

Опубликовано:

«Российская юстиция» № 5 2011г.

Бочковенко В.А.<sup>1</sup>

Калиниченко Т.Г.<sup>2</sup>

Смирнов С.В.<sup>3</sup>

### **Нотариат - публично-правовая саморегулируемая организация**

В сентябре 2010 года началось активное обсуждение проекта Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации». Законопроект имеет своей целью кардинальную реформу российского нотариата, направленную на переход нотариата страны на единую внебюджетную основу, внедрение в нотариальную практику современных информационных технологий, расширение сферы нотариальной защиты прав граждан, а в конечном итоге - на создание эффективной системы нотариальной помощи населению при одновременном обеспечении максимальных удобств для граждан.

В 2010г. нотариусами страны широко обсуждалась Особенная часть законопроекта «Нотариальное производство». Однако проект Общей части, призванной урегулировать организационные основы нотариата, пока не направлен нотариальным палатам. На наш взгляд, причина этого кроется в том, что разработчики пока не могут окончательно определиться в вопросе об организационной модели нотариата и, прежде всего, - о статусе нотариальных палат, объеме их полномочий. В законопроекте нет какого-либо упоминания о саморегулировании. Складывается впечатление, что разработчики законопроекта отказались от этой идеи, хотя, на наш взгляд, необходимость юридического закрепления статуса саморегулируемых организаций за нотариальными палатами давно назрела, и это должно быть краеугольным камнем организационной реформы нотариата. До настоящего времени не утверждена и концепция Федерального закона, хотя ее проект предусматривал «определить нотариальные палаты всех уровней, как саморегулируемые организации».

Идея о необходимости перевода нотариата на принципы саморегулирования высказывалась на многих публичных мероприятиях, посвященных обсуждению законопроекта, в частности, на Собрании представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации в ноябре 2009 года, на «круглом столе», проведенном по инициативе Комитета Совета Федерации по правовым и судебным вопросам в феврале 2010 года. Высказывались разные мнения.

Так, заслуживает внимания мнение Советника Президента России В.Ф. Яковлева о том, что нотариальное сообщество - это саморегулируемая организация, которая подпадает под действия правовых норм, касающихся саморегулируемых организаций. Однако, по его мнению, «это не значит, что все структуры, которые обладают подобным признаком (саморегулируемостью), автоматически подпадают под закон». В качестве примера он приводит систему правосудия: «Она построена так, что в ней есть элементы саморегулирования, - есть квалификационные коллегии, без решения которых Президент РФ не может назначить ни одного судью. Но никому не приходит в голову распространять на судебское сообщество закон о саморегулируемых организациях, поскольку есть специальный закон, относящийся к системе правосудия»<sup>4</sup>.

В.В. Ярков, делая краткий отчет о работе над проектом закона, говорит следующее: «мы прямо не указывали на придание нотариальным палатам статуса саморегулируемых организаций, хотя, по сути, они ими являются. Но если такого рода указание будет сформулировано в тексте закона, мы можем подпасть и под регулирование, существующее специально для них»<sup>5</sup>.

И, наконец, Министр юстиции РФ А.В. Коновалов на заседании расширенной Коллегии Минюста России по итогам работы за 2010 год более четко высказал свое мнение о перспективах перехода адвокатуры и нотариата на принципы саморегулирования: "И адвокатская, и нотариальная корпорации должны уйти от контроля Минюста и какого-либо

другого органа исполнительной власти. Нужно понимать, что должны быть гарантированы высочайшие стандарты качества услуг, которые будут обеспечиваться этими саморегулируемыми сообществами профессиональных юристов. Должны быть отработаны безупречные механизмы этики, внутрикорпоративные механизмы соблюдения этих стандартов и жесточайшей реакции при их нарушениях»<sup>6</sup>.

Необходимо отметить, что Конституционный Суд России отнес саморегулируемые организации к субъектам публичного права. Э.В.Талапина верно замечает, что в этом вопросе судебная практика вновь опередила законодательную власть. Следует также согласиться с ее выводом, что включение саморегулируемых организаций в число квазигосударственных субъектов влечет необходимость их строгой публично-правовой регламентации. В случае же, если саморегулируемые организации по-прежнему останутся для законодателя лишь субъектами гражданского права, расчет государства на их активную регулятивную роль может не оправдаться<sup>7</sup>.

Вместе с тем, в юридической литературе практически не исследуется вопрос о нотариальных палатах как саморегулируемых организациях, как юридических лицах публичного права, хотя вполне очевидно, что придание нотариальным палатам такого статуса будет отражать интересы общества и государства.

Это подтверждает правильность позиции Министра юстиции о том, что саморегулируемая нотариальная корпорация должна перейти на новый уровень организации, уйти от контроля Минюста и какого-либо другого органа исполнительной власти.

### **Понятие публично-правовой саморегулируемой организации**

Статья 24 Основ законодательства РФ о нотариате (далее - Основы) определила принцип самоуправления как основополагающий принцип организации нотариальной палаты. Это означает, что полномочия нотариальной палаты реализуются ее членами (нотариусами) через высший орган - собрание и избираемые органы управления: правление и президента. При этом многие полагают, что самоуправление и есть саморегулирование, что понятия самоуправление и саморегулирование по своему правовому содержанию равнозначны. Однако это далеко не так. Указанные понятия необходимо различать.

Нотариальное самоуправление в лице нотариальных палат проявляется в двух функциях: общественной, основанной на членстве каждого нотариуса, и государственной, при которой нотариальное самоуправление может рассматриваться как одна из форм организации государственного управления нотариальной деятельностью, исходящей из наделения нотариусов и нотариальных палат полномочиями от имени государства.

Саморегулирование как правовое понятие появилось сравнительно недавно. Советское право вообще его не знало, оно было введено Федеральным законом от 1 декабря 2007 года № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» (далее - «ФЗ»). Статья 2 этого ФЗ дает следующее понятие саморегулирования:

«Под саморегулированием понимается самостоятельная и инициативная деятельность, которая осуществляется субъектами предпринимательской или **профессиональной деятельности** и содержанием которой являются разработка и установление стандартов и правил указанной деятельности, а также контроль за соблюдением требований указанных стандартов и правил». Согласно статье 3 ФЗ саморегулируемыми организациями признаются некоммерческие организации, объединяющие субъектов профессиональной деятельности определенного вида.

Исследователи этого правового института делают следующие выводы:

«Содержанием саморегулируемой деятельности являются разработка и установление стандартов и правил указанной деятельности, а также контроль за соблюдением требований этих стандартов и правил членами этой организации. Под стандартами и правилами саморегулируемой организации понимаются требования к осуществлению предпринимательской или профессиональной деятельности, обязательные для выполнения всеми членами саморегулируемой организации. При этом федеральными законами могут устанавливаться иные требования, стандарты и правила в саморегулируемых организациях.

По большому счету, суть саморегулирования состоит в передаче государством функций по установлению норм и правил поведения в определенной сфере профессиональной деятельности особому субъекту - саморегулируемой организации»<sup>8</sup>.

Если проанализировать истоки саморегулирования, то можно утверждать, что появления этого института напрямую связано с проведением в стране административной реформы. Саморегулирование - составная часть этой реформы. Оно было предусмотрено целым рядом программных документов. В частности, в Послании Президента России Федеральному Собранию на 2003г. говорилось о радикальном сокращении функций госаппарата как о приоритетной задаче развития государственного управления.<sup>9</sup>

В целях реализации положений Послания Указом Президента РФ от 23 июля 2003 г. N 824 "О мерах по проведению административной реформы в 2003 - 2004 годах"<sup>10</sup> были определены приоритетные направления административной реформы, среди которых названо и развитие системы саморегулируемых организаций. Задачи перехода к саморегулированию определялись в ряде распоряжений Правительства России: от 10 июля 2001 г. N 910-р "О Программе социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2002 - 2004 годы)"<sup>11</sup>, от 25 октября 2005 г. N 1789-р "О Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006 - 2008 годах"<sup>12</sup>.

Необходимо также обратить внимание, что статья 5 ФЗ, наряду с общим подходом о добровольности членства, предусматривает, что федеральными законами могут быть предусмотрены случаи обязательного членства субъектов профессиональной деятельности в саморегулируемых организациях.

Таким образом, уже при первом ознакомлении с приведенными нормами ФЗ создается впечатление, что они фактически воспроизводят ряд положений Основ, регулирующих организацию системы нотариата, а нотариальные палаты обладают всеми признаками саморегулируемой организации.

Здесь уместно обратиться к авторитетному мнению ряда известных ученых и государственных деятелей.

Так, еще в 2007 г. на парламентских слушаниях на тему «Саморегулируемые организации. Проблемы развития, законодательства и правоприменительной практики» председатель Комитета по собственности Госдумы РФ Виктор Плескачевский высказал следующую мысль: «...Понятно, что 80 лет всепроникающего государственного регулирования в России привели к тому, что чиновники присутствуют поныне во всем процессе регулирования. Сегодня любое ведомство формально может каждый понедельник принимать новые лицензионные требования. Между тем, саморегулирование заложено в деятельность нотариата, профессиональных оценщиков... И все же, несмотря на то, что Конституция РФ не запрещает государству передавать отдельные полномочия исполнительных органов власти негосударственным организациям, государство в России с трудом отказывается от избыточного вмешательства в экономику. И эффективность принятых законов по деbüroкратизации низка. Для этого и нужны организации саморегулирования».<sup>13</sup>

Под саморегулированием понимается создание организаций для защиты прав неограниченного круга лиц, то есть публично-правовых организаций с функциями, свойственными органам государственной власти. Они нужны как противовес медлительности и консерватизму, свойственным государственному аппарату. Для полноценного развития рынка необходимо расширение начал саморегулирования, передача ряда функций регулятора негосударственным структурам, - считает В. Плескачевский.

Несомненно, указанные выводы относятся и к нотариату, если рассматривать его как сообщество нотариусов (именно такое определение нотариата дается в законопроекте).

### **Статус саморегулируемой организации**

Еще 12 лет назад Конституционный Суд РФ в своем историческом для нотариата Постановлении от 19 мая 1998 г. N 15-П сделал важные выводы, некоторые из которых здесь необходимо привести дословно:

*«Осуществление нотариальных функций от имени государства предопределяет публично - правовой статус нотариусов и обуславливает необходимость организации государством эффективного контроля за их деятельностью, включая деятельность нотариусов, занимающихся частной практикой и в качестве таковых принадлежащих к лицам свободной профессии. В связи с этим Основами законодательства Российской Федерации о нотариате предусматривается создание во всех субъектах Российской Федерации нотариальных палат - некоммерческих организаций, представляющих собой профессиональные объединения, которые основаны на обязательном членстве нотариусов, занимающихся частной практикой, и организуют работу на принципах самоуправления (части первая, третья и четвертая статьи 24 Основ).*

*Публично - правовое предназначение нотариальных палат проявляется прежде всего в том, что они осуществляют контроль за исполнением нотариусами, занимающимися частной практикой, своих профессиональных обязанностей, а также обращаются в суд с ходатайствами или представлениями о лишении их права нотариальной деятельности за нарушение законодательства (пункт 3 части пятой статьи 12, часть вторая статьи 17 и часть первая статьи 34 Основ). Реализация нотариальной палатой такого рода полномочий предполагает обязательность членства в ней нотариусов, занимающихся частной практикой (часть четвертая статьи 2 и часть первая статьи 24 Основ)».*

Если сопоставить данную Конституционным Судом РФ характеристику правового статуса и предназначения нотариальных палат с названными признаками саморегулируемой организации, то обнаруживается их полное сходство. Это имеет определяющее значение при решении вопроса о статусе нотариальной палаты. Отсюда следует однозначный вывод: нотариальные палаты должны иметь статус саморегулируемых организаций, что и должно найти свое отражение в новом Федеральном законе.

Для выяснения вопроса о приобретении статуса саморегулируемой организации необходимо обратиться к работе Д.Н.Парфирьева «Проблемы получения статуса саморегулируемых организаций в России» <sup>14</sup>.

В ней автор отмечает, что в законодательстве отсутствует единый подход в вопросе о приобретении статуса саморегулируемых организаций (далее - СРО). Базовым нормативным актом по вопросу приобретения этого статуса является упомянутый ФЗ. Кроме него указанный вопрос регулируется иными законодательными актами:

- когда СРО, члены которых осуществляют определенную деятельность, прямо исключены из сферы регулирования ФЗ (ч. 3 ст. 1 ФЗ) и правовое регулирование осуществляется в специальных законах: Федеральном законе "Об инвестиционных фондах", Федеральном законе "О рынке ценных бумаг" и др.;

- когда отдельные аспекты правового статуса СРО несколько видоизменены или дополнены (по сравнению с ФЗ о СРО) в законах, посвященных определенным видам предпринимательской (профессиональной) деятельности (ч. 2 ст. 1 ФЗ О СРО): Федеральном законе "Об аудиторской деятельности", Градостроительном кодексе Российской Федерации, Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)", Федеральном законе "Об оценочной деятельности в Российской Федерации и др.

Таким образом, в любом случае приобретение нотариальной палатой статуса саморегулируемой организации возможно только путём прямого указания об этом в законе.

### **Особенности организации нотариата на основе саморегулирования**

Как же должна быть организована система нотариата, если определить нотариальные палаты как саморегулируемые организации?

Как указывалось, применительно к нотариальным палатам сегодня налицо оба признака саморегулируемой организации - разработка и установление стандартов (правил) и контроль за соблюдением их требований.

Вполне естественно, что закрепленные Основами (ст.ст.4, 9, 12, 18, 25, 28, 34) публично-правовые полномочия нотариальной палаты, о которых говорилось в приведенном постановлении Конституционного Суда РФ, должны быть расширены, и в-первую очередь, за

счет предоставления ей права устанавливать обязательные для своих членов (нотариусов) стандарты и правила, как это предусмотрено ФЗ о СРО. Они условно могут быть разделены на две группы: общероссийские и на уровне субъекта Российской Федерации (региональные).

Таким образом, нотариат, как профессиональное сообщество нотариусов, по всей видимости, должен представлять собой следующую двухзвенную организационную систему:

- нотариусы, объединенные в саморегулируемые некоммерческие организации - нотариальные палаты субъектов РФ;

- Федеральная нотариальная палата - саморегулируемая некоммерческая организация (возможно, в форме ассоциации или союза), объединяющая, в свою очередь, на условиях обязательного членства нотариальные палаты субъектов РФ.

Учитывая, что нотариальные действия совершаются нотариусами от имени Российской Федерации, безусловно, на региональном уровне не могут устанавливаться стандарты и правила общероссийского масштаба, и прежде всего, касающиеся нормативно-правового обеспечения в сфере нотариата, порядка совершения нотариальных действий и нотариального делопроизводства. Эти вопросы должны относиться к компетенции Федеральной нотариальной палаты, как общие вопросы деятельности нотариата.

Необходимо также иметь в виду, что согласно Положению о Министерстве юстиции Российской Федерации, утвержденному Указом Президента РФ от 13 октября 2004г. № 1313, Минюст России является уполномоченным государственным органом, осуществляющим нормативно-правовое регулирование, контроль и надзор в сфере нотариата. Исходя из этого, порядок принятия названных решений представляется достаточно ясным: они должны приниматься Федеральной нотариальной палатой совместно с Минюстом России (как это и практикуется и сегодня) с обязательным оформлением принятых совместных решений в виде приказов Министерства, с последующей регистрацией и опубликованием в порядке, установленном для принятия ведомственных нормативных актов. Именно такая форма принятия решений (стандартов и правил) позволит им иметь нормативный характер, а также обеспечить реализацию полномочий Министерства, а главное – реализовать на практике сочетание принципов саморегулирования с государственным регулированием и контролем в сфере нотариата.

При этом инициатором и разработчиком проектов этих нормативных правовых актов несомненно должна выступать Федеральная нотариальная палата, как организация, в которой аккумулируются вопросы нотариата, т.е. злободневные организационные вопросы, правоприменительная практика, а также нерешенные проблемы и задачи на перспективу. Такая организация работы позволит ввести действенное регулирование всех аспектов нотариальной деятельности, оперативно реагировать на изменения законодательства, в чем остро нуждаются нотариусы и чего сегодня, к сожалению, не происходит.

Не секрет, что для принятия тех подзаконных актов, которые были прямо предусмотрены Основами, понадобилось почти 17 лет. С другой стороны, Инструкция о порядке совершения нотариальных действий, которая достаточно подробно регламентировала процедурные вопросы совершения нотариальных действий, была отменена в 1999г, а взамен нее нотариусы получили Рекомендации по совершению отдельных видов нотариальных действий (приказ Минюста России от 15 марта 2001г. № 91), что не одно и то же. При этом со времени принятия Основ отменено действие более 90 нормативных актов Минюста СССР и признаны утратившими силу около 20 нормативных актов Минюста РСФСР, непосредственно касающихся нотариальной деятельности.

В итоге сегодня нормативно-правовая база, которая должна обеспечить организационное и правовое регулирование сферы нотариата, недостаточна и крайне слаба.

Вполне очевидно, что решить все злободневные вопросы нотариата только одним Федеральным законом, вряд ли возможно. Нотариальные палаты всех уровней при переходе на саморегулирование должны обладать полномочиями при выработке правил осуществления регулятивных и контрольных функций, реализация которых должна осуществляться ими по принципу разделения полномочий.

На этой основе внутренняя стандартизация системы нотариата должна определить организационное взаимодействие Федеральной и нотариальных палат субъектов РФ.

При этом, если говорить о нотариате как о профессиональном сообществе нотариусов, о самоуправлении и саморегулировании, то главным элементом этого сообщества должен выступать рядовой нотариус. В этой связи высшим органом нотариата должно быть не собрание представителей нотариальных палат, а Всероссийский съезд нотариусов.

Безусловно, попытка создания особой категории юридического лица публичного права - саморегулируемых нотариальных палат сопряжена с теоретическими и практическими вопросами, но их необходимо решить, и чем скорее, тем лучше. И единственный путь - это через принятие нового федерального закона.

Накопившийся в нотариате комплекс проблем требует реформирования и начинаться оно должно с организационных преобразований, главное из которых – перевод нотариата на принципы саморегулирования.

---

1 Советник Президента Московской областной нотариальной палаты

2 Нотариус Химкинского нотариального округа Московской области, кандидат юридических наук

3 Президент Московской областной нотариальной палаты

4 В.Ф.Яковлев. Необходимо восстановить утраченные функции нотариата. Выступление на внеочередном Собрании представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации 24 ноября 2010г. Нотариальный вестник. № 1/2011

5 В.В.Ярков. Вопросы привлечения нотариуса к дисциплинарной ответственности остались в законодательстве. Выступление на внеочередном Собрании представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации 24 ноября 2010г. Нотариальный вестник. № 1/2011

6 Т.Берсенева. Минюст выдвигает реформу адвокатуры и нотариата на первый план. Право.RU. 28 февраля 2011. (<http://www.pravo.ru/story/view/49265>).

7 Э.В.Талапина Новые институты административного права //Государство и право. 2006. М 5. С. 18.

8 см. А.Н.Кайл, А.А.Батяев. Комментарий к ФЗ «О саморегулируемых организациях», подготовлен для системы КонсультантПлюс»

9 Российская газета. N 93. 2003. 17 мая.

10 СЗРФ. 2003. N30. Ст. 3046

11 СЗ РФ. 2001, N 31, ст. 3295.

12 СЗРФ. 2001. N31. Ст. 3295

13 В. Сальникова На принципах саморегулирования. Государство должно поделиться властью с бизнесом"//газета "Бизнес для Всех"№ 42 (608) от 21.11.2007г.

14 Д.Н.Парфирьев. «Проблемы получения статуса саморегулируемых организаций в России» Российская юстиция. 2010. N4. С. 18 - 22.