

УДК 347.961

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ НОТАРИАЛЬНОГО ПРАВА КАК ПОДОТРАСЛИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

А.Г. Нуриев, Э.М. Салахова

Аннотация

Работа представляет собой анализ правовой системы РФ сквозь призму существующих точек зрения относительно места нотариального права в современной правовой системе РФ. Авторами предпринята попытка рассмотрения нотариального права в качестве подотрасли гражданского права.

Ключевые слова: нотариат, комплексная отрасль права, гражданское право, нотариальное право, межотраслевые связи, подотрасль права.

Традиционно исследование правового института нотариата осуществлялось учеными-правоведами, специализирующимися в вопросах гражданского процессуального права (см. [1, 2]). По настоящий день данный правовой институт изучается в рамках учебной дисциплины гражданского процессуального права (см. [3]). Несмотря на это, отечественная доктрина не выработала однозначного подхода к определению места нотариального права в системе отраслей российского права. Так, выделяется несколько подходов к данной проблеме:

1) признается существование нотариального законодательства, но не в качестве отрасли нотариального права (Н.А. Гущина [4, с. 202], Ю.А. Тихомиров [5, с. 18–19]);

2) признается существование нотариального права в качестве подотрасли конституционного права (Е.Б. Тарбагаева [6, с. 51–53], Г.Г. Черемных, И.Г. Черемных [7, с. 59]);

3) нотариальное право в качестве отрасли права не рассматривается и деятельность органов нотариата включается в предмет гражданского процессуального права (Н.Б. Зейдер [8, с. 62–82]);

4) нотариальное право рассматривается как комплексная отрасль права (В.В. Ярков [9, с. 18], Л.В. Щенникова [10, с. 35]);

5) нотариальное право рассматривается как самостоятельная отрасль российского права (С.С. Смирнов [11, с. 39–41]).

Необходимо отметить, что в настоящее время нотариальное право сложилось как комплексная отрасль права с гражданско-правовой составляющей, регулирующей общественные отношения, возникающие на стыке различных отраслей права, связанные с совершением нотариального действия [12, с. 26]. Нотариальное право относится к материальным отраслям права и не может существовать в отрыве от гражданского права, так как «развитие нотариата во многом

совпадает с изменением отношений и содержания гражданского оборота. Сама потребность в нотариате как особой функции и нотариусах как носителях этой функции возникала и увеличивалась по мере развития торгового оборота, необходимости удостоверения различных юридически значимых обстоятельств в этой сфере [9, с. 9]». Таким образом, существуют перспективы развития нотариального права в качестве подотрасли гражданского права. Как отмечал О.С. Иоффе, подотрасль права должна содержать в себе совокупность норм, регулирующих однородные отношения разных видов, с включением в свой состав и таких норм, на основе которых могут быть приобретены конкретные права и обязанности [13, с. 50].

По мнению М.Ю. Чельшева, «чистых» отраслей права в современной правовой системе не существует [14, с. 23]. На наш взгляд, данный тезис можно относить и к «подотраслям» права: в нашем случае мы можем говорить о перспективе развития комплексной отрасли в комплексную подотрасль гражданского права, межотраслевые связи которой в силу организационного (служебного) характера прослеживаются со многими отраслями права.

Обозначая возможную перспективу развития нотариального права в качестве комплексной подотрасли гражданского права, мы должны выявить предмет регулирования гражданского права и место нотариального права в системе гражданского права. Так, по мнению О.А. Красавчикова, наиболее общим является подразделение предмета регулирования гражданского права на две части: имущественные и неимущественные отношения. Под имущественными отношениями понимаются конкретные общественно-экономические отношения по владению, пользованию и распоряжению конкретными благами, складывающиеся на основе экономических актов участников данных социальных связей. Имущественные отношения, в свою очередь, дифференцируются на два элемента:

- конкретные отношения собственности, выражающие присвоенность определенных материальных благ конкретными лицами;
- конкретные имущественные отношения, выражающие «общественный обмен вещами» и фиксирующие не столько статику, сколько динамику – 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 и играют 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 отношений. Однако это обстоятельство не должно заслонять того факта, что гражданское право наряду с имущественными и неимущественными «личными» и «творческими» отношениями регулирует также некоторые организационные

связи, построенные на началах равенства (координации) между субъектами гражданского права [15, с. 9–16].

Г.Н. Давыдова, соглашаясь в целом с концепцией О.А. Красавчикова, считает, что наиболее универсальным термином, точно отражающим сущность организационных отношений в гражданском праве, является понятие *юридическая процедура*. Так, соотношение исследуемых категорий *организационные отношения* и *юридическая процедура*, по мнению автора, наиболее удачно раскрывается через понятие объекта отношений. Организационное отношение имеет своим объектом установление определенной последовательности совершения юридически значимых действий, то есть юридической процедуры. Таким образом, автор отмечает, что юридическая процедура выступает объектом организационных отношений.

Приведенные рассуждения о возможности расширения структуры предмета гражданского права позволяют автору заключить, что в предмете гражданско-правового регулирования необходимо выделять: 1) основные – материальные гражданские отношения (имущественные и личные неимущественные) и 2) дополнительные, служебные – процедурные гражданские отношения [16, с. 18–19].

Соглашаясь с позициями указанных авторов, мы полагаем, что общественные отношения, связанные с совершением нотариальных действий, в силу того что выполняют роль «нотариального подтверждения того или иного материального гражданского права (например, права на наследство) или факта (согласия супруга на распоряжение недвижимым имуществом другого супруга) либо нотариального удостоверения сделки (договор ренты)» [6, с. 24], тем самым по отношению к материально-гражданским отношениям выполняют служебную роль, то есть выступают в качестве процедурно-гражданских отношений. Более того, они строятся на отношениях координации, так как общественные отношения, связанные с совершением нотариального действия, возникают лишь в случае обращения заинтересованного лица к нотариусу и в рамках данного отношения заинтересованное лицо имеет только право, а нотариус – обязанность. Нотариус не имеет никаких властных полномочий по отношению к заинтересованному лицу, так как он не применяет санкций правовых норм, а основывается на применении диспозиции норм материального права [6, с. 17].

В частности, при реализации гражданско-правовых норм в нотариальной деятельности нотариальные действия выступают одновременно как юридическая процедура и как элемент юридической процедуры (смешанная юридическая процедура). Нотариальное удостоверение сделок является обязательным в случаях, указанных законом. Так, закон предусматривает обязательность нотариального удостоверения: а) уступки требования, основанного на сделке, совершенной в нотариальной форме (п. 1 ст. 389 ГК РФ); б) перевода долга, основанного на сделке, совершенной в нотариальной форме (п. 2 ст. 391 ГК РФ); в) договора ренты (ст. 584 ГК РФ); г) 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 даре-

ния 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 действие. Задача нотариуса сводится 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. 53–60), а также методической рекомендации по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами РФ (см. [17]) дает возможность заключить, что удостоверительная надпись – лишь составная часть юридической процедуры по удостоверению сделок нотариусом. В данном случае мы можем говорить об 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;
- проверяет 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.

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. 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.

Служебную роль по отношению к гражданским правоотношениям выполняет также 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. 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 несовершения платежа по векселю в срок;
- протест в неакцепте – удостоверение факта несовершения 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.

Нотариусы играют чрезвычайно важную роль в движении наследственных правоотношений. Так, нотариусы осуществляют:

- 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).

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. По желанию завещателя при составлении и удостоверении завещания может также 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) 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. Несоблюдение указанного требования к форме завещания ведет к признанию сделки ничтожной.

Все вышеизложенное позволяет заключить, общественные отношения, связанные с совершением нотариальных действий, входят в общий предмет гражданско-правового регулирования, а именно в отношения организационного характера, и возможность рассмотрения нотариального права в перспективе в качестве подотрасли гражданского права существует. Примером, подтверждающим возможность существования такой подотрасли, является законодательное решение, принятое Республикой Казахстан. Так, в ст. 2 Закона Республики Казахстан «О нотариате» от 14 июля 1997 г. № 155-1 определяется, 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** (здесь и далее выделено нами. – *Н.А., С.Э.*), настоящими **Основами охраны** прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации».

Summary

A.G. Nuriev, E.M. Salakhova. Perspectives of Development of Notarial Law as a Sub Branch of Civil Law.

The article regards the analysis of Russian system of law through different views upon the place of notarial law in the modern Russian system of law. An attempt is made to consider notarial law as a sub branch of civil law.

Key words: notarial system, comprehensive branch of law, civil law, notarial law, intersectoral connections, sub branch of law.

Литература

1. *Юдельсон К.С.* Советский нотариат. – М.: Госюриздат, 1959. – 376 с.
2. *Зейдер Н.Б.* Предмет и система гражданского процессуального права // Правоведение. – 1962. – № 3. – С. 62–82.
3. *Гражданский процесс: Учебник / Под ред. В.В. Яркова.* – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 703 с.

4. *Гущина Н.А.* Система права и система законодательства: соотношение и некоторые перспективы // Изв. вузов. Правоведение. – 2003. – №5. – С. 198–204.
5. *Тихомиров Ю.А.* Общая концепция развития российского законодательства // Журн. рос. права. – 1999. – № 1. – С. 13–30.
6. *Тарбагаева Е.Б.* Организация и деятельность нотариата в Российской Федерации. – СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2006. – 272 с.
7. Нотариальное право России: Учеб. для вузов / Под ред. Г.Г. Черемных, И.Г. Черемных. – М.: Эксмо, 2004. – 717 с.
8. *Зейдер Н.Б.* Предмет и система гражданского процессуального права // Правоведение. – 1962. – № 3. – С. 62–82.
9. Нотариальное право России: Учеб. для вузов / Под ред. В.В. Яркова. – М.: Волтерс Клувер, 2003. – 393 с.
10. *Щенникова Л.В.* Законодательство о нотариате в России: проблемы и решения // Журн. рос. права. – 2005. – № 5. – С. 35–38.
11. *Смирнов С.* Нотариальное право – самостоятельная отрасль // Законность. – 2005. – № 12. – С. 39–41.
12. *Нуриев А.Г.* Гражданско-правовые нормы в нотариальном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2007. – 170 с.
13. *Иоффе О.С.* Структурные подразделения системы права (на примерах гражданского права) // Учен. зап. ВНИИЗС. – 1968. – Вып. 14. – С. 46–55.
14. *Чельшиев М.Ю.* Концепция оптимизации межотраслевых связей гражданского права: постановка проблемы. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2006. – 160 с.
15. *Красавчиков О.А.* Структура предмета гражданско-правового регулирования социалистических общественных отношений // Сб. ученых тр. – Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1970. – Вып. 13. – С. 5–21.
16. *Давыдова Г.Н.* Юридические процедуры в гражданском праве. Общая характеристика: Дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2004. – 180 с.
17. Приказ Минюста РФ от 15 марта 2000 г. № 91 «Об утверждении Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации» // Бюл. Министерства Юстиции Российской Федерации. – 2000 – № 4.

Поступила в редакцию
29.04.09

Нуриев Анас Гаптрауфович – кандидат юридических наук, ассистент кафедры экологического, трудового права и гражданского процесса Казанского государственного университета.

E-mail: anasnuriev@yandex.ru

Салахова Эльвира Мякзюмовна – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского и предпринимательского права Казанского государственного университета.