

Нуриев А.Г.

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ НОРМЫ
В КОМПЛЕКСНЫХ ОТРАСЛЯХ ПРАВА, НА ПРИМЕРЕ
НОТАРИАЛЬНОГО ПРАВА**

Казань-2010

Оглавление

	Стр.
Введение	3-12
Глава 1. Общая характеристика гражданско-правовых норм в системе нотариального права как комплексной правовой отрасли.....	13-57
§ 1. Место нотариального права в системе отраслей российского права..	13-26
§ 2. Понятие и виды гражданско-правовых норм в нотариальном праве.....	27-45
§ 3. Процедурные нормы (нормы нотариального права) комплексной отрасли нотариального права.....	46-57
§ 4. Структура гражданско-правовых норм в нотариальном праве.....	
Глава 2. Отдельные гражданско-правовые нормы в нотариальном праве и специфика их реализации в нотариальной деятельности.....	58-139
§ 1. Гражданско-правовые нормы о страховании в нотариальном праве и специфика их реализации в нотариальной деятельности	58-93
§ 2. Гражданско-правовые нормы о гражданско-правовой ответственности в нотариальном праве и специфика их реализации в нотариальной деятельности.....	94-116
§ 3. Гражданско-правовые нормы о последствиях совершения нотариальных действий в нотариальном праве и специфика их реализации в нотариальной деятельности.....	116-139

Заключение.....	140-151
Библиография.....	152-170

Введение

Норма права, будучи первичным элементом отрасли права, наиболее полно отражает особенности предмета ее регулирующего воздействия. Однако, вплоть до сегодняшнего дня, исследование нормы права, как обязательного правила поведения, осуществлялось специалистами в области теории права¹. В то время как отраслевая наука, занималась в первую очередь изучением совокупности правовых норм (институтов права), не вдаваясь в более детальную характеристику отраслевых норм права. Вместе с тем, исследование отраслевых норм, представляет собой интереснейший пласт для понимания современного состояния правовой системы РФ. Как было указано, еще в начале 80-х С.С. Алексеевым, среди перспективных проблем классификации юридических норм, является проблема так называемых отраслевых норм, т.е. норм, разграничиваемых по отраслям права².

С учетом превалирования в последнее десятилетие метода гражданско-правового регулирования, особую значимость приобретает исследование гражданско-правовых норм. Как было отмечено В.П. Мозолиным, на втором этапе³ развитие гражданского законодательства осуществляется в условиях перехода к комплексному законодательству в правовом регулировании имущественных и личных неимущественных отношений. При этом доминирующее положение в комплексном законе занимают нормы, отражающие специфику тех отношений, которые призваны регулировать такой закон. Автор приходит к выводу о том, что исходной базой комплексного законодательства, регулирующей экономический оборот,

¹ ССЫЛКА

² См.: Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. Т 1. / С.С. Алексеев – М.: Юридическая литература, 1981. – С.81.

³ Под первым этапом указанный автор понимает создание системообразующего блока российского законодательства, который включает в себя Конституцию РФ и кодексы по шести ветвям права (в том числе по гражданскому праву), образующие основу системы российского права в целом // См.: Мозолин В.П. Развитие гражданского законодательства на современном этапе (дискуссионные проблемы) / В.П. Мозолин // Журнал российского права. – 2005. – №7. – С. 33.

является прежде всего гражданско-правовая норма, которой присуще важное специфическое свойство. Так, по мнению автора, в большинстве из норм заложена возможность корреляции с нормами других ветвей права¹, включаемых в комплексное законодательство, что крайне необходимо для обеспечения совместимости различных норм в составе одного и того же нормативного акта².

Гражданско-правовая норма до настоящего времени не становилась предметом специальных монографических исследований. Имеются работы затрагивающие отдельные стороны гражданско-правовых норм: гражданско-правовые коллизионные нормы, нормы принципы российского гражданского права, специализированные нормы российского гражданского права (О.А. Кузнецова); юридико-технические аспекты логической структуры норм гражданского права (С.И. Карпова); формы применения гражданско-правовых норм (А.В. Русиашвили, Т.А. Лилуашвили); соотношение гражданско-правовых норм и гражданско-правовых дефиниций (И.В. Москаленко); особенности норм гражданского права, регулирующих отдельные виды договоров (И.М. Брагинский); соотношение норм права общей и особенной частей гражданского законодательства (О.Н. Садиков). Имеются работы, посвященные вопросам взаимодействия гражданского права с иными отраслями права (М.Ю. Чельшев, И.А. Косарева). Однако анализ этих и подобных работ указывает на неисследованность вопроса места гражданско-правовых норм в комплексных отраслях российского права.

¹ В.П. Мозолин структурную систему права в обобщенном виде определяет как состоящую из трех уровней: конституционное право; основные ветви права (гражданское право, трудовое право, административное право, налоговое право, уголовное право, процессуальное право); правовые образования, функционирующие в отдельных сферах жизнедеятельности государства и общества // См.: Мозолин В.П. Система российского права (доклад на всероссийской конференции 14 ноября 2001 года) / В.П. Мозолин // Государство и право. – 2003. – №1. – С. 108–109.

² См.: Мозолин В.П. Развитие гражданского законодательства на современном этапе (дискуссионные проблемы) / В.П. Мозолин // Журнал российского права. – 2005. – №7. – С. 35–37.

На наш взгляд, особый интерес представляет исследование гражданско-правовых норм в комплексных отраслях права. Так, предмет комплексных отраслей права, регулируются с помощью норм права, различной отраслевой принадлежности (в том числе гражданско-правовых норм), а также собственно нормами комплексной отрасли, носящими процедурный характер. Что же касается метода комплексных отраслей права, очень часто исследователями применяется расплывчатая формулировка, что методом регулирования комплексных отраслей права является сочетание императивного и диспозитивного метода. На наш взгляд, данную расплывчатую формулировку можно избежать, если обратиться к характеристике первичного элемента отрасли права – нормы права. Благодаря межотраслевым связям нормы права¹, можно определить индивидуальную особенность метода любой комплексной отрасли права.

Особый интерес в исследовании гражданско-правовых норм в комплексных отраслях представляет сформировавшаяся на сегодняшний день как комплексная отрасль – нотариальное право. Правовой институт нотариата, традиционно развиваясь в области гражданского права, обеспечивает защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариальных действий. Гражданско-правовое регулирование имеет преобладающее, по сравнению с другими видами отраслевого регулирования, значение для нотариального права, регулирующего общественные отношения, связанные с совершением нотариальных действий. Все это предопределило предмет нашего исследования – определить место гражданско-правовых норм в комплексной отрасли нотариального права, в том числе с учетом специфики их реализации.

¹ См., например, Чельшев М.Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права / М.Ю. Чельшев. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2008. – 204 с.

Как показывает практика, в 2008 году было совершено 102 538 113 (сто два миллиона пятьсот тридцать восемь тысяч сто тринадцать) нотариальных действий¹, из них:

- выдача свидетельств о праве на наследство на выморочное имущество 1 914 – 0,001% от общего числа;
- выдача свидетельств о праве на наследство 3 298 103 – 3,21% от общего числа;
- удостоверение завещаний 851 601 – 0,83% от общего числа;
- выдача свидетельств о праве собственности на долю в общем имуществе супругов 113 420 – 0,11% от общего числа;
- выдача дубликатов документов 184 103 – 0,17% от общего числа;
- свидетельствование копий документов и выписок из них 63 145 214 – 61,5% от общего числа;
- удостоверение договоров ренты 16 785 – 0,01% от общего числа;
- удостоверение договоров залога (ипотека) 14 362 – 0,01% от общего числа;
- совершение протестов векселей 1 230 – 0,001% от общего числа;
- удостоверение договоров дарения 15 082 – 0,01% от общего числа;
- удостоверение договоров купли-продажи 26 076 – 0,02% от общего числа;
- удостоверение договоров об отчуждении 312 407 – 0,28% от общего числа;
- удостоверение доверенностей 14 449 660 – 14,08% от общего числа;
- удостоверение прочих договоров 357 113 – 0,34% от общего числа;
- свидетельствование подлинности подписи на документах и банковских карточках 14 690 793 – 14,3% от общего числа;
- совершение прочих нотариальных действий 5 949 415 – 5,80% от общего числа¹.

¹ См.: Аналитическая записка к статистическому отчёту «О деятельности нотариальных палат субъектов Российской Федерации и нотариусов, занимающихся частной практикой в 2008 году» [Электронный ресурс] // Федеральная нотариальная палата. – Режим доступа: http://www.notariat.ru/bulletinarhiv/press_3122_23.htm, свободный. – Проверено 21.08.2009.

Как видно, большинство нотариальных действий направлено на обеспечение стабильности гражданского оборота, что свидетельствует об актуальности проблемы нормального функционирования гражданско-правовых норм в комплексной отрасли нотариального права.

Общетеоретическую основу исследования составили труды следующих отечественных специалистов: С.С. Алексеев, В.К. Бабаев, Б.Т. Базылев, С.Н. Братусь, С.В. Курылев, М.Н. Марченко, В.Н. Протасов, В.К. Райхер, Ю.А. Тихомиров, Ф.Н. Фаткуллин, А.Ф. Черданцев и др. Также было использовано наследие дореволюционной научной мысли, в частности труды, Е.В. Васьковского, Ю.С. Гамбарова, Н.М. Коркунова, Г.Ф. Шершеневича.

Были использованы также труды А.М. Беляковой, И.М. Брагинского, А.А. Иванова, О.С. Иоффе, И.А. Косаревой, В.П. Мозолина, А.В. Русиашвили, Е.А. Суханова, А.П. Толстого, М.Ю. Чельшева, И.Э. Шинкаренко и др., посвященные изучению отдельных проблем гражданского права, способствующие выявлению места гражданско-правовых норм в комплексной отрасли нотариального права.

Использовались также специальные работы В.В. Яркова, Е.Б. Тарбагаева, Г.Г. Черемных, И.Г. Черемных, Э.М. Мурадян, Ж.-Ф. Пиепу, Ж. Яг и др., посвященные исследованию нотариального права.

Для обобщения уже накопленного опыта нотариального сообщества были использованы также электронные ресурсы передачи данных, такие как Сайт

¹ Для сравнения можно привести данные за 2002 год, свидетельствующие о количественном росте в более двух раз нотариальных действий, в конечном итоге направленных на защиту субъективных гражданских прав граждан и юридических лиц. Так, в 2002 году было совершено 56 282 388 (пятьдесят шесть миллионов двести восемьдесят две тысячи триста восемьдесят восемь) нотариальных действий, из них: по удостоверению договоров 496 352 (четыреста девяносто шесть тысяч триста пятьдесят два), то есть 0,88 % от общего числа; по выдаче свидетельств о праве собственности на долю в общем имуществе супругов 9 660 (девять тысяч шестьсот шестьдесят), то есть 0,017 % от общего числа; по совершению исполнительных надписей 278 956 (двести семьдесят восемь тысяч девятьсот пятьдесят шесть), то есть 0,49 % от общего числа; по совершению протестов векселей 1 560 (одна тысяча пятьсот шестьдесят), то есть 0,0027 % от общего числа; по выдаче свидетельств о праве на наследство 502 055 (пятьсот две тысячи пятьдесят пять), то есть 0,89 % от общего числа; по принятию мер к охране наследственного имущества 1 828 (одна тысяча восемьсот двадцать восемь), то есть 0,0032 % от общего числа; по удостоверению завещаний 732 868 (семьсот тридцать две тысячи восемьсот шестьдесят восемь), то есть 1,3 % от общего числа.

Федеральной нотариальной палата (www.notariat.ru), Сайт Центра нотариальных исследований (www.notiss.ru).

Монографическое исследование написано по результатам защиты автором диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук на тему: «Гражданско-правовые нормы в нотариальном праве».

Автор выражает искреннюю благодарность научному редактору, научным рецензентам, кафедре экологического, трудового права и гражданского процесса, ректорату Казанского государственного университета.

Замечания и пожелания по поводу предлагаемой работы можно направлять по **e-mail: anasnuriev@yandex.ru**

Глава 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ НОРМ В СИСТЕМЕ НОТАРИАЛЬНОГО ПРАВА КАК КОМПЛЕКСНОЙ ПРАВОВОЙ ОТРАСЛИ

§1. Место нотариального права в системе отраслей российского права

Традиционно исследование правового института нотариата осуществлялось учеными правоведами, специализирующимися в вопросах гражданского процессуального права¹. По сей день данный правовой институт изучается в рамках учебной дисциплины гражданского процессуального права². Несмотря на это, отечественная доктрина не выработала однозначного подхода к определению места нотариального права в системе отраслей российского права. Среди работ, посвященных этому вопросу, наблюдается несколько подходов к определению нотариального права и его места в системе отраслей российского права.

К первой группе авторов можно отнести исследователей, признающих существование одноименной отрасли законодательства без существования отрасли нотариального права. Так, Н.А. Гущина отмечает, что первичным звеном системы права является норма права, а нормативно-правовые акты отраслей права служат структурным материалом, из которого складывается конкретная отрасль законодательства. При сформированной отрасли права отрасль законодательства может не сложиться (например, право социального обеспечения, предпринимательское право). Возможна и обратная ситуация, когда отрасль законодательства существует без отрасли права (например, законодательство о нотариате, таможенное). Следовательно, по мнению

¹ См. например, Юдельсон К.С. Советский нотариат / К.С. Юдельсон. – М.: Госюриздат, 1959. – 376 с.; Зейдер Н.Б. Предмет и система гражданского процессуального права / Н.Б. Зейдер // Правоведение. – 1962. – №3. – С. 62–82.

² См. например, Гражданский процесс: Учеб. для вузов / Д.Б. Абушенко [и др.] ; отв.ред. В.В. Ярков. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 703 с.; Гражданский процесс: Учеб. для вузов / Е.А. Борисова [и др.] ; отв.ред. М.К. Треушников. – М.: Городец-издат, 2003. – 713 с.

Н.А. Гущиной, «с одной стороны, система права способна обеспечить построение системы законодательства, с другой - состояние системы законодательства свидетельствует о степени развитости системы права¹».

Схожей точки зрения придерживается Ю.А. Тихомиров, отмечающий, что допускается по-прежнему смешение права и закона. Так, пишет автор, «принятие одного - двух законов нередко дает повод признать появление соответствующей отрасли права... Принят закон о нотариате — есть и нотариальное право... Подобное отождествление упрощает и вульгаризирует представления о праве и законе, но первое как явление и понятие богаче и шире второго. Не следует скороспелым законам поспешно присваивать ранг права, а отрасли законодательства механически объявлять отраслями права. Авторские амбиции разработчиков, ученых и депутатов, заключает автор, не могут служить для этого серьезным основанием²».

Относительно изложенного отметим, что если существует отрасль законодательства, регулирующая нотариальную деятельность, то соответственно имеется круг общественных отношений, присущих данной отрасли, то есть мы можем говорить об обособленном предмете правового регулирования. То обстоятельство, что предмет правового регулирования является критерием отраслевой дифференциации права, не вызывает сомнений. Применительно к нотариальному праву предметом обособленного правового регулирования являются общественные отношения, возникающие в связи с совершением нотариальных действий. Однако вполне обосновано Н.В. Сильченко ставит вопрос о том, «какой таксономической единице в общественных отношениях соответствует группа норм права под названием отрасль? Ведь в зависимости от ответа на него даются научные формулировки

¹ См.: Гущина Н.А. Система права и система законодательства: соотношение и некоторые перспективы / Н.А. Гущина // Известия ВУЗ. Правоведение. – 2003. – №5. – С.202.

² См.: Тихомиров Ю.А. Общая концепция развития российского законодательства / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. – 1999. – № 1. – С.18–19.

и определения отрасли, подотрасли и института права»¹. Кроме того, существуют и иные системообразующие критерии.

Во вторую группу авторов можно выделить исследователей-правоведов, признающих существование нотариального права в качестве подотрасли конституционного права. Е.Б. Тарбагаева, отмечая комплексный характер законодательства о нотариате, признает существование норм, которые органически и нерасторжимо связаны с нотариатом. Именно эти нормы, по мнению Е.Б. Тарбагаевой, «определяющие организацию нотариата как системы органов, обеспечивающих нотариальную охрану прав и законных интересов, по своему предмету и методу могут быть отнесены к конституционному праву в качестве его подотрасли, так как регулирование организации нотариата, согласно Конституции РФ, находится в совместном ведении Федерации и ее субъектов»².

На аналогичных позициях находятся Г.Г. Черемных, И.Г. Черемных, отмечающие, что сегодня нотариальное право можно отнести к ведущей отрасли российского права к конституционному праву в виде комплексной подотрасли. Данные исследователи нотариальное право определяют «как совокупность правовых норм и институтов, регулирующих на основе сочетания публичных и частных интересов общественные отношения в сфере организации и осуществления нотариальной деятельности, а также отношения по государственному управлению нотариальной деятельностью в целях защиты основных прав и законных интересов граждан и юридических лиц и обеспечения интересов государства и общества»³.

Данная группа авторов, определяя нотариальное право как подотрасль конституционного права, по разному видит правовую природу нотариальной деятельности. Так, Е.Б. Тарбагаева определяет ее как деятельность,

¹ См.: Сильченко Н.В. Проблемы предмета правового регулирования / Н.В. Сильченко // Государство и право. – 2004. – №12. – С. 61.

² См.: Тарбагаева Е.Б. Организация и деятельность нотариата в Российской Федерации / Е.Б. Тарбагаева – СПб.: Изд-во юридического факультета СПб. ун-та, 2006 – С. 51–53.

³ См.: Нотариальное право России: Учеб. для вузов / Г.Г. Черемных, И.Г. Черемных. – М.: Эксмо, 2004. – С. 59.

обеспечивающая охрану прав и законных интересов, Г.Г. Черемных и И.Г. Черемных определяют данную деятельность как деятельность направленную на защиту основных прав и законных интересов. Возникает вопрос соотношения правовых категорий «охраны» и «защиты» прав и законных интересов применительно к нотариальной деятельности.

Б.Ю. Тихонова защиту права определяет как принудительный (в отношении обязанного лица) способ осуществления нарушенного права в целях его восстановления, то есть меры, применяемые для восстановления права уже после его нарушения. В то же время, под охраной права понимаются меры, направленные на предупреждение правонарушения и устранение причин, их порождающих, то есть меры, применяемые до правонарушения¹. Схожую позицию в отношении исследуемого вопроса занимает А.П. Толстой: под «охраной гражданских прав» он понимает всю совокупность мер, обеспечивающих нормальный ход реализации прав, куда включаются отношения не только правового, но и экономического, политического, организационного и иного характера, направленные на создание необходимых условий для осуществления субъективных прав. Защитой же гражданских прав он считает правовые меры охраны в узком смысле слова, куда включаются лишь те предусмотренные законом меры, которые направлены на восстановление или признание гражданских прав при их нарушении или оспаривании².

Таким образом, охрана права представляет собой меры, направленные на предупреждение нарушения прав, а защита права - восстановление прав нарушенных и тех которым угрожает нарушение. В ч.1 ст. 1 Основ законодательства РФ о нотариате³ (далее по тексту – Основы) утверждается,

¹ См.: Тихонова Б.Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Б.Ю. Тихонова. – М., 1972. – С.11–20

² См.: Гражданское право: В 3 т. Т 1.: Учеб. для вузов / Е.Ю. Валянина [и др.] ; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М.: Проспект, 2004. – С. 335–336.

³ См.: Основы РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. // Ведомости съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 11 марта 1993 г. – № 10. – Ст. 357.

что нотариат обеспечивает защиту прав и законных интересов, однако осуществляет ли нотариат восстановление нарушенных прав или прав, которым угрожает нарушение? Так «нотариус, разрешая отнесенные к его компетенции юридические дела, санкций норм права не применяет. Нотариальные акты направлены на подтверждение бесспорных субъективных прав, юридических или доказательственных фактов, и основываются на примененных нотариусом диспозициях норм материального права. Соответственно нотариат обеспечивает нормальный ход реализации субъективных прав¹». Таким образом, мы можем заключить, что нотариальная деятельность направлена на охрану прав и законных интересов.

Выделение данной группой авторов нотариального права как подотрасли конституционного права вызывает сомнение. На сегодняшний день нет однозначного подхода к определению предмета конституционного права², большинство авторов вообще не отмечает наличие подотраслей в системе отрасли конституционного права³. Те же авторы, которые выделяют подотрасли в системе конституционного права к их числу нотариальное право не относят⁴.

Следующая группа авторов, нотариальное право рассматривают как комплексную отрасль права. В частности, В.В. Ярков отмечает, что нотариальное законодательство представляет собой комплексную отрасль российского законодательства. На базе комплексных отраслей законодательства возникают комплексные правовые образования в структуре права. Развитию комплексных отраслей права способствует и специализация законодательства, поскольку она все чаще регулирует по сугубо рациональным признакам отдельный круг правовых вопросов, объединяя в

¹ См.: Тарбагаева Е.Б., указ. работа, С.17.

² См., например, Дмитриев Ю.А. К вопросу об определении предмета отрасли конституционного права / Ю.А. Дмитриев // Государство и право. – 2002. – №7. – С.20–23.

³ См., например, Конституционное право России: Учеб. для вузов / Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин – М.: ЮристЪ, 1993. – С. 23–30.

⁴ См.: Бабошин О.А. К вопросу о системе отрасли конституционного права РФ / О.А. Бабошин // Журнал российского права. – 2001. – №2. – С.89.

едином нормативном акте нормы различной отраслевой принадлежности. Таким образом, заключает автор, нотариальное право относится к числу комплексных отраслей права, объединяющих в себе нормы самой различной отраслевой принадлежности, как материально-правовые, так и организационные и процедурно-процессуальные. По мнению В.В. Яркова, признаками, способствующими, выделению нотариального права как комплексной отрасли являются:

Во-первых, наличие кодифицированного правового акта — Основы законодательства РФ о нотариате;

во-вторых, наличие общего предмета регулирующего воздействия — отношения, связанные с совершением нотариальных действий;

в-третьих, комплексный характер нотариального права подчеркивается тем обстоятельством, что оно включает в себя юридические нормы гражданского, административного, процессуального и иных отраслей российского права;

в-четвертых, нотариальное право имеет ряд особых принципов, общих положений, приемов и способов регулирования, образующих особый правовой режим¹.

На аналогичных позициях находится Л.В. Щенникова, также определяющая нотариальное право как комплексную отрасль².

Можно также выделить позицию С. Смирного, относящего нотариальное право к самостоятельной отрасли российского права³. В подтверждение своих слов автор указывает, что концепция нотариального права как комплексной отрасли не направлена на дальнейшее развитие

¹ См.: Нотариальное право России: Учеб. для вузов / Б.М. Гонгало [и др.] ; отв. ред. В.В. Ярков – М.: Волтерс Клувер, 2003. – С. 18.

² См., например, Щенникова Л.В. Законодательство о нотариате в России: проблемы и решения / Л.В. Щенникова // Журнал российского права. – 2005. – № 5. – С.35

³ Необходимо отметить, что и в зарубежной доктрине предпринимались попытки определения нотариального права как «специальной» отрасли, исходя из того, что функции нотариусов, их обязательства, их ответственность является предметом регулирования довольно важных и запутанных норм // Colin Cours de droit civil français, 1924 (пример приведенный в книге Ж.-Ф. Пиепу, Ж. Ягр Профессиональное нотариальное право / Ж.-Ф. Пиепу, Ж. Ягр. – М.: ЮристЪ, 2001. – С. 31).

российской системы права и не отражает ее современных тенденций... и нет веских оснований утверждать, что нотариальное право – комплексная отрасль. С. Смирнов предмет нотариального права определяет «как сформировавшуюся обособленную группу общественных отношений по поводу нотариальной деятельности, которые воздействуют на несколько видов отношений:

- во-первых, на общественные отношения, связанные непосредственно с нотариальной деятельностью;
- во-вторых, на нотариальные действия, результат которых - нотариальный акт;
- в-третьих, на нотариально-процессуальные отношения, характеризующие порядок осуществления отдельных видов нотариальных производств;
- в-четвертых, предметом нотариального права являются отношения по организации сотрудничества с нотариатом зарубежных стран¹».

На основе проведенного анализа автор делает вывод, что «нотариальное право самостоятельная отрасль системы российского права, которая представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения по поводу нотариальной деятельности, присущими ей методами, основанная на определенных правовых принципах и обладающая самостоятельными источниками права²».

Данная точка зрения представляется не совсем корректной, так как автор, презюмируя нотариальное право в числе самостоятельных («профилирующих») отраслей, предполагает наличие особого юридического режима, а именно «своеобразного, специфического только для данной отрасли метода и механизма регулирования³». При этом автор не определяет, в чем же особенность метода и механизма регулирования, а ограничивается лишь формулировкой «специфический метод образует сочетание дозволения,

¹ См.: Смирнов С. Нотариальное право – самостоятельная отрасль / С. Смирнов // Законность. – 2005. – №12. – С. 39–40.

² См.: Смирнов С., указ. работа, С. 41.

³ См.: Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. Т 1. / С.С. Алексеев – М.: Юридическая литература, 1981. – С.246.

запрещения, позитивного связывания либо сочетание позитивного связывания, дозволения, запрещения¹». Если следовать данной логике, то все отрасли следует признать самостоятельными на основе «специфического» метода регулирования.

Рассмотрев большинство существующих точек зрения, мы пришли к выводу, что нотариальное право следует определить как комплексную отрасль права², вторичное образование в структуре права с обособленным предметом регулирования. Обособленным предметом регулирования являются общественные отношения, возникающие в связи с совершением нотариальных действий. Данные общественные отношения, возникают на стыке различных отраслей права в связи с необходимостью регулирования нотариальной деятельности. «Большинство комплексных отраслей формируется в связи с необходимостью специализированного регулирования определенной группы отношений на основе и в рамках существующих отраслевых юридических режимов. Хотя каждая комплексная отрасль имеет свой предмет регулирования, этот предмет не требует особого метода и механизма регулирования³». Отсутствие единого механизма и метода регулирования в комплексных отраслях объясняется тем, «что нормы в них входящие имеют «прописку» в основных отраслях... остаются по своим исходным моментам в

¹ См.: Смирнов С., указ. работа, С. 41.

² В советской юридической науке на существование комплексных правовых отраслей обратил внимание в своем труде «Общественно-исторические типы страхования» В.К. Райхер // Райхер В.К. *Общественно-исторические типы страхования* / В.К. Райхер. – М.-Л.: изд-во АН СССР, 1947. – 283 с. Такие отрасли, согласно его позиции: включают элементы различных основных отраслей права, не являются простым смешением разного правового материала, характеризуются тремя условиями, необходимыми для отрасли права: - адекватность совокупности правовых норм определенному кругу общественных отношений – наличие известного предметного единства (самостоятельного предмета регулирования); - достаточная крупная общественная значимость регулируемого круга общественных отношений; - достаточная обширность объема соответствующего нормативного правового материала // Райхер В.К. *Общественно-исторические типы страхования* / В.К. Райхер. – М.-Л.: изд-во АН СССР, 1947. – С.189–190.

³ См.: Алексеев С.С. *Структура советского права* / С.С. Алексеев. – М.: Юридическая литература, 1975. – С. 193.

главной структуре, в основных отраслях и на них распространяются общие положения соответствующих основных отраслей. Во вторичную структуру они входят, оставаясь нормами гражданского, уголовного, административного, трудового и т.д. права¹». В дальнейшем нашем исследовании, в связи с комплексным характером нотариального права, представляется целесообразным определение места и значения гражданско-правовых норм в рамках нотариального права.

По мнению М.Ю. Чельшева, правовые взаимосвязи (внутриотраслевые и межотраслевые) наряду с иными признаками (предметом, методом и проч.) являются критериями отраслевой дифференциации права². Так, «с позиций проблематики межотраслевых правовых связей можно выделить два сегмента предмета практически в любой отрасли права: «сферу интересов» только этой конкретной отрасли права и области совместного регулирования с другими правовыми образованиями. При этом в базовых, основных («материнских») отраслях первый сегмент преобладает, тогда как в отраслях комплексных наиболее широко в качестве предмета представлен второй блок³».

Как было отмечено, область совместного регулирования является преобладающей для нотариального права. Придерживаясь предложенных М.Ю. Чельшевым основных форм проявления межотраслевых связей гражданского права: на уровне правовых норм, в отношении юридических фактов, в рамках правоотношений, в актах реализации прав и обязанностей, на стадии правоприменения, попытаемся проанализировать межотраслевые связи комплексной отрасли – нотариального права.

Межотраслевые связи на уровне правовых норм мы наблюдаем в Основах - кодифицированном правовом акте, регулирующем нотариальную деятельность, который объединяет в себе основные правовые предписания в

¹ См.: Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. Т 1. / С.С. Алексеев – М.: Юридическая литература, 1981. – С.254.

² См.: Чельшев М.Ю. Концепция оптимизации межотраслевых связей гражданского права: постановка проблемы / М.Ю. Чельшев. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2006. – С. 18.

³ См.: Чельшев М.Ю., указ. работа, С. 31.

данной сфере. В Основах имеются следующие отсылки к нормам иных отраслей права:

- ч. 4 ст. 12 Основ «Увольнение нотариуса, работающего в государственной нотариальной конторе, производится в соответствии с законодательством РФ и республик в составе РФ о труде»;
- ч.1 ст. 22 Основ «За совершение нотариальных действий... нотариус... взимает пошлину по ставкам, установленным законодательством РФ о налогах и сборах»;
- ст. 93 Основ «взыскание по исполнительной надписи производится в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством РФ для исполнения судебных решений»;
- ч.2 ст. 94 Основ «восстановление пропущенного срока для предъявления исполнительной надписи производится в соответствии с гражданским процессуальным законодательством РФ»;
- ст. 95 Основ «протест векселя неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта производится нотариусом в соответствии с законодательными актами РФ о переводном или простом векселе»;
- ст. 103 Основ «при выполнении процессуальных действий по обеспечению доказательств нотариус руководствуется соответствующими нормами гражданского процессуального законодательства РФ»

В качестве примера исследования проявления межотраслевых связей в отношении юридических фактов можно привести работу И.А. Косаревой, посвященную исследованию места нотариальных действий в системе юридических фактов гражданского права¹. Такие нотариальные действия, как удостоверение сделок (ст.ст. 53-60 Основ), выдача свидетельств о праве собственности на долю в общем имуществе супругов (ст.74-76 Основ), совершение протестов векселей, предъявление чеков к платежу и

¹ См.: Косарева И.А. Роль нотариальных действий в гражданско-правовом регулировании: Дисс. ... канд. юрид. наук / И.А. Косарева; Хабаровская государственная академия экономики и права. – М., 2005. – С. 39.

удостоверение неоплаты чеков (ст.ст. 95, 96 Основ), принятие мер к охране наследственного имущества (ст.ст. 61- 69 Основ), выдача свидетельств о праве на наследство (ст.ст. 70-73 Основ), совершение исполнительных надписей (ст.ст. 89-94 Основ) выступают юридическими фактами, способствующими реализации субъективных гражданских прав. Обеспечение доказательств (ст.ст. 102, 103 Основ), совершение морских протестов (ст.ст. 99-101 Основ) являются юридическими фактами, способствует принудительной реализации гражданских прав, на случай возникновения спора в судах либо административных органах.

Юридические факты могут возникать не только из правомерных действий лиц, осуществляющих нотариальные функции. Совершение неправомерных действий, в частности использование нотариусом, занимающимся частной практикой, своих полномочий вопреки задачам своей деятельности, также является юридическим фактом, влекущим применение мер ответственности, таких как гражданско-правовая, административная, уголовная¹. Перечисление можно продолжить далее, однако и на приведенных примерах становится ясно, что нотариальные действия выступают юридическими фактами, способствующими возникновению, изменению или прекращению правоотношений в различных отраслях российской системы права.

Примером межотраслевых связей проявляющихся в правоотношении, являются гражданские правоотношения, осложненные процедурным элементом. Так, для некоторых видов гражданско-правовых сделок предусмотрена обязательная нотариальная форма, в частности для завещания (ст. 1124 ГК РФ²), договора ренты и договора пожизненного содержания с иждивением (ст. 554 ГК РФ) и других. Обязательная нотариальная форма присутствует также в семейных правоотношениях. Так, брачный договор (ст.

¹ См.: ст. 202 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13 июня 1996 г. // СЗ РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.

² Гражданский кодекс РФ // СЗ РФ от 5 декабря 1994 г. – №32. – Ст. 3301; СЗ РФ от 29 января 1996 г. – № 5. – Ст. 410; СЗ РФ от 3 декабря 2001 г. – №49. – Ст. 4552.

41 СК РФ¹), соглашение об уплате алиментов (ст. 100 СК РФ), согласие супруга на совершение сделки по распоряжению недвижимостью (ст. 35 СК РФ) подлежат нотариальному удостоверению. Кроме того, по желанию сторон нотариус может удостоверять и другие сделки, для которых не предусмотрена обязательная нотариальная форма (ст. 53 Основ, ст. 163 ГК РФ).

В последнее время целесообразность регулирования нотариальной формы сделок гражданским законодательством подвергается сомнению. Так В.В. Ярков отмечает «полагаем в будущем необходимым, чтобы и виды юридических действий, подлежащих совершению только в рамках нотариального производства... должны быть перечислены прежде всего в законодательстве о нотариате²». Другие авторы, напротив, указывают на то, что «обязательная нотариальная форма сделки и последствия ее несоблюдения – предмет гражданско-правового регулирования³».

В указанной форме проявления межотраслевых связей, находит свое выражение и обеспечение доказательств (ст.ст. 102, 103 Основ), входящее в состав основных способов собирания доказательств в гражданском процессуальном праве. Необходимо отметить, что за рубежом, в частности во Франции, «нотариальный акт является письменным доказательством в высшем смысле этого слова... нотариальные акты обладают качеством аутентичности⁴».

Межотраслевые связи на уровне нотариальных актов можно проследить на примере выдачи свидетельств о праве собственности на долю в общем имуществе супругов. Свидетельство выдается либо по совместному заявлению супругов, либо по заявлению пережившего супруга (ст.ст. 74, 75 Основ, ст. 38 СК РФ). Данное свидетельство является актом реализации прав участников

¹ Семейный кодекс РФ // СЗ РФ от 1 января 1996 г. – №1. – Ст. 16.

² См.: Нотариальное право России: Учеб. для вузов / Б.М. Гонгало [и др.] ; отв. ред. В.В. Ярков – М.: Волтерс Клувер, 2003. – С.38–39.

³ См.: Тарбагаева Е.Б., указ. работа, С. 192.

⁴ См.: Ж.–Ф. Пиепу, Ж. Ягр, указ. работа, С. 116–117.

семейных правоотношений, влекущее преобразование совместной собственности супругов в долевую.

В качестве примера можно также привести исполнительную надпись, совершаемую нотариусом. «Основания совершения исполнительной надписи - это юридические факты, с которыми связаны материально-правовые требования кредитора к должнику¹». На основании ФЗ от 30.12.2008 № 306-ФЗ, ст. 12 ФЗ «Об исполнительном производстве»², устанавливающая перечень исполнительных документов, дополнена исполнительная надпись нотариуса, при наличии соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество, заключенного в виде отдельного договора или включенного в договор о залоге. На практике совершение нотариусами исполнительной надписи вызывает ряд вопросов. В этой связи 16.03.2009 года было опубликовано письмо Федеральной нотариальной палаты, устанавливающее порядок совершения исполнительных надписей³. Взыскание по исполнительной надписи производится по правилам исполнительного производства.

В одном ряду с указанными нотариальными действиями в части проявления межотраслевых связей стоит и протест векселя. Необходимость совершения протеста векселя неплатеже, неакцепте вытекает из правоотношений, регулируемых вексельным законодательством. Так, «если на требование произвести платеж или акцепт векселя последовал отказ, нотариус составляет акт о протесте векселя. О составлении акта о протесте векселя делается отметка на векселе. Акт о протесте векселя совершается нотариусом на обороте векселя или на отдельном листе, который подшивается к векселю⁴».

¹ См.: Тарбагаева Е.Б., указ. работа, С.257.

² Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // СЗ. – от 8 октября 2007 г. – № 41. – Ст. 4849.

³ О порядке исполнения исполнительной надписи нотариуса [Электронный ресурс] // Федеральная нотариальная палата. – Режим доступа: http://www.notariat.ru/publications/press_3006_62.htm, свободный. – Проверено 24.08.2009.

⁴ См.: Тарбагаева Е.Б., указ. работа, С.260.

Межотраслевые связи на стадии правоприменения отличаются принудительным характером и обязательным участием суда. Рассмотрение заявлений о совершенных нотариальных действиях или об отказе в их совершении рассматриваются судами общей юрисдикции по правилам, предусмотренным главой 37 ГПК РФ¹, в порядке особого производства. Согласно ст. 310 ГПК РФ, заинтересованное лицо, считающее неправильными совершенное нотариальное действие или отказ в совершении нотариального действия, вправе подать заявление об этом в суд. Суд по результатам рассмотрения дела вправе отменить совершенное нотариальное действие или обязать совершить такое действие.

В результате рассмотрения проявленных форм межотраслевых связей мы можем заключить, что гражданско-правовое регулирование в рамках нотариального права имеет преобладающее значение по сравнению с другими видами отраслевого регулирования. Исходя из этого, мы можем определить **нотариальное право как комплексную отрасль российского права с преобладающей гражданско-правовой составляющей, регулирующей общественные отношения, возникающие на стыке различных отраслей права, связанные с совершением нотариального действия.**

Основанием для этого являются:

- обособленный предмет регулирования (предметное единство регулируемых комплексной отраслью общественных отношений) – общественные отношения, возникающие на стыке различных отраслей права, связанные с совершением нотариального действия;
- существенная общественная значимость регулируемого круга общественных отношений – посредством совершения нотариальных действий обеспечивается стабильность гражданского оборота;
- наличие собственных процедурных норм, которые будут более скрупулезно проанализированы в § 3 данной главы.

¹ Гражданский процессуальный кодекс РФ // СЗ РФ от 18 ноября 2002 г. – №46. – Ст. 4532.

§ 2. Понятие, структура и виды гражданско-правовых норм в нотариальном праве

Гражданско-правовая норма, будучи основным гражданско-правовым средством регулирования частно-правовых отношений, обладает рядом особенностей. Вместе с тем, гражданско-правовой норме, присущ ряд общих признаков, характеризующих норму права. Теория государства и права знает множество оснований классификаций норм права. Прежде чем перейти к рассмотрению поставленного в рамках данного параграфа объекта исследования, обозначим существующие на сегодняшний день взгляды ученых-правоведов на проблему норм права и ее видов.

М.Н. Марченко правовой нормой называет установленное или санкционированное государством правило поведения, охраняемое от нарушений с помощью мер государственного принуждения¹. В качестве признаков нормы права он выделяет: общий характер, то есть, направленность на регулирование определенного вида общественных отношений; волевой характер, так как адресована свободной воле участников; системность, право не сумма, не совокупность норм, а их система, основанная на взаимосвязи составляющих ее элементов; связь с государством, так как правовые нормы устанавливаются или санкционируются компетентными органами государства; представительный - обязывающий характер, регулирующий поведение людей посредством правовых отношений, участники которых связаны взаимными правами и обязанностями; формальная определенность, то есть бесспорное обозначение обстоятельств, порождающих правовые последствия, определение самих этих последствий как таковых, присущих участникам правоотношений.

¹ См.: Проблемы теории государства и права: Учеб. для вузов / А.Г. Березнов [и др.] ; отв. ред. М.Н. Марченко. – М.: ЮристЪ, 2001.– С. 506.

Элементы одной нормы права, по мнению автора, обычно размещаются в разных статьях нормативных актов и, наоборот, одна норма может содержать части нескольких норм.

С.С. Алексеев норму права определяет как юридическую норму. Юридическая норма, по мнению автора, может быть определена в качестве исходящего от государства и охраняемого им общеобязательного (общего) правила поведения, которое предоставляет участникам общественного отношения данного вида юридические права и налагает на них юридические обязанности¹.

По мнению автора, первичным подразделением права является норма предписание – элементарное, логически завершенное государственно-властное нормативное веление, непосредственно выраженное в тексте нормативного юридического акта. Главная функция первичных подразделений права состоит в том, чтобы обеспечивать конкретизированное, детальное, точно определенное регулирование общественных отношений. Однако следует помнить, что нормативные предписания функционируют в единстве с логическими нормами. Логическая норма – выявляемое логическим путем общее правило, которое воплощает органические связи между нормативными предписаниями и обладает полным набором свойств, раскрывающих их государственно-властную, регулятивную природу. Далее автор отмечает, что наиболее широким понятием, синтезирующим свойства права на уровне первичного звена системы права, остается общее понятие нормы, которое охватывает в различных своих ракурсах и норму предписания и логическую норму.

В.С. Нерсисянц под нормой права понимает общее правило регулирования общественных отношений, согласно которому его адресаты должны при определенных условиях (гипотеза) действовать как субъекты определенных прав и обязанностей (диспозиция), иначе последуют

¹ См.: Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. Т 1. / С.С. Алексеев – М.: Юридическая литература, 1981.– С.31.

определенные невыгодные для них последствия (санкция)¹. В отличие от вышеуказанных авторов, Нерсисянц В.С. норму права определяет не как правило поведения, а как правило регулирования.

Н.В. Сильченко, норму права рассматривает с двух позиций, с позиции «статики» и «динамики». Так автор отмечает, что если смотреть на норму права с позиции «статики», то она представляет собой определенную модель общественного отношения, рассматриваемую как правило поведения общего характера, имеющее свою структуру, состоящую из гипотезы, диспозиции и санкции. С позиции же «динамики» норма права определяется характером тех велений, которые в ней сформулированы и закреплены.

В заключение, автор добавляет, что поскольку в нормах права отражается и закрепляется уже сложившаяся структура человеческой деятельности, то содержание норм права обречено на «закономерное» отставание от текущих потребностей общественного развития².

В.И. Пугинский обращает внимание на то обстоятельство, что ключевым признаком для выделения нормы права является возможность самостоятельного применения правового установления, выраженного в предложении, его отдельной части или группе предложений нормативного акта, для регулирования действий субъектов. Если правовое предложение, взятое отдельно, в отрыве от других рядом стоящих предложений, выражает правило, причем выражает в виде, самостоятельном для регулираний действий лиц, значит, мы имеем дело с нормой права. Далее автор отмечает, любой юрист-практик называет нормой права именно статью, параграф, пункт, иную часть нормативного акта, содержащие некоторое правило в его самостоятельно применимом виде. Объявляя ошибочным общепринятое воззрение, теория права, в противовес ему, предлагает считать нормой права некую абстракцию, допускающую произвольное соединение различных частей

¹ См.: Проблемы общей теории права и государства: Учеб. для вузов / Н.В. Варламова [и др.] ; отв. ред. В.С. Нерсисянц. – М.: Инфра-М-Норма, 1999. – С. 124.

² Сильченко Н.В. Проблемы предмета правового регулирования / Н.В. Сильченко // Государство и право. – 2004. – №12. – С. 63–64.

нормативных актов. Таким образом, в случае со строением правовой нормы мы имеем дело с концепцией, не выдерживающей проверки практическим опытом, резюмирует автор¹.

Обозначив доминирующие точки зрения на норму права и **понимая под нормой права правовой регулятор, устанавливающий правило поведения участников общественных отношений, выраженный в предложении, отдельной части предложения или группе предложений нормативного акта, закрепляющий в зависимости от отраслевой принадлежности, определенный вид юридических прав и обязанностей**, приведем классификацию правовых норм. Классификацию можно проводить по различным основаниям, выражающим существенные особенности права.

Так, исследователями выделяются следующие виды норм права:

1. Регулятивные и охранительные. Регулятивные непосредственно направлены на регулирование общественных отношений путем предоставления участникам прав и возложения на них обязанностей. Охранительные же направлены на охрану нарушенных субъективных прав, путем применения санкций.

2. Диспозитивные и императивные. Диспозитивные нормы применяются постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное. Положения же императивной нормы обязательны для сторон, и последние не вправе изменять их.

3. Управомочивающие, обязывающие, запрещающие нормы. Управомочивающие нормы предоставляют субъектам право на совершение предусмотренных в них положительных действий. Обязывающие нормы – обязанность совершения определенных положительных действий. Запрещающие нормы запрещают названное в них поведение, которое законом признается правонарушением.

¹ Пугинский Б.И. О норме права / Б.И. Пугинский // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. – 1999. – №5. – С.23–33.

4. Нормы общего действия, нормы ограниченного действия, локальные нормы. Нормы общего действия не предусматривают каких либо ограничений в их действии. Нормы ограниченного действия функционируют с учетом определенных субъективных, объективных, пространственных, временных, ситуационных факторов. Локальные нормы действуют в пределах отдельной организации или ее структурных подразделений.

Классификацию можно продолжить и далее, так как многие ученые-правоведы в своих научных трудах достаточно подробно раскрывают виды норм права¹, но предметом нашего исследования являются отраслевые нормы. Так Алексеев С.С. среди перспективных проблем классификации юридических норм указывал на проблемы так называемых отраслевых норм, т.е. норм, разграничиваемых по отраслям права². По мнению автора, если отрасли права размежевываются не только по предмету, но и по юридическому режиму (методу) регулирования, то это означает, что в самих юридических нормах могут быть найдены признаки, которые указывают на их принадлежность к той или иной отрасли. Вместе с тем едва ли можно сомневаться в том, что особенности отраслей права отражаются, кроме того, на конкретных юридических нормах.

На необходимость изучения гражданско-правовых норм указывали еще дореволюционные цивилисты. Так Ю.С. Гамбаров отмечал, «система гражданского права слагается из такого множества отношений и регулирующих их норм, являющихся, в свою очередь, результатом такого множества влияний, что внесение порядка и организации в дело приобретения знаний по всякому и, особенно, по гражданскому праву получает больше значения, чем сама масса этих знаний, и делается условием их усвоения³». Е.В. Васьковский в учебнике, вышедшем в 1896 году, отмечал, что нормы

¹ См.: например, Нормы советского права: проблемы теории / В.К. Бабаев [и др.] ; отв. ред. В.К. Бабаев, М.И. Байтин. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1987. – 248 с.

² См.: Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. Т 1. / С.С. Алексеев – М.: Юридическая литература, 1981. – С.81.

³ См.: Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права: Часть общая. Т.1. / Ю.С. Гамбаров.– СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1911. – С. 175.

гражданского права, определяющие юридические отношения между людьми в их частной жизни, могут быть изучаемы с точек зрения специальной догмы (создание стройной, цельной системы, облегчающей применение норм гражданского права на практике) и общей догмы (сравнение законодательства нескольких стран)¹. Однако вплоть до начала 80-х годов XX века гражданско-правовые нормы и их особенности должным образом не изучались.

Современные исследователи гражданско-правовую норму и ее особенности определяют следующим образом. С.С. Алексеев гражданско-правовые нормы определяет как общие правила поведения, которые распространяются на неопределенный круг лиц и обеспечиваются государством². К нормам гражданского права наряду с юридическими нормами и выраженными в них принципами указанный автор относит правила, содержащиеся в правилах торгового оборота и вырабатываемые в судебной практике. Причем в гражданском праве управомочивающие нормы имеет больший удельный вес по сравнению с другими разновидностями норм.

Исследуя нормы гражданского права, А.В. Русиашвили приходит к выводу, что они всегда устанавливают правила поведения с помощью субъективных прав и юридических обязанностей³. Интересной представляется позиция автора относительно принципов гражданского права. Он задается вопросом, являются ли принципы права правовыми нормами. Так, А.В. Русиашвили отмечает, что нормы права сами по себе отражают сложившиеся общественные отношения, в то время как принципы указывают на внутреннюю закономерность развития общественных отношений и больше направлены в будущее. Причем следует различать правовые принципы и принципы права. Принципы права в свою очередь делятся на принципы права, отражающиеся в группе норм, образующих институт или отрасль права

¹ См.: Васильковский Е.В. Учебник гражданского права / Е.В. Васильковский. – М.: Статут, 2003. – С. 54.

² См.: Гражданское право: Учеб. для вузов / С.С. Алексеев [и др.] ; отв. ред. С.С. Алексеев – М.: ТК Велби, 2006. – С. 40

³ См.: Гражданско-правовая норма и формы ее применения / А.В. Русиашвили, Т.А. Лилуашвили, С.М. Джорбенадзе. – Тбилиси: Мецниереба, 1982. – С. 15.

(принципы права) и нормы-принципы, текстуально изложенные в нормативном акте (нормы-принципы). В заключение автор отмечает что, по своей юридической природе правовые принципы и принципы права нормами права не являются, нормы-принципы же отвечают всем признакам правовой нормы.

И.В. Москаленко наряду с нормами гражданского права и принципами гражданского права выделяет гражданско-правовые дефиниции, выступающие способом юридического выражения и закрепления различных элементов механизма гражданско-правового регулирования¹. Причем, как указывает автор, гражданско-правовые дефиниции могут отражать как категории и понятия, необходимые для толкования и применения практически всех норм гражданского законодательства, так и выступать в форме юридических фактов, формулирующих содержание гипотез соответствующих гражданско-правовых норм. Гражданско-правовая дефиниция должна включать в себя, по мнению И.В. Москаленко, как правило, четыре структурных элемента: определяемое понятие (то, что определяется); предикат (то, что говорится об определяемом понятии); родовой признак (качество, присущее ряду родственных предметов или явлений); видовое отличие (качество, присущее только определяемому понятию).

М.И. Брагинский, анализируя нормы гражданского права, регулирующие отдельные виды договоров, указывает на превалирование императивных норм над диспозитивными в качестве примера приводит 1600 императивных норм против 200 диспозитивных². При этом под диспозитивными нормами понимаются нормы права, которые дают возможность участникам гражданского оборота создать собственную модель поведения, либо воспользоваться в качестве альтернативы моделью, созданной органом, принявшим диспозитивную норму. Императивная же норма носит абсолютно

¹ См.: Москаленко И.В. Юридическая природа и соотношение гражданско-правовых дефиниций и норм / И.В. Москаленко // Нотариус. – 2005. – №2. – С. 44 – 45.

² См.: Брагинский М.И. О нормативном регулировании / М.И. Брагинский // Журнал российского права. – 1997. – №1. – С.69–77.

обязательный характер. В качестве одной из целей создания гражданско-правовых актов, автор указывает на необходимость достижения равновесия между указанными видами норм (в части договорного права).

Обобщая все вышеизложенные точки зрения, считаем что **под гражданско-правовой нормой следует понимать правовой регулятор, устанавливающий правило поведения участников общественных отношений имущественного, личного неимущественного характера, с помощью закрепления субъективных гражданских прав и юридических обязанностей.** Но возникает вопрос, что понимать под нормой гражданского права, только ли содержащиеся в нормативно-правовых актах правила поведения или также гражданско-правовые принципы и правила, содержащиеся в обычаях делового оборота и формулируемые в правовых позициях судебных органов?

Как нам представляется, норму гражданского права с правовыми принципами отождествлять нельзя, так как у них различная направленность норма права формирует определенное правило поведения, фиксирует сложившееся отношение (приобретает характер статичности). Правовые же принципы¹ формулируют основополагающие идеи соответствующей отрасли, они выводятся из содержания норм, направлены в будущее и тем самым приобретают характер динамики. Можно предположить, что дальнейшее развитие соответствующих норм осуществляется именно принципами права.

Что касается обычаев делового оборота, то на наш взгляд, они содержат нормы гражданского права. Согласно ст. 5 ГК РФ, обычаи делового оборота представляют собой широко применяемые в какой-либо области предпринимательской деятельности правила поведения, направленные на регулирование общественных отношений имущественного, личного неимущественного и организационного характера.

¹ Речь не идет о нормах–принципах, которые как нам представляется, А.В. Русиашвили вполне обоснованно отнесены к числу норм права.

Вопрос о правовой природе правил, вырабатываемых судебными органами, неоднозначен. Так, правовые позиции, вырабатываемые Конституционным судом в форме Постановления, носят общеобязательный, официальный характер и могут рассматриваться как правила поведения, обязательные для исполнения и направленные на регулирование определенных общественных отношений, и в этом качестве нормы гражданского права могут содержаться в Постановлениях Конституционного суда РФ¹. На возможность рассмотрения Постановлений Конституционного суда РФ в качестве источника права, в своем труде, посвященном источникам гражданского процессуального права, указывал еще Я.Ф. Фархтдинов, отмечавший, что Постановление Конституционного суда РФ о признании нормативного акта либо договора не соответствующими Конституции, обязательно для всех на территории РФ, подлежит применению неоднократно². Правовые позиции же судов общей юрисдикции и арбитражных судов, вырабатываемые в форме судебного прецедента, имеют обязательную силу лишь для участников определенного дела и не содержат правила поведения общего характера³. Исходя из этого, можем заключить, что Конституционный суд формулирует гражданско-правовые нормы, суды же общей юрисдикции и арбитражные суды лишь применяют гражданско-правовые нормы.

Таким образом, под нормой гражданского права, помимо правил поведения, содержащихся в нормативно-правовых актах, также следует понимать правила поведения, сформулированные в обычаях делового оборота,

¹ См.: например, Лагушкин А.В. Норма права и правовые позиции Конституционного Суда РФ: вопросы теории и практики: Дис. ... канд.юрид.наук / А.В. Лагушкин; Казанский государственный университет. – Казань, 2006. – 197 с.

² См.: Фархтдинов Я.Ф. Источники гражданского процессуального права РФ / Я.Ф. Фархтдинов – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2001. – С. 360.

³ Достаточно спорной является проблема отнесения правоположений, содержащихся в Постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, к источникам той или иной отрасли права. На наш взгляд, данные правоположения носят праворазъяснительный характер, выступают вторичными образованиями по отношению к нормам права.

и правовые позиции, вырабатываемые Конституционным судом РФ в форме Постановлений.

Определившись с понятием гражданско-правовой нормы, следует ответить на вопрос о месте гражданско-правовых норм в комплексных правовых отраслях. Однако анализ существующих трудов указывает на неисследованность вопроса о месте гражданско-правовых норм в комплексных отраслях российского права. Более того, перед нами встает более широкая проблема места и специфики норм основных отраслей права, регулирующих предмет комплексных отраслей права и возможность наличия специальных норм комплексных отраслей права.

«Несмотря на различные подходы к определению системы права, в современном понимании общепризнанным является подразделение всех отраслей права на: основные и комплексные. При этом в качестве системообразующих критериев, рассматриваются наличие предмета и метода регулирования отрасли права. Предмет указывает на область общественных отношений, подпадающих под регулирующее воздействие отрасли, в то время как метод указывает каким образом, следует урегулировать общественные отношения. В классическом понимании, свой предмет и метод имеют основные отрасли права, в то время как комплексные отрасли права, общественные отношения, подпадающие под их регулирующее воздействия, регулируют с помощью сочетания разноотраслевых методов. В результате рождается расплывчатая и часто применяемая исследователями формулировка, что методом регулирования комплексных отраслей права является сочетание императивного и диспозитивного метода. На наш взгляд, данную расплывчатую формулировку, можно избежать, если обратиться к характеристике первичного элемента, любой отрасли права – нормы права.

Благодаря межотраслевым связям нормы права¹, можно определить особенность метода любой комплексной отрасли права. В»

¹ См., например, Чельшев М.Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права / М.Ю. Чельшев. – Казань: Изд-во Каз. ун-та, 2008. – 204 с.

МЮ ЧЕЛЫШЕВ«Кроме того, автор, указывает на то, что «внешнее проявление межотраслевых связей имеет место в рамках структуры иной отрасли права, т.е. там, где используется заимствованный в том или ином объеме гражданско-правовой инструмент... В то же время гражданско-правовое средство, используемое в иной отрасли права, имеет «двойное подчинение»: оно связано и с системой гражданского права (системой «материнской» отрасли). Однако эта связь в некотором смысле более отдаленная, нежели связь с той правовой областью, где применен соответствующий цивилистический инструмент¹».

Как было отмечено В.П. Мозолиным, на втором этапе² развитие гражданского законодательства осуществляется в условиях перехода к комплексному законодательству в правовом регулировании имущественных и личных неимущественных отношений. При этом доминирующее положение в комплексном законе занимают нормы, отражающие специфику тех отношений, которые призваны регулировать такой закон. В этой связи, В.П. Мозолин, задается вопросом о составных элементах (нормах различных отраслей законодательства), включаемых в законодательный комплекс, их соотношении и юридической совместимости в составе соответствующего комплексного закона. В итоге автор приходит к выводу о том, что исходной базой комплексного законодательства, регулирующей экономический оборот, являются прежде всего гражданско-правовые нормы, которым присуще важное специфическое свойство. Так, по мнению автора, в большинстве из них заложена возможность корреляции с нормами других ветвей права³,

¹ См.: Чельшев М.Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права / М.Ю. Чельшев. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2008. – С. 38.

² Под первым этапом указанной автор понимает создание системообразующего блока российского законодательства, который включает в себя Конституцию РФ и кодексы по шести ветвям права (в том числе по гражданскому праву), образующие основу системы российского права в целом // См.: Мозолин В.П. Развитие гражданского законодательства на современном этапе (дискуссионные проблемы) / В.П. Мозолин // Журнал российского права. – 2005. – №7. – С. 33.

³ В.П. Мозолин структурную систему права в обобщенном виде определяет как состоящую из трех уровней: конституционное право; основные ветви права (гражданское право, трудовое право, административное право, налоговое право, уголовное право,

включаемых в комплексное законодательство, что крайне необходимо для обеспечения совместимости различных норм в составе одного и того же нормативного акта¹. Указанный автор, в своей статье обходит стороной вопрос о том, меняется ли специфика гражданско-правовых норм в комплексных отраслях права, в связи с необходимостью регулировать предмет комплексной отрасли права, но при этом признает существование в комплексных законах, помимо правовых норм, основных отраслей права и правовых норм, отражающих специфику каждого закона применительно к той сфере общественных отношений, которые он призван регулировать², которые В.П. Мозолин обозначает как специальные нормы, придающие правовым образованиям целевой регулятивный характер³.

Ю.А. Тихомиров указывает на противоречивость норм различных отраслей, регулирующих общие и смежные вопросы, на примере норм административного, налогового права в таможенном законодательстве. В предварительном порядке автором делается вывод о приоритете норм базового тематического закона перед нормами законов иных отраслей в регулировании смежных отношений⁴.

По мнению В.М. Сырых, правовое образование признается комплексным, не потому что в нем содержатся нормы других отраслей права, а потому что эти нормы конкретизируются применительно к специфике предмета отрасли и действуют только в ее пределах. Соответственно, делает вывод автор, под

процессуальное право); правовые образования, функционирующие в отдельных сферах жизнедеятельности государства и общества // См.: Мозолин В.П. Система российского права (доклад на всероссийской конференции 14 ноября 2001 года) / В.П. Мозолин // Государство и право. – 2003. – №1. – С. 108–109.

¹ См.: Мозолин В.П. Развитие гражданского законодательства на современном этапе (дискуссионные проблемы) / В.П. Мозолин // Журнал российского права. – 2005. – №7. – С. 35–37.

² См.: Мозолин В.П. Развитие гражданского законодательства на современном этапе (дискуссионные проблемы) / В.П. Мозолин // Журнал российского права. – 2005. – №7. – С. 37.

³ См.: Мозолин В.П. Система российского права (доклад на всероссийской конференции 14 ноября 2001 года) / В.П. Мозолин // Государство и право. – 2003. – №1. – С. 113.

⁴ См.: Тихомиров Ю.А. Общая концепция развития российского законодательства / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. – 1999. – №1. – С. 21.

комплексными правовыми образованиями следует понимать совокупность норм, с помощью которых в отдельных отраслях права, применительно к специфике ее предмета, конкретизируются и дополняются нормы других отраслей права, а регулятивное действие этих норм ограничивается предметом данной отрасли права. Также автором указывается на наличие в комплексных правовых образованиях, собственных комплексных норм, без которых отрасль права не содержала бы полного и целостного регулирования своего предмета¹.

Таким образом, если мы рассматриваем понятие и виды гражданско-правовых норм в нотариальном праве, комплексный характер которого был обоснован в предыдущем параграфе, мы должны ответить на следующих три вопроса:

– нормы какой основной отрасли права имеет приоритет перед нормами иных отраслей права в регулировании общественных отношений, связанных с совершением нотариальных действий;

– меняется ли специфика гражданско-правовых норм применительно к предмету комплексной отрасли нотариального права;

– существуют ли специальные нормы комплексной отрасли нотариального права – нормы нотариального права?

На наш взгляд, гражданско-правовые нормы имеют приоритет над нормами иных отраслей права, так как необходимость в совершении нотариальных действий, возникает в связи с обеспечением стабильности гражданского оборота. Если обратиться к языку цифр, в среднем в год², совершается 56 282 388 (пятьдесят шесть миллионов двести восемьдесят две тысячи триста восемьдесят восемь) нотариальных действий, из них: по удостоверению договоров 496 352 (четыреста девяносто шесть тысяч триста пятьдесят два); по выдаче свидетельств о праве собственности на долю в общем имуществе супругов 9 660 (девять тысяч шестьсот шестьдесят); по

¹ См.: Сырых В.М. Комплексные институты как компоненты системы российского права / В.М. Сырых // Журнал российского права. – 2002. – №10. – С. 25–27.

² Данные за 2002 год (последние обобщенные, общедоступные данные по совершенным нотариальным действиям)

совершению исполнительных надписей 278 956 (двести семьдесят восемь тысяч девятьсот пятьдесят шесть); по совершению протестов векселей 1 560 (одна тысяча пятьсот шестьдесят); по выдаче свидетельств о праве на наследство 502 055 (пятьсот две тысячи пятьдесят пять); по принятию мер к охране наследственного имущества 1 828 (одна тысяча восемьсот двадцать восемь); по удостоверению завещаний 732 868 (семьсот тридцать две тысячи восемьсот шестьдесят восемь); по свидетельствованию верности копий 4 306 584 (четыре миллиона триста шесть тысяч пятьсот восемьдесят четыре). Таким образом, сама потребность в совершении нотариальных действий возникает в связи с необходимостью придать тому или иному факту в гражданском праве характер юридически значимого, то есть система гражданско-правовых норм и система норм нотариального права соотносится как основная и обслуживающая системы.

Специфика гражданско-правовых норм в комплексной отрасли нотариального права, на наш взгляд, не меняется, изменяется лишь правореализационная функция гражданско-правовых норм, обусловленная предметом регулирования комплексной отрасли нотариального права. В данном случае, гражданско-правовые нормы регулятивного характера, объединяясь в нотариальном праве с иными правовыми нормами, в частности с нормами административного права, регулирующими вопросы лицензирования нотариальной деятельности, начинают в совокупности выполнять правореализационную функцию охранительного характера, провозглашенную в ст. 1 Основ. При этом гражданско-правовые нормы в нотариальном праве, в зависимости от того, в каком источнике они расположены, в отраслевом либо комплексном, подразделяются на:

- нормы гражданского права, порождающие нотариальные правоотношения (ст. 163 ГК РФ, ч.5 ст. 358 ГК РФ, ч.3 ст. 630 ГК РФ, ст. 1125 ГК РФ и др.);
- нормы гражданского права, обслуживающие нотариальные правоотношения (ст.ст. 17, 18, 23 и др. Основ).

§3. Нормы нотариального права, как процедурные нормы комплексной отрасли

Вопрос о правовой природе норм нотариального права до сегодняшнего дня спорный. Исследований, посвященных нормам нотариального права, не имеется, так же как и определения нормы нотариального права. В трудах же, посвященных изучению отдельных аспектов нотариального права, вскользь упоминаются нормы, регулирующие общественные отношения, связанные с нотариальными действиями. Однако и в этих исследованиях содержится противоречивая трактовка, относительно того, что понимать под нормами, связанными с совершением нотариальных действий.

Так, анализируя нормы, регулирующие нотариальную деятельность, Е.Б. Тарбагаева разделяет их на две группы. Первые, это нормы, регулирующие порядок совершения отдельных нотариальных действий, однако, как указывает автор, данные нормы не теряют основной отраслевой прописки и являются нормами других отраслей права. Вторая группа – это нормы, определяющие организацию нотариата как системы органов, обеспечивающих нотариальную охрану прав и законных интересов¹. Именно вторую группу норм по предмету и методу Е.Б. Тарбагаева относит к нормам нотариального права².

На схожих позициях находятся представители зарубежной доктрины, Ж.-Ф. Пиепу, Ж. Ягр, относящие к нормам нотариального права нормы, применяемые в отношении самих нотариусов при исполнении ими своих обязанностей, прежде всего по удостоверению сделок и по другим взаимоотношениям с клиентами³.

¹ См.: Тарбагаева Е.Б., указ. работа, С.53.

² При этом учитывая, что регулирование организации нотариата согласно Конституции находится в совместном ведении Федерации и субъектов федерации, данные нормы Е.Б. Тарбагаева, рассматривает в качестве норм подотрасли конституционного права.

³ См.: Ж.-Ф. Пиепу, Ж. Ягр., указ. работа, С.31.

В.В. Ярков считает более оправданным включать в предмет нотариального права (т.е. понимать под нормами, регулирующими нотариальную деятельность) как вопросы организации нотариата и нотариального производства, так и специфики их совершения во взаимосвязи с реализацией норм гражданского, семейного и иного права, включенного в сферу нотариальной деятельности, так как деятельность участников нотариального производства осуществляется при активном содействии нотариуса и находится под его же контролем¹.

Г.Г. Черемных, И.Г. Черемных анализируя источники нотариального права, опосредованно затрагивают вопрос норм нотариального права. Так, указанные авторы обращают внимание, во-первых, на то, что нотариальное право является подотраслью конституционного права и определяющее значение приобретают нормы конституционного права, в соответствии с которыми устанавливаются существенные характеристики нотариата. Во-вторых, с учетом отнесения нотариата к совместному ведению РФ и субъектов РФ, нормы нотариального права устанавливаются на двух уровнях: федеральном и на уровне субъектов федерации. В-третьих, характер нотариального права как комплексной подотрасли определяет включение в систему его источников норм, относящихся к различным отраслям права. Можно предположить, что и данные авторы, к нормам нотариального права относят нормы, регулирующие организацию органов нотариата.

Прежде чем перейти к определению собственного понятия норм нотариального права, снова обратимся к исследованиям теоретиков государства и права, а именно к трудам Ф.Н. Фаткуллина². В них предлагаются следующие подходы к определению наиболее существенных характеристик норм права: во-первых, необходимо определить конкретный предмет регулирующего воздействия правовой нормы. Проанализировав

¹ См.: Нотариальное право России: Учеб. для вузов / Б.М. Гонгало [и др.] ; отв. ред. В.В. Ярков – М.: Волтерс Клувер, 2003. – С. 36.

² См.: Проблемы теории государства и права: Учеб. для вузов / Ф.Н. Фаткуллин, Ф.Ф. Фаткуллин. – Казань: Спектр, 2000. – С. 222.

существующие точки зрения, можем заключить, что на сегодняшний день существуют два подхода к определению предмета регулирующего воздействия норм нотариального права. Согласно первому подходу, под нормами нотариального права, понимаются нормы, регулирующие организацию органов нотариата. Второй же подход под нормами нотариального права понимает как нормы, регулирующие организацию органов нотариата, так и нормы, регулирующие правила совершения отдельных нотариальных действий. На наш взгляд, необходим третий подход, а именно – нормы нотариального права следует определять как процедурные правовые нормы и лишь указанные нормы, регулирующие порядок совершения нотариусом определенных юридических процедур, придают полное и целостное регулирование предмета комплексной отрасли нотариального права наряду с нормами иных отраслей права.

В последние годы юридическим процедурам отечественной наукой уделяется повышенное внимание¹. Так, по мнению В.Н. Протасова, юридическая процедура представляет собой систему, «которая:

- а) ориентирована на достижение конкретного правового результата;
- б) состоит из последовательно сменяющих друг друга актов поведения и как деятельность внутренне структурирована правовыми отношениями;
- в) обладает моделью своего развития, предварительно установленной на нормативном или индивидуальном уровне;
- г) иерархически построена;
- д) постоянно находится в динамике, в развитии;

¹ См., например Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории / В.Н. Протасов. – М.: Юридическая литература, 1991 – 143 с.; Баландин В.Н. О видах юридического процесса / В.Н. Баландин, А.А. Павлушина // Известия ВУЗ. Правоведение. – 2002. – №4. – С. 22–33.; Баландин В.Н. Проблема соотношения «материального» и «процессуального» в праве и ее значение для определения понятия «юридический процесс» / В.Н. Баландин, А.А. Павлушина // Журнал российского права. – 2002. – №6. – С. 93–101.; Давыдова Г.Н. Юридические процедуры в гражданском праве. Общая характеристика. Дис. ...канд. юрид. наук / Г.Н. Давыдова; Казанский государственный университет. – Казань, 2004. – С. 22.

е) имеет служебный характер: выступает средством реализации основного, главного для него общественного отношения¹».

В.Н. Протасов по признаку основного правоотношения юридическую процедуру подразделяет на материальную (материальное регулятивное правоотношение, в котором осуществляется обычное, позитивное поведение участников), процессуальную (материальное охранительное правоотношение), правотворческую (правоотношение, в рамках которого реализуется «право на правотворчество»)².

На наш взгляд, нотариальные действия отвечают указанным признакам и являются материальными юридическими процедурами. В качестве примера можно привести акт выдачи свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов (ст.ст. 74, 75 Основ, ст. 38 СК РФ (предварительно установлена на нормативном уровне)), который является актом реализации прав участников семейных правоотношений, влекущий преобразование совместной собственности супругов в долевую (ориентирована на достижение конкретного правового результата) посредством совершения нотариусом нотариальных действий. Таким образом, предметом регулирующего воздействия правовой нормы нотариального права являются правила совершения нотариальных действий в рамках материальных юридических процедур.

Во-вторых, норма права содержит определенную систему правил поведения, каждое из которых имеет определенного адресата. Так нормы нотариального права имеют вполне определенного адресата – нотариуса и лиц, обратившихся за совершением нотариальных действий.

В-третьих, в правовой норме должно быть указание на ее цель и субъектный состав. Целью правовых норм нотариального права является

¹ См.: Протасов В.Н. О насущной потребности в новой учебной дисциплине / В.Н. Протасов // Государство и право. – 2003. – №12. – С. 56.

² См.: Протасов В.Н., указ. работа, С. 56.

охрана прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариальных действий.

В-четвертых, норма права не всегда исходит от государственной власти и представляет собой властное общеобязательное предписание государства. В качестве примера можно привести Профессиональный кодекс нотариусов РФ¹, принятый постановлением Собрания представителей нотариальных палат субъектов РФ, в котором приводятся как обязанности нотариуса, так и меры профессионального воздействия. Причем данный кодекс обязателен для всех нотариусов, занимающихся частной практикой, при совершении нотариальных действий.

Таким образом, **под нормой нотариального права следует понимать процедурные нормы, устанавливающие порядок совершения нотариальных действий, установленных (санкционированных) государством и (или) органами нотариального сообщества с целью охраны прав и законных интересов граждан и юридических лиц.**

Более того, опираясь на данное определение мы можем выделить новый дополнительный системообразующий признак комплексных правовых отраслей – наличие собственных процедурных правовых норм. Так все исследователи, исследуя комплексные отрасли, указывают на наличие в данных правовых образованиях норм основных отраслей права, однако наряду с указанными нормами, в каждой комплексной отрасли также обязательно должны быть представлены собственные процедурные правовые нормы, придающие комплексным правовым отраслям целевой регулятивный характер.

В заключение, необходимо отметить, что с возрождением в РФ системы латинского нотариата система норм нотариального права приобретает характер обслуживающей системы по отношению к системе гражданско-правовых норм. Мы можем утверждать, что все возвращается на круги свои и потенциал норм нотариального права снова становится на службу

¹ См.: Профессиональный кодекс нотариусов РФ // Нотариальный вестник. – 2001. – №7. – С. 59–65.

потребностей гражданского оборота. Показательным примером, подтверждающим тесную взаимосвязь гражданско-правовых норм и норм нотариального права, является законодательное решение, принятое Республикой Казахстан. Так, в ст. 2 Закона Республики Казахстан «О нотариате»¹ говорится, что «законодательство о нотариате состоит из норм Гражданского кодекса, настоящего Закона и иного законодательства Республики Казахстан, регулирующего нотариальную деятельность». Подобное законодательное решение в виде дополнения к Основам законодательства о нотариате можно порекомендовать и отечественному законодателю, в этом случае ст.1 п.1 Основ законодательства о нотариате следует представить в следующей редакции: «Нотариат в Российской Федерации призван обеспечивать в соответствии с Конституцией Российской Федерации, Конституциями республик в составе Российской Федерации, **Гражданским кодексом РФ**, настоящими Основами **охрану** прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации.

Таким образом, исследование понятия и видов гражданско-правовых норм в нотариальном праве, позволило нам выделить новый дополнительный системообразующий признак комплексных правовых отраслей с гражданско-правовой составляющей – наличие собственных процедурных правовых норм, а также установить, что специфика гражданско-правовых норм в комплексных отраслях не меняется, изменяется лишь правореализационная функция гражданско-правовых норм, обусловленная предметом регулирования комплексной отрасли нотариального права.

¹ Закон Республики Казахстан «О нотариате» от 14 июля 1997 № 155–1 (послед. изменения от 22.06.2006 г. №147–III ЗРК) // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 1997 г. – № 13–14. – Ст. 206.

§ 4. Структура гражданско-правовых норм в нотариальном праве

Система права характеризуется определенной структурой, своеобразной системой построения. Норме права, являющейся первичным элементом системы права, присущи особенности всей системы права на «микроуровне». Так, норма права характеризуется всегда определенной структурой, являющейся «свойством внутренней формы права, существующей в реальной действительности¹». Главное в данной структуре «нормативное построение интеллектуально-волевого и юридического содержания государственной воли²», при этом структура правовой нормы показывает, из каких частей состоит норма и как они взаимодействуют друг с другом.

Общепринятым является определять структуру правовой нормы трехчленной³, состоящей из гипотезы, диспозиции и санкции. В.К. Бабаев этим структурным элементам правовой нормы дает следующие определения: «Гипотеза – элемент юридической нормы, указывающий на жизненные обстоятельства, при наличии которых реализуется ее диспозиция.

Диспозиция – элемент юридической нормы, указывающий на правило поведения, которому должны следовать участники правоотношений.

Под санкцией следует понимать указание на последствия, наступающие для субъекта в результате нарушения диспозиции нормы права. Санкция включает в себя меры ретроспективной ответственности; меры предупредительного воздействия; меры защиты; неблагоприятные

¹ См.: Проблемы теории государства и права: учеб. для вузов / Ф.Н. Фаткуллин, Ф.Ф. Фаткуллин. – Казань: Спектр, 2000. – С.236.

² См.: Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. Т 2. / С.С. Алексеев – М.: Юридическая литература, 1981. – С. 54.

³ См., например, Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность / С.Н. Братусь. – М.: Юридическая литература, 1976. – 215 с.; Нормы советского права: проблемы теории / В.К. Бабаев [и др.] ; отв. ред. В.К. Бабаев, М.И. Байтин. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1987. – 248 с.; Проблемы теории государства и права: учеб. пособие / А.Г. Бережнов [и др.] ; отв. ред. М.Н. Марченко. – М.: ЮристЪ, 2001.– 656 с.; Проблемы общей теории права и государства: учеб. для вузов / Н.В. Варламова [и др.] ; отв. ред. В.С. Нерсисянц. – М.: Инфра-М-Норма, 1999. – 552 с.

последствия, возникающие в результате действий самого субъекта¹». Данный взгляд на структуру нормы права, как отмечает В.К. Бабаев, можно охарактеризовать выражением Ю.С. Жицинского «без диспозиции норма немислима, без гипотезы бессмысленна, без санкции - бессильна²»

Однако не всеми авторами структура правовой нормы воспринимается как трехчленная. Некоторые ученые исследователи и вовсе считают норму права бесструктурным образованием, а ее структурные элементы (гипотезу, диспозицию, санкцию) рассматривают как отдельные нормы³. Другие же считают, что структура правовой нормы ограничивается только диспозицией⁴. Много своих сторонников нашел подход, определяющий структуру нормы права двучленной. В частности, дореволюционный ученый юрист Н.М. Коркунов, в своем труде отмечал «каждая юридическая норма состоит, естественно, из двух элементов: из определения условий применения правил и изложения самого правила. Первый элемент называется гипотезой или предположением; второй – диспозицией или распоряжением⁵». Вопросы о санкции норм права Н.М. Коркунов касается, анализируя специфику уголовного закона. Так, автор отмечает «каждый уголовный закон состоит непременно из двух частей: в первой определяются признаки наказуемого деяния (диспозиция), во второй само наказание(санкция)⁶»

С.В. Курылев, придерживаясь аналогичной точки зрения, отмечает, что «любая норма (правило поведения) состоит из двух элементов: гипотезы как предположения условий – юридически значимых обстоятельств, и диспозиции

¹ См.: Нормы советского права: проблемы теории / В.К. Бабаев [и др.] ; отв. ред. В.К. Бабаев, М.И. Байтин. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1987. – С.103–106.

² См.: Жицинский Ю.С. Санкция нормы советского гражданского права / Ю.С. Жицинский – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1968. – С. 44.

³ См., например, Слесарев В.Л. Гипотеза, диспозиция и санкция в механизме правового регулирования / В.Л. Слесарев // XXVII съезд КПСС и развитие теории государства и права. Межвузовский сборник научных трудов. – Свердловск, 1987. – С. 59–67.

⁴ См.: Шейндлин Б.В. Сущность советского права / Б.В. Шейндлин. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та., 1959. – С. 90–94.

⁵ См.: Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Н.М. Коркунов. – СПб.: Юрид центр Пресс, 2004. – С. 162.

⁶ См.: Коркунов Н.М., указ. работа, С. 166–167.

как распоряжения о последствиях – возникновение, изменение или прекращение правоотношений¹». Рассматривая санкцию как элемент юридической нормы, С.В. Курылев делает следующие выводы «во-первых, диспозиция и санкция – однородные явления, во – вторых, с позиции двухчленной трактовки структуры нормы диспозиция и санкция не объединяются в один элемент нормы, а рассматриваются в качестве элементов различных норм. Следовательно, та часть юридической нормы, которую в теории принято именовать “санкцией” и считать, наряду с гипотезой и диспозицией третьим элементом нормы, в действительности таким элементом не является, а служит разновидностью юридических последствий, образующих элемент не любых, а лишь правоохранительных норм²».

А.Ф. Черданцев, также считает норму права двухчленной, состоящей из гипотезы и диспозиции. «Одни (регулятивные) нормы регулируют общественные отношения путем определения прав и обязанностей, другие (охранительные) – путем установления мер принуждения к правонарушителям (поэтому диспозиция здесь именуется санкцией), третьи (нормы-дефиниции, некоторые специальные) не содержат ни того, ни другого³». По мнению А.Ф. Черданцева, «каждой норме права, для того чтобы быть обеспеченной принудительной силой государства, совсем не обязательно иметь в качестве своего структурного элемента санкцию⁴». Схожей точки зрения придерживается Б.Т. Базылев, отмечающий, что «по своему строению нормы права выступают как сочетание гипотезы с диспозицией, разновидностью последней является санкция. Санкция – главный конструктивный элемент нормы юридической ответственности. Всякая норма юридической

¹ См.: Курылев С.В. О структуре юридической нормы / С.В. Курылев // Труды Иркутского государственного университета им. А.А. Жданова. – Иркутск, 1958. – том 27. – выпуск 4. – С. 184.

² См.: Курылев С.В., указ. работа, С. 185–186.

³ См.: Черданцев А.Ф. Специализация и структура норм права / А.Ф. Черданцев // Правоведение. – 1970. – №1. – С. 44.

⁴ См.: Черданцев А.Ф., указ. работа, С. 45.

ответственности состоит из гипотезы и санкции¹». Таким образом, Б.Т. Базылев делает вывод, что санкция есть элемент не всякой нормы права, а присутствует лишь в структуре норм юридической ответственности².

Ряд авторов стремится к увеличению структурных элементов нормы права, и выделяет наряду с гипотезой, диспозицией и санкцией, дополнительные элементы в структуре нормы права. Так О.В. Берг рассматривают норму права как состоящую из пяти основных элементов: «гипотеза - условия, при которых применяется данная норма права; субъект - категория граждан, организаций и других субъектов права, в отношении которых применяется норма права; характер - вид правомочий, которыми наделяется субъект нормы права; содержание - деяние, по отношению к которому применяются указанные в норме права правомочия субъекта нормы; санкция - юридическая ответственность, которую несет субъект нормы при ее невыполнении³».

Ф.Н. Фаткуллин наряду с гипотезой, диспозицией, санкцией выделяет дополнительно в структуре нормы права, указание на субъектный состав и указание на цель. «Указание на субъектный состав заключается в определении законодателем круга точных адресатов нормы, если она не рассчитана на любых лиц, которые могут оказаться в сфере регулируемых общественных отношений. Указание на цель представляет собой ту часть структуры нормы права, где самим законодателем обозначаются те социальные блага, идеально намечаемые результаты, на достижение которых сориентирована норма или их совокупность⁴».

На основе вышеизложенного, мы можем заключить - юридическая наука отличается плюрализмом мнений в вопросе структуры норм права. При этом

¹ См.: Базылев Б.Т. Ответственность в советском праве / Б.Т. Базылев – Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1977. – С. 35–36.

² См.: Базылев Б.Т., указ. работа, С. 36.

³ См.: Берг О.В. Некоторые проблемы теории нормы права / О.В. Берг // Государство и право. – 2003. – №4. – С. 19.

⁴ См.: Проблемы теории государства и права: Учеб. для вузов / Ф.Н. Фаткуллин, Ф.Ф. Фаткуллин. – Казань: Спектр, 2000. – С. 243.

основную полемику по данному вопросу можно свести к спору сторонников двучленной структуры норм права и сторонников трехчленной структуры норм права. В этой связи интересной представляется позиция С.С. Алексеева. Предложенный им подход к структуре норм права, объединяет в некоторой степени позиции сторонников двучленной и трехчленной структуры норм права. С.С. Алексеев, рассматривающий в своих исследованиях норму права как единство в различных ракурсах нормы предписания и логической нормы, не рассматривает структуру нормы права, а конструирует структуру ее составных частей - логической нормы и нормы-предписания. Логическая норма, по мнению автора, включает три основных элемента: «гипотезу (та часть нормы, которая указывает на условия ее действия), диспозицию (та часть нормы, которая указывает на содержание самого правила поведения), санкцию (та часть нормы, которая указывает на меры, применяемые при ее несоблюдении). Структура же нормы-предписания состоит из двух основных элементов:

- гипотезы – части нормы, указывающей на условия, при наступлении или не наступлении которых норма вступает в действие;
- диспозиции или санкции – части нормы, указывающей на те юридические последствия, которые наступают при наличии предусмотренных нормами условий. В регулятивных нормах эта часть называется диспозицией... в охранительных – санкцией¹».

На наш взгляд, наиболее предпочтительной представляется позиция С.С. Алексеева. Правильность данного подхода попытаемся раскрыть на примере гражданско-правовых норм. Гражданско-правовая норма-предписание состоит из двух элементов: гипотезы (условий вступления нормы в действие) и диспозиции (правовых последствий). Указанное структурирование гражданско-правовых норм вытекает из того, что гражданско-правовые нормы являются регулятивными нормами,

¹ См.: Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. Т 2. / С.С. Алексеев – М.: Юридическая литература, 1981. – С. 56–59.

регулирующими общественные отношения путем определения прав и обязанностей. В регулятивных нормах правовые последствия (диспозиция) «образуют содержание самого правила поведения, указывают на права и обязанности, которыми наделяются участники регулируемого отношения¹». Таким образом, структура гражданско-правовых норм состоит из следующих элементов: гипотезы – элемент нормы права, указывающей на условия, при наличии или отсутствии которых гражданско-правовая норма вступает в действие; диспозиции – элемент нормы права, указывающий на правовые последствия, наступающие при наличии условий предусмотренных гипотезой нормы.

И.В. Москаленко² наряду с гражданско-правовыми нормами, устанавливающими правила поведения, выделяет учредительные нормы в качестве правовых дефиниций. Так И.В. Москаленко, отмечает, что наряду с нормами гражданского права выделяются гражданско-правовые дефиниции, выступающие способом юридического выражения и закрепления различных элементов механизма гражданско-правового регулирования³. При этом структуру гражданско-правовых дефиниций указанный автор рассматривает четырехчленной: определяемое понятие (то, что определяется); предикат (то, что говорится об определяемом понятии); родовой признак (качество, присущее ряду родственных предметов или явлений); видовое отличие (качество, присущее только определяемому понятию).

По мнению В.К. Бабаева, существует «отправные нормы и нормы-правила поведения – два значительно различающихся правовых нормативных предписаний⁴». В.К. Бабаев учредительные нормы характеризует следующим образом: «они законодательно закрепляют (учреждают) какое-либо правовое

¹ См.: Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. Т 2. / С.С. Алексеев – М.: Юридическая литература, 1981. – С. 59.

² Более подробно позиция автора изложена в Главе 1 §2 Понятие и виды норм нотариального права

³ См.: Москаленко И.В., указ. работа, С. 45.

⁴ См.: Нормы советского права: проблемы теории / В.К. Бабаев [и др.] ; отв. ред. В.К. Бабаев, М.И. Байтин. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1987. – С.95.

положение материального или процедурного характера. Делается это либо путем его словесного обозначения, либо указания одного или нескольких существенных признаков, либо полного определения (дефиниции)¹» На основе сделанного вывода автор заключает, что необходимо различать структуру учредительных норм и норм правил – поведения и нет смысла искать в учредительных нормах гипотезу, диспозицию и санкцию². Однако необходимо отметить, что юридическая наука, в вопросе структуры учредительных норм сохраняет молчание. В частности, в вышеуказанном труде В.К. Бабаева, относительно структуры учредительных норм имеется лишь фраза, «они имеют иные структурные элементы³». Вопрос о структуре учредительных норм мало изучен и остается открытым. Более того, подвергается сомнению сама возможность существования норм права, не содержащих определенных государственных велений⁴.

Логическая гражданско-правовая норма представлена тремя структурными элементами: гипотезой, диспозицией, санкцией. При этом, как верно отмечает Е.А. Флейшиц, «необходимость принудительных санкций в системе права вовсе не означает, что они необходимы в каждой правовой норме⁵». Однако возникает вопрос, каким же образом обеспечивается исполнение гражданско-правовых норм? Ведь не может существовать норм права, не обеспеченных силой государственного принуждения? Логическая норма призвана «выразить в основном связи между специализированными нормативными предписаниями, их государственно-принудительное, нормативно-регулирующее качества, в большинстве случаев содержится в

¹ См.: Нормы советского права: проблемы теории / В.К. Бабаев [и др.] ; отв. ред. В.К. Бабаев, М.И. Байтин. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1987. – С.96.

² См.: Нормы советского права: проблемы теории / В.К. Бабаев [и др.] ; отв. ред. В.К. Бабаев, М.И. Байтин. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1987. – С.96–97.

³ См.: Нормы советского права: проблемы теории / В.К. Бабаев [и др.] ; отв. ред. В.К. Бабаев, М.И. Байтин. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1987. – С.97.

⁴ См., например, Коркунов Н.М., указ. работа, С. 156.

⁵ См.: Флейшиц Е.А. О структуре правовой нормы и классификации ее элементов / Е.А. Флейшиц // Вопросы общей теории советского права: сб. ст. – М.: Госюриздат, 1960. – С.203.

нескольких статьях нормативного акта или даже в статьях разных нормативно-правовых актов¹». Как было отмечено, логическая норма состоит из трех элементов: гипотезы, диспозиции и санкции. Указанная структура, «в своем единстве обеспечивает государственно – властное регулирование общественных отношений²». Именно указанные структурные элементы в совокупности обеспечивают исполнение норм права независимо от того, где они изложены. Так, для закрепления санкции гражданско-правовых норм, содержащих меры гражданско-правовой ответственности, по исследованию С.И. Карповой, используется самая разнообразная терминология: подлежит возмещению, суд может возложить обязанность, взыскивается по полученное по сделке, имущество может быть изъято по решению суда и др. (ст.ст. 16, 151, 169, 243, 363, 393, 395, 449, 461, 547, 558, 612, 1064, 1068, 1073 и др. ГК РФ)³.

Что же касается специальной, комплексной нормы нотариального права, норма, проанализировав основной кодифицированный акт, регулирующий нотариальную деятельность - Основы законодательства о нотариате, мы можем прийти к следующим выводам.

Во-первых, в кодифицированном нормативно-правовом акте, регулирующим нотариальную деятельность содержится большое количество учредительных норм, в которых закрепляются основы организации органов нотариата, основы нотариальной профессии. Так в ст. 1 Основ дается понятие органов нотариата, указываются субъекты, уполномоченные на совершение нотариальных действий. В ст. 2 Основ, закрепляются в общем виде, требования, предъявляемые для занятия должности нотариуса. В ст. 5 Основ закрепляется правовое положение процедурного характера, обеспечивающее

¹ См.: Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. Т 2. / С.С. Алексеев – М.: Юридическая литература, 1981. –С. 55.

² См.: Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. Т 2. / С.С. Алексеев – М.: Юридическая литература, 1981. –С. 56.

³ Карпова С.И. Нормы гражданского права (юридико-технический аспект): Дис. ... канд.юрид.наук / С.И. Карпова; Московская академия экономики и права. – М., 2005. – С. 149.

гарантии нотариальной деятельности. В ст. 13 Основ раскрывается понятие нотариального округа.

Во - вторых, придерживаясь взглядов С.С. Алексеева на структуру норм права, мы приходим к выводу, что нормы нотариального права (норма-предписание) состоят из двух элементов: гипотезы (условий вступления нормы в действие) и диспозиции (правовых последствий). Указанное структурирование норм нотариального права, вытекает из бесспорности нотариального дела, это «означает бесспорность того материального правоотношения (реального или потенциального), к которому нотариусом применяется норма с целью разрешения дела..., материальное правоотношение, по поводу которого возникло нотариальное дело, имеет регулятивный характер¹». В качестве примера можно привести ст. 42 Основ «При совершении нотариального действия (гипотеза) нотариус устанавливает личность обратившегося за совершением нотариального действия гражданина (диспозиция)». В ряде статей Основ гипотеза предполагается, как обращение заинтересованного лица за совершением нотариального действия, в частности, ст. 82 Основ «нотариус удостоверяет факт нахождения гражданина в живых». В ст. 37 Основ (Нотариальные действия, совершаемые должностными лицами органов исполнительной власти) можно выделить несколько норм нотариального права, в частности, «В случае отсутствия в населенном пункте нотариуса (гипотеза), должностные лица органов исполнительной власти уполномочены удостоверить завещания (диспозиция)», либо «В случае отсутствия в населенном пункте нотариуса (гипотеза) должностные лица органов исполнительной власти уполномочены принимать меры к охране наследственного имущества (диспозиция)» и т.д.

В – третьих, анализ статей Основ показывает, что в данном кодифицированном акте отсутствует элемент нормы права, предусматривающий государственно - принудительные меры в случае нарушения диспозиции нормы права, т.е. отсутствует санкция. Применительно

¹ См.: Тарбагаева Е.Б., указ. работа, С. 25.

к нотариальному праву, структуру логической нормы нотариального права можно выразить следующим образом. Как было отмечено, в самом кодифицированном акте, регулирующем нотариальное право, структурный элемент, обеспечивающий применение мер юридической ответственности, отсутствует. Более того, из специфики нотариальных отношений вытекает, что в рамках данных отношений «заинтересованные лица имеют только право, а нотариус только обязанность¹», соответственно, меры юридической ответственности во всех случаях будет нести нотариус, и санкции норм права, будут направлены на надлежащее исполнение нотариусом своих обязанностей. Неблагоприятные последствия для заинтересованных лиц будут выражаться лишь в отказе в совершении нотариального действия, в строго предусмотренных законом случаях (ст. 48 Основ).

В самом кодифицированном акте нормы права прямо предусматривающие ответственность нотариуса, отсутствуют, однако имеется множество отсылок на иные нормативно правовые акты, в которых предусмотрена санкция за нарушение правил совершения нотариальных действий. В частности, ст. 129.1. НК РФ² предусматривает ответственность в размере 1000 рублей за неправомерное несообщение сведений налоговому органу. В ч. 2 ст. 15.6 КоАП РФ³ предусмотрена ответственность нотариуса в размере до 10 МРОТ за непредставление сведений, необходимых для осуществления налогового контроля. В УК РФ в ст. 202 предусмотрена ответственность частного нотариуса. За злоупотребление полномочиями. Нотариус, работающий в государственной нотариальной конторе, в случае совершения действий, противоречащих законодательству РФ, несет дисциплинарную ответственность в установленном законом порядке, а именно

¹ См.: Тарбагаева Е.Б., указ. работа, С. 35.

² Часть первая Налогового кодекса Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ от 3 августа 1998 г. – № 31. – Ст. 3824.

³ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СЗ РФ от 7 января 2002 г. – № 1 – Ст. 1.

ТК РФ¹. В соответствии со ст. 1064 ГК РФ вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. Так, нотариус, умышленно разгласивший сведения о совершенном нотариальном действии или совершивший нотариальное действие, противоречащее законодательству РФ, обязан по решению суда возместить причиненный вследствие этого ущерб.

Как видим, третий структурный элемент (санкция) нормы нотариального права присутствует в иных нормативных правовых актах, регулирующих охраняемые правоотношения. Можем заключить, что логическая структура нормы нотариального права представлена тремя структурными элементами. Гипотеза и диспозиция содержится в Основах законодательства о нотариате, третий же структурный элемент, санкция, содержится в иных кодифицированных актах (ГК РФ, ГПК РФ, НК РФ, КоАП РФ). Указанные структурные элементы в своей совокупности обеспечивают исполнимость норм нотариального права.

Таким образом, рассматривая норму права как единство в различных своих ракурсах, нормы предписания и логической нормы, и конструируя структуру ее составных частей - логической нормы и нормы-предписания, мы можем сформулировать следующий вывод. Учитывая то обстоятельство, что структура норм - предписания гражданского права двучленна и при этом специфика гражданско-правовых норм в комплексных отраслях права не меняется, то гражданско-правовые нормы в нотариальном праве также представлены двумя структурными элементами: гипотезой, указывающей на условия, при наличии или отсутствии которых норма вступает в действие; диспозицией, указывающей на правовые последствия, наступающие при наличии условий, предусмотренных гипотезой нормы. Данное обстоятельство объясняется тем, что гражданско-правовые нормы являются нормами

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // СЗ РФ от 7 января 2002 г. - № 1. - Ст. 3.

регулятивного плана, и правовые последствия указанных норм направлены на установление прав и обязанностей участников нотариальных правоотношений. Во-вторых, логическая структура гражданско-правовых норм в нотариальном праве является трехчленной, состоящей из гипотезы, диспозиции и санкции. При этом санкция является обязательным элементом структуры логической нормы, обеспечивающая исполнение гражданско-правовых норм независимо от того, в каком нормативном – правовом акте и как они изложены.

Глава 2. ОТДЕЛЬНЫЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ НОРМЫ В НОТАРИАЛЬНОМ ПРАВЕ И СПЕЦИФИКА ИХ РЕАЛИЗАЦИИ В НОТАРИАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

§1. Гражданско-правовые нормы о страховании в нотариальном праве и специфика их реализации в нотариальной деятельности

Страхование своей профессиональной деятельности нотариусом, занимающимся частной практикой, согласно ст. 18 Основ законодательства о нотариате, считается его обязанностью. В литературе, до сих пор не уделялось должного внимания изучению вопросов профессиональной ответственности, что выражалось в отсутствии фундаментальных исследований, посвященных страхованию профессиональной ответственности¹. Для наиболее полного раскрытия особенностей страхования профессиональной ответственности в общем, и страхования профессиональной ответственности нотариусов в частности, целесообразно изложить основополагающие основы страховых отношений.

Страховые отношения претерпели существенный генезис за последнее столетие и сегодня охватывают практически все сферы жизнедеятельности человека, и являются «стабилизирующим фактором экономического развития, имеющим большую социальную значимость²». Т.С. Мартянова рассматривает страхование как экономическое и правовое отношение. В

¹ Однако наблюдается положительная тенденция в данном вопросе. Так за предыдущий год тема страхования профессиональной ответственности была предметом, специальных диссертационных исследований, см., например, Павлова Е.В. Гражданско-правовая ответственность по договору страхования: Дис. ... канд.юрид.наук / Е.В. Павлова; Академия права и управления Министерства Юстиции РФ. – Коломна, 2004. – 183с.; Акишева Г.Р. Страхование профессиональной ответственности по гражданскому праву России: Дис. ... канд. юрид. наук / Г.Р. Акишева; Волгоградская академия МВД России. – Волгоград, 2006. – 189 с.; Долотина Р.Р. Правовое регулирование обязательного страхования профессиональной ответственности: Дис. ... канд.юрид.наук / Р.Р. Долотина; Казанский государственный университет. – Казань, 2007. – 170 с.

² См.: Сивак Т. Страхование договорной ответственности / Т. Сивак // Право и экономика. – 2001. – №4. – С. 8.

первом случае, под страхованием понимается «система экономических отношений, основанная на принципе распределения (разложения) имущественных потерь, вызываемых экстраординарными обстоятельствами, материальной формой которых выступает страховой фонд, используемый в целях возмещения (покрытия) непредвиденных (случайных) убытков, возникших у лиц, участвующих в его создании¹». С точки зрения, отношений, регулируемых правом, страхование данным автором рассматривается как «регулируемый нормами гражданского права особый вид предпринимательской деятельности, осуществляемой в рамках единого гражданского оборота профессиональными коммерсантами – страховщиками с целью систематического извлечения прибыли от проведения страховых операций и оказания связанных с ними услуг²».

А.А. Иванов под страхованием понимает «вид необходимой общественно-полезной деятельности, при которой граждане и организации заранее страхуют себя от неблагоприятных последствий в сфере их материальных и личных нематериальных благ путем внесения денежных взносов в особый фонд специализированной организации (страховщика), оказывающей страховые услуги, а это организация при наступлении указанных последствий выплачивает за счет средств этого фонда страхователю или иному лицу обусловленную сумму³». А.И. Тарабрин определяет страховые отношения как «отношения, связанные с удовлетворением имущественных интересов физических и юридических лиц при наступлении определенных событий – страховых случаев за счет денежных фондов, формируемых страховыми компаниями из уплачиваемых страхователями страховых взносов⁴». Таким образом, в доктрине страхование понимается как регулируемая нормами

¹ См.: Гражданское право: В 2 т. Т 2. полутом 2.: Учеб. для вузов / В.В. Витрянский [и др.] ; отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Бек, 2002. – С. 140.

² См Гражданское право: В 2 т. Т 2. полутом 2.: Учеб. для вузов / В.В. Витрянский [и др.] ; отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Бек, 2002. – С. 141.

³ См.: Гражданское право: В 3 т. Т 2.: Учеб. для вузов / Е.Ю. Велявина [и др.] ; отвю ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М.: Проспект, 2004. – С. 572.

⁴ См.: Тарабрин А.И. Актуальные проблемы банковского страхования в Российской Федерации / А.И. Тарабрин // Журнал российского права. – 2004. – №9 – С.63.

гражданского права общественно-полезная деятельность, связанная с удовлетворением имущественных интересов физических и юридических лиц за счет специальных страховых фондов при наступлении определенных событий.

Положительным моментом законодательства о страховании является тот факт, что в отличие от многих законодательных актов, регулирующих ту или иную деятельность, но не раскрывающих понятие регулируемой деятельности, законодательство о страховании содержит точную дефиницию регулируемой деятельности. Так, в ст. 1 Соглашения о сотрудничестве в области страхования в рамках Евразийского экономического сообщества¹ страхование определяется как отношения по защите имущественных интересов физических и юридических лиц при наступлении определенных событий (страховых случаев) за счет денежных фондов (страховых резервов), формируемых страховщиками из уплачиваемых им страховых взносов (страховых премий). Более точное определение страховой деятельности содержится в Законе РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации»². В данном законодательном акте страхование понимается как отношение по защите интересов физических и юридических лиц, Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований при наступлении определенных страховых случаев за счет денежных фондов, формируемых страховщиками из уплаченных страховых премий (страховых взносов), а также за счет иных средств страховщиков.

Необходимо отметить, что страховые отношения регулируются нормами различных отраслей права (административного, налогового и др.), но преобладающее и основное значение в регулировании указанной деятельности имеют нормы гражданского права.

¹ Соглашение о сотрудничестве в области страхования в рамках Евразийского экономического сообщества от 27 апреля 2003 г. // Информационный бюллетень ЕврАзЭС. – 2003 г. – № 5.

² Закон РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-І «Об организации страхового дела в Российской Федерации» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1993 г. – № 2. – Ст. 56.

На сегодняшний день на рынке страховых услуг, согласно ст. 4.1. Закона РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации», участвует следующий круг субъектов: страхователи, застрахованные лица, выгодоприобретатели; страховщики. В соответствии со ст. 5 Закона об организации страхового дела, страхователями признаются юридические лица и дееспособные физические лица, заключившие со страховщиками договоры страхования либо являющиеся страхователями в силу закона. По мнению Е.В. Павловой, страхователем может быть только лицо, которое имеет страховой интерес¹. С.В. Михайловым, выделяются следующие признаки страхового интереса²: интерес должен быть имущественным; интерес должен быть юридическим, т.е. основанием страхового интереса должна быть юридическая связь лица с предметом спора; интерес должен быть субъективным; интерес должен быть правомерным.

Выгодоприобретателем является лицо, в пользу которого страхователь заключил договор страхования. Правовое положение данного субъекта характеризуется тем, что им должно быть лицо, если не определенное, то по крайней мере, определяемое в момент наступления страхового случая³. В качестве страховщиков могут выступать юридические лица, имеющие разрешения (лицензии) на осуществление страхования соответствующего вида (ст. 938 ГК РФ). Страховщики могут создавать различные объединения (союзы, ассоциации) для координации своей деятельности, для представления и защиты общих интересов своих членов. По мнению М.И. Брагинского, именно с действиями страховщика связано достижение основной цели, ради которой возникает страховое правоотношение, - выплаты определенной суммы в случаях, предусмотренных договором либо законом⁴. Кроме того,

¹См.: Павлова Е.В., указ. работа, С. 78.

²См.: Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве / С.В. Михайлов. – М.: Статут, 2002. – С. 119.

³См.: Брагинский М.И. Договор страхования / М.И. Брагинский. – М.: Статут, 2000. – С. 40.

⁴См.: Брагинский М.И. Договор страхования / М.И. Брагинский. – М.: Статут, 2000. – С. 28.

можно выделить группу лиц, содействующих осуществлению страховых отношений. Это страховые агенты, страховые брокеры, страховые актуарии.

На сегодняшний день страхование осуществляется в форме добровольного и обязательного страхования с делением на личное и имущественное страхование. Такое деление на личное и имущественное страхование связано с естественным развитием института страхования в России. Так, как указывает Е.В. Павлова в своем диссертационном исследовании¹, составители Гражданского уложения России, дали этому следующее объяснение: «Представлялось бы не только возможным, но и с теоретической точки зрения правильным в начале статей о договоре страхования поставить одно общее определение его. Воздерживаясь от такого общего определения, Редакционная Комиссия руководствовалась следующими соображениями. Определение договора только в том случае может иметь значение, если, с одной стороны, оно обнимает все разновидности данного договора, а с другой – дает действительно возможность отличить данный договор от всех других договоров, т.е. если оно не страдает чрезмерной отвлеченностью. Комиссия убедилась, что все известные определения договора страхования не удовлетворяют одновременно указанным двум требованиям и поэтому полагала, что исходя из желания придать отдельным правилам Уложения возможно конкретную редакцию, надлежит в отношении определения договора прийти к тому заключению, что страхованию имущества и страхованию лиц должны быть посвящены отдельные определения²».

Позиция сегодняшнего законодателя повторяет положения Редакционной комиссии начала прошлого века. В соответствии со ст. 3 Закона РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации», страхование в РФ осуществляется в форме добровольного и обязательного страхования.

¹ См.: Павлова Е.В., указ. работа, С. 63.

² Гражданское уложение. Книга пятая: Обязательства: Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского Уложения. – Том пятый. – С объяснениями. СПб., 1899. – С. 17.

Добровольное страхование осуществляется по воле сторон на основании договора страхования и правил страхования, определяющих общие условия и порядок его осуществления. Обязательное страхование производится в силу прямого указания закона, условия и порядок осуществления которого определяются федеральными законами о конкретных видах обязательного страхования. Подразделение на виды происходит в зависимости от объекта страхования, на сегодняшний день законодатель выделяет личное страхование, имущественное страхование, комбинированное страхование. Известный дореволюционный ученый Г.Ф. Шершеневич по этому поводу указывал, что «основное различие между страхованием имущества и страхованием лица состоит в том, что первое строится на наличности убытков, тогда как второе только на возможности их. В первом договоре страховщик платит потому, что имеются убытки от события. Во втором договоре страховщик платит потому, что убытки могли быть¹».

По договору личного страхования могут быть застрахованы имущественные интересы, связанные (ст. 934 ГК РФ): 1) с дожитием гражданами определенного возраста или срока, со смертью, с наступлением иных событий в жизни граждан (страхование жизни); 2) с причинением вреда жизни, здоровью граждан, оказанием им медицинских услуг (страхование от несчастных случаев и болезней, медицинское страхование).

Объектами имущественного страхования могут быть имущественные интересы, связанные (ст. 929 ГК РФ), в частности, с: 1) владением, пользованием и распоряжением имуществом (страхование имущества, ст. 930 ГК РФ); 2) обязанностью возместить причиненный другим лицам вред (страхование гражданской ответственности, ст.ст. 931, 932 ГК РФ); 3) осуществлением предпринимательской деятельности (страхование предпринимательских рисков, ст. 933 ГК РФ).

¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права: Введение: В 4 т. Т. 2 / Г.Ф. Шершеневич.– СПб.: Тип. Бр. Башмаковы, 1908. – С. 443.

Комбинируемое страхование представляет из себя страхование объектов, относящихся к разным видам имущественного страхования и (или) личного страхования.

Необходимо отметить, что указанные виды страхования находятся в постоянном развитии. На фоне общего роста количества страховых услуг, особо выделяется бурное развитие в последнее десятилетие подвида имущественного страхования – страхование гражданской ответственности. В свете такого развития предпринимаются даже попытки рассмотрения страхования гражданской ответственности в качестве обособленного вида страхования наряду с личным и имущественным страхованием¹. Гражданско-правовая ответственность рассматривается большинством современных авторов как «санкция за правонарушение, вызывающая для правонарушителя отрицательные последствия в виде лишения субъективных гражданских прав, либо возложение новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей²». Цель гражданской ответственности, возмещение причиненного ущерба, предохранение страхователя от возможных убытков. В рамках страхования гражданской ответственности выделяют: страхование ответственности за причинение вреда (внедоговорная ответственность) (ст. 931 ГК РФ); страхование ответственности по договору (договорная ответственность) (ст. 932 ГК РФ).

Договорная ответственность возникает вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения договорных обязательств. Страхование риска ответственности допускается лишь в случаях, предусмотренном законом. Законодателем установлено только два таких случая: страхование риска ответственности за нарушение договора плательщиком ренты в договоре ренты, предусматривающем передачу движимого имущества (ч.2 ст. 587 ГК

¹ См.: Акишева Г.Р. Страхование профессиональной ответственности по гражданскому праву России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Г.Р. Акишева; Волгоградская академия МВД России. – Волгоград, 2006. – С. 11.

² См.: Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М.: Юридическая литература, 1975. – С. 97.

РФ); страхование ответственности за нарушение договора банком в договоре банковского вклада, заключенного с гражданином (ч.1 ст. 840 ГК РФ)¹. Данный вид страхования ответственности, по мнению Т.С. Мартьянова, характеризуется следующими существенными особенностями: во-первых, страхование риска ответственности за нарушение договора должно быть прямо предусмотрено исключительно законом, но не иным правовым актом или договором; во-вторых, страхованию подлежит риск наступления договорной ответственности только самого страхователя и никакого другого лица, что не позволяет страховать риск ответственности за неисполнение договорных обязательств, возложенных страхователем-должником на третье лицо; в-третьих, выгодоприобретателем всегда признается кредитор – сторона, перед которой страхователь-должник обязан нести ответственность, даже если договор страхования заключен в пользу другого лица; в-четвертых, страховая сумма определяется сторонами по их усмотрению; в-пятых, право выгодоприобретателя на непосредственное обращение к страховщику за получением страхового возмещения, не связано ни с какими ограничениями; в-шестых, невозможность суброгации².

Предметом нашего дальнейшего исследования будет являться страхование внедоговорной ответственности. Как указывает ряд авторов, основным объектом страхования гражданской ответственности является именно внедоговорная ответственность³. По данному подвиду страхования может быть застрахован риск ответственности страхователя или иного лица по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью, имуществу других лиц. По мнению Т.С. Мартьяновой, необходимо выделять, ближайшую цель данного вида страхования – восстановление имущественной сферы потерпевшего и отдаленную – обеспечение имущественной

¹ См.: Сивак Т., указ. работа, С. 8.

² См.: Гражданское право: В 2 т. Т 2. полутом 2.: Учеб. для вузов / В.В. Витрянский [и др.] ; отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Бек, 2002. – С. 195.

³ См.: Страхование: Учеб. для вузов / Т.А. Федорова – М.: ЭкономистЪ. – 2004. – С. 575.

потребности страхователя или иного лица (причинителя вреда), связанной с минимизацией расходов по возмещению причиненного вреда¹.

В соответствии с п.3 ст. 931 ГК РФ, выгодоприобретателем в договоре страхования ответственности всегда будет выступать потерпевший. Однако, возможность обращения потерпевшим непосредственно к страховщику ограничивается п.4 ст. 931 ГК РФ, в соответствии с которым потерпевший вправе предъявить непосредственно страховщику требование о возмещении вреда в пределах страховой суммы в трех случаях: 1) если данное страхование является обязательным; 2) если возможность прямого требования потерпевшего (выгодоприобретателя) к страховщику специально предусмотрена законом; 3) если возможность такого требования предусмотрена договором страхования. Значит ли это, что согласно п. 4 ст. 931 ГК РФ, во всех остальных случаях уплаты страховщиком страхового возмещения должен будет требовать страхователь? По данному вопросу в научной литературе встречаются различные мнения. Так, Ю.Б. Фогельсон считает данное правило недоразумением. По его определению, данная норма не отменяет безусловного права выгодоприобретателя, вытекающего из п.1 ст. 430 ГК РФ (о договоре в пользу третьего лица), в соответствии с которым выгодоприобретатель имеет право требовать от страховщика исполнения обязательства в свою пользу². М.И. Брагинский в рамках данной статьи выделяет договор страхования риска своей ответственности и договор страхования ответственности другого лица³. Далее автор заключает, что первый подвид договора не является договором в пользу третьего лица (ст. 430 ГК РФ), поэтому уместно правило, используемое в п.4 ст. 931 ГК РФ. По позиции М.И. Брагинского, В.А. Рахмилович отмечает, что деление, предложенное М.И. Брагинским, по российскому праву не существует, и что

¹ См.: Гражданское право: В 2 т. Т 2. полутом 2.: Учеб. для вузов / В.В. Витрянский [и др.] ; отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Бек, 2002. – С. 190.

² См.: Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству / Ю.Б. Фогельсон. – М.: ЮристЪ, 1999. – С. 122–123.

³ См.: Брагинский М.И. Договорное право: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Книга 3 / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2007. – С. 620.

налицо противоречие, которое следует устранить исключением п. 4 ст. 931 ГК РФ.

В соответствии с п. 3 ст. 947 ГК РФ, страховая сумма определяется сторонами по их свободному усмотрению. В соответствии с Условиями лицензирования страховой деятельности на территории РФ, утвержденными приказом Росстрахнадзора от 19 мая 1994 года и утратившими силу 30 января 2006 года, предусматривалась следующая примерная классификация страхования внедоговорной ответственности: страхование гражданской ответственности владельцев автотранспорта; страхование гражданской ответственности перевозчика; страхование профессиональной ответственности; страхование ответственности за неисполнение обязательств; и другие.

В Российской Федерации только начинает складываться в границах страхования гражданской ответственности страхование профессиональной ответственности. Страховые компании под профессиональной ответственностью понимают ответственность страхователя или его работников, предусмотренную действующим законодательством РФ, за деятельность, осуществляемую на основании специального разрешения (лицензии на осуществление деятельности), требующую специальных знаний, опыта и квалификации работников, осуществляющих данный вид деятельности, а также за результаты этой деятельности¹. И. Шинкаренко, полагает, что профессиональная ответственность «предоставляет страховую защиту от исков со стороны третьих лиц в связи с ошибками и упущениями, совершенных страхователем при исполнении служебных обязанностей²». Г.Р. Акишева страхование профессиональной ответственности рассматривает в качестве самостоятельного вида страхования гражданской ответственности, предполагающего «защиту интересов (как страхователя, так и третьего лица)

¹ Типовой договор страхования профессиональной ответственности ООО «Страховая группа «АСКО»

² См.: Шинкаренко И. Страхование профессиональной ответственности // Закон. – 2002.– №2.– С. 55.

за счет возможного возмещения внедоговорного вреда, причиненного профессиональным лицом третьим лицам¹». При этом Г.Р. Акишева отмечает, что данный вид страхования также неоднороден, и предлагает классифицировать данный вид страхования по следующим основаниям: по профессиональному признаку (страхование врачей, арбитражных управляющих, нотариусов и др.); по видам рисков (риск причинения имущественного вреда, риск причинения вреда здоровью или жизни и др.). Р.Р. Долотина дает более узкое определение страхования профессиональной ответственности, ограничивая ее лишь, рамками обязательного страхования профессиональной ответственности. Так, по мнению Р.Р. Долотиной, обязательное страхование профессиональной ответственности является видом страхования гражданско-правовой ответственности, объектом которого выступают имущественные интересы лиц, занимающихся профессиональной деятельностью, связанные с риском возникновения у них обязанности возместить причиненные убытки в связи с ненадлежащим исполнением своих профессиональных обязанностей, что в силу закона, является одним из необходимых условий допуска к деятельности по определенной профессии². Таким образом, можно заключить, что объектом страхования профессиональной ответственности являются имущественные интересы физического лица, о страховании которого заключен договор, связанные с обязанностью последнего в порядке, установленном законодательством, возместить ущерб, нанесенный третьим лицам в результате осуществления застрахованной профессиональной деятельности.

И. Шинкаренко обозначает цель данного вида страхования³ (профессиональной ответственности) как защиту «профессионалов», то есть

¹ Акишева Г.Р., указ. работа, С. 11.

² Долотина Р.Р. Правовое регулирование обязательного страхования профессиональной ответственности: Дис. ... канд.юрид.наук / Р.Р. Долотина; Казанский государственный университет. – Казань, 2007. – С. 10.

³ Г.Р. Акишева, выделяет две основные цели данного вида страхования: первая – защита интересов потребителей услуг (клиентов, пациентов и других заказчиков услуг), вторая – защита интересов исполнителей услуг (услугодателей).

людей, имеющих высшее университетское образование, обладающих специальными знаниями и определенной подготовкой. Данная деятельность, по его мнению, характеризуется следующими особенностями:

- преимущественно умственным трудом, основанным на полученном высшем образовании и соответствующих стажировках;
- необходимостью следования требованиям кодексов профессиональной чести или иных этических принципов¹.

Указанным автором выделяются особенности страхования профессиональной ответственности:

Во-первых, значительный период времени (от 3 до 10 лет) между совершением ошибки или упущения страхователем, фактом нанесения ущерба и временем фактического его обнаружения страхователем и определением суммы понесенного убытка. Как указывает Ю. Сплетухов, в связи с этим в договор вносятся специальные положения о действии ответственности страховщика во времени. Так, по договору страхования могут покрываться убытки, если:

- страховщику предъявлена претензия по возмещению убытков (принцип заявленной претензии), то есть при данном принципе страховщик несет ответственность только за те убытки, требования о возмещении которых наступили во время действия договора, независимо от даты совершения события, явившегося причиной нанесения ущерба;
- произошло событие, приведшее к убыткам у третьих лиц (принцип каузальности), то есть ответственность страховщика включает те убытки, которые страхователь причинил третьим лицам событиями, имевшими место в течение срока действия договора страхования, независимо от даты предъявления претензии;

¹ См.: Шинкаренко И. Страхование профессиональной ответственности / И. Шинкаренко // Закон. – 2002. – №2. – С. 55.

- у третьего лица возникли убытки (принцип возникновения), данный принцип предполагает, что страховщик обязан возместить те убытки, которые возникли у потерпевшего в период действия договора страхования¹.

Во-вторых, преимущественно досудебный или внесудебный способ урегулирования претензий в связи с желанием страхователя предотвратить разглашение обстоятельств дела и минимизировать ущерб своей деловой репутации, что зачастую противоречит интересам страховой компании, предпочитающей судебное рассмотрение претензии и снижение суммы иска;

В-третьих, превышение спроса на данный вид страхования над предложением (т.е. ограниченный страховой рынок) в связи его большой убыточностью².

Однако полноценное функционирование данной подотрасли страхования в РФ, по мнению ряда экспертов, испытывает трудности, связанные, во-первых, с отсутствием достаточной определенности и регламентированности в нормативно-правовой базе и стандартах в отношении ряда профессий; во-вторых, отсутствием статистических данных по искам к представителям той или иной профессии³; в-третьих, игнорирование услугополучателями наличия страхового обеспечения профессиональных услуг в качестве реального и эффективного механизма обеспечения их имущественных интересов⁴; разработка и лоббирование норм о страховании профессиональной ответственности различным кругом субъектов со своими интересами, уровнем квалификации⁵. Вопросы профессионального страхования, в общем, и страхование профессиональной ответственности нотариусов, в частности,

¹ См.: Сплетухов Ю. Страхование профессиональной ответственности / Ю. Сплетухов. // Финансовая газета. – Региональный выпуск. – 2002. – №19, 20. – СПС Гарант.

² См.: Шинкаренко И. Страхование профессиональной ответственности / И. Шинкаренко // Закон. – 2002. – №2. – С. 55.

³ См.: Страхование: Учеб. для вузов / Т.А. Федорова – М.: ЭкономистЪ. – 2004. – С. 608.

⁴ См.: Козлов А. Страхование профессиональной ответственности юриста / А.Козлов, Е. Попов // Российская юстиция. – 2002. – №5. – С. 8.

⁵ См.: Акишева Г.Р. Страхование профессиональной ответственности по гражданскому праву России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Г.Р. Акишева; Волгоградская академия МВД России. – Волгоград, 2006. – С. 17.

требуют более детальной доктринальной разработки и законодательного закрепления. В этом направлении позитивным шагом явилось бы принятие ФЗ «О профессиональной ответственности нотариусов в РФ».

Определив на базе основных положений страховых отношений, особенности подвида страхования гражданской ответственности – страхования профессиональной ответственности, рассмотрим особенности нотариальной деятельности в качестве профессиональной деятельности. Если опереться на признаки, характеризующие «профессионалов», указанные И. Шинкаренко, то деятельность нотариуса подпадает под определение профессиональной деятельности. Это связано с тем, что:

во-первых, деятельность по совершению нотариальных действий характеризуется умственным трудом, основанным на высшем образовании и необходимости прохождения определенных этапов для допуска к профессии нотариуса. Так, нотариус обязан:

- пройти стажировку сроком не менее одного года в государственной нотариальной конторе или у нотариуса, занимающегося частной практикой;
- сдать квалификационный экзамен;
- иметь лицензию на право нотариальной деятельности;
- пройти конкурс на замещение вакантной должности нотариуса.

Во-вторых, все нотариусы, занимающиеся частной практикой, при совершении нотариальных действий, должны следовать требованиям Профессионального кодекса нотариусов РФ, принятого постановлением Собрания представителей нотариальных палат субъектов РФ. Таким образом, нотариальная деятельность является профессиональной деятельностью и, исследуя вопросы страхования гражданско-правовой ответственности нотариуса, мы должны вести речь о страховании профессиональной ответственности нотариуса.

Страхование профессиональной деятельности нотариуса, занимающегося частной практикой, является его обязанностью, то есть речь идет об обязательном страховании нотариусов. В соответствии с Законом об

организации страхового дела в РФ, условия и порядок осуществления обязательного страхования определяются федеральными законами о конкретных видах обязательного страхования. Однако, несмотря на наличие Распоряжения Правительства РФ от 27 ноября 1995 г. №1646-р. о проекте федерального закона «Об обязательном страховании профессиональной ответственности нотариусов, занимающихся частной практикой», данный проект так и остается проектом, нам лишь остается надеяться, что проект не примет форму прожекта.

В этой связи при заключении договора страхования профессиональной ответственности нотариуса различные страховые компании (страховщики) по-разному формулируют определение объекта страхования (хотя ныне действующая редакция четко его обозначает). Так ОАО «Росгосстрах» в своих типовых договорах объектом страхования признает имущественные интересы нотариуса, занимающегося частной практикой, связанные с его обязанностью в порядке, установленном гражданским законодательством, возместить ущерб, нанесенный третьим лицам, в связи с осуществлением страхователем нотариальной деятельности. Страховая компания «Энерго гарант» под объектом страхования, понимает не противоречащие законодательству РФ имущественные интересы страхователя, связанные с его обязанностью в установленном законодательством порядке возместить реальный ущерб третьим лицам, возникший вследствие непреднамеренных профессиональных ошибок, допущенных при осуществлении страхователем нотариальной деятельности. ООО «Страховая группа «АСКО» объект страхования определяет как имущественный интерес страхователя, который в соответствии с действующим законодательством РФ обязан возместить ущерб, причиненный имуществу третьих лиц, наступивший в результате осуществления страхователем своей профессиональной деятельности. ЗАО «СК «Чулпан» под объектом признает имущественные интересы страхователя (застрахованного лица), связанные с его обязанностью в установленном законодательством порядке возместить реальный ущерб третьим лицам,

возникший вследствие непреднамеренных профессиональных ошибок, допущенных при осуществлении страхователем (застрахованным лицом) нотариальной деятельности. Несмотря на различную формулировку, смысл один: под объектом страхования понимается имущественный интерес нотариуса, связанный с его обязанностью в установленном законодательством порядке возместить ущерб, нанесенный третьим лицам, в связи с осуществлением нотариальной деятельности.

Страховым случаем является вступившее в законную силу решение суда, обязывающее нотариуса возместить имущественный ущерб, причиненный третьему лицу в связи с непреднамеренными ошибками, допущенными при совершении нотариального действия. При этом в различных договорах о страховании профессиональной ответственности могут быть предусмотрены случаи, на которые страхование не распространяется. Так в соответствии с типовым договором ОАО «Росгосстрах» не возмещается ущерб, причиненный нотариусом вследствие: разглашения сведений о совершенном нотариальном действии; совершение нотариального действия, противоречащего законодательству РФ; неквалифицированных, ложных сведений при составлении сделки. Первые два условия связаны с умыслом в действиях нотариуса. Однако как быть с понятием неквалифицированного выполнения нотариального действия? Данная проблема поднималась на выездном семинаре нотариусов г. Санкт-Петербурга, в связи с исключением страховщиками страховой ответственности за грубую небрежность страхователя (нотариуса). По результатам рассмотрения проблемы на семинаре было решено, что освобождение страховщика от выплаты страхового возмещения при наступлении страхового случая, вследствие грубой неосторожности нотариуса, должно быть установлено законом. Однако на сегодняшний день не имеется закона, снимающего ответственность со страховщика за грубую неосторожность. Таким образом, по указанному

основанию страховщик не может отказать в выплате страхового возмещения¹. Для сравнения можно привести зарубежный опыт в части освобождения страховщика от выплаты страхового возмещения. В частности, в Германии из страховой защиты могут исключаться:

- иски на возмещение ущерба, возникшего вследствие умышленного нарушения нотариусом служебных обязанностей;

- иски на возмещение ущерба, связанного с деятельностью по консультированию в области иного, нежели «европейское» права. В данном случае понимается, что договор страхования от профессиональной ответственности заключается в условиях неприменимости норм такого права на территории ФРГ;

- иски по возмещению ущерба от растраты, совершенной подчиненным нотариуса, если только не вскрылись факты, свидетельствующие, что нотариус не мог проконтролировать действия подчиненного по уважительным причинам². Как видим, про освобождение страховщика от выплаты страхового возмещения при наступлении страхового случая, вследствие грубой неосторожности нотариуса, ни слова.

Заслуживает внимания, на наш взгляд, позиция В.В. Тимофеева, о необходимости введения, в целях защиты интересов страхователей и застрахованных лиц, в правила страхования не только понятия срока действия договора страхования, но и понятия срока страховой защиты на случай, если факт причинения ущерба произойдет в период действия договора страхования, но обнаружится за пределами срока действия договора³. На практике страховщики редко указывают срок страховой защиты. В качестве примера указания данного срока можно привести типовой договор страхования профессиональной ответственности СК ОАО «Военно-страховая компания», в

¹ См.: Выездной семинар нотариусов Санкт-Петербурга. // Нотариус. – 1999. – №6. – С. 55–56.

² См.: Правовое регулирование нотариата в Германии. // Нотариус. – 2000. – №2. – С. 67.

³ См.: Тимофеев В.В. Страхование профессиональной ответственности нотариусов / В.В. Тимофеев // Нотариус. – 2007. – №2. – С.10.

котором говорится, что за страхователем сохраняется право в течение 365 (трехсот шестидесяти пяти) дней после даты окончания договора, сообщить страховщику о заявленных требованиях о возмещении реального имущественного ущерба, за ошибочные действия в течение периода действия договора.

Отсутствие срока страховой защиты, может вызвать определенные трудности. Так, в Методический Совет нотариальной палаты Красноярского края обратился нотариус, которому был предъявлен иск о возмещении ущерба, понесенного истцом в результате противоречащего законодательству действия нотариуса. При этом нотариальное действие было совершено 10 июня 1995г., судебное постановление о несоответствии закону совершенного нотариального действия принято Президиумом ВАС РФ 5 ноября 1996г., иск о возмещении ущерба нотариусу был предъявлен в апреле 1997г. Перед нотариусом встал вопрос, в каком объеме должно быть выплачено страховое возмещение страховщиком: в объеме ущерба, но не более страховой суммы по договору страхования 1995г.; в объеме ущерба, но не более страховой суммы по договору страхования 1996г.; в объеме ущерба, но не более страховой суммы по договору страхования 1997г. Рассмотрев все обстоятельства дела, Методический Совет пришел к выводу, что при определении объема ответственности страховой компании следует использовать договор 1996г., так как во-первых, страховое событие произошло в период действия договора страхования 1996г.; во-вторых, срок действия прежних договоров истек, а выполнение обязанностей страховой компании по выплате страхового возмещения в связи с ошибкой, допущенной нотариусом в период действия предшествующих договоров, и повлекшей предъявление материальных претензий нотариусу, по истечении срока действия предшествующих договоров указанными договорами не предусмотрено¹.

¹ См.: Терская Е.В. Заключение Методического Совета Красноярского края по вопросу об объеме страхового возмещения страховой компании по договору страхования профессиональной ответственности нотариуса / Е.В. Терская. // Нотариус. – 1999. – №1. – С. 76–78.

Таким образом, анализ реализации гражданско-правовых норм о страховании в нотариальной деятельности, вызывает необходимость: введения в договор страхования понятие срока страховой защиты на случай, если факт причинения ущерба произойдет в период действия договора страхования, но обнаружится за пределами срока действия договора; введения обязательной досудебной процедуры урегулирования споров, связанных со страховыми случаями в нотариальной деятельности, в ходе которой участники данного правоотношения - страховщик, нотариус и клиент в случае обоюдного согласия фиксировали бы наступление факта страхового случая.

Необходимо отметить, что в РФ имелся дореволюционный опыт в вопросе страхования профессиональной ответственности нотариусов. Так, Судебный Устав императора Александра Второго¹, в Положении о нотариальной части вопросу страхования профессиональной деятельности нотариуса было посвящено пять статей:

статья 8: «желающий поступить в нотариусы обязан для обеспечения взыскания на случай неправильных его по должности действий представлять в окружной суд залог, размер которого определяется, по соображению местных условий, Министром Юстиций, по соглашению с министром Внутренних дел»;

статья 11: «нотариус, залог коего употреблен сполна или частью, на покрытие определенных с него по должности взысканий, временно устраняется, по определению Окружного суда, от должности, впредь до представления или пополнения залога»;

статья 12: «нотариус, не представивший вновь или не пополнивший в течение шести месяцев прежнего залога до определенного количества, увольняется от должности»;

статья 13: «в случае оставления должности залог выдавался нотариусу не прежде шести месяцев со дня опубликования в местных ведомостях, о

¹ См.: Судебный устав императора Александра Второго, Положения о нотариальной части. СПб., – 1883. – С. 2–3.

вызове лиц, имеющих заявить какие-либо взыскания, подлежащие удовлетворению из всего залога»

статья 14: «...взыскание залога не прекращает ответственности нотариуса всем его имуществом».

На 2007 год существовала два законопроекта, посвященных регулированию нотариальной деятельности. Проект ФЗ «Об организации и деятельности нотариата в РФ», по которому ФНП указала, что требуют дополнительного обсуждения по страхованию профессиональной ответственности следующие вопросы:

во-первых, анализ статистических данных говорит об имеющемся большом расхождении количества совершаемых нотариальных действий нотариусами, осуществляющими нотариальную деятельность в городской и сельской местностях, и соответственно о разном уровне дохода этих нотариусов;

во-вторых, следовало бы ввести систему страхования риска профессиональной ответственности нотариусов, аналогичную системе страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, предусматривающую наличие опыта работы у страховщиков по страхованию гражданской ответственности, создание ими резервов для финансового обеспечения выплат, обязательное членство страховщиков в профессиональных объединениях и субсидиарную ответственность профессионального объединения в отношении своих членов;

в-третьих, следует предусмотреть очередность возмещения понесенного ущерба за счет индивидуального и коллективного солидарного страхования риска профессиональной ответственности нотариусов¹.

Также имелся проект ФЗ «Об организации и деятельности нотариата в РФ», подготовленный Московской городской нотариальной палатой¹.

¹ См.: Предложения центра нотариальных исследований к проекту ФЗ «Об организации и деятельности нотариата в РФ» [Электронный ресурс] // Центр нотариальных исследований. – Режим доступа: www.notiss.ru/index.php?id=23, свободный. – Проверено 01.08.2007.

Наличие различных подходов к вопросу страхования профессиональной ответственности нотариусов, породилось несовершенной редакцией ст. 18 Основ, определяющей обязанность нотариуса страховать свой имущественный интерес. В предыдущей редакции данная норма, была сформулирована следующим образом: «нотариус, занимающейся частной практикой, обязан заключить договор обязательного страхования своей деятельности. Нотариус не вправе выполнять свои обязанности без заключения договора страхования. Страховая сумма не может быть менее 100-кратного установленного законом размера минимальной месячной оплаты труда». Ныне действующая редакция ст. 18 Основ, введенная Федеральным законом от 30 декабря 2008 г. № 312-ФЗ², скрупулезно регулируют процедуру страхования профессиональной ответственности, более того, прямо обозначает объект страхования, страхового случая. Согласно, указанной норме, нотариус, занимающийся частной практикой, обязан заключить договор или договоры страхования гражданской ответственности нотариуса при осуществлении им нотариальной деятельности. Нотариус не вправе выполнять свои обязанности и совершать нотариальные действия без заключения договора страхования.

Объектом страхования по договору страхования гражданской ответственности являются имущественные интересы, связанные с риском ответственности нотариуса, занимающегося частной практикой, по обязательствам, возникающим вследствие причинения имущественного вреда гражданину или юридическому лицу, обратившимся за совершением нотариального действия, и (или) третьим лицам при осуществлении нотариальной деятельности.

Страховым случаем по договору страхования гражданской ответственности нотариуса является установленный вступившим в законную

¹ См.: Новая редакция проекта ФЗ «Об организации и деятельности нотариата в РФ» / подготовлена Московской городской нотариальной палатой [Электронный ресурс] // Центр нотариальных исследований. – Режим доступа: www.notiss.ru/index.php?id=23, свободный. – Проверено 01.08.2007.

² СЗ РФ. – от 5 января 2009 г. – № 1. – Ст. 20.

силу решением суда или признанный страховщиком факт причинения имущественного вреда гражданину или юридическому лицу действиями (бездействием) нотариуса, занимающегося частной практикой, в результате совершения нотариального действия, противоречащего законодательству Российской Федерации, либо неправомерного отказа в совершении нотариального действия, подтвержденного постановлением нотариуса, а также разглашения сведений о совершенном нотариальном действии.

Договор страхования гражданской ответственности нотариуса заключается на срок не менее чем один год с условием возмещения имущественного вреда, причиненного в период действия данного договора, в течение срока исковой давности, установленного законодательством РФ для договоров имущественного страхования. Договор также может предусматривать более продолжительные сроки и иные не противоречащие закону условия возмещения такого вреда. Договор вступает в силу с момента уплаты страхователем первого страхового взноса, если законодательством Российской Федерации не предусмотрено иное. Страховые тарифы по договору страхования гражданской ответственности нотариуса определяются страховщиком с учетом обстоятельств, влияющих на степень риска возникновения ответственности нотариуса, в том числе опыта работы нотариуса по совершению нотариальных действий и случаев возникновения обязанности нотариуса по возмещению имущественного вреда, причиненного третьим лицам. Если иное не предусмотрено настоящей статьей, размер страховой суммы по договору страхования гражданской ответственности нотариуса не должен быть менее: 1) 1 500 000 рублей по договору страхования гражданской ответственности нотариуса, имеющего нотариальную контору в городском поселении; 2) 1 000 000 рублей по договору страхования гражданской ответственности нотариуса, имеющего нотариальную контору в сельском поселении.

Иные условия страхования гражданской ответственности нотариуса определяются по соглашению сторон в соответствии с законодательством

Российской Федерации и правилами страхования, утвержденными страховщиком или объединением страховщиков. Страхование возмещается в размере реально понесенного ущерба, но в пределах страховой суммы.

Нотариальная палата субъекта Российской Федерации в целях обеспечения имущественной ответственности нотариусов - членов нотариальной палаты вправе заключить договор страхования ответственности нотариусов - членов нотариальной палаты субъекта Российской Федерации (далее - договор страхования ответственности нотариусов - членов нотариальной палаты) на страховую сумму, определяемую из расчета не менее чем 500 000 рублей на каждого нотариуса - члена нотариальной палаты.

В случае, если риск ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда третьим лицам при осуществлении нотариальной деятельности, застрахован нотариальной палатой субъекта Российской Федерации, страховая сумма по договору страхования гражданской ответственности, заключаемому нотариусом, имеющим нотариальную контору в городском поселении, не может быть менее чем 1 000 000 рублей, а нотариусом, имеющим нотариальную контору в сельском поселении, - менее чем 500 000 рублей.

Выплата страхового возмещения по договору страхования ответственности нотариусов - членов нотариальной палаты производится в случае недостаточности страхового возмещения по договору страхования гражданской ответственности нотариуса. Контроль за соблюдением нотариусами требований настоящей статьи осуществляется нотариальными палатами субъектов Российской Федерации.

Если обратимся к языку цифр, по состоянию на 2008 год, в период действия предыдущей редакции с возможным пределом в 10 000 (десять тысяч) рублей, количество нотариусов, застраховавших профессиональную ответственность на сумму:

- до 100 000 руб. составляло – 22 %;

- от 100 001 до 300 000 руб. – 32;
- от 300 001 до 500 000 руб. – 14;
- от 500 001 до 1 000 000 руб. – 15;
- от 1 000 001 до 3 000 000 руб. – 4;
- свыше 3 000 000 руб. – 4 %¹.

Как видим, норма, регулирующая страхование деятельности нотариуса, занимающегося частной практикой является гражданско-правовой. При этом данная норма, выражаясь терминологией М.Ю. Чельшева, имеет «двойное подчинение»: оно связано с системой гражданского права (Глава 48 ГК РФ)², а также с системой нотариального права (права, обязанности и ответственность нотариуса). Это выражается, например, в прямом действии ст. 1072 ГК РФ, регулирующем возмещение вреда лицом, застраховавшим свою ответственность. Так нотариус, застраховавший свою ответственность в пользу потерпевшего, в случае, когда страховое возмещение недостаточно для того, чтобы полностью возместить причиненный вред, возмещают разницу между страховым возмещением и фактическим размером ущерба. При реализации гражданско-правовых норм о страховании, изменяется правореализационная функция гражданско-правовых норм. В данном случае, гражданско-правовые нормы начинают обслуживать нотариальные правоотношения в совокупности с нормами разноотраслевой принадлежности, определяющими статус нотариуса. Так, наличие договора обязательного страхования профессиональной ответственности, выступает необходимой предпосылкой для осуществления нотариусом профессиональной деятельности.

¹ См.: Аналитическая записка к статистическому отчёту «О деятельности нотариальных палат субъектов Российской Федерации и нотариусов, занимающихся частной практикой в 2008 году» [Электронный ресурс] // Федеральная нотариальная палата. – Режим доступа: http://www.notariat.ru/bulletinarhiv/press_3122_23.htm, свободный. – Проверено 27.08.2009.

² См.: Чельшев М.Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права / М.Ю. Чельшев. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2008. – С. 38.

§ 2. Гражданско-правовые нормы о гражданско-правовой ответственности в нотариальном праве и специфика их реализации в нотариальной деятельности

Ответственность, будучи необходимостью¹, всегда выступает необходимым элементом регулирования общественных отношений. По выражению профессора философии Ж. Маритена, «первая ответственность художника есть ответственность перед своим произведением²». Если перефразируем высказывание в русле заданной проблематики, то получится, что «первая ответственность нотариуса есть ответственность за совершенный нотариальный акт». Регулированию вопросов ответственности нотариуса, посвящена Глава III (Права, обязанности и ответственность нотариуса) Основ законодательства о нотариате.

Институт юридической ответственности является исключительно важным для нотариальной деятельности, что вытекает из «презумпции знания закона» нотариусом и его социально-значимой и публично-важной роли. Из анализа Главы III Основ вытекает, что в отношении нотариуса возможно применение различных видов ответственности: дисциплинарной, административной, гражданско-правовой, уголовной. Учитывая тему исследования, для более полного и глубокого раскрытия вопросов юридической ответственности, в общем, и гражданско-правовой ответственности, в частности, обратимся к наследию советских теоретиков и исследованиям современных ученых-правоведов.

¹ Ответственность – необходимость, обязанность отвечать за свои действия, поступки, быть ответственным за них // Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов.– М.: Русский язык, 1983. – С. 412.

² См.: Ж. Маритен. Ответственность художника [Электронный ресурс] / Ж. Маритен.– Режим доступа: <http://www.lib.ru/FILOSOF/MARITEN/hudozhnik.txt>, свободный. – Проверено 5.08.2007.

С 60-х годов прошлого столетия советская юридическая мысль активно приступила к исследованию вопросов юридической ответственности¹, причем исследование шло, как указывает С.Н. Братусь, от частного к общему. На сегодняшний день сформировалось множество различных определений понятия ответственности, которые условно можно разделить на две группы. Первая группа авторов рассматривает юридическую ответственность как меры публично правового принуждения и отрицает существование позитивной (перспективной) ответственности. Так, М.Н. Марченко под юридической ответственностью понимает применение к виновному лицу, совершившему правонарушение, мер публично-правового принуждения, предусмотренных санкцией нарушенной юридической нормы в строго определенном для этого процессуальном порядке². По мнению данного автора, содержание юридической ответственности проявляется в виде либо возложения на виновное лицо штрафных, карательных санкций за совершенное правонарушение, либо вменение ему в обязанность восстановления там, где это возможно, незаконно нарушенных прав и ранее существовавших общественных отношений³. Говоря же про позитивную ответственность, допускается, по мнению автора, неправомерное смешение юридической ответственности со служебным или гражданским долгом, и другими социальными нормативами⁴.

¹ См., например, Иоффе О.С. Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. – М.: Госюриздат, 1961. – 381 с.; Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности / Г.К. Матвеев. – М.: Юридическая литература, 1970. – 312 с.; Самощенко И.С. Ответственность по советскому законодательству / И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин. – М.: Юридическая литература, 1971. – 240 с.; Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность / С.Н. Братусь. – М.: Юридическая литература, 1976. – 215 с.; Попондопуло В.Ф. Динамика обязательственного правоотношения и гражданско-правовая ответственность / В.Ф. Попондопуло. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1985. – 112 с.

² См.: Общая теория государства и права. Академический курс: В 2 т. Т. 2. / М.Н. Марченко [и др.] ; отв. ред. М.Н. Марченко – М.: Зерцало, 1998. – С. 592.

³ См.: Проблемы теории государства и права: учеб. пособие / А.Г. Бережнов [и др.] ; отв. ред. М.Н. Марченко. – М.: ЮристЪ, 2001. – С. 632.

⁴ См.: Проблемы теории государства и права: учеб. пособие / А.Г. Бережнов [и др.] ; отв. ред. М.Н. Марченко. – М.: ЮристЪ, 2001. – С. 632.

В.М. Баранов под юридической ответственностью понимает возникшее в результате лично совершенного правонарушения и предусмотренное юридической нормой политико-правовое состояние, когда компетентный орган, должностное лицо или гражданин на основе закона или в специальной форме требует от правонарушителя отчет о совершенном деянии, возлагает на него определенную меру лишений, а правонарушитель претерпевает неблагоприятные последствия нарушения юридической нормы. Конструкция позитивной юридической ответственности, по мнению В.М. Баранова, не имеет правовую природу и должна рассматриваться как социальный долг, один из мотивов правомерного поведения¹.

Во вторую группу входят авторы, выделяющие в общем понятии юридической ответственности два самостоятельных подвида: позитивную (перспективную) и негативную (ретроспективную) юридическую ответственность. Данная группа авторов считает заявление о невозможности рассмотрения ответственности в позитивном плане излишне категоричными², более того, отмечают, что без исследования позитивной ответственности невозможно понять и ответственность негативную³. Так, Б.Т. Базылев, отмечая, что юридическую ответственность можно и необходимо рассматривать в позитивном смысле, определяет институт юридической ответственности как общий, комплексный по содержанию (состоящий из норм различных отраслей), своеобразный по структуре (включающий в себя институты и целую отрасль), охранительный по назначению, функциональный институт, регулирующий деликтные отношения методом наказания правонарушителей⁴.

¹ См.: Теория государства и права: Учеб. для вузов / В.К. Бабаев [и др.] ; отв. ред. В.К. Бабаев, В.М. Баранов. – М., 2004. – С. 505–507.

² См.: Базылев Б.Т. Юридическая ответственность. – Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1985. – С. 27.

³ См.: Недбайло П.Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм / П.Е. Недбайло // Правоведение. – 1970. – №3. – С. 50–52.

⁴ См.: Базылев Б.Т., указ. работа, С. 47.

С.С. Алексеев считал ответственность в социально-политическом (позитивном) смысле – действительно важнейшим институтом, достойным всестороннего изучения¹. Р.Л. Хачатуров, З.Г. Ягутян позитивную ответственность рассматривают как долг, обязанность субъекта действовать в соответствии с требованиями социальных норм, а негативную – как обязанность субъекта претерпевать лишения за нарушения предписаний социальных норм².

Д.А. Липинский юридическую ответственность определяет как единую, но включающую в себя ответственность за будущее поведение (позитивная), так и ответственность за прошлое противоправное поведение (негативное). По мнению данного автора, юридическая ответственность едина, но имеет две формы реализации: добровольная (позитивная) – это способ закрепления юридических обязанностей соблюдения требований правовых норм, реализующихся в правомерном поведении субъектов юридической ответственности, одобряемых или поощряемых государством; и государственно-принудительная (негативная) форма – это способ закрепления юридических обязанностей правонарушителя претерпеть осуждение, ограничения материального, правового или личного характера и их реализация³.

На наш взгляд, более правильной является позиция ученых первой группы, так как ответственность направлена на применение к нарушителю мер государственно-правового воздействия, позитивная же ответственность представляет собой явление неправового характера и по образному выражению профессора В.М. Баранова, не может быть рассмотрена системно с такими категориями, как правоотношение, юридический факт, применение права.

¹ См.: Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. Т 2. / С.С. Алексеев – М.: Юридическая литература, 1981. – С. 274.

² См.: Хачатуров Р.Л. Юридическая ответственность / Р.Л. Хачатуров, З.Г. Ягутян – Тольятти: ВУиТ, 1995. – С. 14.

³ См.: Липинский Д.А. О системе права и видах юридической ответственности / Д.А. Липинский // Известия ВУЗ. Правоведение. – 2003. – №2. – С.27–37.

На сегодняшний день выработались различные основания классификации юридической ответственности, но основной является классификация по содержанию. По содержанию юридическую ответственность можно классифицировать на карательную и восстановительную. Карательная осуществляется специально уполномоченными на то государственными органами и должностными лицами. Ее основными разновидностями выступают уголовная, административная, дисциплинарная ответственность. Уголовная ответственность применяется за общественно опасное деяние. Административная ответственность – вид административного принуждения, применяемого за совершенные проступки. Дисциплинарная ответственность наступает за проступки, которые совершаются виновными лицами в процессе исполнения ими своих служебных обязанностей.

Основной разновидностью правосоставительной ответственности выступает гражданско-правовая ответственность. Как указывает, А.М. Белякова, для гражданско-правовой ответственности характерно не всякое государственное принуждение, а только принуждение к несению отрицательных имущественных последствий, возникающих в связи с неисполнением, ненадлежащим исполнением обязанности из договора, из причинения вреда¹. Как справедливо указывает Е.А. Суханов, под гражданско-правовой ответственностью понимается одна из форм государственного принуждения, состоящая во взыскании судом с правонарушителя в пользу потерпевшего имущественных санкций, перелагающих на правонарушителя невыгодные имущественные последствия его поведения и направленных на восстановление нарушенной имущественной сферы потерпевшего².

Цель гражданско-правовой ответственности состоит в восстановлении нарушенного имущественного состояния лица за счет имущества правонарушителя или лица, ответственного за правонарушение другого.

¹ См.: Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда / А.М. Белякова. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1986. – С.10.

² См.: Гражданское право: В 2 т. Т 1.: Учеб. для вузов / В.С. Ем [и др.] ; отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Бек, 2000. – С. 431.

Отмечая особенности данного вида ответственности, авторы выделяют его имущественный, преимущественно компенсационный характер. При этом существует несколько классификаций функций гражданско-правовой ответственности. Так Е.А. Суханов выделяет стимулирующую, предупредительно-воспитательную, штрафную и в качестве основной компенсаторно-восстановительную функцию гражданско-правовой ответственности¹. Н.С. Малеин наряду с восстановительной функцией отмечал предупредительную и репрессивную². О.Э. Лейст указывает на компенсационную, предупредительную, сигнализационную (то есть сигнализирует о «точках неблагополучия») функцию гражданского права³.

Опираясь на различия, основанные на юридических фактах, порождающих ответственность либо из договора, либо из причинения вреда, гражданско-правовую ответственность можно подразделить на договорную ответственность и ответственность из причинения вреда. По мнению А.М. Беляковой, договорная ответственность опирается на относительное правоотношение, существующее между должником и кредитором, либо устанавливается за нарушение обязанности, вытекающей из односторонней сделки. Но это всегда ответственность перед уполномоченным участником уже существующего обязательственного правоотношения. Напротив, деликтной ответственности не предшествует какая-либо обязанность конкретного лица. Она основывается на факте совершения недозволенного действия. Поэтому деликтная ответственность может возникнуть перед любым лицом, договорная же устанавливается перед стороной в договоре⁴. Р.О. Халфина, по иному характеризует данные виды ответственности. По ее мнению, деликтная ответственность является основанием возникновения

¹ См.: Гражданское право: В 2 т. Т 1.: Учеб. для вузов / В.С. Ем [и др.] ; отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Бек, 2000. – С. 432.

² См.: Малеин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях / Н.С. Малеин.– М.: Наука, 1968. – С. 38.

³ См.: Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву / О.Э. Лейст.– М.: Изд-во Моск. ун-та, 1981. – С.166.

⁴ См.: Белякова А.М., указ. работа, С.25.

обязательства, поэтому правильнее говорить не о договорной и деликтной ответственности, а об ответственности за нарушение существующего обязательства и ответственности за правонарушение как основании возникновения обязательств. Принцип полного возмещения вреда (п.2 ст. 393 ГК РФ, п.1 ст. 1064 ГК РФ) действует как в области договорных, так и в области деликтных отношений.

Гражданско-правовая ответственность наступает, при наличии определенных обстоятельств, именуемых ее основаниями. Основанием гражданско-правовой ответственности может выступать, совершение правонарушения, предусмотренного законом или договором либо иное обстоятельство, предусмотренное законом либо договором. Однако даже при наступлении кого-либо основания для применения ответственности, она применяется лишь при наличии условий гражданско-правовой ответственности. Перечень условий, при наличии которых наступает ответственность за нарушение договора и причинения вреда, одинаков. К условиям гражданско-правовой ответственности относятся:

- противоправный характер поведения (действия или бездействия) лица, на которое предполагается возложить ответственность;
- наличие у потерпевшего лица вреда или убытков;
- причинная связь между противоправным поведением нарушителя и наступившими отрицательными последствиями;
- вина правонарушителя.

Охарактеризуем более подробно каждое из условий гражданско-правовой ответственности. Противоправный характер действий либо бездействий лица является обязательным условием применения гражданско-правовой ответственности. Противоправным признается действие либо бездействие, нарушающее нормы закона либо договора, а также субъективное право лица. Как было указано еще в начале 50-х годов прошлого столетия Г.К. Матвеевым, бездействие и действие обладают одинаковыми внутренними признаками. С юридической точки зрения, бездействие не может быть сведено к простой

пассивности субъекта. В правовом смысле бездействие представляет собой несовершенство конкретного действия, т.е. такого действия, которое предписывалось данному субъекту, вменялось ему в обязанность¹. Не является противоправным причинение вреда в состоянии необходимой обороны, если не превышены ее пределы, а также в состоянии крайней необходимости. В.И. Кофман, анализируя категорию противоправности делает следующие выводы: во-первых, о вине причинителя можно говорить лишь при осознании им противоправности своего поведения; во-вторых, под противоправностью следует понимать нарушение правовых норм посредством нарушения чужого субъективного права без должного на то управомочия; в-третьих, осознание лицом того, что оно причиняет вред, нарушает чужое субъективное право, не будучи на то управомочено, вполне достаточно для констатации осознания им противоправности своего поведения; в-четвертых, ошибка в осознании противоправности поведения может заключаться поэтому либо в отсутствии представления о нарушении чужих субъективных прав (в действительности нарушаемых), либо в наличии ложного представления об управомочии на такое нарушение; в-пятых, отсутствие представления о нарушении чужого субъективного права исключает умышленную вину, а отсутствие возможности такого представления — и вину неосторожную².

С точки зрения юридической природы, вред характеризуется, как нарушение норм объективного права, сопровождаемое обычно нарушением субъективных прав³. Исходя из природы вреда, Н.С. Малеин в общей форме определяет его как последствие посягательства на общественные отношения, как последствие нарушения охраняемых законом прав и законных интересов

¹ См.: Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве / Г.К. Матвеев. – Киев: Изд-во Киев. ун-та, 1955. – С. 26.

² См.: Кофман В.И. Соотношение вины и противоправности в гражданском праве / В.И. Кофман // Правоведение. – 1957. – № 1. – С. 76.

³ См.: Безлепкин Б.Т. Возмещение вреда, причиненного гражданину судебными органами / Б.Т. Безлепкин. – М.: Академия МВД СССР, 1979. – С. 33.

государства, организаций, граждан¹. В зависимости от содержания благ, которые подвергаются умалению, в отечественной доктрине принято выделять три вида фактического вреда: материальный (имущественный), нематериальный (неимущественный) и физический². Под вредом в гражданском праве понимается всякое умаление личного (моральный вред) или имущественного блага (материальный вред)³. Материальный вред выражается в стоимости утраченного имущества, либо в сумме, составляющей разницу между стоимостью имущества до и после его повреждения, как правило, применяется денежная компенсация причиненного вреда. Моральный вред представляет собой физические или нравственные страдания гражданина, вызванные нарушением его личных неимущественных прав. ГК РФ исходит из принципа полного возмещения убытков и допускает ограничение имущественной ответственности лишь в случаях, предусмотренных законом либо договором.

Причинная связь, как и противоправность, является объективным условием ответственности, так как для взыскания убытков или возмещения вреда во всех случаях необходимо установить связь между действиями правонарушителя (причина) и наступившими последствиями (следствие). В.В. Лазарев указывает на то, что в гражданском праве принято различать прямые и косвенные причинные связи. Прямой считается такая связь, в которой причина и результат связаны непосредственно, т.е. вслед за причиняющим фактором наступает и данный результат. Косвенной же признается связь, которая потенциально в скрытом виде уже имеется, но в момент наступления вредоносных последствий проявляется не непосредственно, а опосредованно. Косвенная причина юридически значима, когда она имеет преобладающее значение среди других причин. Конкретную

¹ См.: Малеин Н.С. Возмещение вреда, причиненного личности / Н.С. Малеин. – М.: Юрид. лит-ра, 1965. – С. 5.

² См.: Безлепкин Б.Т. Указ. Соч. – С. 34.

³ См.: Гражданское право: В 2 т. Т 1.: Учеб. для вузов / В.С. Ем [и др.] ; отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Бек, 2000. – С. 441.

меру воздействия разных причин, их значимость помогают выявить практика, опыт, познания, экспертиза, проведение эксперимента и т.п.¹.

В.П. Грибанов, при характеристике вины, в данное понятие включает в не только отношение правонарушителя к своему поведению, но и к последствиям своего поведения. Она включает в себя: во-первых, возможность предвидения последствий своего противоправного поведения и, во-вторых, сознание возможности их предотвращения. Таким образом, резюмирует автор, под виной в гражданском праве понимается психическое отношение лица к своему противоправному поведению и к его результату, основанное на возможности предвидения и предотвращения последствий этого поведения². В соответствии с п.1 ст. 401 ГК РФ виной следует признавать непринятие правонарушителем всех возможных мер по предотвращению неблагоприятных последствий своего поведения, необходимых при той степени заботливости и осмотрительности, которая требовалась от него по характеру лежащих на нем обязанностей и конкретным условиям оборота. В гражданском праве действует презумпция вины лица, причинившего вред. По утверждению В.А. Ойгензихта, презумпция означает лишь то, что предположение является достаточным основанием для признания лица виновным³. Вина должна быть установлена на момент причинения вреда. Только в этом случае она будет являться условием гражданско-правовой ответственности. Как отмечает С.С. Алексеев, если не ограничивать значение презумпции виновности лишь ее процессуальными функциями, а признавать за ней и материально-правовое действие, то неизбежен вывод, согласно которому достаточно наличия вредоносного результата, противоправности действий правонарушителя и причинной связи между его действиями и наступившими в результате этих

¹ См.: Лазарев В.В. Основы права [Электронный ресурс] // Библиотека «Полка Букиниста». – Режим доступа: http://society.polbu.ru/lazarev_pravo/ch26_ii.html, свободный. – Проверено 29.08.2009.

² См.: Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав // Библиотека «Полка Букиниста». – Режим доступа: <http://society.polbu.ru>, свободный. – Проверено 29.08.2009.

³ См.: Ойгензихт В.А. Понятие гражданско-правовой презумпции / В.А. Ойгензихт // Советское государство и право. – 1975. – №10. – С. 27.

действий последствиями, чтобы считать возможным привлечение лица к гражданско-правовой ответственности¹.

Определив общетеоретические и отраслевые особенности института юридической ответственности, рассмотрим особенности ответственности, возникающей при совершении нотариальных действий. Необходимо отметить, что законодательством установлена ответственность нотариуса в зависимости от того, каков правовой статус у нотариуса – государственный либо как у занимающегося частной практикой. Можно говорить о следующих видах ответственности, которым подвергается нотариус, а именно об административной, дисциплинарной, уголовной и гражданско-правовой ответственности. Дисциплинарная ответственность Основами законодательства о нотариате определена нечетко, хотя в отношении государственных нотариусов имеется определенная ясность. Так нотариус, работающий в государственной нотариальной конторе, в случае совершения действий, противоречащих законодательству РФ, несет дисциплинарную ответственность в соответствии ТК РФ. Дисциплинарная ответственность нотариусов, занимающихся частной практикой, Основами не урегулирована. Административная ответственность нотариуса Основами законодательства о нотариате не предусматривается, однако в КоАП РФ имеется состав административного правонарушения, субъектом которого выступает нотариус. В соответствии с ч.2 ст. 15.6 КоАП РФ, непредставление нотариусом или должностным лицом, уполномоченным совершать нотариальные действия, в установленный срок в налоговые органы сведений, необходимых для осуществления налогового контроля, а равно представление таких сведений в неполном объеме или в искаженном виде, влечет наложение административного штрафа. Как представляется данный вид ответственности нуждается в более детальной регуляции на уровне законодательства субъекта Федерации. Уголовная ответственность нотариуса наступает за виновное

¹ См.: Алексеев С.С. О составе гражданского правонарушения / С.С. Алексеев // Правоведение. – 1958. – № 1. – С. 52 – 53.

противоправное деяние, выразившееся в причинении существенного вреда (ст. 202 УК РФ, устанавливающая ответственность за злоупотребление полномочиями частным нотариусом).

Гражданско-правовая ответственность нотариуса определена более четко и охватывается положениями ст. 17 Основ. В данной главе (ст. 17 Основ), определяется, что нотариус, занимающийся частной практикой, умышленно разгласивший сведения о совершенном нотариальном действии или совершивший нотариальное действие, противоречащее законодательству РФ, обязан по решению суда возместить причиненный вследствие этого ущерб. В других случаях ущерб возмещается нотариусом, если он не может быть возмещен в ином порядке.

На практике указанная статья вызвала определенные споры и явилась предметом проверки Конституционного Суда РФ¹, в части предоставления Нотариальной палате полномочий обращаться в суд с ходатайством, о прекращении деятельности нотариусов, занимающихся частной практикой, в случаях совершения ими действий, противоречащих законодательству РФ (ч. 2 ст. 17 Основ). Конституционный суд РФ, рассмотрев материалы дела, пришел к выводу, что 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. Реализация такого рода полномочий предполагает обязательность членства в нотариальной палате нотариусов, занимающихся частной практикой. Последнее выступает в качестве установленного законодателем условия их профессиональной деятельности. С момента надления в определенном законом порядке полномочиями по

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 мая 1998 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 1998. – № 5.

осуществлению частной нотариальной деятельности нотариус в силу закона автоматически становится членом соответствующей нотариальной палаты, как профессионального объединения, на которое государство возлагает ответственность за обеспечение надлежащего качества нотариальных действий. Исходя из этого, суд постановил признать положения ч.2 ст. 17 Основ, не противоречащими Конституции РФ.

Необходимо отметить, что гражданско-правовая ответственность нотариусов составляет одну из сторон профессиональной ответственности в целом. Латинский нотариат характеризуется полной имущественной ответственностью нотариуса, занимающегося частной практикой за совершенные им противоправные деяния. Наиболее последовательно свое изучение латинский нотариат получил во французской доктрине. В качестве примера, можно привести доктринальные положения французских исследователей Ж.-Ф. Пиепу, Ж. Ягр, классифицирующих случаи гражданско-правовой ответственности нотариусов, в следующем виде:

- нотариус – публичное должностное лицо, т.е. несет ответственность за нарушение требований, которые предъявляются к форме удостоверяемых им актов;
- нотариус – советник сторон, т.е нотариус должен проверить имеются ли в наличии все условия, необходимые для придания акту силы и действительности;
- нотариус – поверенный стороны, т.е. нотариус несет ответственность как поверенный, поскольку удостоверяя акт, должен обеспечить его максимальную юридическую эффективность;
- нотариус – ответственный за действия клерков и служащих конторы, т.е. нотариус отвечает за действия клерков своей конторы, в тех случаях, когда правонарушение было совершено при выполнении нотариальных функций;

- иные случаи ответственности нотариуса (в случаях, когда нотариус исполняет обязанности временно отсутствующего нотариуса, организатора публичных торгов и др.)¹.

Представитель отечественной доктрины, В.В. Ярков, характеризуя гражданско-правовую ответственность нотариуса, отмечает, что «во-первых, взаимоотношения нотариуса и лиц, обратившихся к нему за совершением нотариального действия, имеют не частно-правовую, а публично-правовую основу, поэтому ответственность в данном случае наступает не в рамках гражданско-правовых, а публично-правовых отношений. Отсюда проистекает важное правило о том, что к взаимоотношениям нотариуса и лиц, обратившихся за совершением нотариального действия, неприменимо законодательство о защите прав потребителей;

Во-вторых, речь может идти во всех случаях только о виновной ответственности нотариуса, когда судом установлена его виновность в нарушении правил нотариального производства. Иное толкование фактически означало бы применение по отношению к нотариусу уголовной ответственности в виде конфискации имущества нотариуса;

В-третьих, следует иметь в виду, что нотариус отвечает за определенный участок деятельности и взаимодействует с целым рядом органов. В отношении юридических действий и выданных ими документов он не имеет права ревизии и контроля²».

Как нами было рассмотрено выше, гражданско-правовая ответственность наступает при наличии определенных обстоятельств, именуемых ее основаниями. Основанием гражданско-правовой ответственности нотариуса, согласно п.1 ст. 17 Основ выступает, умышленное разглашение сведений о совершенном нотариальном действии или совершение нотариального действия, противоречащего законодательству РФ.

¹ См.: Ж.–Ф. Пиепу, Ж. Ягр, указ. работа, С. 193–197.

² См.: Нотариальное право России: Учеб. для вузов / Б.М. Гонгало [и др.] ; отв. ред. В.В. Ярков. – М.: Волтерс Клувер, 2003. – С. 101–102.

Сведения о совершенном нотариальном действии являются сведениями конфиденциального характера¹. В соответствии со ст. 5 Основ, нотариусу при исполнении служебных обязанностей, а также лицам, работающим в нотариальной конторе, запрещается разглашать сведения², оглашать документы, которые стали им известны в связи с совершением нотариальных действий, в том числе и после сложения полномочий, или увольнения, за исключением случаев, предусмотренных Основами. В Основах, называются следующие исключительные случаи:

- сведения (документы) о совершенных нотариальных действиях могут выдаваться только лицам, от имени или по поручению которых совершены эти действия (п.3 ст. 5 Основ);

- справки о совершенных нотариальных действиях выдаются по требованию суда, прокуратуры, органов следствия в связи с находящимися в их производстве уголовными или гражданскими делами, а также по требованию арбитражного суда в связи с находящимися в его разрешении спорами (п.4 ст. 5 Основ);

- справки о завещании выдаются только после смерти завещателя (п.4 ст. 5 Основ);

- сведения о совершенных нотариальных действиях, могут быть истребованы нотариальной палатой (п.1 ст. 28 Основ).

Во всех остальных случаях, разглашение сведений будет рассматриваться как умышленное разглашение профессиональной тайны, являющейся основанием гражданско-правовой ответственности.

Совершение нотариального действия, противоречащего законодательству РФ, является вторым основанием для наступления гражданско-правовой ответственности. В ст.ст. 35, 36 Основ содержится перечень нотариальных

¹ Указ Президента РФ от 6 марта 1997 г. №188 «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера» (с изменениями от 23 сентября 2005г.) // СЗ РФ от 10 марта 1997 г. – №10. – Ст. 1127.

² Нотариус, впервые назначенный на должность, в соответствии со ст. 14 Основ, принося присягу, обязуется хранить профессиональную тайну.

действий, которые правомочны совершать нотариусы. Данный перечень не является исчерпывающим, так как в соответствии со ст. 35 Основ, законодательными актами РФ, могут быть предусмотрены и иные нотариальные действия. Учитывая данное обстоятельство, необходимо понимать, что невозможно привести исчерпывающий перечень нотариальных действий, противоречащих законодательству РФ. В качестве примера, со ссылкой на ст. 48 Основ (Отказ в совершении нотариального действия), можно назвать следующие случаи, при которых нотариальное действие, будет признано противоречащим законодательству РФ:

- совершение нотариального действия с нарушением порядка, установленного нормативно-правовыми актами, регулирующими нотариальную деятельность и актами нотариального сообщества. Примером может служить решение Мотовилихинского районного суда г. Перми (решение по делу № 33-750), который удовлетворил требования к нотариусу о возмещении ущерба, причинённого выдачей свидетельства на наследство ненадлежащему лицу. В решении суд сослался на положения ст. 322 ГК РФ, в соответствии с которыми требование о возмещении вреда может быть предъявлено к одному из причинителей вреда по выбору истца. Однако материалами дела было установлено иное: нотариус был введён в заблуждение ненадлежащим наследником, скрывшим от нотариуса сведения о наличии других наследников. Вместе с тем противоправные действия ненадлежащего наследника суд во внимание не принял¹;

- совершение нотариального действия подлежащего совершению другим нотариусом. В качестве относительного примера можно привести решение ВС РФ от 19 апреля 2000г. №ГКПИ 2000-133, в соответствии с которым, было признано не соответствующим закону положение инструктивных указаний, предусматривающих возможность обращения иностранных граждан для

¹ Свиридов В.В. Обзор судебной практики по делам с участием нотариусов за 2006 год / В.В. Свиридов, Р.К. Ушаков // Нотариальный вестник. – 2007. – №5. – С. 61.

принятия наследства в Инюрколегию, так как адвокаты не наделены полномочиями нотариальных органов¹;

- совершение нотариального действия с участием недееспособного гражданина либо представителя, не имеющего необходимых полномочий. Так, в Петроградском районном суде г. Санкт-Петербурга рассматривалось исковое заявление к нотариусу о возмещении ущерба. Истец в своем исковом заявлении ссылался на то обстоятельство, что нотариально удостоверенный договор купли–продажи квартиры был признан недействительным, в результате признания продавца в судебном порядке недееспособным. Однако, изучив материалы дела, суд пришел к следующим выводам: во-первых, признание продавца недееспособным имело место по прошествии трех лет с момента заключения договора; во-вторых, доводы истца об обязанности нотариуса истребовать справку из психоневрологического диспансера не обоснованны, так как это не является его обязанностью, более того, в момент заключения договора ни у нотариуса, ни у истца не вызывало сомнений понимание продавцом значения своих действий²;

- совершение нотариального действия на основе документов, не соответствующих требованиям законодательства. Так, в своем Постановлении Президиум ВАС РФ от 17 июня 1997 г. № 3376/96, суд признал не подлежащей исполнению полностью исполнительную надпись нотариуса на кредитном договоре, который согласно заключению эксперта, подписан неустановленным лицом и печать на котором не соответствует печати ТОО³.

Однако даже при наступлении кого-либо из двух оснований для привлечения нотариуса к гражданско-правовой ответственности, она применима лишь при наличии условий гражданско-правовой ответственности. Рассмотрим каждое из условий в отдельности. Первым необходимым

¹ См.: Судебная практика по вопросам нотариальной деятельности / Е.Ю. Юшкова.– М.: Волтерс Клувер, 2004. – С. 260–263.

² См.: Вергасова Р.И. Проблемы взыскания ущерба с нотариусов / Р.И. Вергасова // Нотариус. – 1998. – №4. – С. 57.

³ См.: Судебная практика по вопросам нотариальной деятельности / Е.Ю. Юшкова.– М.: Волтерс Клувер, 2004. – С. 373–375.

условием, применения последствий гражданско-правовой ответственности является наличие ущерба, причиненного совершенным или несовершенным нотариальным действием. Говоря о возмещении ущерба, законодательство о нотариате не конкретизировало само понятие ущерба. В соответствии со ст. 1064 ГК РФ вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. В соответствии со ст. 15 и 393 ГК РФ возмещение вреда в полном объеме включает возмещение реального ущерба и упущенной выгоды. Основы же законодательства употребляют только термин ущерб. Отсюда следует вывод, что по смыслу Основ, возмещению нотариусом подлежат только расходы, которые понес гражданин или юридическое лицо, а упущенная выгода в виде недополученных доходов с нотариуса взыскиваться не может.

Также является спорным вопрос о возможности возмещения нотариусом морального ущерба, причиненного гражданину при осуществлении нотариальной деятельности. Так, по мнению одних авторов, нотариус не может возмещать моральный вред¹. По мнению других, такой вред подлежит возмещению, так как гражданам в результате неправомерных действий нотариуса может быть причинен также моральный вред (нравственные и физические страдания). Как правило, неправомерные действия нотариуса влекут претерпевание гражданами нравственных страданий (чувство обиды, беспомощности, разочарования и т.п.)². Согласно ст.ст. 151 и 1099 ГК РФ во всех случаях подлежит компенсации моральный вред, причиненный действиями, нарушающими личные неимущественные права гражданина или посягающими на принадлежащие ему другие нематериальные блага. Таким образом, в случаях причинения нравственных и физических страданий лицу

¹ См., например, Нотариальное право России: Учеб. для вузов / Б.М. Гонгало [и др.] ; отв. ред. В.В. Ярков. – М.: Волтерс Клувер, 2003. – С. 103.

² См.: Эрделевский А. Новое законодательство: нотариальный аспект / А. Эрделевский // Нотариальный вестник.1997. №2. С. 24–25.

совершенными нотариальными действиями, нотариус обязан возместить моральный вред.

Если вред причинен неправомерными действиями нотариуса государственной нотариальной конторы, то отношения ответственности строятся в соответствии со ст. 1069 ГК РФ. Согласно ст. 1069 ГК РФ, вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий и бездействия государственных органов или их должностных лиц, подлежит возмещению за счет казны РФ. Российская Федерация в соответствии со ст. 1081 ГК РФ, имеет право регресса к нотариусу. При этом размер регрессной ответственности нотариуса определяется по нормам трудового законодательства, так как нотариус находится в трудовых отношениях с государственной нотариальной конторой.

Вторым условием наступления гражданско-правовой ответственности является противоправный характер действий нотариуса. Согласно заключению Центра нотариальных исследований¹, поведение нотариуса является противоправным, если он при совершении нотариальных действий нарушил нормы объективного права, устанавливающие порядок осуществления нотариальных действий. В частности, Основами о нотариате, а также приказом Минюста РФ от 15 марта 2000 г. № 91 «Об утверждении методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации» определяется порядок совершения отдельных видов нотариальной деятельности. Бездействие признается противоправным, если лицо было обязано совершить определенное действие, и имело фактическую возможность это сделать, но не сделало это.

Во всех случаях необходимо установить связь между действиями нотариуса (причина) и наступившими неблагоприятными последствиями (следствие). Данная связь на основе материалов дела, устанавливается судом.

¹ См.: Заключение об ответственности нотариуса за причинение вреда при осуществлении нотариальной деятельности [Электронный ресурс] // Центр нотариальных исследований. – Режим доступа: www.notiss.ru/index.php?id=17, ограниченный. – Проверено 06.08.2007.

Последним условием для возложения гражданско-правовой ответственности за совершенное нотариальное действие, в соответствии со ст. 1064 ГК РФ, является наличие вины нотариуса. Вина нотариуса выражается в двух формах – умысел и неосторожность. Если вина нотариуса выражается в форме умысла, то всегда наступает гражданско-правовая ответственность нотариуса. Как гласит, неоднозначная формулировка п.1 ст. 17 Основ – «В других случаях ущерб возмещается нотариусом, если он не может быть возмещен в ином порядке». Казалось бы данная формулировка должна была снять возникшие вопросы, однако, наоборот, возникает два новых вопроса: что за другие случаи и что понимать под иным порядком? Попробуем ответить на данные вопросы, с позиций двух авторов. Под иными случаями, согласно Г.Б. Романовскому и О.В. Романовской, следует считать случаи, когда обязанность возмещения вреда законом может быть возложено на лицо, не являющееся причинителем вреда; законом может быть предусмотрено возмещение вреда и при отсутствии вины причинителя вреда; вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению в случаях, предусмотренных законом¹. Под иным же порядком, согласно Р.И. Вергасовой, предполагается возмещение ущерба непосредственно причинителем вреда; правопреемником непосредственного причинителя ущерба; страховой компанией, с которой заключен договор страхования деятельности нотариуса. Если ущерб не будет возмещен в ином порядке, то наступает имущественная ответственность нотариуса².

К сожалению, обобщение судебной практики по данному спорному вопросу и вообще по вопросам гражданско-правовой ответственности нотариусов отсутствует³. Если же рассмотрим судебную практику, на предмет

¹ См.: Романовский Г.Б. Актуальные проблемы правового закрепления ответственности нотариуса / Г.Б. Романовский, О.В. Романовская // Нотариус. – 2000. – № 1. – С. 72.

² См.: Вергасова Р.И. Проблемы взыскания ущерба с нотариусов / Р.И. Вергасова // Нотариус. – 1998. – №4. – С. 57.

³ В качестве аналога обобщения судебной и нотариальной практики по вопросам гражданско-правовой ответственности, можно привести: Свиридов В.В. Обзор судебной практики по делам с участием нотариусов за 2006 год / В.В. Свиридов, Р.К. Ушаков //

того, что понимается судами под другими случаями и иным порядком возмещения ущерба, то картина правовых реалий будет неоднозначной. В обзоре дел с участием нотариусов приводятся следующие примеры, необоснованного возложения на нотариусов ответственности, ввиду не понимания положений ст. 17 в части «В других случаях ущерб возмещается нотариусом, если он не может быть возмещен в ином порядке». Так, решением Промышленного районного суда г. Самары (дело № 3-777) удовлетворены требования к нотариусу о возмещении вреда, причинённого выдачей свидетельства о праве на наследство ненадлежащему наследнику. При этом суд в своём решении сослался на то, что при отсутствии виновных действий со стороны нотариуса, приведших к заведению двух наследственных дел, нотариус должен возмещать ущерб «в другом порядке».

Так, в определении по кассационной жалобе по делу № 05-4953 от 2.11.2005 г. Самарский областной суд указал следующее: «в случае неумышленного причинения нотариусом ущерба он (ущерб) возмещается в ином порядке, например, через систему обязательного страхования нотариальной деятельности, предусмотренную ст. 18 Основ законодательства РФ о нотариате¹.

Споры с участием нотариусов подведомственны судам общей юрисдикции. Хотя нотариусы отнесены в НК РФ по режиму налогообложения к индивидуальным предпринимателям, однако это никоим образом не влияет на подведомственность споров с участием нотариусов судам общей юрисдикции. Вполне определенно по данному вопросу высказался Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в п. 50 постановления от 28 февраля 2001 г. № 5 «О некоторых вопросах применения части первой НК РФ», в котором сказано, что определение понятия «индивидуальный предприниматель», изло-

Нотариальный вестник. – 2007. – №5. – С. 59–63.; Заключение об ответственности нотариуса за причинение вреда при осуществлении нотариальной деятельности [Электронный ресурс] // Центр нотариальных исследований. – Режим доступа: www.notiss.ru/index.php?id=16, ограниченный. – Проверено 06.08.2007.

¹ См.: Свиридов В.В., указ. работа, С. 62.

женное в п. 2 ст. 11 НК РФ, используется только для целей НК РФ. Гражданское судопроизводство, связанное с возмещением вреда, причиненного лицами, совершающими нотариальное действие, инициируется посредством подачи искового заявления по месту совершения нотариального действия.

Обобщая все вышеизложенное, отметим позицию В.В. Яркова, отражающее все чаяния отечественной теории и практики, о том, что существующая система гарантий имущественной ответственности нотариуса, нуждается в кардинальном пересмотре, путем во-первых, повышения минимального уровня страхования нотариусов, с дифференциацией по географическому местоположению; во-вторых, введения коллективной ответственности нотариусов путем страхования их ответственности нотариальными палатами; в-третьих, опоры на международный опыт¹. С целью предотвращения возможных случаев имущественной ответственности нотариусов² в дальнейшем, научно-консультативным Советом ФНП были разработаны следующие рекомендации:

Во-первых, при совершении нотариальных действий надлежащим образом проверять личность лица обратившегося за совершением нотариального действия, тщательно проверять представленные им документы. В случае малейшего сомнения в их подлинности требовать предоставления других документов или ставить вопрос о назначении экспертизы;

Во-вторых, скрупулезно соблюдать процедуру оформления нотариального производства;

¹ См.: Нотариальное право России: Учеб. для вузов / Б.М. Гонгало [и др.] ; отв. ред. В.В. Ярков – М.: Волтерс Клувер, 2003. – С. 103.

² Обзор наиболее типичных ошибок, допускаемых нотариусами, см., например, Обобщение результатов проверок профессиональной деятельности нотариусов Пермской области в 1998 году // Нотариус. – 1999. – №5. – С. 27–35.; Обзор ошибок, выявленных в ходе проверок деятельности нотариусов за 1996–1997 года // Нотариус. – 1998. – № 2. – С. 61–63.

В-третьих, осуществлять постоянный контроль за работой технического персонала нотариальной конторы и повышать свой профессиональный уровень¹.

Рассмотрев особенности гражданско-правовой ответственности нотариуса, нам следует ответить на один вопрос: является ли гражданско-правовая ответственность нотариуса договорной ответственностью либо ответственностью из причинения вреда²? Ответ на данный вопрос, позволит нам ответить на более важный вопрос: занимаются ли нотариальные органы нотариальным обслуживанием граждан и юридических лиц, посредством чего реализуется право на квалифицированную юридическую помощь?

Как нам представляется, вполне обоснованно по данному вопросу, высказывается представитель итальянской доктрины Д'Ораци-Флавони, отмечающий, что ответственность нотариуса имеет двойственную природу:

- во-первых, контрактную природу, когда она вытекает из невыполнения деятельности необязательного (факультативного) уравнивания (профессиональные виды деятельности, которые не входят обязательно в услуги нотариуса, но которые часто по привычке ему доверяют);

- во-вторых, напротив внеконтрактную природу: когда она вытекает из выполнения деятельности обязательного уравнивания (передача воли сторон в юридических формах, соответствующих и ведущих к получению желаемых следствий); когда она вытекает из деятельности засвидетельствования (придание официальной силы (публичного доверия) принятым актам)³.

¹ См.: Черепанов Г.И. Гражданско-правовая ответственность нотариуса / Г.И. Черепанов // Нотариус. – 1999. – № 1. – С. 88.

² Договорная ответственность опирается на правоотношение, существующее между должником и кредитором, либо устанавливается за нарушение обязанности, вытекающей из односторонней сделки. Но это всегда ответственность перед уполномоченным участником уже существующего обязательственного правоотношения. Ответственность из причинения вреда основывается на факте совершения недозволенного действия. Поэтому деликтная ответственность может возникнуть перед любым лицом, договорная же устанавливается перед стороной в договоре.

³ См.: Вергасова Р.И. Проблемы взыскания ущерба с нотариусов / Р.И. Вергасова. // Нотариус. – 1998. – №4. – С. 64.

Считаем, что достижения итальянской научной мысли вполне применимы к российским реалиям и в отношении нотариусов работающих в РФ. Мы также может говорить о двойственной природе ответственности нотариуса. Так, нотариус при выполнении нотариальных действий, предусмотренных ст.ст. 35, 36 Основ, будет нести гражданско-правовую ответственность из причинения вреда. В случае же выполнения нотариальных действий, не предусмотренных Основами, в частности при составлении проекта сделки, при даче юридической консультации, наступает, договорная ответственность.

§ 3. Гражданско-правовые нормы о последствиях совершения нотариальных действий в нотариальном праве и специфика их реализации в нотариальной деятельности

Значение слова «последствие» С.И. Ожегов определяет как следствие чего-нибудь. Характерной тенденцией последних лет является то, что последствия совершения нотариальных действий, становятся объектом тщательного исследования, причем характер данных исследований можно обозначить как цивилистический¹.

Нотариальные действия представляют собой юридические факты, влекущие возникновение, изменение и прекращение определенных правоотношений. В свете нашего исследования нас будет интересовать возникновение, изменение и прекращение гражданско-правовых отношений. Так, И.А. Косарева, обозначая нотариальные действия как юридические факты, отмечает, что данные юридические факты представляют собой правомерные действия, юридические акты нотариусов, являющихся специально уполномоченными государством субъектами на осуществление юрисдикционной деятельности². Соответственно в классификации

¹ См., например, Косарева И.А. Роль нотариальных действий в гражданско-правовом регулировании: Дисс. ... канд. юрид. наук / И.А. Косарева; Хабаровская государственная академия экономики и права. – М., 2005. – 204 с.

² См.: Косарева И.А., указ. работа С. 169.

юридических фактов¹, данным автором, нотариальные действия ставятся в ряд правомерных действий. Не отрицая значимость и правильность выводов вышеуказанного автора, считаем необходимым дополнить, данную позицию, лишь одним замечанием: нотариальные действия, несмотря на «презумпцию знания закона» нотариусом, не всегда являются правомерными.

Так, судебная коллегия Федерального арбитражного суда Поволжского округа², обсудив доводы кассационной жалобы, решила, что из текста двух спорных исполнительных надписей, совершенных нотариусом Ивашиной М.П., усматривается нарушение п.2, 4, 5, 8 ст.92 Основ законодательства РФ о нотариате: в них не обозначен срок, за который производится взыскание; подлежащая взысканию сумма обозначена без указания на взыскание процентов за их пользование; две исполнительные надписи совершены под одним номером и, кроме того, по кредитному договору № 14 имеются две исполнительные надписи различного содержания. Более того, взыскатель не представил лицевые счета в разряде задолженности по конкретному кредитному договору, в связи с чем у нотариуса не было оснований для признания представленных банком лицевых счетов документами, подтверждающими бесспорность задолженности истца по договорам. Судебная коллегия пришла к выводу оставить решения суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции без изменения, а кассационную жалобу - без удовлетворения и тем самым признать исполнительные надписи не подлежащими исполнению. В случае совершения нотариальных действий неправомерно к нотариусам применяются различные виды ответственности. С учетом специфики нашего исследования нас интересует гражданско-правовая ответственность нотариусов за совершенные

¹ Речь идет о классификации юридических фактов с подразделением их на события (не зависят от воли субъектов правоотношений) и действия (зависят от воли субъектов правоотношений), действия в свою очередь отграничиваются на правомерные (волевое действие, соответствующее правовым предписаниям) и неправомерные (волевое действие, не согласующееся с возложенными на лиц юридическими обязанностями), правомерные же действия подразделяются на юридические поступки и юридические акты.

² Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 22 июня 1999 г. №А49-234/99-32а/2 // СПС Гарант Платформа F1

неправомерные нотариальные действия. Данный вид ответственности нами рассмотрен в § 2 (гражданско-правовые нормы об ответственности в нотариальной деятельности) главы 2 нашего диссертационного исследования. Нам остается лишь добавить, что до настоящего времени отсутствует какое либо обобщение судебной практики по делам о привлечении к гражданско-правовой ответственности нотариусов, в связи с чем наблюдаются противоречия в правоприменительной деятельности.

С учетом этого, предлагаем классифицировать гражданско-правовые последствия совершения нотариальных действий на две группы:

- правомерные нотариальные действия, направленные на возникновение, изменение, прекращение гражданско-правовых отношений;
- нотариальные действия, совершенные неправомерно, влекущие применение мер гражданско-правовой ответственности.

Нотариальные действия, совершаемые правомерно, неоднородны по правовым последствиям, они могут способствовать возникновению, изменению, прекращению как гражданско-правовых, так и гражданско-процессуальных, семейных и др. правоотношений. Согласно действующему законодательству, нотариусы совершают следующие нотариальные действия (ст.ст. 35, 36 Основ законодательства о нотариате):

- 1) удостоверяют сделки;
- 2) выдают свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов;
- 3) налагают и снимают запрещения отчуждения имущества;
- 4) свидетельствуют верность копий документов и выписок из них;
- 5) свидетельствуют подлинность подписи на документах;
- 6) свидетельствуют верность перевода документов с одного языка на другой;
- 7) удостоверяют факт нахождения гражданина в живых;
- 8) удостоверяют факт нахождения гражданина в определенном месте;
- 9) удостоверяют тождественность гражданина с лицом, изображенным на фотографии;

- 10) удостоверяют время предъявления документов;
- 11) передают заявления физических и юридических лиц другим физическим и юридическим лицам;
- 12) принимают в депозит денежные суммы и ценные бумаги;
- 13) совершают исполнительные надписи;
- 14) совершают протесты векселей;
- 15) предъявляют чеки к платежу и удостоверяют неоплату чеков;
- 16) принимают на хранение документы;
- 17) совершают морские протесты;
- 18) обеспечивают доказательства;
- 19) выдают свидетельства о праве на наследство;
- 20) принимают меры к охране наследственного имущества.

Из всех вышеперечисленных нотариальных действий мы рассмотрим лишь те, которые влекут гражданско-правовые последствия, а именно: удостоверение сделок (ст.ст. 53-60 Основ); выдача свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов (ст.ст. 74, 75 Основ); совершение исполнительных надписей (ст.ст. 89-94 Основ); совершение протеста векселей (ст.ст. 95, 96 Основ); выдача свидетельства о праве на наследство (ст.ст. 70-73 Основ), принятие мер к охране наследственного имущества (ст.ст. 61-69 Основ). При этом, указанным перечнем нотариальные действия, влекущие гражданско-правовые последствия, не ограничиваются. Так, в соответствии с частью третьей ГК РФ, принятой в 2001 году, нотариус также удостоверяет завещание (ст. 1125 ГК РФ), свидетельствует передачу закрытого завещания (ст. 1126 ГК РФ); оглашает закрытое завещание (ч. 4 ст. 1126 ГК РФ); осуществляет толкование завещания (ст. 1132 ГК РФ); выполняет удостоверение полномочий душеприказчика, путем выдачи свидетельства (ст. 1135 ГК РФ); принимает заявления наследников о принятии наследства либо заявления наследников о выдаче свидетельства о праве на наследство (ст. 1153 ГК РФ); осуществляет выдачу свидетельства о праве на наследство (ст. 1162 ГК РФ); принимает меры по охране наследства и

управление им (ст. 1171 ГК РФ); выдает постановления о возмещении расходов на достойные похороны (ст. 1174 ГК РФ).

Если провести статистический анализ и выявить объем указанных нотариальных действий в общей совокупности совершенных нотариальных действий за 2002 год¹ (последние обобщенные, общедоступные данные по совершенным нотариальным действиям), мы получим следующую картину. Всего за указанный период (2002 год), было совершено 56 282 388 (пятьдесят шесть миллионов двести восемьдесят две тысячи триста восемьдесят восемь) нотариальных действий, из них: по удостоверению договоров 496 352 (четыреста девяносто шесть тысяч триста пятьдесят два), то есть 0,88 % от общего числа; по выдаче свидетельств о праве собственности на долю в общем имуществе супругов 9 660 (девять тысяч шестьсот шестьдесят), то есть 0,017 % от общего числа; по совершению исполнительных надписей 278 956 (двести семьдесят восемь тысяч девятьсот пятьдесят шесть), то есть 0,49 % от общего числа; по совершению протестов векселей 1 560 (одна тысяча пятьсот шестьдесят), то есть 0,0027 % от общего числа; по выдаче свидетельств о праве на наследство 502 055 (пятьсот две тысячи пятьдесят пять), то есть 0,89 % от общего числа; по принятию мер к охране наследственного имущества 1 828 (одна тысяча восемьсот двадцать восемь), то есть 0,0032 % от общего числа; по удостоверению завещаний 732 868 (семьсот тридцать две тысячи восемьсот шестьдесят восемь), то есть 1,3 % от общего числа. Таким образом, исследуемые нами нотариальные действия, а именно, нотариальные действия, влекущие гражданско-правовые последствия, по состоянию на 2002 год занимали 3,58 % от общего количества совершаемых нотариальных действий.

При реализации гражданско-правовых норм в нотариальной деятельности, нотариальные действия выступают одновременно как юридическая процедура, так и элемент юридической процедуры (смешанная юридическая процедура). Нотариальное удостоверение сделок является обязательным в случаях

¹ См.: Сведения о нотариальной деятельности в РФ за 2002 год // Нотариус. – 2003. – №3 – С. 4.

указанных законом. Так, закон предусматривает обязательность нотариального удостоверения договора о залоге движимого имущества или прав на имущество в обеспечение обязательств по договору, который должен быть нотариально удостоверен (ст. 339 ГК РФ); уступки требования, основанного на сделке, совершенной в нотариальной форме (п. 1 ст. 389 ГК РФ); переводе долга, основанного на сделке, совершенной в нотариальной форме (п. 2 ст. 391 ГК РФ); договора ренты (ст. 584 ГК РФ); завещания (ст. 1124 ГК РФ). Кроме того, по желанию сторон нотариус может удостоверять и другие сделки, для которых не предусмотрена обязательная нотариальная форма (ст. 53 Основ, ст. 163 ГК РФ). К сожалению, в последние годы наметилась тенденция к снижению роли нотариата в удостоверении сделок, в частности договоры купли-продажи недвижимости (ст. 550 ГК РФ), продажи предприятия (ст. 560 ГК РФ) и договора дарения недвижимости (ст. 574 ГК РФ) более не требуют нотариального удостоверения.

ГК РФ под нотариальной формой понимает нотариальное удостоверение сделки путем совершения на документе удостоверительной надписи нотариусом или другим должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действия. Действия сводятся к приданию надлежащей формы договору. Сведение нотариального удостоверения сделки лишь к удостоверительной надписи, как это определяется в ст. 163 ГК РФ, представляется не совсем корректным. Анализ Основ законодательства РФ о нотариате (ст.ст. 53-60), а также методической рекомендации по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами РФ¹ дает возможность заключить, что удостоверительная надпись лишь составная часть юридической процедуры по удостоверению сделок нотариусом². В данном случае мы можем

¹ Приказ Минюста РФ от 15 марта 2000 г. № 91 «Об утверждении Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации» // Бюллетень Министерства Юстиции Российской Федерации. – 2000 г. – № 4.

² Хотя ни в Основах законодательства РФ о нотариате, ни в Методических рекомендациях по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации

говорить о удостоверении договора нотариусом как о системе взаимосвязанных действий, о юридической процедуре. В частности, совершая удостоверение сделок с имуществом, нотариус:

- разъясняет сторонам смысл и значение представленного ими проекта сделки;
- проверяет, соответствует ли его содержание действительным намерениям сторон и не противоречит ли требованиям закона;
- проверяет принадлежность этого имущества на праве собственности или ином вещном праве;
- проверяет наличие сособственников;
- проверяет наличие обременений, запрещения отчуждения или ареста данного имущества;
- проверяются документы об оценке имущества, являющегося предметом сделки.

Речь в данном случае, идет о самостоятельной процедуре нотариального удостоверения сделок, включающей в свой юридический состав множество фактов, в совокупности влекущих выполнение необходимого нотариального действия. Отсутствие хотя бы одного влечет невозможность выполнения указанной процедуры. В этой связи, в последнее время целесообразность регулирования нотариальной формы сделок гражданским законодательством подвергается сомнению. Так, В.В. Ярков отмечает «полагаем в будущем необходимым, чтобы и виды юридических действий, подлежащих совершению только в рамках нотариального производства... должны быть перечислены прежде всего в законодательстве о нотариате¹». В противовес, другие авторы указывают на то, что «нотариальное удостоверение само по себе в отрыве от правовых последствий значения не имеет. Удостоверение сделок направлено на обеспечение их исполнения, а в случае возникновения

Федерации, про совершение нотариусом удостоверительной надписи, при удостоверении сделок, ни говорится.

¹ См.: Нотариальное право России: Учеб. для вузов / Б.М. Гонгало [и др.] ; отв. ред. В.В. Ярков. – М.: Волтерс Клувер, 2003. – С.38–39.

спора – на обеспечение допустимых доказательств. И то и другое – гражданско-правовые проявления. Соответственно обязательная нотариальная форма сделки и последствия ее несоблюдения – предмет гражданско-правового регулирования¹». Нам представляются вполне логичными и обоснованными выводы обоих групп авторов, так как указанное нотариальное действие мы можем рассматривать как юридическую процедуру, и как элемент юридической процедуры. В связи с этим, мы можем говорить о смешанных юридических процедурах, направленных на возникновение, изменение и прекращение тех или иных прав, в нашем случае именно гражданских прав и обязанностей.

Нотариальное удостоверение сделки, по смыслу ст. 163 ГК РФ, можно рассматривать и как элемент системы, а именно заключительная часть юридической процедуры заключения гражданско-правового договора, придающая договору надлежащую форму. Подобный вывод находит свое отражение и в исследованиях Г.Н. Давыдовой, которая в рамках заключения гражданско-правового договора выделяет следующие юридические процедуры²:

- «Процедура преддоговорных отношений между сторонами, которые могут оформляться отдельными особыми договорными инструкциями;
- Процедура формирования оферты и акцепта;
- Процедура признания договора заключенным³».

Вызывает множество вопросов момент признания договора, требующего нотариального оформления, заключенным. При реализации гражданско-правовых норм в нотариальной деятельности моментом заключения сделки, требующей нотариального удостоверения, следует считать регистрацию

¹ См.: Тарбагаева Е.Б., указ. работа, С. 192.

² В данной статье под юридической процедурой понимается система последовательно совершаемых действий и возникающих на их базе отношений, направленных на достижение определенного правового результата // Давыдова Г.Н. Юридические процедуры в гражданском праве. Общая характеристика: Дис. ...канд. юрид. наук / Г.Н. Давыдова; Казанский государственный университет. – Казань, 2004. – С. 22.

³ См.: Давыдова Г.Н., указ. работа, С. 128–129.

сделки нотариусом в реестре регистрации нотариальных действий. Из смысла ст.ст. 432, 433, 434 Гражданского кодекса РФ вытекает, что если законом или соглашением сторон предусмотрена обязательная нотариальная форма договора, последний будет считаться заключенным в момент его надлежащего оформления (он считается заключенным после придания ему условленной формы). Более того, в ст. 433 ГК РФ содержится правило, определяющее, что договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации. Аналогичного правила определяющего, что договор, подлежащий нотариальному удостоверению, считается заключенным, с момента его нотариального удостоверения нотариусом, ГК РФ не содержит. Моментом же надлежащего оформления любого нотариального действия, в том числе удостоверения договора, согласно ст. 50 Основ, следует считать регистрацию нотариального действия в реестре регистрации нотариальных действий.

Однако возникают правовые коллизии в связи с межотраслевым регулированием нотариальных процедур. Так, в ст. 163 ГК РФ, содержится правило, согласно которому под нотариальным удостоверением сделки понимается, совершения на документе, удостоверительной надписи нотариусом или другим должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие. В Основах же данное нотариальное действие, понимается в более широком смысле, в котором удостоверительная надпись нотариуса является лишь элементом юридического состава. В этой связи возникает вопрос, чем же руководствоваться при совершении указанного нотариального действия? Выходом из сложившейся ситуации может являться, высказанная М.Ю. Чельшевым, идея о формировании общего внутреннего коллизионного права. «Такое право должно быть выстроено на основе существующей системы межотраслевых правовых связей¹».

¹ См.: Чельшев М.Ю., указ. работа, С. 52.

На сегодняшний день действуют формы реестров, утвержденных Приказом Минюстом РФ¹. Таким образом, в указанных выше случаях, нотариальное удостоверение сделок, несмотря на то, что оно ничего не приносит с фактической точки зрения, является важной с юридической точки зрения, так как является обязательным элементом юридической процедуры заключения договора, влекущее возникновение гражданских прав и обязанностей. Несоблюдение же нотариальной формы, обязательное в случаях установленных законом либо соглашением сторон, согласно ст. 165 ГК РФ, повлечет ее недействительность, такая сделка будет считаться ничтожной. Так, судебная коллегия Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа пришла к выводу, что в силу п. 1 ст. 165 ГК РФ и ст. 12 Закона «О залоге» залоговое обязательство, объектом которого является недвижимое имущество, в связи с несоблюдением нотариальной формы и требования о его государственной регистрации, является недействительной (ничтожной) сделкой².

Выдача свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов, возможна в двух случаях: либо по совместному заявлению супругов, либо по заявлению пережившего супруга. Свидетельство, выдаваемое нотариусом по совместному заявлению супругов, ведет к прекращению режима общей совместной собственности супругов. Данное свидетельство может выдаваться только на имущество, приобретенное в период брака. Свидетельство, о праве собственности является одновременно документом, определяющим долю в общем имуществе супругов и в то же время правоустанавливающим документом.

Важным условием для выдачи свидетельства является отсутствие между супругами брачного договора. В этой связи выдача свидетельства о праве

¹ Приказ Минюста РФ от 10 апреля 2002 г. № 99 «Об утверждении Форм реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах» // Бюллетень Министерства Юстиции Российской Федерации. – 2002 г. – № 6.

² Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 5 октября 2004 г. № Ф08-4261/04 // СПС Гарант Платформа F1

собственности на долю в общем имуществе супругов по совместному заявлению супругов подвергается критике. Так, И.А. Косарева приводит следующие аргументы: согласно действующему законодательству, супруги могут избрать иные способы определения режима имущества супругов, отличного от установленного законом. Например, заключение брачного договора (ст. 40 СК РФ), составление соглашения о разделе имущества (п.2 ст. 38 СК РФ). Исходя из этого, автор заключает, что указанное нотариальное действие противоречит гражданскому и семейному законодательству¹. Позиция И.А. Косаревой представляется обоснованной, и на сегодняшний день брачный договор заменяет выдачу свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе по совместному заявлению супругов. Брачным договором определяется договорной режим имущества супругов. Указанный договор может быть заключен как лицами, вступающими в брак, так и лицами, уже вступившими в законный брак. Брачный договор можно отнести к одной из разновидностей гражданско-правовых договоров, направленных на установление или изменение правового режима имущества. При этом важным условием является нотариальное удостоверение брачного договора, иначе данная сделка будет признана ничтожной

Выдача свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе, по заявлению пережившего супруга, осуществляется в случае смерти одного из супругов по месту открытия наследства. Свидетельство о праве собственности на долю в общем имуществе супругов выдается нотариусом пережившему супругу на половину общего имущества, нажитого во время брака. Указанным свидетельством определяется доля пережившего супруга. Так, в Заволжском районном суде г. Ульяновска было рассмотрено гражданское дело по иску к нотариусу о признании выданного свидетельства о праве на наследство недействительным и получении свидетельства о праве собственности на $\frac{1}{2}$ долю имущества умершего. Суд удовлетворил требования истца, сославшись на то, что разъяснение ст. 34 СК РФ нотариусом при

¹ См.: Косарева И.А., указ. работа, С. 169.

принятии от истца заявления об отказе от своей доли на наследство, не является основанием для лишения его права собственности на нажитое им в браке имущество, так как смысл ст. 75 Основ истцу не был разъяснен. В данной статье указывается, что свидетельство о праве собственности на долю в общем имуществе супругов выдается нотариусом по месту открытия наследства по письменному заявлению пережившей супруги, а так как содержание статьи истцу не было разъяснено, то он и не мог реализовать свое право на получение свидетельства о праве собственности¹.

В конечном итоге данное нотариальное действие направлено на движение правоотношения собственности пережившего супруга². Как и при удостоверении сделок нотариусом выполняется нотариальное действие, по сути своей не вносящее ничего нового в существующие правоотношения, однако являющееся условием, необходимым для возникновения гражданских прав и обязанностей, в частности, в отношениях собственности.

Исполнительную надпись нотариуса принято относить к несудебным формам защиты интересов субъектов обязательственных отношений, с которым гражданским законодательством прямо связаны правовые последствия в виде обращения взыскания на денежные суммы и движимое имущество. В соответствии со ст. 89 Основ нотариус совершает исполнительные надписи на документах, устанавливающих задолженность. Перечень документов, по которым производится взыскание задолженности в беспорном порядке на основании исполнительной надписи, устанавливался до недавнего времени Постановлением Совета Министров РСФСР от 11 марта 1976 года³ (последняя редакция от 30 декабря 2000 г.).

¹ См.: Оформление наследственных прав. Выдача свидетельств о праве собственности. [Электронный ресурс] // Центр нотариальных исследований. – Режим доступа: www.notiss.ru/index.php?id=16, ограниченный. – Проверено 06.08.2007.

² См.: Косарева И.А., указ. работа, С. 110.

³ Постановление Совмина РСФСР от 11 марта 1976 г. «Об утверждении перечня документов, по которым взыскание задолженности производится в беспорном порядке на основании исполнительных надписей органов, совершающих нотариальные действия» // СП РСФСР. – 1976. – №7. – Ст. 56.

Несмотря на то, что указанное постановление не отменено, на практике легитимность его применения вызывала множество вопросов, более того вплоть до вынесения Определения Конституционного Суда РФ от 6 июля 2001 г. № 150-О¹, подвергалась сомнению правомерность совершения исполнительной надписи нотариусом. Определением было установлено:

- во-первых, взыскание по исполнительной надписи нотариуса, в соответствии со статьей 93 Основ, производится в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством РФ для исполнения судебных решений;

- во-вторых, нотариальное действие согласуется с пп. 8 п. 1 ст. 7 ФЗ «Об исполнительном производстве», предусматривающим, что исполнительными документами являются также постановления иных органов в случаях, предусмотренных федеральным законом.

Косвенно, вышеизложенным определением, Конституционный суд обозначил свою позицию, относительно Постановления Совета Министров РСФСР от 11 марта 1976 года, указав в определении, «что исполнительными документами являются также постановления иных органов в случаях, предусмотренных федеральным законом».

Таким образом, нотариус может совершать исполнительную надпись, только в случаях, установленных федеральным законом², при условии, что представлены документы, подтверждающие бесспорность задолженности или иной ответственности должника перед взыскателем, и со дня возникновения

¹ Определения Конституционного Суда РФ от 6 июля 2001 г. № 150–О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Октябрьского районного суда города Ижевска о проверке конституционности пункта 2 статьи 339 ГПК РСФСР, пункта 13 статьи 35, статей 89 и 93 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2002. – № 2.

² В этой связи, выглядит неубедительной позиция Г.Г. Черемных и И.Г. Черемных, считающих назревшей необходимость принятия нового перечня. Судя по авторскому тексту, речь идет о перечне, утвержденном Правительством (Нотариальное право России: Учеб. для вузов / Г.Г. Черемных, И.Г. Черемных. – М.: Эксмо, 2004. – С. 562). Считаю, что указанный перечень можно обозначить в федеральном законе, но не как в перечне, утвержденном Правительством, так как в этом случае, он будет носить характер подзаконного нормативно–правового акта, применение которого будет противоречить Определению Конституционного Суда РФ от 6 июля 2001 г. № 150–О.

права на иск не прошло более трех лет. На сегодняшний день лишь в одном федеральном законе, в ГК РФ, указано два случая применения исполнительной надписи нотариуса:

- в случае невозвращения в установленный срок суммы кредита, обеспеченного залогом вещей в ломбарде, ломбард вправе на основании исполнительной надписи нотариуса по истечении льготного месячного срока продать это имущество в порядке, установленном для реализации заложенного имущества (п. 5 ст. 358 ГК РФ);

- взыскание с арендатора задолженности по арендной плате производится в бесспорном порядке на основании исполнительной надписи нотариуса (п.3 ст. 630 ГК РФ).

В соответствии со ст. 94 Основ, исполнительная надпись, если взыскателем или должником является гражданин, может быть предъявлена к принудительному исполнению в течение трех лет со дня ее совершения, а если и взыскателем и должником являются предприятия, учреждения, организации, - в течение одного года. Как видим, посредством совершения исполнительной надписи, реализуются права и обязанности субъектов гражданско-правовых отношений. При этом реализация происходит не в рамках охранительных «гражданско-процессуальных» отношений, а в рамках регулятивных «гражданских» отношений. По мнению О.А. Красавчикова, наиболее общим является подразделение предмета регулирования гражданского права на две части: имущественные и неимущественные отношения. Имущественные отношения дифференцируются на два элемента:

- конкретные отношения собственности, выражающие присвоенность определенных материальных благ конкретными лицами;

- конкретные имущественные отношения, выражающие «общественный обмен вещев». Фиксируется не столько статика, а сколько динамика – движение материальных благ от одних лиц к другим.

Неимущественная часть предмета гражданско-правового регулирования складывается из трех элементов:

- личные неимущественные отношения;
- неимущественные отношения, складывающиеся по поводу объектов творческой деятельности;
- организационные отношения.

Организационные отношения, регулируемые гражданским правом, по мнению О.А. Красавчикова, связаны с отношениями имущественными, выполняя своего рода служебную роль по отношению к последним. Организационные отношения обладают относительной самостоятельностью в связи с тем, что в целом ряде случаев они являются лишь элементом, стороной имущественных отношений¹. Так нотариус, совершая исполнительную надпись, выполняет нотариальное действие, осуществляющее служебную роль в материально-гражданских отношениях.

Также выполняет служебную роль, по отношению к гражданским правоотношениям, нотариальное действие по совершению протестов векселей. Вексель, в соответствии с ГК РФ, определяется как ценная бумага, удостоверяющая ничем не обусловленное обязательство векселедателя (простой вексель) либо иного указанного в векселе плательщика (переводной вексель) выплатить по наступлении, предусмотренного векселем срока полученные займы денежные суммы. Совершение протестов векселей, осуществляется в соответствии с главой 17 Основ. Данная глава состоит из двух статей, одна из которых, а именно ст. 95 Основ, определяет, что протест векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта производится нотариусом в соответствии с законодательными актами РФ о переводном и простом векселе. Законодательными актами, регулирующими вексельные правоотношения, являются Женевская конвенция, устанавливающая единообразный закон о переводных и простых векселях от 7 июня 1930 г.²,

¹ См.: Красавчиков О.А. Структура предмета гражданско-правового регулирования социалистических общественных отношений / О.А. Красавчиков // Сборник ученых трудов: Теоретические проблемы гражданского права. – 1970. – Вып.13. – С.5–21.

² Женевская конвенция, устанавливающая единообразный закон о переводных и простых векселях от 7 июня 1930 г. // Вестник ВАС РФ. – 1995 г. – № 1.

Постановление ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. «О введении в действие положения о переводном и простом векселе»¹, ФЗ от 11 марта 1997 г. «О переводном и простом векселе»².

В соответствии с п.44 Постановления ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г., отказ в акцепте или в платеже должен быть удостоверен актом, составленным в публичном порядке (протест в неакцепте или в неплатеже). При этом, лишь в ст.12 Единообразного закона о переводных и простых векселях, имеется указание на субъект, правомочный совершать протест векселя в неплатеже или в неакцепте. Так, в указанной статье определяется, что каждая из Высоких Договаривающихся Сторон имеет право сохранить или установить систему предупреждений со стороны должностного лица, а именно, что в случае протеста в неакцепте или в неплатеже нотариус или должностное лицо, которое согласно национальному закону, уполномочено совершить протест, обязано письменно известить тех обязанных по переводному векселю лиц, адреса которых либо указаны в переводном векселе, либо известны должностному лицу, совершающему протест, либо указаны лицами, потребовавшими протеста. Положения данной статьи конкретизируются в ст. 35 Основ, где устанавливается исключительная компетенция нотариусов на совершение протестов векселей³.

Процедура по совершению протеста векселя осуществлялась в соответствии с Инструкцией о порядке совершения нотариальных действий государственными нотариальными конторами РСФСР⁴. Приказом Министерства юстиции РФ от 26 апреля 1999 года⁵ вышеуказанная

¹ Постановление ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. «О введении в действие положения о переводном и простом векселе» // СЗ СССР. – 1937 г. – № 52. – отдел первый. – Ст.221.

² ФЗ от 11 марта 1997 г. «О переводном и простом векселе» // СЗ РФ от 17 марта – 1997 г. – № 11. – Ст. 1238.

³ Так должностные лица органов исполнительной власти, должностные лица консульских учреждений РФ, указанное нотариальное действие совершать неправомерно.

⁴ Приказ Минюста РСФСР от 6 января 1987 г. № 01/16–01 об утверждении Инструкции о порядке совершения нотариальных действий государственными нотариальными конторами РСФСР // Закон. – 1999 г. – № 3.

⁵ Приказ Минюста РФ от 26 апреля 1999 г. № 73 «О признании утратившей силу Инструкции о порядке совершения нотариальных действий государственными

Инструкция было признана утратившей силу. На сегодняшний день порядок совершения протеста определяется вексельным законодательством. Так протест векселя осуществляется в определенное время и в определенном месте, для этого неоплаченный вексель предоставляется нотариусу. После проверки необходимых реквизитов векселя, нотариус предъявляет требование о платеже или акцепте векселя. Если должник не выполнит необходимых требований, в соответствии со ст. 95 Основ, нотариус может совершить следующие виды протестов:

- протест в неплатеже – удостоверение факта не совершения платежа по векселю в срок;
- протест в неакцепте – удостоверение факта не совершения акцепта векселя;
- протест в недатировании акцепта – удостоверение факта отказа указать дату акцепта.

Нотариус составляет акт о протесте векселя на обороте векселя или на отдельном листе, который подшивается к векселю. В соответствии, со ст. 5 ФЗ «О переводном и простом векселе», по требованиям, основанным на протесте векселей в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта, совершенном нотариусом, в отношении физического лица, юридического лица или индивидуального предпринимателя выдается судебный приказ и производится исполнение по правилам, предусмотренным ГПК РФ. Обстоятельства совершения протеста векселя имеют существенное значение для правильного рассмотрения спора в суде. Так, судебная коллегия Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа, при рассмотрении спора между двумя хозяйствующими субъектами, пришла к выводу, что обстоятельства совершения нотариального протеста векселя в неплатеже имеют существенное значение для правильного рассмотрения спора между истцом и ответчиком. Как результат, суд постановил, решение и

нотариальными конторами РСФСР» // Бюллетень Министерства Юстиции РФ. – 1999 г. – № 7.

постановление апелляционной инстанции от Арбитражного суда Иркутской области отменить, дело передать на новое рассмотрение в первую инстанцию того же суда¹. Как отмечает Е.Б. Тарбагаева, протест векселя влечет следующие правовые последствия: «1) взыскание денежных сумм с должника в упрощенном порядке на основании судебного приказа; 2) ответственность по простому векселю надписателей, по переводному — надписателей и трассанта (векселедателя); 3) обязанность должников по векселю возместить кредитору издержки, связанные с протестом векселя²». Таким образом, указанное нотариальное действие, выступает юридическим фактом, обеспечивающим исполнение должником своих гражданско-правовых обязанностей.

Необходимо-важную роль в движении наследственных правоотношений играют нотариусы. Условно, деятельность нотариусов в рамках наследственных правоотношений, можно разделить на две части: оформление завещания и «распоряжение» наследством. Деятельность по оформлению завещания включает в себя следующие виды нотариальных действий:

- удостоверение завещания (ст. 1125 ГК РФ);
- свидетельство передачи и оглашение закрытого завещания (ст. 1126 ГК РФ);
- толкование завещания (ст. 1132 ГК РФ);
- удостоверение полномочий исполнителя завещания путем выдачи свидетельства (ст. 1135 ГК РФ);

Необходимо отметить, что к удостоверению завещания применимы общие условия по удостоверению сделок, так как завещание является односторонней сделкой, для совершения которой в соответствии с законом необходимо и достаточно выражения воли одной стороны (ст. 154 ГК РФ). Данная сделка порождает права и обязанности после открытия наследства (ч.5 ст. 1118 ГК РФ). Посредством завещания завещатель вправе по своему усмотрению

¹ Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 30 августа 2000 г. №А19-3408/00-10-Ф02-1751/00-С2 // СПС Гарант Платформа F1

² См.: Тарбагаева Е.Б., указ. работа, С. 260-261.

завещать имущество любым лицам, любым образом определить доли наследников. Существуют методические рекомендации по удостоверению завещаний, согласованные с Министерством юстиции РФ и утвержденные решением Правления Федеральной нотариальной палаты от 01-02 июля 2004 года, а также обобщение нотариальной практики удостоверения завещания на уровне субъектов федерации¹. Завещание должно быть составлено в простой письменной форме и удостоверено нотариусом (ст. 1124 ГК РФ).

Процедуру нотариального удостоверения завещания можно разделить на несколько этапов:

Во-первых, завещание составляется завещателем или записывается с его слов нотариусом. В этом случае завещание, записанное нотариусом со слов завещателя, до его подписания должно быть полностью прочитано завещателем в присутствии нотариуса. Также по желанию завещателя, при составлении и удостоверении завещания может присутствовать свидетель, которого нотариус обязан предупредить о необходимости соблюдать тайну завещания;

Во-вторых, при удостоверении завещания нотариус обязан разъяснить завещателю о праве некоторой категории лиц на обязательную долю в наследстве (ст. 1149 ГК РФ) и сделать об этом на завещании соответствующую надпись;

В-третьих, завещание собственноручно подписывается завещателем, за исключением случаев, строго указанных в законе (ч.3 ст. 1125 ГК РФ);

В-четвертых, нотариально удостоверенное завещание регистрируется в реестре регистрации нотариальных действий, а также в книге учета завещаний.

Все указанные действия в совокупности ведут к движению наследственных правоотношений, в котором нотариальное удостоверение, является заключительной (придающей сделке надлежащую форму) частью, юридической процедуры заключения гражданско-правовой сделки.

¹ См., например, Обобщение нотариальной практики удостоверения завещаний за 7 месяцев 2002 года нотариусами Саратовской области // Нотариус. – 2003. – № 3. – С. 33–40.

Несоблюдение указанного требования к форме завещания ведет к признанию сделки ничтожной. В совместном постановлении¹ судебные органы определили, что ничтожная сделка является недействительной независимо от признания ее таковой судом (п. 1 ст. 166 ГК РФ). Учитывая, что ГК РФ не исключает возможность предъявления исков о признании недействительной ничтожной сделки, споры по таким требованиям подлежат разрешению судом в общем порядке по заявлению любого заинтересованного лица. При этом следует учитывать, что такие требования могут быть предъявлены в суд в течение трех лет.

При удовлетворении иска в мотивировочной части решения суда о признании сделки недействительной должно быть указано, что сделка является ничтожной. В этом случае последствия недействительности ничтожной сделки применяются судом по требованию любого заинтересованного лица либо по собственной инициативе. Так, предметом рассмотрения городского суда г. Набережные Челны Республики Татарстан явилось гражданское дело по жалобе на отказ нотариуса принять завещание и оформить наследство по завещанию, в связи с несоблюдением формы завещания. Рассмотрев материалы дела, суд постановил, признать действия нотариуса правомерными, на том основании, что представители органов местного самоуправления, могут удостоверять завещания лишь при отсутствии в населенном пункте нотариуса². Однако на практике признание судом завещания недействительным вызывает множество проблем. В связи с этим, на практике, на уровне субъектов федерации, проводятся различные обобщения результатов проверок и наиболее часто встречающихся ошибок³.

¹ п.32 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // БВС РФ. – 1996. – № 9.

² См.: Судебная практика по нотариальной деятельности. Решение городского суда г. Набережные Челны // Бюллетень нотариальной практики. 2005. – №6. – С. 9.

³ См., например, Обзор наиболее типичных ошибок, допускаемых нотариусами, см., например, Обобщение результатов проверок профессиональной деятельности нотариусов Пермской области в 1998 году // Нотариус. – 1999. – №5. – С. 27–35.; Обзор ошибок,

Как отмечает коллектив авторов комментария к ГК РФ, «в связи с тем, что основания недействительности завещания, как правило, не очевидны, и, кроме того, приобретение права на наследство нередко... носит официальный характер, признание завещания недействительным требует судебного решения как в случаях, если завещание по основанию недействительности является оспоримым, так и в случаях, если завещание по основанию недействительности является ничтожным¹».

Свидетельство передачи и оглашение закрытого завещания, предопределяется спецификой закрытого завещания². Закрытое завещание представляет собой собственноручно написанное и подписанное завещателем, личное распоряжение на случай смерти, содержание которого известно только завещателю. Указанное нотариальное действие складывается из следующих этапов:

Во-первых, закрытое завещание в заклеенном конверте передается нотариусу в присутствии двух свидетелей, которые ставят на конверте свои подписи;

Во-вторых, конверт, подписанный свидетелями, запечатывается в их присутствии нотариусом в другой конверт, на котором нотариус делает надпись. Принимая от завещателя конверт, нотариус, обязан разъяснить завещателю о праве некоторой категории лиц на обязательную долю в наследстве и сделать об этом соответствующую надпись на втором конверте;

В-третьих, нотариус обязан выдать завещателю документ, подтверждающий принятие закрытого завещания;

В-четвертых, по представлении свидетельства о смерти лица, совершившего закрытое завещание, нотариус не позднее пятнадцати дней вскрывает конверт с завещанием в присутствии не менее чем двух свидетелей

выявленных в ходе проверок деятельности нотариусов за 1996–1997 года // Нотариус. – 1998. – № 2. – С. 61–63.

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3 [Электронный ресурс] / отв. ред. Л.П. Ануфриева. – СПС Гарант Платформа F1.

² См., например, Сулайманова Ч.Н. Закрытое завещание: плюсы и минусы / Ч.Н. Сулайманова // Закон. – 2005. – №2. – С. 125–126.

и пожелавших присутствовать при этом заинтересованные лица, которые извещаются нотариусом об открытии наследства в соответствии со ст. 61 Основ.

Указанная, строго формализованная процедура¹ удостоверения данной односторонней сделки, исходит из принципа свободы завещания. Лишь последовательное и правильное выполнение указанных действий нотариусом², с позиции предмета гражданского права, является юридическим фактом, ведущим к возникновению гражданских прав и обязанностей.

Нотариус как субъект, управомоченный осуществлять толкование завещания, выполняет данное нотариальное действие, во-первых, до удостоверения завещания, во-вторых после открытия наследства. В соответствии со ст.54 Основ, нотариус, до удостоверения завещания обязан разъяснить сторонам смысл и значение представленного ими проекта сделки и проверить, соответствует ли его содержание действительным намерениям сторон и не противоречит ли требованиям закона. После открытия наследства нотариус в соответствии со ст.73 Основ, путем истребования соответствующих доказательств, проверяет факт смерти наследодателя, наличие завещания, время и место открытия наследства, состав и место нахождения наследственного имущества. Как видим, данные действия напрямую не связаны с возникновением гражданских прав и обязанностей, однако косвенным образом способствуют как действительности завещания в будущем, так и правильному пониманию намерений завещателя в настоящем.

Полномочия исполнителя завещания основываются на завещании и удостоверяются свидетельством, выданным нотариусом. Исполнитель завещания на основании свидетельства, вправе от своего имени вести дела, связанные с исполнением завещания, в том числе в суде, других

¹ Формализованность нотариата – гарантия правопорядка: ведь от подмены формы до подтасовки содержания – один шаг // Алиев Р.Х. Афоризмы / Р.Х. Алиев // Нотариус. – 2002. – №4. – С. 43.

² Завещатель может не знать подробностей оформления такого завещания и допустить ошибку, которая приведет к признанию завещания недействительным.

государственных органах и государственных учреждениях. Если в завещании не предусмотрено иное, исполнитель завещания должен принять необходимые для исполнения завещания меры, в том числе:

1) обеспечить переход к наследникам причитающегося им наследственного имущества в соответствии с выраженной в завещании волей наследодателя и законом;

2) принять самостоятельно или через нотариуса меры по охране наследства и управлению им в интересах наследников;

3) получить причитающиеся наследодателю денежные средства и иное имущество для передачи их наследникам, если это имущество не подлежит передаче другим лицам;

4) исполнить завещательное возложение либо требовать от наследников исполнения завещательного отказа или завещательного возложения.

Как видим, и данное нотариальное действие выполняет служебную роль по отношению к регулируемому гражданским правом, основному имущественному отношению. Посредством выдачи свидетельства обеспечивается защита гражданских прав и законных интересов завещателя и наследников.

Деятельность нотариусов по «распоряжению» наследством в нашей условной классификации, складывается из принятия заявлений наследников о принятии наследства либо заявления наследников о выдаче свидетельства о праве на наследство; выдачи свидетельства о праве на наследство; принятия мер по охране наследства и управление им; выдачи постановлений о возмещении расходов на достойные похороны. Принятие наследства осуществляется путем подачи нотариусу по месту открытия наследства¹ заявления о принятии наследства либо заявления наследников о выдаче свидетельства о праве на наследство. По истечении шести месяцев со дня

¹ Местом открытия наследства, в соответствии со ст.1115 ГК РФ, является последнее место жительства наследодателя.

открытия наследства¹, нотариусом по месту открытия наследства выдается свидетельство о праве на наследство. Данное свидетельство является документом, подтверждающим имущественные права наследников на имущество наследодателя. Свидетельство является подтверждением (основанием), перехода к наследникам права собственности, определенных гражданских прав и обязанностей. Для защиты прав наследников нотариусом могут приниматься меры по охране наследства и управлению им, которые в конечном итоге направлены на защиту прав наследников, отказополучателей и других заинтересованных лиц. Как видим, указанные действия в своей совокупности выполняют служебную роль и направлены на движение наследственных отношений.

Таким образом, резюмируя все вышеизложенное, мы можем заключить, что при реализации гражданско-правовых норм в нотариальной деятельности, нотариальные действия выступают одновременно как юридическая процедура, так и элемент юридической процедуры (смешанная юридическая процедура). Если рассматривать нотариальное действие, как юридическую процедуру, то она включает в себя множество фактов, в совокупности влекущих выполнение необходимого нотариального действия. Отсутствие хотя бы одного из них влечет невозможность выполнения указанной процедуры. Можно рассматривать, нотариальное действие и как элемент юридической процедуры. В этом случае они будут выполнять служебную роль к отношениям, регулируемым гражданским правом, являясь лишь элементом, стороной имущественных отношений. В связи с этим, мы можем говорить о смешанных юридических процедурах, направленных на возникновение, изменение и прекращение тех или иных прав, в нашем случае именно гражданских прав и обязанностей.

¹ Днем открытия наследства, в соответствии со ст. 1114 ГК РФ, является день смерти гражданина.

Заключение

Проведенное исследование гражданско-правовых норм в нотариальном праве позволило определить место гражданско-правовых норм в комплексных правовых отраслях на примере отрасли нотариального права. Гражданско-правовые нормы в указанных отраслях меняют лишь правореализационную функцию, обусловленную предметом регулирования комплексной отрасли права. Так, в комплексной отрасли нотариального права гражданско-правовые нормы регулятивного характера, объединяясь в нотариальном праве с нормами иных отраслей права, начинают в совокупности выполнять правореализационную функцию охранительного характера. При этом гражданско-правовые нормы, в зависимости от того, в каком источнике они закреплены, в ГК РФ или Основах законодательства РФ о нотариате, подразделяются на

- нормы гражданского права, порождающие нотариальные правоотношения (ст. 163 ГК РФ, ч.5 ст. 358 ГК РФ, ч.3 ст. 630 ГК РФ, ст. 1125 ГК РФ и др.);

- нормы гражданского права, обслуживающие нотариальные правоотношения (ст.ст. 17, 18, 23 и др. Основ).

При исследовании гражданско-правовых норм в нотариальном праве, был поставлен вопрос о наличии в комплексных отраслях права собственных, комплексных норм. Данный вопрос решался на примере комплексной отрасли нотариального права, с целью выявить собственные, комплексные нормы нотариального права. В настоящее время исследований, посвященных нормам нотариального права, не имеется, так же как и определения нормы нотариального права. В трудах же, посвященных изучению отдельных аспектов нотариального права, вскользь упоминаются нормы, регулирующие общественные отношения, связанные с нотариальными действиями. Однако и в этих исследованиях содержится противоречивая информация относительно

того, что понимать под нормами, связанными с совершением нотариальных действий.

«Научная новизна исследования. Впервые на уровне диссертационного исследования поставлен и решен вопрос о месте гражданско-правовых норм в комплексных правовых отраслях на примере отрасли нотариального права. При этом в диссертации разработана теория комплексных правовых отраслей, в частности, автором сделан и обоснован вывод о наличии дополнительного признака самостоятельности комплексных правовых отраслей – существование собственных процедурных правовых норм. Кроме того, в работе выявлена специфика реализации отдельных гражданско-правовых норм в нотариальной деятельности, показана трансформация правореализационной функции гражданско-правовых норм, определено соотношение системы гражданско-правовых норм и системы норм нотариального права.

Указанная научная новизна исследования конкретизируется в следующих **положениях выносимых на защиту:**

1. Сформулирована концепция соотношения системы гражданско-правовых норм и системы норм нотариального права как основной и обслуживающей систем. При этом гражданско-правовое регулирование в рамках нотариального права имеет преобладающее значение по сравнению с другими видами отраслевого регулирования.

2. Обосновывается, что гражданско-правовые нормы в нотариальном праве подразделяются на:

- нормы гражданского права, порождающие нотариальные правоотношения;
- нормы гражданского права, обслуживающие нотариальные правоотношения.

3. Специфика гражданско-правовых норм в комплексной отрасли нотариального права не меняется, изменяется лишь правореализационная функция гражданско-правовых норм, обусловленная предметом регулирования комплексной отрасли нотариального права. В данном случае, гражданско-правовые нормы регулятивного характера, объединяясь в

нотариальном праве с иными правовыми нормами, начинают в совокупности выполнять правореализационную функцию охранительного характера.

4. Выявлен новый дополнительный системообразующий признак комплексных правовых отраслей с гражданско-правовой составляющей – наличие собственных процедурных правовых норм.

5. При реализации гражданско-правовых норм в нотариальной деятельности, нотариальные действия выступают одновременно как юридическая процедура, так и элемент юридической процедуры (смешанная юридическая процедура).

6. При реализации гражданско-правовых норм в нотариальной деятельности моментом заключения сделки, требующей нотариального удостоверения, следует считать регистрацию сделки нотариусом в реестре регистрации нотариальных действий. Из смысла ст.ст. 432, 433, 434 Гражданского кодекса РФ вытекает, что если законом или соглашением сторон предусмотрена обязательная нотариальная форма договора, последний будет считаться заключенным в момент его надлежащего оформления. Моментом же надлежащего оформления любого нотариального действия, в том числе удостоверения договора, согласно ст. 50 Основ законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1, следует считать регистрацию нотариального действия в реестре регистрации нотариальных действий.

7. При реализации гражданско-правовых норм о страховании в нотариальной деятельности существует необходимость:

- введения в договор страхования понятие срока страховой защиты на случай, если факт причинения ущерба произойдет в период действия договора страхования, но обнаружится за пределами срока действия договора;
- введения системы индивидуального и коллективного страхования риска профессиональной ответственности нотариусов при дифференцированном определении минимального размера страхования профессионального риска нотариуса, в зависимости от социально-экономических характеристик

нотариальных округов РФ. Нотариусам при этом необходимо вменить в обязанность опубликование сумм, на которые они осуществляют страхование своей ответственности;

- введения обязательной досудебной процедуры урегулирования споров, связанных со страховыми случаями в нотариальной деятельности, в ходе которой участники данного правоотношения - страховщик, нотариус и клиент в случае обоюдного согласия фиксировали бы наступление факта страхового случая.

8. Предлагается следующие основания применения гражданско-правовых норм об ответственности нотариуса за совершение нотариального действия, противоречащего законодательству:

- совершение нотариального действия с нарушением порядка, установленного нормативно-правовыми актами, регулирующими нотариальную деятельность и актами нотариального сообщества;
- несоблюдение правил оформления совершенного нотариального действия;
- совершение нотариального действия, подлежащего совершению другим нотариусом;
- совершение нотариального действия с участием недееспособного гражданина, либо его представителя, не имеющего необходимых полномочий;
- совершение нотариального действия на основе документов, не соответствующих требованиям законодательства.»

В результате исследования мы пришли к выводу, что под нормами нотариального права следует понимать процедурные нормы, устанавливающие порядок совершения нотариальных действий, установленных (санкционированных) государством и (или) органами нотариального сообщества с целью охраны прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Указанные нормы, регулирующие порядок совершения нотариусом определенных юридических процедур, придают полное и целостное регулирование предмету комплексной отрасли

нотариального права наряду с нормами иных отраслей права. При этом система гражданско-правовых норм и системы норм нотариального права соотносятся как основная и обслуживающая системы. Так как сама необходимость в совершении нотариального действия возникает в связи с необходимостью обеспечения стабильности гражданского оборота и нормы нотариального права в отрыве от гражданско-правовых норм существовать не могут.

Исходя из этого, был выделен новый дополнительный системообразующий признак комплексных правовых отраслей – наличие собственных процедурных правовых норм. Так, все исследователи комплексных отраслей указывают на наличие в данных правовых образованиях норм основных отраслей права, однако наряду с указанными нормами в каждой комплексной отрасли также обязательно должны быть представлены собственные процедурные правовые нормы, придающие комплексным правовым отраслям целевой регулятивный характер.

В данной работе проведено исследование с целью определения места нотариального права в системе отраслей российского права, проанализированы различные подходы к определению места нотариального права в системе отраслей российского права. Рассмотрены следующие системообразующие признаки:

- обособленный предмет регулирования (предметное единство регулируемых комплексной отраслью общественных отношений) – общественные отношения, возникающие на стыке различных отраслей права, связанные с совершением нотариального действия;
- существенная общественная значимость регулируемого круга общественных отношений – в результате совершения нотариальных действий обеспечивается стабильность гражданского оборота;
- наличие специфического метода правового регулирования – метода межотраслевого правового регулирования, с помощью которого происходит

процесс упорядочения нотариальных правоотношений при помощи разноотраслевых правовых средств;

– специальные правовые принципы – самофинансирование, активная помощь нотариуса в осуществлении прав, обеспечение тайны совершения нотариальных действий, предупреждение правонарушений и споров;

– наличие обширной системы источников нотариального права.

В результате проведенного исследования получен следующий вывод: нотариальное право в системе отраслей российского права можно определить как комплексную отрасль российского права с гражданско-правовой составляющей, регулирующей общественные отношения, возникающие на стыке различных отраслей права, связанные с совершением нотариального действия.

Анализ межотраслевых связей комплексной отрасли нотариального права на уровне правовых норм, в отношении юридических фактов, в рамках правоотношений, в актах реализации прав и обязанностей, на стадии правоприменения показал, что область совместного регулирования является преобладающей для нотариального права, при этом гражданско-правового регулирования в рамках нотариального права по сравнению с другими видами отраслевого регулирования.

Исследуя структуру гражданско-правовой нормы в нотариальном праве, мы рассмотрели все существующие точки зрения на структуру норм права. Так, общепринятым является определять структуру правовой нормы трехчленной, состоящей из гипотезы, диспозиции и санкции. Однако некоторые исследователи считают норму права бесструктурным образованием, а ее структурные элементы (гипотезу, диспозицию, санкцию) рассматривают как отдельные нормы (В.Л. Слесарев). Другие же отмечают, что структура правовой нормы двучленна: ограничивается гипотезой и диспозицией, в отраслях регулятивного плана, гипотезой и санкцией – в отраслях охранительного плана (Н.М. Коркунов, С.В. Курылев, А.Ф.Черданцев), Ряд авторов стремится к увеличению структурных элементов

нормы права, и выделяют наряду с гипотезой, диспозицией и санкцией, дополнительные элементы в структуре нормы права, такие как цель нормы права, указание на субъектный состав (В. Берг, Ф.Н. Фатуллин).

Мы в своем исследовании избрали в качестве определяющей точку зрения С.С. Алексеева на структуру норм права. В результате, рассматривая норму права как единство в различных своих ракурсах нормы предписания и логической нормы, и конструируя структуру ее составных частей - логической нормы и нормы-предписания, был сформулирован следующий вывод. Во-первых, структура гражданско-правовых норм - предписания в нотариальном праве представлена двумя элементами: гипотезой, указывающей на условия, при наличии или отсутствии которых гражданско-правовая норма в нотариальном праве вступает в действие; диспозицией, указывающей на правовые последствия, наступающие при наличии условий, предусмотренных гипотезой нормы. Данное обстоятельство объясняется тем, что нотариальное право является комплексной отраслью регулятивного плана, и правовые последствия указанных норм направлены на установление прав и обязанностей участников нотариальных правоотношений. Во-вторых, логическая структура гражданско-правовых норм в нотариальном праве является трехчленной, состоящей из гипотезы, диспозиции и санкции. При этом санкция является обязательным элементом структуры логической нормы, обеспечивающим исполнение норм права независимо от того, в каком нормативном – правовом акте и как они изложены.

Исследуя специфику реализации отдельных гражданско-правовых норм в нотариальной деятельности анализировалось изменение правореализационной функции гражданско-правовых норм при совершении нотариального действия. При этом нотариальные действия совершаются в рамках нотариальной деятельности, под которой понимается урегулированная нормами нотариального права, осуществляемая от имени РФ деятельность нотариуса, либо иного уполномоченного лица по совершению нотариального действия.

Раскрывая гражданско-правовые нормы о страховании в нотариальном праве и специфику их реализации в нотариальной деятельности, исследуется понятия и принципы, лежащие в основе страховых отношений, определяется круг субъектов рынка страховых услуг, анализируются нормы различных отраслей права, регулирующие страховые отношения, рассматриваются формы и виды страхования. Особое внимание уделяется подвиду имущественного страхования – страхованию гражданской ответственности, в границах которой, только начинает складываться страхование профессиональной ответственности.

Определив на базе основных положений страховых отношений особенности подвида страхования гражданской ответственности – страхования профессиональной ответственности, рассматриваются особенности нотариальной деятельности в качестве профессиональной деятельности.

Обращается внимание на то, что в соответствии с Законом об организации страхового дела в РФ от 27 ноября 1992г. № 4015-1, условия и порядок осуществления обязательного страхования должны определяться федеральными законами о конкретных видах обязательного страхования, а страхование профессиональной деятельности нотариуса, занимающегося частной практикой, является обязательным. Однако, несмотря на наличие Распоряжения Правительства РФ от 27 ноября 1995 г. №1646-р. о проекте федерального закона «Об обязательном страховании профессиональной ответственности нотариусов, занимающихся частной практикой», данный проект так и остается проектом. На сегодняшний день действует лишь одна норма, а именно ст. 18 Основ, определяющая обязанность нотариуса заключать договор обязательного страхования своей деятельности. Формулировка о страховании деятельности, использованная законодателем, представляется некорректной, так как страховать саму деятельность нельзя, объектом страхования в любом случае будет выступать имущественный интерес нотариуса.

Анализируется дореволюционный опыт в вопросе страхования профессиональной ответственности нотариусов, изложенный в Положении о нотариальной части Судебного устава императора Александра Второго, а также два проекта ФЗ «Об организации и деятельности нотариата в РФ». Делается вывод, что коллективное и солидарное страхование с дифференцированным размером ответственности, с привязкой к социально-экономической характеристике нотариальных округов РФ, наиболее последовательно отражает защиту имущественных интересов нотариусов.

При реализации гражданско-правовых норм о страховании в нотариальной деятельности выявлена необходимость:

- введения в договор страхования понятия срока страховой защиты на случай, если факт причинения ущерба произойдет в период действия договора страхования, но обнаружится за пределами срока действия договора;
- введения системы индивидуального и коллективного страхования риска профессиональной ответственности нотариусов при дифференцированном определении минимального размера страхования профессионального риска нотариуса, в зависимости от социально-экономических характеристик нотариальных округов РФ. Нотариусам при этом необходимо вменить в обязанность опубликование сумм, на которые они осуществляют страхование своей ответственности;
- введения обязательной досудебной процедуры урегулирования споров, связанных со страховыми случаями в нотариальной деятельности, в ходе которой участники данного правоотношения - страховщик, нотариус и клиент в случае обоюдного согласия фиксировали бы наступление факта страхового случая.

Рассмотрены гражданско-правовые нормы о гражданско-правовой ответственности в нотариальном праве и специфика их реализации в нотариальной деятельности, проанализированы общетеоретические и отраслевые особенности института юридической ответственности, особое

внимание уделено анализу гражданско-правовой ответственности. Отмечается, что гражданско-правовая ответственность нотариуса наступает при наличии определенных обстоятельств, именуемых основаниями. В законе указано два основания для привлечения нотариуса к гражданско-правовой ответственности. Одним из оснований гражданско-правовой ответственности нотариуса является умышленное разглашение сведений о совершенном нотариальном действии.

Сведения о совершенном нотариальном действии имеют конфиденциальный характер. В соответствии со ст. 5 Основ, нотариусу при исполнении служебных обязанностей запрещается разглашать сведения, которые стали ему известны в связи с совершением нотариальных действий, за исключением случаев, предусмотренных Основами. Во всех остальных случаях, разглашение сведений будет рассматриваться как умышленное разглашение профессиональной тайны, являющейся основанием гражданско-правовой ответственности. В Основах называются следующие исключительные случаи:

- сведения (документы) о совершенных нотариальных действиях могут выдаваться только лицам, от имени или по поручению которых совершены эти действия (п.3 ст. 5 Основ);

- справки о совершенных нотариальных действиях выдаются по требованию суда, прокуратуры, органов следствия в связи с находящимися в их производстве уголовными или гражданскими делами, а также по требованию арбитражного суда в связи с находящимися в его разрешении спорами (п.4 ст. 5 Основ);

- справки о завещании выдаются только после смерти завещателя (п.4 ст. 5 Основ);

- сведения о совершенных нотариальных действиях могут быть истребованы нотариальной палатой (п.1 ст. 28 Основ).

Предлагается также следующая классификация оснований применения гражданско-правовых норм об ответственности нотариуса за совершение нотариального действия, противоречащего законодательству:

- совершение нотариального действия с нарушением порядка, установленного нормативно-правовыми актами, регуливающими нотариальную деятельность и актами нотариального сообщества;
- несоблюдение правил оформления совершенного нотариального действия;
- совершение нотариального действия, подлежащего совершению другим нотариусом;
- совершение нотариального действия с участием недееспособного гражданина, либо его представителя, не имеющего необходимых полномочий;
- совершение нотариального действия на основе документов, не соответствующих требованиям законодательства.

Однако даже при наступлении какого-либо из оснований для привлечения нотариуса к гражданско-правовой ответственности, оно применимо лишь при наличии следующих условий гражданско-правовой ответственности: 1) наличие ущерба, причиненного совершенным или совершенным нотариальным действием; 2) противоправный характер действий нотариуса; 3) наличие причинно-следственной связи между действиями нотариуса и наступившими неблагоприятными последствиями; 4) вина нотариуса.

Особого внимания заслуживает неоднозначная формулировка п.1 ст. 17 Основ – «В других случаях ущерб возмещается нотариусом, если он не может быть возмещен в ином порядке». Обзор судебной практики показывает, что в данном случае, речь идет о неумышленном причинении нотариусом ущерба, который должен возмещаться в ином порядке, например, через систему обязательного страхования нотариальной деятельности.

Анализ гражданско-правовых норм о последствиях совершения нотариальных действий в нотариальном праве и специфике их реализации в нотариальной деятельности дает основание рассматривать нотариальные

действия как юридические факты, влекущие возникновение, изменение и прекращение гражданско-правовых отношений. Гражданско-правовые последствия совершенных нотариальных действий предлагается классифицировать на две группы: к первой группе отнести правомерные нотариальные действия, направленные на возникновение, изменение, прекращение гражданско-правовых отношений, во вторую группу выделить нотариальные действия, совершенные неправомочно и влекущие применение мер гражданско-правовой ответственности.

Нотариальные действия, совершаемые правомерно, неоднородны по правовым последствиям. Исследуются нотариальные действия, влекущие гражданско-правовые последствия, а именно: удостоверение сделок; выдача свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов; совершение исполнительных надписей; совершение протеста векселей; выдача свидетельства о праве на наследство; принятие мер к охране наследственного имущества; удостоверение завещаний; свидетельство передачи и оглашение закрытого завещания; удостоверение полномочий душеприказчика путем выдачи свидетельства; принятие заявлений наследников о принятии наследства либо заявлений наследников о выдаче свидетельства о праве на наследство (ст. 1153 ГК РФ).

Исследуя гражданско-правовые последствия совершения нотариальных действий, мы пришли к заключению, что нотариальные действия выступают одновременно как юридическая процедура и как элемент юридической процедуры. Если рассматривать нотариальное действие как юридическую процедуру, то оно включает в себя множество фактов, в совокупности влекущих выполнение необходимого нотариального действия. Отсутствие хотя бы одного из них, делает невозможным выполнение указанной процедуры. Можно рассматривать нотариальное действие и как элемент юридической процедуры. В этом случае оно будет выполнять служебную роль к отношениям, регулируемым гражданским правом. В связи с этим, на наш взгляд, следует говорить о смешанных юридических процедурах,

направленных на возникновение, изменение и прекращение тех или иных прав, в нашем случае именно гражданских прав и обязанностей.

Множество вопросов вызвал момент заключения гражданско-правовой сделки, требующей нотариального удостоверения. Было определено, что таким моментом следует считать момент его регистрации в реестре регистрации нотариальных действий. Такой вывод напрашивается из анализа статей 433, 434 ГК РФ и ст. 50 Основ законодательства о нотариате. Согласно ст. 433 ГК РФ, договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, акцепта. Вместе с тем из смысла ст.ст. 433, 434 ГК РФ может вытекать и иное определение момента заключения договора. В частности, если законом или соглашением сторон предусмотрена обязательная нотариальная форма договора, последний будет считаться заключенным в момент его надлежащего оформления (он считается заключенным после придания ему условленной формы). Более того, в ст. 433 ГК РФ содержится правило, определяющее, что договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации. Аналогичного правила определяющего, что договор, подлежащий нотариальному удостоверению, считается заключенным с момента его нотариального удостоверения нотариусом ГК РФ не содержит. Однако имеется ст. 50 Основ, содержащая правило, что все нотариальные действия, совершаемые нотариусом, регистрируются в реестре регистрации нотариальных действий. Таким образом, мы можем заключить, что при реализации гражданско-правовых норм в нотариальной деятельности моментом заключения сделки, требующей нотариального удостоверения, следует считать регистрацию сделки нотариусом в реестре регистрации нотариальных действий.

Завершая рассмотрение вопросов, входящих в предмет исследования данной диссертационной работы, можно внести следующие предложения по усовершенствованию действующего законодательства:

1. Изложить ч.1 ст.1 Основ законодательства РФ о нотариате, в следующей редакции: «Нотариат в Российской Федерации призван обеспечивать в соответствии с Конституцией Российской Федерации, **Гражданским кодексом РФ**, Конституциями республик в составе Российской Федерации, настоящими Основами **охрану** прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации»

2. Дополнить ст. 433 ГК РФ частью 4: «Договор, подлежащий нотариальному удостоверению, считается заключенным с момента его регистрации в реестре нотариальных действий, если иное не установлено законом».

3. Предлагается в проект ФЗ «О примирительной процедуре с участием посредника (посредничестве)», внести статью, устанавливающую необходимость создания обязательных досудебных примирительных комиссии с участием представителей страховщика, нотариуса, клиента, которые по обоюдному согласию сторон, фиксировали бы наступления страхового случая.

Однако данные меры носят следствиенеустраняемый характер, как впрочем, многие предложения по залатанию Основ законодательства о нотариате, а для действительного причиноустраняемого решения, в идеале необходимо принятие двух новых федеральных законов:

- а) ФЗ «О страховании ответственности нотариуса», тем самым воплощение в жизнь Распоряжения Правительства РФ от 27 ноября 1995 г. №1646-р. О проекте федерального закона «Об обязательном страховании профессиональной ответственности нотариусов, занимающихся частной практикой»;

- б) ФЗ «Об организации и деятельности нотариата в РФ», вариант, одобренный ФНП, с учетом замечаний ЦНИ. Однако растянувшееся на более чем десять лет, принятие данных федеральных законов, свидетельствует об

отсутствии интереса, как со стороны государства, так и в первую очередь, со стороны нотариального сообщества.

Библиография

1. Нормативно правовые акты

1.1. Международные правовые акты

1. Женевская конвенция, устанавливающая единообразный закон о переводных и простых векселях от 7 июня 1930 г. // Вестник ВАС РФ. – 1995 г. – № 1.
2. Соглашение о сотрудничестве в области страхования в рамках Евразийского экономического сообщества от 27 апреля 2003 г. // Информационный бюллетень ЕврАзЭС. – 2003 г. – № 5.

Правовые акты Российской Империи

1. Судебный устав императора Александра Второго, Положения о нотариальной части. Спб., 1883.
2. Гражданское уложение. Книга пятая: Обязательства: Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского Уложения. Том пятый. С объяснениями. СПб., 1899.

1.3. Правовые акты советского периода

1. Постановление ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. «О введении в действие положения о переводном и простом векселе» // СЗ СССР. – 1937 г. – № 52. – отдел первый. – Ст.221.
2. Постановление Совмина РСФСР от 11 марта 1976 г. «Об утверждении перечня документов, по которым взыскание задолженности производится в беспорном порядке на основании исполнительных надписей органов, совершающих нотариальные действия» // СП РСФСР. – 1976. – №7. – Ст. 56.

3. Приказ Минюста РСФСР от 6 января 1987 г. № 01/16–01 об утверждении Инструкции о порядке совершения нотариальных действий государственными нотариальными конторами РСФСР // Закон – 1999 г. – № 3.

1.4. Правовые акты Российской Федерации

1. Конституция РФ от 12 декабря 1993г. // Российская газета от 25 декабря 1993г. – №237.

Кодифицированные

2. Часть первая Налогового кодекса Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 146–ФЗ // СЗ РФ. – 3 августа 1998 г. – № 31 – Ст. 3824.

3. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195–ФЗ // СЗ РФ. – 7 января 2002 г. – № 1 – Ст. 1.

4. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197–ФЗ // СЗ РФ. – 7 января 2002 г. – № 1. – Ст. 3.

5. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

6. Гражданский кодекс РФ // СЗ РФ. – 5 декабря 1994 г. – № 32. – Ст. 3301; СЗ РФ. – 29 января 1996 г. – № 5. – Ст. 410; СЗ РФ. – 3 декабря 2001 г. – № 49. – Ст. 4552.

7. Семейный кодекс РФ // СЗ РФ. – 1 января 1996 г. – № 1. – Ст. 16.

8. Гражданский процессуальный кодекс РФ // СЗ РФ. – 18 ноября 2002 г. – № 46. – Ст. 4532.

Некодифицированные

1. Федеральный Закон от 11 марта 1997 г. «О переводном и простом векселе» // СЗ РФ. – 17 марта 1997 г. – № 11. – Ст. 1238.

2. Основы РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. // Ведомости съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 11 марта 1993 г. – № 10. – Ст. 357.
3. Закон РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015–I «Об организации страхового дела в Российской Федерации» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993 г. – № 2. – Ст. 56.
4. Закон РФ «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации» от 28 июня 1991 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1991. – №27. – Ст. 920.
5. Указ Президента РФ от 7 июля 1992 г. № 750 «Об обязательном личном страховании пассажиров» // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации от 13 июля 1992 г. – № 2. – Ст. 35.
6. Указ Президента РФ от 6 апреля 1994 г. № 667 «Об основных направлениях государственной политики в сфере обязательного страхования» // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации от 11 апреля 1994 г. – № 15. – Ст. 1174.
7. Указ Президента РФ от 6 марта 1997 г. №188 «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера» (с изменениями от 23 сентября 2005г.) // СЗ РФ. – 10 марта 1997 г. – №10. – Ст. 1127.
8. Постановление Правительства РФ от 17 марта 2003 г. № 160 «О подписании Соглашения о сотрудничестве в области страхования в рамках Евразийского экономического сообщества» // СЗ РФ. – 24 марта 2003 г. – № 12 – Ст. 1141.
9. Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 330 «Об утверждении Положения о Федеральной службе страхового надзора» // СЗ РФ. 12 июля 2004 г. – № 28. – Ст. 2904.
10. Приказ Минюста РФ от 15 марта 2000 г. № 91 «Об утверждении Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных

действий нотариусами Российской Федерации» // Бюллетень Министерства Юстиции Российской Федерации. – 2000 г. – № 4.

11. Приказ Минюста РФ от 10 апреля 2002 г. № 99 «Об утверждении Форм реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах» // Бюллетень Министерства Юстиции Российской Федерации. – 2002 г. – № 6.

12. Приказ Минюста РФ от 26 апреля 1999 г. № 73 «О признании утратившей силу Инструкции о порядке совершения нотариальных действий государственными нотариальными конторами РСФСР» // Бюллетень Министерства Юстиции РФ. – 1999 г. – № 7.

13. Приказ Федеральной антимонопольной службы от 10 марта 2005 г. № 36 «Об утверждении Порядка определения доминирующего положения участников рынка страховых услуг» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти от 18 апреля 2005 г. – № 16.

14. Приказ Минфина РФ от 16 декабря 2005 г. № 149н «Об утверждении Требований, предъявляемых к составу и структуре активов, принимаемых для покрытия собственных средств страховщика» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти от 6 февраля 2006 г. – № 6.

1.5. Правовые акты иностранных государств

1. Закон Республики Казахстан «О нотариате» от 14 июля 1997 № 155–1 (В редакции Законов Республики Казахстан от 13 ноября 1998 г., 29 марта 2000 г.; 11 июля, 24 декабря 2001 г., 5 мая, 11 июня 2003 года, 20.12.2004 года №13–III ЗРК, 22.06.2006 г. №147–III ЗРК) // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 1997 г. – № 13–14. – Ст. 206.

2. Специальная литература

2.1. Монографии и учебная литература

1. Алексеев С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. – М.: Юридическая литература, 1975. – 264 с.
2. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. Т 1. / С.С. Алексеев – М.: Юридическая литература, 1981. – 360 с.
3. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. Т 2. / С.С. Алексеев – М.: Юридическая литература, 1981. – 360 с.
4. Базылев Б.Т. Ответственность в советском праве / Б.Т. Базылев – Красноярск: Изд-во Красноярского университета, 1977. – 73 с.
5. Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда / А.М. Белякова. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1986. – 149 с.
6. Брагинский М.И. Договор страхования / М.И. Брагинский. – М.: Статут, 2000. – 174 с.
7. Брагинский М.И. Договорное право: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Книга 3 / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2007. – 1055 с.
8. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность / С.Н. Братусь. – М.: Юридическая литература, 1976. – 215 с.
9. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права / Е.В. Васьковский. – М.: Статут, 2003. – 382 с.
10. Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права: Часть общая. Т.1 / Ю.С. Гамбаров.– Спб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1911. – 793 с.
11. Гошуляк В.В. Прокуратура, адвокатура, нотариат в конституционном праве России / В.В. Гошуляк. – М.: Альфа–М, 2005. – 352с.
12. Гражданский процесс: Учеб. для вузов / Д.Б. Абушенко [и др.] ; отв.ред. В.В. Ярков. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 703 с.
13. Гражданский процесс: Учеб. для вузов / Е.А. Борисова [и др.] ; отв.ред. М.К. Треушников. – М.: Городец–издат, 2003. – 713 с.
14. Гражданское право: В 3 т. Т 2.: Учеб. для вузов / Е.Ю. Велявина [и др.] ; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М.: Проспект, 2004.– 846 с.

- 15.Гражданское право: В 2 т. Т 1.: Учеб. для вузов / В.С. Ем [и др.] ; отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Бек, 2000. – 785 с.
- 16.Гражданское право: В 2 т. Т 2. полутом 1.: Учеб. для вузов / В.С. Ем [и др.] ; отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Бек, 2000. – М.: Бек, 2000. – 681 с.
- 17.Гражданское право: В 2 т. Т 2. полутом 2.: Учеб. для вузов / В.В. Витрянский [и др.] ; отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Бек, 2002.– 517 с.
- 18.Гражданское право: Учеб. для вузов / С.С. Алексеев [и др.] ; отв. ред. С.С. Алексеев/ – М.: ТК Велби, 2006. – 477 с.
- 19.Гражданско–правовая норма и формы ее применения / А.В. Русиашвили, Т.А. Лилуашвили, С.М. Джорбенадзе. – Тбилиси: Мецниереба, 1982.– 168 с.
- 20.Дэвид Бланд Страхование: принципы и практика / Дэвид Бланд. – М.: Финансы и статистика, 2000. – 407 с.
- 21.Ж.-Ф. Пиепу, Ж. Ягр Профессиональное нотариальное право / Ж.-Ф. Пиепу, Ж. Ягр. – М.: ЮристЪ, 2001. – 224 с.
- 22.Жицинский Ю.С. Санкция нормы советского гражданского права / Ю.С. Жицинский. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1968. – 123 с.
- 23.Зайцева Т.И. Нотариальная практика: ответы на вопросы / Т.И. Зайцева. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 488 с.
- 24.Зайцева Т.И. Образцы нотариальных документов / Т.И. Зайцева. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 360 с.
- 25.Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М.: Юридическая литература, 1975. – 880 с.
- 26.Иоффе О.С Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. – М.: Госюриздат, 1961. – 381 с.
- 27.Йорг Беттендорф Компьютер и Интернет в нотариальной практике / И. Беттендорф, А. Бенеш, М. Рем и др. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 264 с.
- 28.Каравай А.В. Действие гражданско-правовых норм во времени / А.В. Каравай – Минск: Тесей, 1999 – 224 с.
- 29.Керимов Д.А. Общая теория государства и права: предмет, структура, функции / Д.А. Керимов. – М.: Юридическая литература, 1977. – 136 с.

30. Конституционное право России: Учеб. для вузов / Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин – М.: ЮристЪ, 1993. – 480 с.
31. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Н.М. Коркунов. – СПб.: Юрид центр Пресс, 2004. – 430 с.
32. Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права / О.А. Кузнецова. – М.: Статут, 2006. – 269 с.
33. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву.– М.: Изд-во Моск. Ун-та, 1981. – 240 с.
34. Малеин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях / Н.С. Малеин.– М.: Наука, 1968. – 207 с.
35. Матвеев Г.К. Основания гражданскоправовой ответственности / Г.К. Матвеев.– М.: Юридическая литература, 1970. – 312 с.
36. Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве / Г.К. Матвеев. – Киев: Изд-во Киев. Ун-та, 1955.– 307 с.
37. Медведев И.Г. Международное частное право и нотариальная деятельность. 2–е издание / И.Г. Медведев. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 272 с.
38. Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве / С.В. Михайлов. – М.: Статут, 2002. – 205 с.
39. Мурадян Э.М. Нотариальные и судебные процедуры / Э.М. Мурадян. – М.: ЮристЪ, 2006. – 470 с.
40. Нормы советского права: проблемы теории / В.К. Бабаев [и др.] ; отв. ред. В.К. Бабаев, М.И. Байтин. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1987. – 248 с.
41. Нотариальное право России: Учеб. для вузов / Б.М. Гонгало [и др.] ; отв. ред. В.В. Ярков. – М.: Волтерс Клувер, 2003. – 393 с.
42. Нотариальное право России: Учеб. для вузов / Г.Г. Черемных, И.Г. Черемных. – М.: Эксмо, 2004. – 717 с.
43. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов.– М.: Русский язык, 1983. – 815 с.

44. Попондопуло В.Ф. Динамика обязательственного правоотношения и гражданско-правовая ответственность / В.Ф. Попондопуло. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1985. – 112 с.
45. Проблемы теории государства и права: Учеб. для вузов / Ф.Н. Фаткуллин, Ф.Ф. Фаткуллин. – Казань: Спектр, 2000. – 340 с.
46. Проблемы теории государства и права: учеб. пособие / А.Г. Бережнов [и др.] ; отв. ред. М.Н. Марченко. – М.: ЮристЪ, 2001. – 656 с.
47. Проблемы общей теории права и государства: учеб. для вузов / Н.В. Варламова [и др.] ; отв. ред. В.С. Нерсесянц. – М.: Инфра-М-Норма, 1999. – 552 с.
48. Пронина М.Г. Обеспечение исполнения норм гражданского права / М.Г. Пронина. – Минск: Наука и техника, 1974. – 200 с.
49. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории / В.Н. Протасов. – М.: Юридическая литература, 1991 – 143 с.
50. Самощенко И.С. Ответственность по советскому законодательству / И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин. – М.: Юридическая литература, 1971. – 240 с.
51. Сенякин И.Н. Специальные нормы советского права / И.Н. Сенякин. – Саратов: Изд. Саратовского ун-та, 1987. – 97 с.
52. Советское законодательство: пути перестройки / С.С. Алексеев [и др.] ; отв. ред. А.В. Мицкевич, А.С. Пиголкин. – М.: Юридическая литература, 1989. – 432 с.
53. Страхование: Учеб. для вузов / Т.А. Федорова – М.: ЭкономистЪ.–2004.– 575 с.
54. Судебная практика по вопросам нотариальной деятельности / Е.Ю. Юшкова. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 453 с.
55. Тарбагаева Е.Б. Организация и деятельность нотариата в Российской Федерации / Е.Б. Тарбагаева – СПб.: Изд-во С.–Петербур. ун-та, 2006. – 272 с.
56. Техника ведения переговоров нотариусами: практическое пособие / Л. Бюлов [и др.] ; отв. ред. Роберт Вальц – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 200 с.

57. Философия права: Учеб. для вузов / В.С. Нерсисянц – М.: ИнфраМ–Норма, 1997. – 647 с.
58. Фархтдинов Я.Ф. Источники гражданского процессуального права РФ / Я.Ф. Фархтдинов – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2001. – 364 с.
59. Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству / Ю.Б. Фогельсон. – М.: ЮристЪ, 1999. – 284 с.
60. Чельшев М.Ю. Концепция оптимизации межотраслевых связей гражданского права: постановка проблемы / М.Ю. Чельшев. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2006. – 160 с.
61. Шейндлин Б.В. Сущность советского права / Б.В. Шейндлин. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та., 1959. – 140 с.
62. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права: Введение: В 4 т. Т. 2 / Г.Ф. Шершеневич.– СПб.: Тип. Бр. Башмаковы, 1908. – 630 с.
63. Шинкаренко И.Э. Страхование ответственности. Справочник / И.Э. Шинкаренко – М.: Финансы и статистика, 1999. – 352 с.
64. Юридический энциклопедический словарь / В.Н. Додонов, О.Г. Румянцев. – М.: Инфра–М, 1997. – 377 с.
65. Юдельсон К.С. Советский нотариат / К.С. Юдельсон. – М.: Госюриздат, 1959. – 376 с.

2.2. Статьи, периодические издания

1. Ашмарина Е.М. Специфика содержания некоторых финансово–правовых норм / Е.М. Ашмарина // Государство и право. – 2005. – №2. – С. 107–112.
2. Бабошин О.А. К вопросу о системе отрасли конституционного права РФ / О.А. Бабошин // Журнал российского права – 2001. – №2. – С. 86–91.
3. Байтин М.И. Система права: к продолжению дискуссии / М.И. Байтин, Д.Е. Петров // Государство и право. – 2003. – №1. – С. 25–34.
4. Баландин В.Н. О видах юридического процесса / В.Н. Баландин, А.А. Павлушина // Известия ВУЗ. Правоведение. – 2002. – №4. – С. 22–33.

5. Баландин В.Н. Проблема соотношения «материального» и «процессуального» в праве и ее значение для определения понятия «юридический процесс» / В.Н. Баландин, А.А. Павлушина // Журнал российского права. – 2002. – №6. – С. 93–101.
6. Берг О.В. Некоторые проблемы теории нормы права / О.В. Берг // Государство и право. – 2003. – №4. – С. 19–26.
7. Брагинский М.И. О нормативном регулировании / М.И. Брагинский // Журнал российского права. – 1997.– №1. – С. 69–77.
8. Брызгалин А.В. К вопросу о формировании налогового права как подотрасли права / А.В. Брызгалин, С.А. Кудреватых // Государство и право. – 2000. – №6. – С. 61–67.
9. Вергасова Р.И. Проблемы взыскания ущерба с нотариусов / Р.И. Вергасова // Нотариус. – 1998. – №4. – С. 54–58.
10. Вергасова Р.И. Контроль за деятельностью нотариуса / Р.И. Вергасова // Бюллетень нотариальной практики. – 2005. – №4. – С. 2–8.
11. Глушаченко С.Б. К вопросу о логической структуре российской правовой нормы / С.Б. Глушаченко, Е.В. Пузырева // История государства и права.–2005. – №1. – С. 10–11.
12. Голунский С.А. К вопросу о понятии правовой нормы в теории социалистического права / С.А. Голунский // Советское государство и право. – 1961. – №4. – С. 21–36.
13. Гущина Н.А. Система права и система законодательства: соотношение и некоторые перспективы / Н.А. Гущина // Известия вузов «Правоведение». – 2003. – №5. – С. 198–204.
14. Демидова Г. Отграничение договора страхования от смежных гражданско-правовых обязательств / Г. Демидова // Российская юстиция. – 2003. – №8. – С. 21–22
15. Джеффри Тальпис Как статус, функциям и роль нотариуса в рыночной экономике способствуют экономическому развитию страны? / Джеффри Тальпис // Центр нотариальных исследований: материалы и статьи.

Выпуск четвертый. Нотариат в международных отношениях. – Екатеринбург: Издательство АМБ, 2003. – С. 7–24.

16.Дмитриев Ю.А. К вопросу об определении предмета отрасли конституционного права / Ю.А. Дмитриев // Государство и право. – 2002 – №7. – С. 13–23.

17.Ершова Е.А. Гражданское право – источник трудового права? / Е.А. Ершова // Трудовое право. – 2004. – №12. – С. 18–25.

18.Жарков Д.Ф. Об имущественной ответственности лиц, совершающих нотариальные действия / Д.Ф. Жарков // Государство и право. – 1996. – №3 –С. 92–99.

19.Жуйков В. Нотариат «разгружает» суды / В. Жуйков // Российская юстиция. – 2000. – №3. – С. 31–32.

20.Жуйков В. Нотариат как институт превентивного правосудия / В. Жуйков // Российская юстиция. – 1998. – №7. – С. 33–34.

21.Зацепина С.А. Гражданско–правовая ответственность нотариуса за нарушения правил нотариального производства / С.А. Зацепина // Нотариус. – 2000. – №1. – С. 56–67.

22.Зейдер Н.Б. Предмет и система гражданского процессуального права / Н.Б. Зейдер // Правоведение. – 1962. – №3. – С. 69–82.

23.Иванов А.А. Цели юридической ответственности, ее функции и принципы / А.А. Иванов // Государство и право. – 2003. – №6. – С. 66–69.

24.Игнатьева И.А. Экологическое страхование: содержание и возможность правового регулирования / И.А. Игнатьева // Государство и право. – 2005. – №11. – С. 52–61.

25.Калиниченко Т. Доказательства в нотариальном процессе / Т Калиниченко, И. Неволина // Российская юстиция. – 2002. – №4. – С. 43–45.

26.Карасев М.Н. Некоторые аспекты толкования норм права / М.Н. Карасев // Журнал российского права. – 2000. – №11. – С. 17–24.

- 27.Киримова Е.А. О системообразующих критериях современного российского права / Е.А. Киримова // Известия ВУЗ. Правоведение. – 2002. – №5. – С. 151–165.
- 28.Кислицын М. Нотариат в Российской Федерации и перспективы его развития / М. Кислицын // Российская юстиция. – 2003. – №5. – С. 4–5.
- 29.Клячин Е. Потенциал нотариата – на службу обществу / Е. Клячин // Российская юстиция. – 2002. – №7. – С. 20–21.
- 30.Козлов А. Страхование профессиональной ответственности юриста / А.Козлов, Е. Попов // Российская юстиция. – 2002. – №5. – С. 8–10.
- 31.Корнилова Н. Страховой риск и страховой случай / Н. Корнилова // Российская юстиция. – 2002. – №6. – С. 26–27.
- 32.Красавчиков О.А. Организационные гражданско-правовые отношения / О.А. Красавчиков // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сборник статей. – М.: Статут, 2001. – С. 156–166.
- 33.Красавчиков О.А. Структура предмета гражданско-правового регулирования социалистических общественных отношений / О.А. Красавчиков // Сборник ученых трудов: Теоретические проблемы гражданского права. – 1970. – Вып.13. – С. 5–21.
- 34.Кратенко М.В. Страхование профессиональной ответственности адвоката / М.В. Кратенко // Право и экономика. – №10. – 2004. – С. 81–84.
- 35.Кузнецова О.А. Пороки правовой нормы: «диагностика» и предупреждение / О.А. Кузнецова // Журнал российского права. – 2005 – №3. – С. 127–133.
- 36.Курылев С.В. О структуре юридической нормы / С.В. Курылев // Труды Иркутского государственного университета им. А.А. Жданова. – Иркутск, 1958.– том 27. – выпуск 4. – С. 172–189.
- 37.Лаурини Д. Нотариат в третьем тысячелетии / Д. Лаурини // Российская юстиция. – 2002. – №11. – С. 22–24.
- 38.Липинский Д.А. О системе права и видах юридической ответственности / Д.А. Липинский // Известия ВУЗ. Правоведение. – 2003. – №2. – С. 27–37.

- 39.Малеина М.Н. О предмете гражданского права / М.Н. Малеина // Государство и право. – 2001. – №1. – С. 25–31.
- 40.Мельникова В.И. Административно–процессуальные нормы: общий обзор / В.И. Мельникова // Журнал российского права. – 2004. – №3. – С. 109–112.
- 41.Мозолин В.П. Система российского права (доклад на всероссийской конференции 14 ноября 2001 года) / В.П. Мозолин // Государство и право. – 2003. – №1. – С. 107–113.
- 42.Мозолин В.П. Развитие гражданского законодательства на современном этапе (дискуссионные проблемы) / В.П. Мозолин // Журнал российского права. – 2005. – №7. – С. 33–45.
- 43.Москаленко И.В. Юридическая природа и соотношение гражданско-правовых дефиниций и норм / И.В. Москаленко // Нотариус. – 2005. – №2. – С. 44 – 48.
- 44.Мурадян Э.М. Свидетель, адвокат и нотариус / Э.М. Мурадян // Государство и право. – 2004. – №7. – С. 12–20.
- 45.Недбайло П.Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм / П.Е. Недбайло // Правоведение. – 1970. – №3. – С. 44–53.
- 46.Ойгензихт В.А. Понятие гражданско–правовой презумпции / В.А. Ойгензихт // Советское государство и право. – 1975. – №10. – С. 25–33.
- 47.Пугинский Б.И. О норме права / Б.И. Пугинский // Вестник Московского университета. Серия 11. – 1999. – №5. – С. 23–33.
- 48.Разуваев Н.В. Правовая система и критерии отраслевой дифференциации права / Н.В. Разуваев // Известия ВУЗ. Правоведение. – 2002. – №3. – С. 31–55.
- 49.Романовский Г.Б. Актуальные проблемы правового закрепления ответственности нотариуса. / Г.Б. Романовский, О.В. Романовская // Нотариус. – 2000. – № 1. – С. 68–74.
- 50.Рукавишникова И.В. К вопросу об особенностях метода финансового права / И.В. Рукавишникова // Государство и право. – 2004. – №4. – С. 36–41.

- 51.Савенко А.В. Страхование ответственности: русский опыт / А.В. Савенко // ЭКО. Экономика и организация промышленного производства. – 2005. – №1. – С. 173–187.
- 52.Савин В.И. К вопросу о соотношении норм конституционного и гражданского права в российском законодательстве / В.И. Савин, К.Л. Медолазов // Конституционное и муниципальное право. – 2005. – №1. – С. 39–42.
- 53.Садиков О.Н. О системе норм Гражданского кодекса / О.Н. Садиков // Журнал российского права. – 1998. – №1. – С. 13–22.
- 54.Садиков О.Н. Гражданско–правовая ответственность туристической фирмы перед туристом / О.Н. Садиков, А.В. Мякина // Законодательство и экономика. – 2004. – №2. – С. 52–56.
- 55.Серж Паско Французское право в области недвижимости / Серж Паско // Нотариат за рубежом: позитивный опыт / Центр нотариальных исследований: Материалы и статьи. Вып.7. – СПб.: Издательский Дом СПбГУ, 2006. – С. 15–25.
- 56.Свиридов В.В. Обзор судебной практики по делам с участием нотариусов за 2006 год / В.В. Свиридов, Р.К. Ушаков // Нотариальный вестник. – 2007. – №5. – С. 59–63.
- 57.Сивак Т. Страхование договорной ответственности / Т. Сивак // Право и экономика. – 2001. – №4. – С. 8–15.
- 58.Сильченко Н.В. Проблемы предмета правового регулирования / Н.В. Сильченко // Государство и право. – 2004. – №12. – С. 61–64.
- 59.Слесарев В.Л. Гипотеза, диспозиция и санкция в механизме правового регулирования / В.Л. Слесарев // XXVII съезд КПСС и развитие теории государства и права. Межвузовский сборник научных трудов. – Свердловск, 1987. – С. 59–67.
- 60.Смирнов С. Нотариальное право–самостоятельная отрасль / С. Смирнов // Законность. – 2005. – №12. – С. 39–41.

61. Смирных А.Г. Правовой статус субъектов страхового дела: новеллы российского законодательства / А.Г. Смирных // Журнал российского права. – 2004. – №9. – С. 56–62.
62. Сулайманова Ч.Н. Закрытое завещание: плюсы и минусы / Ч.Н. Сулайманова // Закон. – 2005. – №2. – С. 125–126.
63. Сумин А.М. Правовое регулирование нотариата в Германии / А.М. Сумин // Бюллетень Министерства юстиции РФ. – 1998. – №1. – С. 110–130.
64. Сырых В.М. Комплексные институты как компоненты системы российского права / В.М. Смирных // Журнал российского права. – 2002. – №10. С. 22–27.
65. Тарабрин А.И. Актуальные проблемы банковского страхования в Российской Федерации / А.И. Тарабрин // Журнал российского права. – 2004. – №9. – С. 63–72.
66. Тарасенко Ю.А. О некоторых проблемах гражданского законодательства / Ю.А. Тарасенко // Журнал российского права. – 1999. – №1. – С. 136–138.
67. Тимофеев В.В. Страхование профессиональной ответственности нотариусов / В.В. Тимофеев // Нотариус. – 2007. – №2. – С.10–11.
68. Тихомиров Ю.А. Общая концепция развития российского законодательства / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. – 1999. – № 1. – С. 13–30.
69. Тихомиров Ю.А. Техничко–юридические нормы в системе права / Ю.А. Тихомиров // Право и экономика. – 2004. – №10. – С. 3–8.
70. Тосунян Г.А. Предмет и метод банковского права / Г.А. Тосунян, А.Ю. Викулин // Государство и право. – 1998. – №9. – С. 29–44.
71. Флейшиц Е.А. О структуре правовой нормы и классификации ее элементов / Е.А. Флейшиц // Вопросы общей теории советского права: сб. ст. – М.: Госюриздат, 1960. – С. 194–254.
72. Чельшев М.Ю. Межотраслевые связи гражданского права в комплексных правовых отраслях / М.Ю. Чельшев // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: Сборник материалов Международной научно–практической

конференции. – Казань: Казанский государственный университет, 2006. – Выпуск 2. – С. 336–339.

73. Черданцев А.Ф. Специализация и структура норм права / А.Ф. Черданцев // Правоведение. – 1970. – №1. – С. 41–49.

74. Черепанов Г.И. Гражданско-правовая ответственность нотариуса / Г.И. Черепанов // Нотариус. – 1999. – № 1. – С. 86–88.

75. Щенникова Л.В. Законодательство о нотариате в России: проблемы и решения / Л.В. Щенникова // Журнал российского права. – 2005. – №5. – С. 35–38.

76. Шинкаренко И. Страхование профессиональной ответственности / И. Шинкаренко // Закон. – 2002. – №2. – С. 55–59.

Диссертации и авторефераты

1. Акишева Г.Р. Страхование профессиональной ответственности по гражданскому праву России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03: защищена : утв. / Г.Р. Акишева; Волгоградская академия МВД России. – Волгоград, 2006. – 189 с.

2. Акишева Г.Р. Страхование профессиональной ответственности по гражданскому праву России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Г.Р. Акишева; Волгоградская академия МВД России. – Волгоград, 2006. – 19 с.

3. Давыдова Г.Н. Юридические процедуры в гражданском праве. Общая характеристика: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук / Г.Н. Давыдова; Казанский государственный университет. – Казань, 2004. – 27 с.

4. Долотина Р.Р. Правовое регулирование обязательного страхования профессиональной ответственности: Дис. ... канд.юрид.наук / Р.Р. Долотина; Казанский государственный университет. – Казань, 2007. – 170 с.

5. Карпова С.И. Нормы гражданского права (юридико-технический аспект): Дис. ... канд.юрид.наук / С.И. Карпова; Московская академия экономики и права. – М., 2005. – 161 с.

6. Косарева И.А. Роль нотариальных действий в гражданско–правовом регулировании: Дисс. ... канд. юрид. наук / И.А. Косарева; Хабаровская государственная академия экономики и права. – М., 2005. – 204 с.
7. Павлова Е.В. Гражданско–правовая ответственность по договору страхования: Дис. ... канд.юрид.наук / Е.В. Павлова; Академия права и управления Министерства Юстиции РФ. – Коломна, 2004. – 183с.

3. Судебная практика

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 19 мая 1998 г. № 15–П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате»
2. Определения Конституционного Суда РФ от 6 июля 2001 г. № 150–О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Октябрьского районного суда города Ижевска о проверке конституционности пункта 2 статьи 339 ГПК РСФСР, пункта 13 статьи 35, статей 89 и 93 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2002. – № 2.
3. Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // БВС РФ. – 1996. – № 9.
4. Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28 февраля 2001 г. № 5 «О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации» // СПС Гарант Платформа F1.
5. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 2 ноября 2004г. №8737/04 // СПС Гарант Платформа F1.
6. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 22 июня 1999 г. №А49–234/99–32а/2 // СПС Гарант Платформа F1.

7. Постановление Федерального арбитражного суда Северо–Кавказского округа от 5 октября 2004 г. № Ф08–4261/04 // СПС Гарант Платформа F1.
8. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно–Сибирского округа от 30 августа 2000 г. №А19–3408/00–10–Ф02–1751/00–С2 // СПС Гарант Платформа F1.
9. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 2 марта 2000г. №А12–10463/99/12 // СПС Гарант Платформа F1.
- 10.Постановление Федерального арбитражного суда Западно–Сибирского округа от 31 января 2000г. №А12–10463/99/12 // СПС Гарант Платформа F1.
- 11.Судебная практика по нотариальной деятельности. Решение городского суда г. Набережные Челны // Бюллетень нотариальной практики. – 2005. – №6.
- 12.Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 23 ноября 2001г. // СПС Гарант Платформа F1.
- 13.Письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 февраля 1995г. №С4–7/ОП–84 // СПС Гарант Платформа F1.

4. Нотариальная практика

1. Профессиональный кодекс нотариусов РФ // Нотариальный вестник. – 2001. – №7. – С. 59–65.
2. О некоторых вопросах, связанных с применением в нотариальной практике отдельных норм гражданского и иного законодательства Российской Федерации (Обзор № 7) [Электронный ресурс] // Федеральная нотариальная палата. – Режим доступа: /www.notariat.ru/section81543/text_500_28.aspx, свободный. – Проверено 01.09.2007.
3. О некоторых вопросах, связанных с применением в нотариальной практике отдельных норм гражданского и иного законодательства Российской Федерации (Обзор № 8) [Электронный ресурс] // Федеральная нотариальная палата. – Режим доступа: /www.notariat.ru/section81543/text_499_28.aspx, свободный. – Проверено 06.09.2007.

4. Совместные рекомендации Нотариальной палаты Санкт-Петербурга и ГУ «Городское бюро регистрации прав на недвижимость» «О некоторых вопросах, оформления нотариусами свидетельств о праве на наследство на жилые помещения и сделок с ними при представлении в качестве правоустанавливающего документа договора о бесплатной передачи в собственность жилья» // Нотариус. – 2000. – №5. – С. 60–62.
5. Обобщение нотариальной практики удостоверения завещаний за 7 месяцев 2002 года нотариусами Саратовской области // Нотариус. – 2003. – № 3.– С. 33–40.
6. Обобщение результатов проверок профессиональной деятельности нотариусов Пермской области в 1998 году // Нотариус. – 1999. – №5. – С. 27–35.
7. Обзор ошибок, выявленных в ходе проверок деятельности нотариусов за 1996–1997 года // Нотариус. – 1998. – № 2.– С. 61–63.
8. Заключение об ответственности нотариуса за причинение вреда при осуществлении нотариальной деятельности [Электронный ресурс] // Центр нотариальных исследований. – Режим доступа: www.notiss.ru/index.php?id=17, ограниченный. – Проверено 06.08.2007.
9. Заключение Методического Совета Красноярского края по вопросу об объеме страхового возмещения страховой компании по договору страхования профессиональной ответственности нотариуса / Е.В. Терская. // Нотариус. – 1999. – №1. – С. 76–78.
10. Заключение по вопросу определения страхового события в договоре страхования профессиональной деятельности нотариуса / О.В. Бех. // Нотариус. – 1999. – №1. – С. 78–79.