

Глобализация и основные проблемы развития нотариата Российской Федерации [Нотариальный вестник №8, 2009](#)

17.08.2009

Т.Г. Калиниченко,

член Комиссии ФНП, нотариус Химкинского нотариального округа Московской области,

кандидат юридических наук, доцент МГИМО (У);

С.В. Смирнов,

член Правления ФНП, президент Московской областной нотариальной палаты,

нотариус г. Реутов Московской области, государственный советник юстиции 2 класса

Основные тенденции развития правового регулирования нотариальных отношений в России требуют уяснения степени взаимозависимости их с тенденциями развития нотариата в мировом развитии, определяемых современным процессом, так называемой общей глобализации^[1]. Это объясняет значение традиций, возможность и целесообразность использования лучшего исторического опыта в различных сферах деятельности, в частности, выявить воздействие римского права на правовые системы^[2], в том числе на развитие международного нотариата.

Современная глобализация, затрагивающая все сферы общественных отношений, рассматривается как новое явление в истории человечества. По мнению многих исследователей, современная глобализация носит, прежде всего, экономический характер. В экономической литературе даётся объяснение современной глобализации с точки зрения её объективной обусловленности. Глобализация есть объективный процесс развития мировой экономики, закономерно вытекающий из достигнутого уровня развития производительных сил, уровня развития новейших технологий и других сфер человеческой деятельности. Глобализация – фаза развития мирового хозяйства, основанного на товарной сущности воспроизводственного процесса. Базис современной глобализации составляет интернационализация воспроизводственного процесса, что означает вынос воспроизводственного процесса в целом или его части за национальные рамки с целью достижения оптимальности затрат и максимализации прибыли^[3].

В целом ряде исследований подчёркивается, что актуализация в конце XX – начале XXI вв. проблем глобализации отражает интересы ведущих индустриально-развитых стран мира, транснациональных компаний, финансовых корпораций, национальных международных организаций и т.д. Процесс современной глобализации определяется экономическими целями

указанных стран и транснациональных структур^[4]. Для обеспечения достижения этих целей ставится задача создания транснациональной системы экономических отношений, управляемой из центров, свободных от власти национальных государств.

Глобализация в данном варианте в отличие от глобализации как естественно-исторического, стихийного процесса рассматривается как насильственная, как управляемая глобализация, т. е. как «искусственная».

Особое внимание в исследовании этой проблемы уделяется развитию национального государства. В условиях глобализации нотариат, являясь частью правовой системы государства, способствует развитию экономики и рынка, выступая от имени государства, ведёт публично-правовую деятельность, направленную на укрепление национального государства.

Между тем многими международными организациями, а также исследователями современной глобализации утверждается, что глобальные экономические процессы по мере их «нарастания» последовательно отодвигают национальные экономики, что глобальные процессы совсем или почти не поддаются государственному регулированию. Поэтому в целях урегулирования процесса экономической глобализации всё большая часть национального суверенитета должна быть перераспределена между локальными, региональными и всемирными институтами^[5].

Предлагается, таким образом, «двуединая» модель, направленная на реализацию идеи, отрицающей государство, это «глобализация-локализация». «Идея» требует передачи национальным государством своих властных (суверенных) полномочий надгосударственным структурам (ТНК, МВФ, ЕС, ВТО и др.) и одновременно децентрализации государственной власти, «распределения государственной власти между структурными единицами государства^[6].

Изменение системы организации международного регулирования мирового хозяйства в условиях глобализации должно основываться на повышении эффективности и роли национального государства, способного выполнить сложные задачи общемирового развития с учётом национальной специфики и культурно-духовного наследия, традиций населяющих его народов. Национальное государство в современном мировом хозяйстве является, следовательно, своего рода базисным звеном, основой для выработки механизмов регулирования развития мирового хозяйства. Таким образом, лишь совершенствование межгосударственного механизма регулирования глобализации как фазы современного этапа развития товарного производства способно обеспечить баланс национальных и глобальных интересов. В.С. Нерсесянц подчёркивал, что развёртывание процесса глобализации «без должного учёта жизненных интересов всех вовлечённых в него народов и стран, соблюдения их национально-государственного суверенитета в соответствии с общепринятыми принципами и нормами международного права...» не может быть плодотворным^[7].

Развитие и совершенствование правовой и государственной системы России «должно осуществляться, – считал В.С. Нерсесянц, – в русле развития российского конституционализма

и правовой государственности», «с учётом внутригосударственных потребностей и общецивилизационных достижений, которые накоплены человечеством на предшествующих этапах политико-правового развития и должны быть сохранены, приумножены и развиты дальше в современных условиях глобализации и универсализации права в мировом сообществе народов и государств»^[8]. Поэтому роль федерального нотариуса, действующего от имени Российской Федерации, приобретает особую роль, основанную на единстве реализации закона по всей территории страны, обеспечении универсализации права в Российской Федерации.

С другой стороны, некоторые авторы обосновывают необходимость для России идти по иному пути^[9]. Они исходят из модели «глобализация-локализация». Данная модель означает, что «...центральная государственная власть в эпоху глобализации всё больше утрачивает своё первенство как внутри страны, так и на международном уровне». «Единственно возможным принципом государственного устройства современной России является федерализм». При этом федерализм понимается как самостоятельность субъектов федерации, регионов, а глобализация предполагает рост их самостоятельности. Этот тезис аргументируется тем, что укрепление властной вертикали не совсем типично «с точки зрения современных тенденций» и усиление контроля над регионами означает «возрождение унитаристских начал, вопреки требованиям глобализма». Отмеченные положения дают таким авторам, как Ю.Ю. Ветютнев, возможность считать, что «...в условиях глобализации сохранение подобной модели федеративного устройства...» нецелесообразно. «Распространение единых принципов и стандартов политической жизни, – утверждает он, – приводит к тому, что государственно-территориальное устройство не является сугубо внутренним делом каждого отдельно взятого государства», «поскольку в число последствий глобализации входит требование информационной открытости национального государства и возможность постоянного контроля за его политической и правовой системой со стороны мирового сообщества».

Такая точка зрения полностью совпадает с ситуацией, создавшейся в нотариате в период с 1990 по 2009 год, характеризовавшейся, прежде всего, развитием нотариата субъектов Федерации вопреки федеральному нотариату. Наблюдается чрезмерное развитие частноправовых начал в нотариальных отношениях, вопреки публично-правовым^[10]. Создавшаяся ситуация вызвана «суверенизацией» нотариальных палат субъектов Российской Федерации, что выражается в отсутствии единства, несогласованности в сфере управления, методической части, разным толкованием законодательства, а, нередко, просто амбициями.

Всё это существенным образом тормозит развитие нотариального права и процесса, создаёт нездоровые и неверные представления о характере деятельности нотариата в нашем обществе.

Поэтому важной задачей является осуществление перехода нотариальной деятельности на федеральный уровень, на единую организационную форму федерального нотариата. Это может быть достигнуто путём распространения норм ст. 71 Конституции РФ на федеральный нотариат и нотариальный процесс^[11]. Данные нормы должны утвердить исключительные полномочия Федерации в вопросе организации деятельности нотариата и нотариального процесса, предусмотрев систему федерального нотариата, обеспечивающего специальный федеральный статус нотариуса, включающий не только уровень его федеральных нотариальных полномочий,

но и систему ответственности нотариусов и их сообществ, судебного контроля за осуществлением нотариального процесса и т.д.^[12].

Развитие нотариального законодательства или, точнее, развитие публично-правового регулирования нотариальных отношений в России может рассматриваться лишь в контексте процесса кардинального реформирования нотариата^[13].

Публичные начала в нотариальной деятельности должны строиться на началах субординации субъектов нотариально-правовых отношений, им должен быть свойственен централизованный характер, что предполагает усиление полномочий и функций системы Федеральной нотариальной палаты, построенной на началах самоуправления, которая приобретает качество самоорганизованной публичной власти. В идеале это «органическое сочетание власти и свободы, внешнего (вертикального) управления и внутренней самоорганизации нотариусов»^[14]. Нотариальное самоуправление есть новая, доселе неизведанная форма публичной власти и управления. Вместе с тем органы нотариального самоуправления ещё не наделены государством соответствующими полномочиями, пока эти полномочия предоставляются только отдельным нотариусам.

Таким образом, федеральное нотариальное самоуправление в лице Федеральной нотариальной палаты должно выполнять две функции: общественную, основанную на независимости каждого нотариуса и членстве в Федеральной нотариальной палате, и государственную, при которой федеральное нотариальное самоуправление может рассматриваться как одна из форм организации государственного управления нотариальной деятельностью, исходящей из наделения сообщества полномочиями от имени государства.

Существующее же законодательство о нотариате в большей степени развивает нотариальные палаты субъектов федерации. Это, с правовой точки затрагивается, по существу принципиальные вопросы российской государственности, т.е. федеративной государственности, и системы правового регулирования нотариальных отношений в целом.

Исходную позицию Основ законодательства о нотариате составляет доминанта «разделительной» тенденции, приобретающей значение отличительной черты российской модели федерации, которая видна на примере российского нотариата и двухзвенной системе – Федеральная нотариальная палата и нотариальная палата субъекта федерации.

Указанная модель противоречит, прежде всего, изложенному Конституцией Российской Федерации принципу установления законодательной компетенции государственной власти в Российской Федерации и принципу её разграничения соответственно предметам совместного ведения между Российской Федерацией и её субъектами, т.е. противоречит следующим статьям Конституции Российской Федерации – ст. 3, 4, 12; ч. 1, 2 ст. 15; ст. 16, ч. 3 ст. 36; п. «а» ч. 1 ст. 72; ч. 1, 2 ст. 76; ч. 1 ст. 130.

Основы законодательства Российской Федерации о нотариате приняты до вступления в силу Конституции РФ, и сама форма данного акта уже не применяется, не говоря о том, что многие

его нормы не соответствуют более позднему законодательству. Основы не учитывают в данном случае, прежде всего, тот факт, что согласно Конституции РФ основу законодательной компетенции государственной власти Российской Федерации составляет её суверенитет, что суверенитет Российской Федерации распространяется на всю её территорию, что, соответственно, Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации (ч. 1, 2 ст. 4). Предписания Основ законодательства о нотариате ограничивает сферу действия федеральных правовых актов.

Следует заметить, что Конституция Российской Федерации как и, например, Основной закон (Конституция) ФРГ, устанавливает двучленную структуру федерального государства. Согласно теории двучленной структуры, составляющей концептуальную основу Конституции Германии, федерация функционирует на двух уровнях: первый – это уровень федерации; второй – уровень каждой из федеральных земель, которые равны между собой, но не равны федерации.

Аналогичные концептуальные позиции утверждает и Конституция Российской Федерации (ст. 3–5, 10–12, 71, 72, 76–78). Например, согласно ст. 12 Конституции РФ органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Усиление нотариальных палат субъектов Федерации по отношению к Федеральной нотариальной палате, предоставление органам местного самоуправления компетенции в сфере правового регулирования нотариальных отношений означает, по существу, установление некоего «третьего уровня» государственности, что противоречит Конституции Российской Федерации.

Изложенные предписания Основ законодательства о нотариате, о двух уровнях разграничения нотариальных палат, дают основание считать, что федеральное законодательство определяет модель разграничения властных полномочий в данной сфере между Российской Федерацией, субъектами РФ, а также органами местного самоуправления на «единой» основе, в результате разграничения между ними. Однако данная модель есть своеобразная форма отрицания суверенитета Российской Федерации, его сущности.

«Разделительная тенденция» составляет, по существу, концептуальную основу правового урегулирования нотариальных отношений в современных условиях, процесс, который начался в начале 90-х годов прошлого века и был связан с предоставлением субъектам Федерации беспрецедентной свободы.

Именно в это время формируется всё поглощающая тенденция усиления роли региональных палат в противовес Федеральной, которая, в конечном счёте, и привела к тем последствиям, которые были вызваны кризисом выборов президента Федеральной нотариальной палаты в 2008 году.

В 1993 году в соответствии с Основами в нотариате была установлена двухуровневая система палат: федеральная палата, а наряду с ней в каждом субъекте РФ собственная палата, что, на наш взгляд, противоречит Конституции РФ и Федеральному закону о некоммерческих организациях. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате определили нотариальную палату субъекта Российской Федерации как некоммерческую организацию, представляющую собой профессиональное объединение, основанное на обязательном членстве нотариусов, занимающихся частной практикой (ст. 24), закрепив за ними статус некоммерческой организации. Это означает, что согласно Гражданскому кодексу РФ она не может ставить целью своей деятельности извлечение прибыли (п. 2 ст. 50 ГК РФ). Это следует и из положений Конституции РФ в их истолковании Конституционным Судом РФ, определяющих предназначение института нотариата как защиту прав и законных интересов

граждан и юридических лиц^[15].

Правовой статус некоммерческих организаций был урегулирован Федеральным законом от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях». Закон предусматривал примерный перечень организационно-правовых форм некоммерческих организаций и их основные признаки. Некоммерческие организации могут создаваться в форме общественных или религиозных организаций (объединений), некоммерческих партнёрств, учреждений, автономных некоммерческих организаций, социальных, благотворительных и иных фондов, ассоциаций и союзов, а также в других формах, предусмотренных федеральными законами (ст. 2 данного Федерального закона).

Федеральный закон «О некоммерческих организациях» определил основные перечни организационно-правовых форм некоммерческих организаций форм и признаки организационно-правовых форм, а нотариальные палаты под указанные формы и признаки не подпадают.

Приоритет в правовом регулировании деятельности нотариальных палат имеют нормы Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, в соответствии с которыми создавались нотариальные палаты, органы их управления, определялись их правовой статус и функциональные обязанности.

Таким образом, нормы Федерального закона «О некоммерческих организациях» и Основ законодательства РФ о нотариате совершенно различно регламентируют ряд основных положений организаций и деятельности данных организаций. Так, например, ст. 5 Федерального закона «О некоммерческих организациях» предусматривает, что некоммерческая организация может создавать филиалы и открывать представительства на территории Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации. На территории субъекта Российской Федерации, помимо Федеральной палаты, которая вправе образовывать свои структурные подразделения, филиалы и представительства на территориях других субъектов Российской Федерации уже созданы региональные нотариальные палаты, которые не имеют права создавать филиалы и структурные подразделения на территории субъекта Федерации.

Членство в региональных нотариальных палатах обязательно, поскольку палаты являются профессиональными объединениями. По мнению Конституционного Суда РФ, «осуществление нотариусами нотариальных функций от имени государства предопределяет их публично-правовой статус 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 силу публичного предназначения нотариальных палат для их организации неприемлем принцип добровольности, характерный для членства в других объединениях, которые создаются в целях удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан исключительно на основе общности их интересов (статья 30 Конституции Российской Федерации, статья 117 Гражданского кодекса Российской Федерации, часть 1 статьи 3 Федерального закона “Об общественных объединениях”»).

Европейский Суд по правам человека также определил цели такого рода объединений – осуществление контроля и содействие развитию профессиональной деятельности. «При этом данные органы выполняют важные публично-правовые функции, преследующие цель защиты

прав других лиц. В связи с этим их нельзя отождествлять с профессиональными союзами, но они, тем не менее, интегрированы в государственную структуру».

Государственная власть, осуществляемая на федеральном уровне и уровне субъектов Российской Федерации, и нотариальное самоуправление находятся не только в тесном взаимодействии, но и в органическом единстве. Поэтому неоднократно вставал вопрос о наделении определёнными полномочиями от имени государства и Федеральной нотариальной палаты как основного органа нотариального самоуправления. Такими полномочиями могут являться государственный контроль за деятельностью федеральных нотариусов, подготовка нотариальных кадров, полномочия по представлению кандидатов в федеральные нотариусы, законодательная инициатива и т.д.

Несколько слов о существующей внутренней системе саморегуляции деятельности Федеральной нотариальной палаты и нотариальных палат субъектов Федерации. Федеральная нотариальная палата и нотариальные палаты субъектов Федерации должны строить свои отношения не горизонтально, что наблюдается в настоящее время, что и характеризует их частноправовой характер, а вертикально – на публично-правовом принципе субординации деятельности. В настоящее время этого нет. Практически по всем вопросам финансирования, методическим вопросам, толкованию законодательства, вопросам наделения полномочиями нотариусов решения принимаются нотариальными палатами субъектов Федерации. Нередко решения собраний нотариусов нотариальных палат субъектов Федерации усиливают частноправовые начала в нотариальной деятельности, наблюдается различное толкование законов, издание форм нотариальных актов, порой идущих в разрез с существующим законом, разное мнение нотариальных палат по поводу нотариального тарифа, технической работы и подготовки проектов документов. Федеральная нотариальная палата оторвана финансово и методически от регионов и не всегда прислушивается к их голосу. Многие комментарии и разъяснения ФНП не согласуются с мнением нотариусов, не всегда выполняются обязательства по взносам в Федеральную нотариальную палату и т.д.

Последние выборы президента Федеральной нотариальной палаты и проблемы, возникшие между региональными нотариальными палатами, укрепили нашу позицию в том, что стране нужна «сильная» Федеральная нотариальная палата, которая отражала бы интересы нотариусов всех регионов, а не части их представителей^[16]. Назрела необходимость изменения внутренней системы и структуры Федеральной нотариальной палаты и её отношений с региональными палатами. Этот вопрос должен быть решён не только в новом нотариальном законодательстве, но и определён в новом Положении о Федеральной нотариальной палате, основанном на новом правовом статусе. Усиление роли Федеральной нотариальной палаты вызвано также и довольно небольшим численным составом нотариусов России – их 7 500 человек.

Необходимо критически отнестись к статусу Федеральной нотариальной палаты как некоммерческой организации. Нотариусы не являются членами Федеральной нотариальной палаты. Обязательное членство предусмотрено только в отношении нотариальных палат субъектов Федерации. Федеральная нотариальная палата, как и нотариальные палаты субъектов Российской Федерации, являются юридическими лицами и подлежат государственной регистрации. Она осуществляет координацию деятельности нотариальных палат; представляет интересы нотариальных палат в органах государственной власти и управления, предприятиях, учреждениях, организациях; обеспечивает защиту социальных и профессиональных прав нотариусов, занимающихся частной практикой; участвует в проведении экспертиз проектов законов Российской Федерации по вопросам, связанным с нотариальной деятельностью;

обеспечивает повышение квалификации нотариусов, стажёров и помощников нотариусов; организует страхование нотариальной деятельности; представляет интересы нотариальных палат в международных организациях (ст. 25 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате).

Вместе с тем публично-правовой характер отношений предполагает отношения «власти и подчинения», субординацию, чего не видно в деятельности Федеральной нотариальной палаты. Не наделена Федеральная нотариальная палата и контрольными функциями – перечень её полномочий, предусмотренный ст. 25 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, носит исчерпывающий характер. Контрольными функциями обладают согласно Основам только нотариальные палаты субъектов Российской Федерации и то лишь в плане проверки профессиональной деятельности нотариусов, которые, как известно, не являются членами Федеральной нотариальной палаты. Прямого указания в Основах законодательства Российской Федерации о нотариате на публично-правовой характер нотариальной деятельности нет. Контрольная же функция, которая, по мнению Конституционного Суда РФ, определяет публично-правовой характер палаты, в соответствии со ст. 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате отнесена к компетенции лишь нотариальной палаты субъекта РФ.

Все эти противоречия и несогласованность приводят к выводу, что Федеральная нотариальная палата должна обладать властными полномочиями и контрольными функциями относительно всех нотариусов Российской Федерации, в отношении которых должен быть установлен единый статус федерального нотариуса.

Интересен вопрос о создании Федеральной нотариальной палаты как юридического лица публичного права. Пока нет работ о таком понимании правового статуса Федеральной нотариальной палаты. В основном анализируется правовой статус нотариальной палаты как некоммерческой организации, иногда в сравнении с адвокатскими палатами^[17].

Между тем понятие «юридическое лицо» традиционно для правовой науки. Оно используется в теории права, в работах в области частного права, а в настоящее время и в исследованиях по публичному праву^[18]. Интересную статью о нотариальных палатах и их статусе как публичной корпорации написала О.В. Романовская^[19].

В зарубежном законодательстве понятие «юридическое лицо» зачастую имеет свои смысловые особенности. Например, в немецком праве употребляется термин «juristische Person», что соответствует русскому «юридическое лицо», а в английском праве употребляется уже несколько иной термин – «legal person», что также означает «юридическое лицо», но делается акцент на создание субъекта не в силу рождения (как у физического лица), а в силу акта (закона). Кроме того, для обозначения юридического лица в английском праве используется термин «artificial person» – дословно «искусственное лицо». Французское право употребляет термин «personne morale», что, по мнению автора, является, с одной стороны, противопоставлением физическому лицу как материальной субстанции, а, с другой, чётко указывает на понимание французами юридического лица как абстрактной идеальной (в смысле

идеи, а не оценки) конструкции, не имеющей физической оболочки^[20].

В российском гражданском праве дано одно из наиболее детальных определений юридического лица. Согласно ч. 1 ст. 48 Гражданского кодекса РФ юридическим лицом признаётся организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Юридические лица должны иметь самостоятельный баланс или смету.

Федеральная нотариальная палата РФ является полноценным юридическим лицом, однако реальность, вызвавшая существование разнообразных юридических лиц, в том числе не укладывающихся исключительно в рамки гражданско-правового регулирования, заставляет искать новые формулировки и характеристики для различного рода объединений граждан и капиталов, в том числе и для объединения нотариусов.

В российском и зарубежном законодательстве выделяются такие юридические лица, к которым классификации, основанные на частном праве, могут применяться только в части или вовсе не могут применяться^[21].

Это юридические лица так называемого публичного права. К таким юридическим лицам в конституционном, административном, гражданском праве зарубежных стран относятся само государство, его административно-территориальные единицы, муниципальные образования, многочисленные органы власти. Например, во Франции особыми юридическими лицами публичного права считаются департаменты, коммуны, другие региональные и муниципальные образования, различные учреждения, создаваемые государством и муниципальными образованиями^[22]. В немецком законодательстве юридическими лицами публичного права названы государственные учреждения^[23]. Совершенно очевидно, что статус таких объединений лиц, как государство, муниципальное образование, орган власти, государственное учреждение, центральный банк и многих других организаций, регулируется не только и не столько частным правом, сколько правом публичным.

В праве европейских стран в настоящее время стала активно разрабатываться концепция так называемого публичного учреждения. Наиболее характерными чертами такого публично-правового образования являются три элемента: 1) признаки юридического лица в гражданско-правовом смысле; 2) прохождение сотрудниками организации особой публичной службы (государственной гражданской, военной или муниципальной), то есть служение общественным интересам; 3) особое социально-значимое предназначение.

Понятие «юридическое лицо публичного права» или «публично-правовое образование» долгое время не только не использовалось, но и не признавалось ни большинством учёных, ни, тем более, законодателем.

В настоящее время активно разрабатывается намеченная в 70–80 гг. XX в. концепция

юридического лица публичного права. В качестве агента публичной власти и действует нотариус, занимающийся частной практикой, поскольку, как указал Конституционный Суд Российской Федерации, «осуществление нотариальных функций от имени государства предопределяет публично-правовой статусе нотариусов», включая «нотариусов, занимающихся частной практикой и в качестве таковых принадлежащих к лицам свободной профессии»^[24].

И, наконец, именно Конституционный Суд России впервые отнёс к субъектам публичного права саморегулируемые организации. Э.В. Талапина верно замечает, что в этом вопросе судебная практика вновь опередила законодательную власть^[25]. Нельзя также не согласиться с её выводом о том, что включение саморегулируемых организаций в число квазигосударственных субъектов повлечёт необходимость их строгой публично-правовой регламентации. В случае же, если саморегулируемые организации по-прежнему останутся для законодателя лишь субъектами гражданского права, расчёт государства на их активную регулятивную роль может не оправдаться^[26]. Как уже отмечалось, деятельность субъектов публичного права, направленная на реализацию публичного интереса, регулируется нормами публичного права, что отнюдь не указывает на способность указанных субъектов участвовать только в публичных правоотношениях. Так, большинство органов государственной власти и местного самоуправления вправе в определённых случаях вступать в гражданско-правовые отношения. В связи с вышесказанным представляется достаточно аргументированным предложение о разработке в отечественной правовой доктрине категории юридического лица публичного права, активно продвигаемое профессором В.Е. Чиркиным^[27]. Им отмечается, что в современном российском праве возникло новое явление, выражающееся в распространении понятия юридического лица на такие типичные для публичного права субъекты, как органы государственной власти и местного самоуправления^[28].

В то же время это понятие, раскрытое в Гражданском кодексе Российской Федерации, выражает юридическое лицо исключительно в качестве частноправовой конструкции. Так, справедливо полагает В.Е. Чиркин, это понятие, как оно сформулировано в действующем законодательстве РФ, «неприменимо и не может применяться к органам государства», в связи с чем и следует его вывод о целесообразности выделения юридических лиц публичного права в особую группу, с последующей серьезной научно-правовой разработкой данной категории.

Впрочем, у этой позиции, как обычно, имеются не только сторонники^[29], но и оппоненты.^[30] Важно здесь то, что отсутствие единого подхода к рассматриваемой категории «субъект публичного права» приводит подчас к достаточно сомнительным предположениям и выводам (например, о наличии зависимости государственных органов от наделения их правами или статусом юридического лица для получения возможности вступать в публичные

правоотношения)^[31]. Таким образом, субъекты публичного права – это организации и коллективы, созданные в установленном нормами публичного права порядке для обеспечения реализации субъективных публичных прав человека и гражданина, а также индивиды и социальные общности, деятельность которых по выражению и обеспечению публичного интереса основана на нормах публичного права. Субъекты публичного права носят дифференцированный характер по конкретным целям своей деятельности, сферам общественной жизни и организационно-правовым формам.

Федеральная нотариальная палата РФ, включающая в себя всех нотариусов РФ, наделённых государством властными полномочиями, также практически наделяется и должна наделяться целым рядом прав юридического лица публичного права. Это должно быть отражено в новом законодательстве об организации деятельности нотариата. Например, некоторые нормативные правовые акты содержат в себе прямое указание на то, что тот или иной орган является юридическим лицом. Например, согласно ч. 7 ст. 1 «Положения о Федеральной службе безопасности Российской Федерации», утверждённой Указом Президента РФ от 11 августа 2003 г. № 960, ФСБ РФ является юридическим лицом. Согласно ст. 1 Федерального закона от 11 января 1995 г. № 4-ФЗ «О Счётной палате Российской Федерации» юридическим лицом признаётся Счётная палата РФ, однако её организационно-правовая форма не указывается.

Статус Федеральной нотариальной палаты, включающий нотариусов, наделённых государством определёнными полномочиями, в юридической литературе практически не исследуется как категория юридического лица публичного права. Ведутся бесконечный спор и критика о сущности нотариальных палат как общественных и некоммерческих организациях. Между тем следует отметить, что Федеральная нотариальная палата может являться юридическим лицом публичного права, поскольку такое лицо наделяется государственно-властными полномочиями, в нём существуют особенности в порядке выборов руководителей и особенности внутренней структуры и соподчинённости.

Такие лица должны выступать как носители государственной воли, носители публичных прав и обязанностей. Общественные отношения с участием нотариуса должны быть урегулированы не только гражданским и административным, и конституционным правом, но и формирующимся и развивающимся нотариальным правом. Федеральная нотариальная палата как юридическое лицо публичного права может обладать следующими характеристиками.

Во-первых, она по своему происхождению и основным свойствам – публично-правовое образование, созданное в управленческих целях для объединения нотариусов всей страны. Его гражданско-правовые качества не являются основными в его правовом статусе. Высшим органом Федеральной нотариальной палаты мог бы стать Всероссийский Съезд нотариусов, а нотариальные палаты субъектов Федерации трансформированы в представительства или отделения Федеральной нотариальной палаты в субъектах Федерации.

Во-вторых, Федеральная нотариальная палата имеет особое целевое назначение, а именно: реализация не общих, а общественных интересов, то есть защита прав граждан и юридических лиц^[32]. Юридическому лицу публичного права запрещено преследовать частные интересы своих членов путём использования принадлежащих ему полномочий или имущества. Федеральная нотариальная палата должна осуществлять контроль за деятельностью нотариусов, обладать

[31]

[32]

законодательной инициативой, определять общую финансовую политику и т.д.

В-третьих, Федеральная нотариальная палата как юридическое лицо публичного права, принадлежа к такой организационно-правовой форме, может обладать разными по своему характеру властными полномочиями. Такие полномочия могут иметь и нормотворческий, и распорядительный, и иной характер, но в самом широком понимании, прежде всего, это управленческие полномочия.

В-четвёртых, Федеральная нотариальная палата как юридическое лицо публичного права обладает не просто правами и обязанностями юридического лица, а полномочиями, то есть правами, которые юридическое лицо публичного права в силу закона не имеет возможность, а просто обязано реализовывать определённым способом и в определённой форме как орган публичной власти.

В-пятых, Федеральная нотариальная палата как юридическое лицо публичного права всегда имеет обособленное имущество, однако такое имущество редко находится на праве собственности, право владения и пользования таким имуществом также значительно ограничено. Имущество юридического лица публичного права используется не для извлечения прибыли, а для содействия осуществлению полномочий (компетенции) юридического лица. Такое имущество находится под постоянным контролем иных юридических лиц публичного права, специально созданных в целях такого контроля.

Федеральная нотариальная палата как юридическое лицо публичного права должно создаваться особым путём: а именно путём использования распорядительного порядка (издание соответствующих нормативных правовых актов публичной власти – законов, указов, распоряжений, постановлений и т.д.) и действовать только на основании закона.

Федеральная нотариальная палата как юридическое лицо публичного права не нуждается в государственной регистрации в общем порядке, установленном для частных юридических лиц, а создаётся и действует на основе определённого нормативного правового акта публичной власти. Данное положение должно относиться не только к государственной регистрации создания Федеральной нотариальной палаты как публично-правового образования, но и к внесению изменений как в положения о таком образовании.

Ответственность Федеральной нотариальной палаты как юридического лица публичного права имеет публично-правовой характер. Частноправовая ответственность публично-правового образования всегда имеет менее важное значение, зачастую частноправовая (обязательственная и деликтная) ответственность переводится с юридического лица публичного права на казну в целом^[33].

Поэтому целесообразно, на наш взгляд, продумать и разработать систему нотариального тарифа не за нотариальные действия, а за нотариальную деятельность, в которую должны быть включены и позиции по нотариальному действию, подготовке проекта, технической работы, консультированию, исходя из специфики стадийности и содержания нотариальных производств по отдельным нотариальным действиям. Одновременно необходимо разработать систему, заменяющую налогообложение нотариусов как физических лиц, с доходов, полученных от нотариальной деятельности. Налогообложение нотариуса необходимо заменить единым гербовым сбором в пользу государства (казны) за наделение полномочиями совершать от имени

государства нотариальные действия.

В отличие от юридических лиц частного права в отношениях между юридическими лицами публичного права в той или иной мере и форме, но обязательно всегда присутствуют элементы взаимосвязи «власть–подчинение». Данное обстоятельство связано с властной природой юридического лица публичного права. Федеральная нотариальная палата должна создать свою вертикаль за счёт создания представительств и отделений, которые обязаны подчиняться единым указаниям и методикам, разработанным Федеральной нотариальной палатой.

Попытка создать особую категорию юридического лица публичного права – Федеральной нотариальной палаты и выработать для неё общее понятие и юридическое описание-определение сопряжена со множеством теоретических и практических проблем, однако эти проблемы не только необходимо разработать, но разрешить.

У нотариата ещё есть шанс создать собственную организационную систему, которая даст прекрасный пример мировому сообществу и международному нотариату в части, касающейся укрепления правового статуса нотариуса, поскольку в демократическом государстве контроль за деятельностью представителей отдельных профессий, например таких, как нотариус, переходит от самого государства (осуществляющего его, например, с помощью лицензирования) к профессиональным сообществам, таким как нотариальное, действующее на началах саморегулирования, т.е. внедрения соответствующих правил, вырабатываемых самой корпорацией нотариусов на основе элементов самоуправления^[34].

Нотариат России доказал с 1993 года свою состоятельность, но наступает новый этап организации деятельности нотариусов всей страны, под эгидой Федеральной нотариальной палаты – юридического лица публичного права, отражающего единство суверенитета РФ, приоритета федерального законодательства, единства структуры управления нотариусами России в противовес «искусственному глобализму», приведшему к раздробленности нотариата.

[1] *Ралько В.В.* Фактор глобализации и трансформация правовых систем // *Нотариальный вестник*. – 2009. – № 3.

[2] *Фомина Л.П.* Развитие земельного законодательства России в условиях глобализации // *Аграрное и земельное право*. – 2008. – № 10.

[3] *Перская В.В.* Глобализация и государство. – М.: Изд-во РАГС, 2005. – С. 29–37.

[4] *Глобализация и перспективы современной цивилизации*. – М., 2005. – С. 17, 18, 54, 55.

- [5] Глобализация: сущность, проблемы, перспективы: Сборник статей. – М.: Книга и бизнес, 2003. – С. 45–46.
- [6] *Лунеев В.В.* Глобализация и преступность (тезисы доклада на Московском юридическом форуме «Глобализация, государство, право, XXI век».
- [7] *Нерсесянц В.С.* Вопросы универсализации права и государства в глобализирующемся мире // Государство и право. – 2005. – № 5. – С. 38.
- [8] Там же. – С. 38.
- [9] Правовая система России в условиях глобализации и региональных интеграции. Теория и практика. – М.: Формула права, 2006.
- [10] *Калиниченко Т.Г.* Правовой статус федерального нотариуса // Нотариальный вестник. – 2006. – № 9; *Калиниченко Т.Г., Смирнов С.В.* Необходим постепенный переход к концепции активного федерального нотариата // Нотариальный вестник. – 2008. – № 2. – С. 13–18.
- [11] *Калиниченко Т.Г.* Конституционные основы деятельности нотариата // Российская юстиция. – 2001. – № 7.
- [12] *Калиниченко Т.Г.* Правовой статус федерального нотариуса // Нотариальный вестник. – 2006. – № 9; *Калиниченко Т.Г., Смирнов С.В.* Необходим постепенный переход к концепции активного федерального нотариата // Нотариальный вестник. – 2008. – № 2. – С. 13–18.
- [13] *Калиниченко Т.Г.* Публично-правовая нотариальная деятельность // Нотариальный вестник. – 2006. – № 8.
- [14] См.: *Яковлев В.Ф.* Давайте объединим усилия... // Нотариат, государственная власть и гражданское общество: современное состояние и перспективы. Материалы Всероссийской научно-практической конференции (15–16 февраля 2007 года, г. Москва). – М.: ФРПК, 2007. –
-

С. 10–11.

[15] *Калиниченко Т.Г.* Нотариальная защита прав физических и юридических лиц // *Нотариальный вестник*. – 2008. – № 4. – С. 36–41.

[16] *Калиниченко Т.Г.* Развитие публично-правовых начал в нотариальной деятельности // *Нотариат, государственная власть и гражданское общество: современное состояние и перспективы. Материалы Всероссийской научно-практической конференции (15–16 февраля 2007 года, г. Москва)*. – М.: ФРПК, 2007. – С. 34.

[17] *Черемных Г.Г.* Сравнительно-правовой анализ статуса адвокатских и нотариальных палат // *Нотариус*. – 2007. – № 6. – С. 2.

[18] *Бахрах Д.Н., Российский Б.В., Стариков Ю.Н.* Административное право: Учебник. – М., 2005; *Козлова Е.И., Кутафин О.Е.* Конституционное право: Учебник – М.: Юристъ, 2001.

[19] *Романовская О.В.* Нотариальная палата, публичная корпорация, саморегулируемая организация: проблемы терминологии // *Нотариус*. – 2005. – № 5. – С. 13.

[20] *Тысенко Е.О.* Органы государственной и муниципальной власти как юридические лица публичного права // *Право и государство*. – 2009. – № 5.

[21] *Пучинский В.К., Безбах В.В.* Гражданское и торговое право зарубежных стран. – М.: МЦФЭР, 2004.

[22] *Морандьер Л.Ж.* Гражданское право Франции / Пер. с франц. Е.А. Флейшиц. – М., 1958.

[23] *Топорнин Б.Н.* Государственное право Германии. – Т. 1. – М., 1994.

[24] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 мая 1998 г. № 15-П по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате // *СЗ РФ*. – 1998. – № 22. – Ст. 2491.

[25] Талапина Э.В. Новые институты административного права // Государство и право. – 2006. – № 5. – С. 18.

[26] Там же.

[27] *Чиркин В.Е.* Юридическое лицо публичного права // Журнал рос. права. – 2005. – № 5. – С. 16–26; *Он же.* Еще раз о юридическом лице публичного права // Журнал рос. права. – 2006. – № 5. – С. 94–104; *Он же.* Необходимо ли понятие юридического лица публичного права // Государство и право. – 2006. – № 5. – С. 22–26; *Он же.* Юридическое лицо в частном и публичном праве // Законодательство и экономика. – 2006. – № 5. – С. 11–17.

[28] *Чиркин В.Е.* Юридическое лицо в частном и публичном праве // Законодательство и экономика. – 2006. – № 5. – С. 12.

[29] *Кантор Н.О.* О государственных органах как юридических лицах публичного права // Хозяйство и право. – 2005. – № 5. – С. 63.

[30] *Зинченко С., Галов В.* Юридическое лицо и правовой статус органов государственного и муниципального управления (вопросы соотношения) // Хозяйство и право. – 2005. – № 11. – С. 115.

[31] *Ромашко Е.А.* Государственные органы со статусом юридического лица как особые субъекты конституционно-правовых отношений: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. – Архангельск, 2006. – С. 7.

[32] См. *Калиниченко Т.Г.* Нотариальная защита прав физических и юридических лиц // Нотариальный вестник. – 2008. – № 4. – С. 36–41.

[33] О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров с участием государственных и муниципальных учреждений, связанных с применением ст. 120 Гражданского кодекса Российской Федерации. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2006 г. № 21 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2006. – № 8.

^[34] *Яковлев В.Ф.* Давайте объединим усилия... // Нотариат, государственная власть и гражданское общество: современное состояние и перспективы. Материалы Всероссийской научно-практической конференции (15–16 февраля 2007 года, г. Москва). – М.: ФРПК 2007. – С. 10–11.
