отдельном правопорядке. Статья 12 закона «Об исполнительном производстве» относит к исполнительным документам:

- 1) нотариально удостоверенные соглашения об уплате алиментов или их нотариально удостоверенные копии;
- 2) исполнительную надпись нотариуса.

¹⁴⁵ Батухтина Е.М. Исполнительная сила нотариального акта в праве России и Франции (сравнительно-правовое исследование). М.: Статут, 2016. С. 109.

¹⁴⁶ Профессиональное нотариальное прав / Ж.-Ф. Пиепу, Ж. Ягр. Пер. с фр. М.: Юристь, 2001. С. 145.

¹⁴⁷ В связи с вступлением в силу ФЗ от 03.07.2016 № 360-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Пункт 2 статьи 100 Семейного кодекса Российской Федерации также устанавливает, что нотариально удостоверенное соглашение об уплате алиментов имеет силу исполнительного документа.

Конституционный Суд РФ, проверяя конституционность исполнительной надписи, определил и на каких документах она совершается. Толкуя нормы Основ в Определении от 6 июля 2001 г. № 150-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Октябрьского районного суда города Ижевска о проверке конституционности п. 2 ст. 339 ГПК РСФСР, п. 13 ст. 35, ст. ст. 89, 93 Основ законодательства РФ о нотариате»¹⁴⁸ Конституционный Суд РФ указал, что нотариус совершает исполнительную надпись на документах, подтверждающих беспорность задолженности или иной ответственности должника перед взыскателем при условии беспорности требования взыскателя к должнику.

Согласно ст. 90 Основ к документам, по которым взыскание задолженности производится в беспорном порядке на основании исполнительных надписей, совершаемых нотариусом, относятся:

- 1) нотариально удостоверенные сделки, устанавливающие денежные обязательства или обязательства по передаче имущества;
- 2) кредитные договоры, за исключением договоров, кредитором по которым выступает микрофинансовая организация, при наличии в указанных договорах или дополнительных соглашениях к ним условия о возможности взыскания задолженности по исполнительной надписи нотариуса;
- 3) иные документы, перечень¹⁴⁹ которых устанавливается Правительством Российской Федерации.

¹⁴⁸ Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Октябрьского районного суда города Ижевска о проверке конституционности п. 2 ст. 339 ГПК РСФСР, п. 13 ст. 35, ст. ст. 89, 93 Основ законодательства РФ о нотариате Определение от 6 июля 2001 г. № 150-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 2.

¹⁴⁹ Об утверждении перечня документов, по которым взыскание задолженности производится в беспорном порядке на основании исполнительных надписей Постановление Правительства РФ от 01.06.2012 № 543 // СЗ РФ. 2012. № 24. ст. 3181.

В перечне названы 1) договор займа (залоговый билет), 2) договор хранения, именная сохранный квитанция, 3) договор проката, документ, подтверждающий передачу арендодателем имущества арендатору, расчет задолженности арендатора, подписанный арендодателем и содержащий информацию о суммах и датах получения исполнения в счет погашения обязательств должника по соответствующему договору.

Как видно, исполнительная надпись нотариуса, совершается как на копиях документов, устанавливающих обязательства, бывших предметом нотариального производства – речь о нотариально удостоверенных сделках, так и на копиях документов, установленных законом, достоверность которых нотариус проверить не может. Как представляется, можно говорить о двух видах исполнительной надписи:

- 1) как самостоятельное нотариальное действие;
- 2) как стадия в нотариальном производстве по удостоверению сделок.

Такие исполнительные надписи Н. В. Сучкова называет сложным нотариальным действием, так как для его совершения требуется совершение нотариусом ряда других нотариальных и иных юридически значимых действий¹⁵⁰.

Второй вид исполнительной надписи предоставляет больше гарантий кредиторам, так как на стадии удостоверения сделки соблюдаются все условия ее действительности, нотариус разъясняет сторонам последствия сделки, убеждается в истинности волеизъявления, что в будущем становится гарантией защиты прав и законных интересов кредитора. Законодатель не разделяет эти виды исполнительных надписей нотариуса, что становится очевидным из положений ст. 40 Основ, которая устанавливая общее правило обращения за совершением нотариального действия к любому нотариусу, не делает исключения для исполнительной надписи. Как представляется, когда речь идет об исполнительной надписи как стадии нотариального

¹⁵⁰ Сучкова Н.В. Исполнительная надпись нотариуса: Методическое пособие. М.: Статут, 2015. С.3.

производства по удостоверению сделок, совершать ее должен именно тот нотариус, который сделку удостоверил, в чьем архиве хранится данное нотариальное дело. А для этого требуется внесение дополнений в исключения из общего правила статьи 40 Основ.

Данное положение находит свое подтверждение в абз.2 п. 1 ст. 82 Законопроекта – исполнительная надпись может быть совершена только тем нотариусом, который удостоверил сделку, являющуюся основанием возникновения подлежащего исполнению обязательства или явно выраженное согласие должника по обязательству на принудительное исполнение во внесудебном порядке имущественного требования кредитора (взыскателя), а в случаях прекращения его статуса – нотариусом, которому передан архивный фонд. Данное положение направлено на защиту законных прав и интересов должников, а также на обеспечение бесспорности требования.

Что касается исполнительной надписи как самостоятельного нотариального действия, то представляется неправильным, что достаточно полно регламентированный порядок совершения исполнительной надписи предусмотрен только для обращения взыскания на заложенное имущество. Думается, требуется урегулировать этот порядок и в отношении иных случаев исполнительной надписи – самостоятельного нотариального действия, а не оставлять это вопрос на усмотрение нотариуса. Кроме того, следует указать, что исполнительная надпись должна совершаться не по общему правилу совершения нотариальных действий любым нотариусом, закрепленному в ст. 40 Основ, а по месту исполнения обязательства, то есть согласно ст.316 ГК РФ.

Следует отметить, что такие нотариальные действия как предъявление чеков к платежу и удостоверение неоплаты чеков, а также протест векселей, законодатель не относит к документам – основаниям принудительного исполнения. Согласно ст. 89 Основ исполнительная надпись нотариуса совершается на копии документа, устанавливающего задолженность. В силу

того, что опротестованный вексель, удостоверенный в неоплате чек по сути являются документами, устанавливающими задолженность, их следовало бы включить в ст.90 Основ. Следует заметить, что исполнительной силой обладают только указанные нотариальные акты (нотариально удостоверенные соглашения об уплате алиментов или их нотариально удостоверенные копии, исполнительная надпись нотариуса), которые относятся к комплексным, публичным нотариальным актам исполнительная сила не свойственна.

Как представляется, в связи с возможностью совершения исполнительной надписи на нотариально удостоверенных сделках, устанавливающих денежные обязательства или обязательства по передаче имущества, проблема конкуренции судебного приказа и исполнительной надписи актуализировалась.

Ст. 122 ГПК РФ к требованиям, по которым выдается судебный приказ¹⁵¹, относит требование, основанное на нотариально удостоверенной сделке и требование, основанное на совершенном нотариусом протесте векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта. Учитывая, что дела бесспорного характера следует относить к подведомственности дел нотариусу, представляется правильным передать обозначенный круг дел нотариату и изъять их из института судебного приказа.

В литературе можно встретить мнение, что все дела приказного производства следует отнести к компетенции нотариуса¹⁵². «В связи с наличием определенных сходств между приказным производством по вынесению судебного приказа судьей и нотариальным производством по совершению исполнительной надписи нотариусом по совпадающим целям, задачам, назначению, функциям, направленности, субъектам, характеру и содержанию деятельности возможны и целесообразны... реорганизация гражданского процессуального правового института судебного приказного

¹⁵¹ Судебный приказ согласно ст. 121 ГПК является исполнительным документом.

¹⁵² Цембелев Н.Ш. Судебный приказ и исполнительная надпись: особенности, различия, сходство // Исполнительное право. 2013. № 3. С. 11 - 14.

производства в производстве в судах первой инстанции в гражданском судопроизводстве – в нотариальный правовой институт нотариального приказного производства в производстве нотариусов»¹⁵³. Т. В. Сахнова отмечает нетипичность судебного приказа для судопроизводства¹⁵⁴. Примером может послужить опыт Венгрии, где в результате реформ был принят уникальный для Европы закон, который наделил компетенцией по принятию приказов публичных нотариусов (вместо суда)¹⁵⁵. Эффективность данного закона покажет практика применения.

Говорить о нотариальном приказе на данном этапе развития отечественного нотариат и процессуального законодательства преждевременно, но представляется правильным отнести к документам, по которым взыскание задолженности производится в бесспорном порядке на основании исполнительных надписей, совершаемых нотариусом (дополнить статью 90 Основ) такими основаниями, как совершенный нотариусом протест векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта удостоверенный в неоплате чек. В таком случае, модель исполнительной силы отечественного нотариального акта будет соответствовать французской модели.

Исполнительную силу следует признать за нотариальными актами, которые подтверждают наличие обязательств по передаче денежных средств или имущества при условии бесспорности требования взыскателя к должнику. Исполнительная надпись представлена двумя видами, как самостоятельное нотариальное действие и как стадия в производстве по удостоверению сделки. Исполнительной силой обладают только нотариально удостоверенные соглашения об уплате алиментов или их нотариально удостоверенные копии и исполнительная надпись нотариуса, они относятся к

¹⁵³ Там же. С. 36 - 38.

¹⁵⁴ Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. Москва: Волтерс Клувер, 2008. С. 260.

¹⁵⁵ Цембелев Н.Ш. Актуальные предпосылки, основания и тезисы реорганизации судебного приказного производства // Исполнительное право. 2014. № 2. С. 13.

комплексным, публичным нотариальным актам исполнительная сила не свойственна.

Исполнительная надпись нотариуса, как представляется, при совершенствовании законодательства может стать инструментом, способным удовлетворить потребности гражданского оборота в исполнении обязательств и защите бесспорных прав участников оборота.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Представляется обоснованным выделение трех видов единой нотариальной функции – удостоверения, свидетельствования и обеспечения.

Данные виды нотариальной функции, проистекающие из дуалистичной правовой природы института нотариата, отражают исторически сложившиеся, характерные для нотариата виды деятельности, характеризующие нотариат как самостоятельный правоохранительный орган. Дуалистичность нотариальной функции отражается в представлении о комплексных и публичных нотариальных актах.

Данная классификация, представленная в таблице 1 (Приложение А), имеет практическое значение, так как относящиеся к конкретному виду нотариальной функции нотариальные действия, характеризующиеся наличием самостоятельной правовой цели, позволяют определить свойства нотариального акта, которым конкретное действие оканчивается, благодаря этому определить и избрать порядок совершения нотариального действия, определить юридическую силу конкретного нотариального акта.

В связи с представленными суждениями актуализируется необходимость принятия нового закона о нотариате, в котором законодатель закрепил бы функции нотариата, что значительно расширило бы возможности использования того потенциала, который имеет современный нотариат.

Обосновывается вывод о правоприменительной природе нотариального акта – в рамках нотариального производства нотариус, решая юридическое дело бесспорного характера, проходит все стадии правоприменения. Нотариальные действия, оканчивающиеся нотариальным актом, имеющим собственное правовое значение, составляют существо нотариальной деятельности. Такие нотариальные действия, по нашему мнению, следует именовать собственно нотариальными, так как именно они являются

содержанием единой нотариальной функции, выраженной нотариальным удостоверением, свидетельствованием, обеспечением (см. приложение А).

Статья 35 Основ, закрепляющая перечень нотариальных действий, содержит как действия, имеющие сугубо правовой характер – собственно нотариальные, так и действия, собственной правовой целью не обладающие, но имеющие непосредственную связь с нотариальным актом. Как представляется, такие нотариальные действия следовало бы обозначать как дополнительные. Остальные нотариальные действия обозначим как факультативные нотариальные действия (см. приложение Б). Данные нотариальные действия свидетельствуют о расширении нотариальной функции.

Основанием юридической силы нотариального акта является его особая правоприменительная природа, для которой характерно применение только диспозиции нормы права и принятие нотариального акта властным субъектом в рамках установленного законом порядка и компетенции.

В связи с представленными положениями, нотариальный акт приобретает свойство обязательности. Обязательность нотариального акта означает, что все лица, на которых она распространяется, обязаны соотносить свои действия с содержанием примененных норм права, а все должностные лица и организации обязаны содействовать его исполнению.

Исходя из обязательности нотариального акта для иных правоприменительных органов, нотариальный акт приобретает доказательственную силу. На свойстве обязательности нотариального акта основана возможность его исполнения в принудительном порядке, следовательно, нотариальному акту может быть свойственна исполнительная сила.

Отечественный нотариальный акт подпадает под критерии акта аутентичного, так как собственно нотариальное действие, таким актом оканчивающееся, совершается лицом, имеющим право на его совершение в силу компетенции, от имени государства и в рамках установленной законом

процедуры с соблюдением всех формальностей во исполнение своих должностных обязанностей. Следовательно, отечественный нотариальный акт также аутентичен по своей природе, аутентичность можно назвать его свойством. Аутентичность является основанием доказательственной и исполнительной силы нотариальных актов.

Авторами отмечается двойственная природа нотариального акта, сочетающего в себе свойства как юридического акта волеизъявления (*negotium*), так и официального акта в письменной форме (*instrumentum*) как средства доказывания. Структура аутентичного нотариального акта принципиально важна для проявления его свойств вовне. Свойство нотариального акта вызывать правовые последствия есть юридическая сила нотариального акта. Гарантией юридической силы нотариального акта является «установленный законом порядок совершения отдельных нотариальных действий» – нотариальная форма.

Двойственность правовой природы нотариального акта вполне логична в силу двойственности нотариальной функции. Нотариальные акты, содержащие только *instrumentum*, можно соотнести с нотариальными актами, которые согласно представленной в нашей работе классификации являются публично-правовыми, а нотариальные акты, которые содержат оба элемента – *instrumentum* и *negotium* соотносятся с комплексными нотариальными актами (см. приложение А).

Если же обратиться ко второму качеству нотариального акта – аутентичности, то можно обнаружить аналогичное свойство – юридическую силу – доказательственную и исполнительную. Таким образом, оба качества нотариального акта – особая правоприменительная природа и аутентичность являются основаниями юридической силы, выражающейся в доказательственной и исполнительной силе.

В зависимости от отнесения нотариального акта к конкретному виду функции доказательственная и исполнительная сила будут проявляться по-разному. А в силу двойственности нотариального акта (наличия либо

отсутствия в нем *negotium*, то есть его характеристики как публично-правового либо комплексного) будет различным состав фактов, данными нотариальными актами подтверждаемый. Следует различать доказательственную силу публично-правовых и комплексных актов. Как представляется, только публично-правовые нотариальные акты обладают квалифицированной доказательственной силой. Но пока такая разграничительная регламентация не произведена, было бы неверно говорить о доказательственной силе всех нотариальных актов.

Как мы уже убедились, нотариальные акты с разными характеристиками имеют неодинаковую доказательственную силу и, учитывая подход законодателя, на данном этапе развития отечественного нотариата правильнее говорить о доказательственном значении нотариальных актов, нежели о доказательственной силе.

Исполнительная сила нотариального акта непосредственно связана с исполнительным производством в каждом отдельном правопорядке.

В результате исследования, было обнаружено, что свойство исполнимости следует признать за нотариальными актами, которые подтверждают наличие обязательств по передаче денежных средств или имущества при условии бесспорности требования взыскателя к должнику. Кроме того, думаем, что исполнительная надпись нотариуса представлена двумя видами, как самостоятельное нотариальное действие и как стадия в производстве по удостоверению сделки.

Исполнительной силой на данном этапе развития отечественного законодательства обладают только такие комплексные нотариальные акты, как нотариально удостоверенные соглашения об уплате алиментов и исполнительная надпись нотариуса, публичным нотариальным актам исполнительная сила не свойственна.

Как представляется, изложенное обосновывает принятие нового закона о нотариате и нотариальной деятельности с учетом достижений доктрины и судебной практики.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с послед. изм.) // СЗ РФ. – 2014 – № 31. – ст. 4398 (с послед. изм.).
2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ РФ от 14 ноября 2002 № 138-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. – 2002. – № 46. – ст. 4532 (с послед. изм.).
3. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ РФ от 24 июля 2002г. № 95-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. – 2002. – № 30. – ст. 3012 (с послед. изм.).
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): ФЗ РФ от 30 ноября 1994 № 51-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – ст. 3301 (с послед. изм.).
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья): ФЗ РФ от 26 ноября 2001 № 146-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. – 2001. – № 49. – ст. 4552 (с послед. изм.).
6. Об утверждении перечня документов, по которым взыскание задолженности производится в бесспорном порядке на основании исполнительных надписей Постановление Правительства РФ от 01.06.2012 № 543 // СЗ РФ. – 2012. – № 24. – ст. 3181.
7. О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: ФЗ РФ от 21.07.1997 № 122-ФЗ (с послед. изм.) // Российская газета. – № 145 (с послед. изм.).
8. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11 февраля 1993 № 4462 – 1) (с послед. изм.) // Российская газета. – 1993. – № 49 (с послед. изм.).

9. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: ФЗ РФ от 21 декабря 2013 № 379-ФЗ // СЗ РФ. – 2013. – № 51. – ст. 6699.
10. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: ФЗ РФ от 29 декабря 2014 № 457-ФЗ // СЗ РФ. – 2015. – № 1 (часть I) – ст. 10.
11. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: ФЗ РФ от 29 декабря 2015 № 391-ФЗ // СЗ РФ. – 2016. – № 1 (часть I) – ст. 11.
12. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: ФЗ РФ от 03 июля 2016 № 360-ФЗ // Российская газета. – № 151.
13. Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: ФЗ РФ от 12 июня 2002 года № 67(с послед. изм.) // СЗ РФ. – 2002. – № 24. – ст. 2253 (с послед. изм.)
14. О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации: ФЗ РФ от 22 февраля 2014 года № 20 (с послед. изм.) // СЗ РФ. – 2014. – № 8. – Ст. 740 (с послед. изм.).

Постановления и Определения Конституционного суда Российской Федерации

1. Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Октябрьского районного суда города Ижевска о проверке конституционности п. 2 ст. 339 ГПК РСФСР, п. 13 ст. 35, ст. ст. 89, 93 Основ законодательства РФ о нотариате Определ. КС РФ от 6 июля 2001 г. № 150-О // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2002. – № 2.
2. По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о

нотариате: Пост. КС РФ от 19 мая 1998 г. № 15-П // Российская газета. – 1998. – № 101.

Диссертации и авторефераты диссертаций

1. Алферов, И. А. Нотариальная форма защиты и охраны права и законного интереса: дис. ... канд. юрид. наук / И. А. Алферов. – Москва, 2007.
2. Абилова, А. Б. Социальные функции нотариата в современных условиях: дис... канд. соц. Наук / А.Б. Абилова. – Москва, 2006.
3. Грядов, А. В. Доказательственная сила нотариального акта в праве России и Франции: сравнительно-правовое исследование: дис .канд. юрид. наук / А. В. Грядов. – Екатеринбург, 2011.
4. Саликова, Е. М. Исполнительная сила нотариального акта в праве России и Франции: сравнительно-правовое исследование: дис. ...канд. юрид. наук / Е. М. Саликова. – Екатеринбург, 2014.
5. Черемных, И. Г. Становление независимого нотариата России как института по осуществлению правоохранительной деятельности: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук / И. Г. Черемных. – Москва, 2007.

Специальная литература

1. Авдеенко, Н. И. Нотариат в СССР: учебное пособие / Н. И. Авдеенко. – ЛГУ, 1984.
2. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т, Т. 2/ С.С.Алексеев. — Москва: «Юридическая литература», 1981.
3. Алексеев, С.С. Собрание сочинений в 10 томах / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 2010.
4. Амелина, К.Е. Правоведение / К.Е Амелина, М.А. Ковалева, Б.Р. Коган. – М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 2006.

5. Батухтина, Е.М. Исполнительная сила нотариального акта в праве России и Франции (сравнительно-правовое исследование) / Е. М. Батухтина. – М.: Статут, 2016
6. Бахрах, Д. Н. Подведомственность юридических дел и ее уровни / Д. Н. Бахрах // Журнал российского права. – 2005. – №4.
7. Борисова, Е.А. Правовые основы нотариальной деятельности в Российской Федерации: учебник/ Е. А. Борисова, В. В. Аргунов; под ред. Е. А. Борисовой. – М.: Юстицинформ, 2016.
8. Вергасова, Р.И. Нотариат в России: учебное пособие / Р.И.Вергасова. – М.: Юристъ, 2005.
9. Габричидзе, Б. Н. Административное право России: учебник/ Б. Н. Габричидзе, А.Г. Чернявский, С.М. Кузнецов. – М.: ВЕЛБИ, 2007.
10. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). – М.: Инфотропик Медиа, 2012.
11. Гражданский процесс: учебник / В. В. Аргунов, Е. А. Борисова, Н. С. Бочарова и др.; под ред. М.К. Треушникова. 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2014.
12. Денисова, Е. Э. Нотариат в Российской Федерации: учебник / Е. Э Денисова. – М.: ТК Велби, Издательство Проспект, 2003.
13. Добровольная (беспорная) юрисдикция в России и за рубежом (Восточная и Западная Европа, Латинская Америка, Китай) / под ред. В. В. Аргунова. – М.: Статут, 2014.
14. Жуйков, В. Нотариат как институт превентивного правосудия: общие цели, принципы и полномочия / В.Жуйков // Российская юстиция. – 1998. – № 6 – 7.
15. Калиниченко, Т.Г. Нотариальное право и процесс в Российской Федерации: теоретические вопросы развития / Т. Г. Калиниченко. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2010.
16. Клячин, Е. Н. Конституционная гарантия каждого на получение квалифицированной юридической помощи невозможна без более полного

- использования потенциала нотариата / Е.Н. Клячин // Нотариус. – 2007. – № 2.
17. Краткий юридический словарь / отв. ред. А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва: Проспект, 2015.
18. Курс советского гражданского процессуального права: Теоретические основы правосудия по гражданским делам. В 2-х томах. Т. 1 / Т.Е. Абова, П.П. Гуреев, А.А. Добровольский, А.А. Мельников, и др.; Редкол.: П.П. Гуреев, А.А. Добровольский, А.А. Мельников (Отв. ред.), В.С. Тадевосян В, П.Я. Трубников. – М.: Издательство «Наука», 1981.
19. Курс советского гражданского процессуального права: Судопроизводство по гражданским делам. В 2-х томах. Т. 2 / М.М. Богуславский, Р.Е. Гукасян, П.П. Гуреев, А.А. Добровольский, и др.; Редкол.: П.П. Гуреев, Добровольский, А.А. Мельников (Отв. ред.), В.С. Тадевосян, П.Я. Трубников – М.: Издательство «Наука», 1981.
20. Москаленко, И.В. Нотариальная деятельность и правосудие/ И.В. Москаленко // Современное право. – 2006. – №3.
21. Москаленко, И.В. Нотариальная, правоохранительная деятельность и юридическое превентивное обслуживание/ И.В. Москаленко // Нотариальный вестник. – 2012. – №4.
22. Настольная книга нотариуса. 2-е изд. В 2 т./Т.И. Зайцева, Б.М. Гонгало, П.В. Крашенинников, В.В. Ярков. – М., 2004.
23. Настольная книга нотариуса Организация нотариального дела: в 4 т. / Т.И. Зайцева, Т.В. Патрушева, И.В. Перевалова и др.; под ред. И.Г. Медведева. 3-е изд., перераб. и доп. Т. 1. – М.: Статут, 2015. Нотариальное право России: учебник / под ред. проф. В.В. Яркова. – М.: Волтерс Клувер, 2003.
24. Нотариат в СССР: учебник для средне-специальных учебных заведений: допущено Министерством юстиции СССР/ под ред. Л. Ф. Лесницкой. – Москва, 1990.

25. Ожегов С.И. Около 60 000 слов и фразеологических выражений/ С.И. Ожегов. – М., 2007.
26. Правовые основы нотариальной деятельности/ Под ред. В. Н Аргунова. – Москва: Издательство Бек. 1994
27. Правоохранительные и судебные органы России: учебник/ В.С. Авдонкин, В.А. Бобренев, О.Н. Диордиева и др.; под ред. Н.А. Петухова, А.С. Мамыкина. – М.: Российский государственный университет правосудия, 2015.
28. Профессиональное нотариальное прав / Ж.-Ф. Пиепу, Ж. Ягр. Пер. с фр. – М.: Юристь, 2001.
29. Проект закона о нотариате с пояснениями / Под ред. П. В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2014.
30. Развитие небюджетного нотариата в России: квалифицированная помощь и защита прав граждан и юридических лиц/ Отв. ред. Б.И. Лившиц. – М.: Издательский дом «ОСТ-МЕДИА», 2000.
31. Сазонова, М.И. Нотариат как институт социально-экономического развития гражданского общества / М.И. Сазонова // Нотариальный вестник. – 2013. – №7.
32. Сахнова, Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Т.В. Сахнова. – Москва: Статут, 2014.
33. Стешенко, Л.А. Нотариат в Российской Федерации: учебник для вузов / Л.А. Стешенко, Т.М. Шамба. – М.: Издательство НОРМА, 2001.
34. Сучкова Н.В. Исполнительная надпись нотариуса: Методическое пособие / Н. В. Сучкова. – М.: Статут, 2015.
35. Тарбагаева, Е.Б. Организация и деятельность нотариата в Российской Федерации: Учебное пособие / Е.Б. Тарбагаева. – СПб.: Издательский дом С.- Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.- Петерб. гос. ун-та, 2006.
36. Тарбагаева, Е.Б. Цели и задачи нотариата на современном этапе /Е. Б. Тарбагаева // Нотариальный вестник. – 2011. – № 2.

37. Теория государства и права: учебник для юридических вузов / под ред. А. С. Пиголкина. – М.: Городец, 2003
38. Треушников, М. К. Современные проблемы гражданского и нотариального процесса / М. К. Треушников // Нотариальный вестник. – 1998. – № 9.
39. Цембелев, Н.Ш. Актуальные предпосылки, основания и тезисы реорганизации судебного приказного производства/ Н.Ш. Цембелев // Исполнительное право. – 2014. – № 2.
40. Черемных, Г.Г. Нотариальное право Российской Федерации: Учебное пособие/ Г.Г. Черемных, И.Г. Черемных. — М.: Юрид. лит., 2005.
41. Чечина, Н.А. Избранные труды по гражданскому процессу/ Н.А.Чечина. – СПб.: Издательский дом С.- Петерб. гос. ун-та, 2004.
42. Чечот, Д.М. Субъективное право и формы его защиты / Д.М. Чечот. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968.
43. Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Статут, 2005.
44. Юдельсон, К.С. Избранное: Советский нотариат. Проблема доказывания в советском гражданском процессе /К.С. Юдельсон. – Москва: Статут, 2005.
45. Ярков, В.В. Современный нотариат России: выбор вектора развития/ В.В. Ярков // Судья. – 2014. – №7. –С. 8 – 18.

Стандарты

1. ГОСТ Р 7.0.8-2013. Национальный стандарт Российской Федерации. Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения // [документ не опубликован] СПС «КонсультантПлюс».

Электронные ресурсы

1. Большой юридический словарь онлайн. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://juridical.slovaronline.com>.
2. Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть. С.-Петербург, 1911. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.studfiles.ru/preview/428999/page:97/>
3. Кузнецов Е.Н. Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. [Электронный ресурс]: № 3. 2004 г. СПб: Изд. Дом СПбГУ, Изд-во юр. ф-та СПбГУ, 2005. Стр. 559-586. Режим доступа: <http://www.france-jus.ru/upload/library/PЎPsPICЪ.%20P·P°Pє-PIPs%20P°СЪP°PSC†PëPë.pdf>
4. Мейер Д.И. Русское гражданское право. [Электронный ресурс] Режим доступа: http://civil.consultant.ru/elib/books/45/page_32.html
5. Мелехин, А.В. Теория государства и права: [Электронный ресурс]: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп., 2009. // СПС Консультант Плюс. 2009.
6. Новый толково-словообразовательный словарь русского языка. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://slovaronline.com>
7. «О нотариате и нотариальной деятельности». [Электронный ресурс]: Проект Федерального закона № 398234-6 (Находится на рассмотрении) // СПС Консультант Плюс.2017.
8. Рехбергер, В. Х. Добровольная юрисдикция в Австрии. [Электронный ресурс]: (Пер. с англ. В.В. Аргунова). – Режим доступа: <http://narodirossii.ru/?p=8001>
9. Толковый словарь русского языка. Под редакцией Д. Н. Ушакова. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://ushakov.slovaronline.com>

Таблица 1 – Классификация нотариальных функций

Нотариальная функция					
Аспекты нотариальной функции	Комплексный			Публично-правовой	
Виды нотариальной функции	Нотариальное удостоверение	Нотариальное обеспечение		Нотариальное свидетельствование	
		частных интересов	публичных интересов	официальное подтверждение наличия права	официальное подтверждение наличия (доказательственного) факта
Нотариальные действия	<ul style="list-style-type: none"> • Удостоверение сделок • Удостоверение решения органов управления юридическими лицами 	<ul style="list-style-type: none"> • Наложение и снятие запрещения отчуждения имущества • Принятие в депозит денежных сумм и ценных бумаг • Соверше 	<ul style="list-style-type: none"> • Передача заявления и (или) иных документов физических и юридических лиц другим физическим и юридическим 	<ul style="list-style-type: none"> • Выдача свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов • Выдача свидетельства о праве на наследство 	<ul style="list-style-type: none"> • свидетельствование верности копий документов и выписок из них • свидетельствование подлинности подписи на документах • свидетельствование верности перевода

		<p>ние исполнит ельных надписей</p> <ul style="list-style-type: none"> • Соверше ние протесто в векселей • Предъявл ение чеков к платежу и удостове рение неоплаты чеков 	<p>лицам</p> <ul style="list-style-type: none"> • Приняти е на хранени е докумен тов • Соверше ние морских протесто в • Обеспеч ение доказате льств 	<p>во;</p> <ul style="list-style-type: none"> • Приняти е мер по охране наследст венного имущест ва 	<p>документов с одного языка на другой</p> <ul style="list-style-type: none"> • удостоверени е факта нахождения гражданина в живых • удостоверени е факта нахождения гражданина в определенно м месте • удостоверени е тождественно сти гражданина с лицом, изображенны м на фотографии • удостоверени е времени предъявления документов • удостоверяют равнозначнос ть электронного документа документу на бумажном
--	--	--	--	--	---

					<p>носителя</p> <ul style="list-style-type: none"> • удостоверяют равнозначность документа на бумажном носителе электронному документу • удостоверяют тождественность собственноручной подписи инвалида по зрению с факсимильным воспроизведением его собственноручной подписи • удостоверяют сведения о лицах в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации
--	--	--	--	--	---

ПРИЛОЖЕНИЕ Б

Таблица 2 – Классификация нотариальных действий по критерию правового значения нотариального действия

СОБСТВЕННО НОТАРИАЛЬНЫЕ	ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ	ФАКУЛЬТАТИВНЫЕ
<p>Нотариальные действия, составляющие существо нотариальной деятельности, представленные нотариальным удостоверением, свидетельствованием, обеспечением (см.Таб.1.)</p>	<p>Выдача дубликатов нотариальных свидетельств, исполнительных надписей и дубликаты документов, выражающих содержание нотариально удостоверенных сделок (п. 22 ст. 35 Основ), представление документов на государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним (п. 25 ст. 35 Основ)</p>	<p>Регистрация уведомления о залоге движимого имущества (п. 20 ст.35 Основ), выдача выписки из реестра уведомлений о залоге движимого имущества (п. 21 ст. 35 Основ), представление документов на государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (п.30 ст. 35 Основ).</p>