

II Продолжим исследование уровня развития отечественной науки о Нотариальном феномене, изменив на время философско-научно-ведческий ракурс на теоретический. В обобщенном виде анализируемые работы по нотариальной проблематике отражают следующую систему знаний о нотариате, формализованную и структурированную в общей, особенной и специальной частях нотариального права. Данная система знаний, нашла свое отражение, например, в профессионально разработанной программе учебного курса «Нотариальное право России»¹⁶.

Общая часть знаний о нотариате. Понятие нотариата. История развития нотариата. Предмет, система, функции, принципы, задачи нотариата. Источники нотариального права. Место нотариата в правовой системе и среди органов гражданской юрисдикции. Нотариус как юридическая профессия, публично-правовые основы нотариальной деятельности. Особый характер нотариальных действий. Социальные функции нотариата. Функции, отражающие содержание и специфику нотариальной деятельности. Нотариат и доказательства. Соотношение нотариата с другими юридическими правоприменительными и правоохранительными институтами. Система и организация нотариата, назначение на должность, освобождение от должности нотариуса. Правовой статус нотариуса, права, обязанности и ответственность. Профессиональная этика. Организация нотариата и нотариального самоуправления. Взаимоотношения с органами юстиции. Основы экономической деятельности (самофинансирование) нотариата. Контроль за деятельностью нотариуса – формы, процедура, судебный контроль.

Особенная часть знаний о нотариате. Правила совершения нотариальных действий. Общие правила – подведомственность, понятие и признаки нотариального действия, процедура нотариального действия, стадии нотариального производства. Правила совершения отдельных видов нотариальных действий. Наследственное право. Правила нотариального делопроизводства. Судебная практика.

Специальная часть знаний о нотариате. Нотариат в международном обороте. Совершение нотариальных действий с иностранным элементом. Компаративное право.

Отметим, что описана обобщенная система знаний о нотариате. При этом необходимо понимать, что каждый раздел определенных знаний развивается и обогащается конкретным содержанием. Проиллюстрируем эту мысль. Знания о принципах, например, имеют следующую структуру:

- классификация принципов нотариального права;
- принципы организации нотариата;

¹⁶ Нотариальное право Российской Федерации. Учебное пособие / Под общей редакцией проф. В.В. Яркова. – М.: Волтерс Клувер, 2003. – С. 389–393.

- принципы нотариальной деятельности;
- содержание принципов нотариального права – законность; независимость нотариусов; самофинансирование; национальный язык нотариального делопроизводства; диспозитивность; активная помощь нотариуса в осуществлении прав; беспристрастность нотариуса; обеспечение тайны совершения нотариальных действий, объективной истинности нотариальных актов, предупреждения правонарушений и споров и так далее.

Знания раздела «нотариат и доказательство» излагаются, например, по следующей схеме: доказательственное значение нотариальных актов; особенности доказывания и доказательства в нотариальном процессе и производстве; отличия доказывания в судебном процессе и нотариальном процессе и т.д.¹⁷

Представленная структура системы знаний о нотариате является: 1) объективным фактом; 2) закономерным отражением Нотариального феномена; 3) закономерным отражением степени научного познания нотариата; 4) формализованной фиксацией уровня развития отечественной науки о нотариате.

В содержательном смысле это знание является принципиальным, доказательным ответом социально-политическим и квазинаучным оппонентам нотариата. Первые пытаются представить нотариат как нечто атавистическое, незакономерное, малозначимое и даже мешающее функционированию и развитию экономико-правовой сферы современного российского государства и общества. Вторые делают попытки показать нотариат как не имеющий серьезного научного осмысления и теоретического обоснования социально малопродуктивный и несущественный для правовой сферы феномен.

С учетом изложенного вновь обратимся к различным представлениям о нотариальной науке и рассмотрим некоторые идеи, концепции и гипотезы, содержащиеся в исследуемых работах по нотариальной проблематике. Научные оптимисты по-своему, системно аргументируют тезис о существовании науки нотариального права, давая при этом развернутые дефиниции и обоснования своей точки зрения. «Предметом науки нотариального права являются теории, представления и идеи, в которых отражается само нотариальное право как объективная реальность, сложившаяся на основе объединения взаимосвязанных норм, составляющих комплексную подотрасль права» и далее «предмет науки нотариального права включает в себя нотариальное право в собственном смысле как систему правовых норм, практику применения норм нотариального права, зарубежное нотариальное право и практику его применения, историю зарождения нотариата и развития нотариальной деятельности»¹⁸.

Авторы указанной работы формулируют **функции науки** как разработку ряда общетеоретических проблем: понятие нотариата и нотариаль-

ной деятельности; нотариальное право как самостоятельная автономная подотрасль конституционного права; предмет и метод правового регулирования нотариального права; понятие и система принципов нотариального права; функции нотариата; субъекты нотариальной деятельности и т.п. Описываются **методы науки нотариального права**: диалектический (общий метод), сравнительно-правовой, исторический, статистический, социологический (частные методы)¹⁹. Определяется реестр **задач науки нотариального права**: а) создание научно-теоретической базы для совершенствования организации нотариата и осуществления нотариальной деятельности; б) определение дальнейших путей реформирования нотариата; в) выработка единой концепции развития законодательства о нотариате и нотариальной деятельности; г) исследование проблем защиты нотариатом прав и законных интересов граждан и юридических лиц; д) изучение причин правонарушений как в сфере непосредственно нотариальной деятельности, так и в сфере гражданского оборота, а также причин ошибок в деятельности нотариусов; выработка мер по профилактике правонарушений²⁰.

На основе этих знаний формулируется оригинальное и качественно новое для отечественной науки утверждение: «Традиционно нотариальное право изучалось в системе науки гражданского процессуального права как судебная форма защиты субъективных прав граждан и юридических лиц, наряду с деятельностью третейских и товарищеских судов. Однако сейчас, когда нотариальное право сформировалось как самостоятельная комплексная подотрасль конституционного права Российской Федерации, науку нотариального права следует рассматривать как составную, относительно автономную часть науки конституционного права России»²¹.

Авторам и апологетам этой научной идеи и ее теоретической конструкции, в соответствии с которой нотариальное право является подотраслью конституционного права, а наука нотариального права – составной частью науки конституционного права России, необходимо осознавать следующий факт. В случае: а) целенаправленного продвижения указанной концепции в официальную науку; б) инициирования практических изменений перечня научных специальностей по юриспруденции; в) попытки включения нотариального права в качестве учебной дисциплины в общеобязательный государственный образовательный стандарт вузов; г) выдвижения предложений по изменению существующего классификатора правовых актов сторонники рассматриваемой концепции, неизбежно столкнутся с активной и жесткой критикой юридических позитивистов в области гражданского права и процесса, конституционного права и теории государства и права.

¹⁷ Указ. соч. – С. 389–393.

¹⁸ Черемных Г.Г., Черемных И.Г. Нотариальное право России / Учебник для студентов юридических вузов и факультетов. – С. 85–86.

¹⁹ Указ. соч. – С. 87.

²⁰ Указ. соч. – С. 87–88.

²¹ Указ. соч. – С. 87–88.

В подтверждение этого предположения проведем некоторые историко-научные параллели, относящиеся к перманентной дискуссии ученых конституционалистов о системе конституционного права. Несмотря на разные эпохи (советское право) и разные отрасли права (государственное право, прокурорский надзор), очевидны общие методологические подходы и схожие аргументы как в обосновании теоретических позиций, так и в их критике.

В свое время некоторые советские ученые предлагали считать подотраслью государственного (конституционного) права прокурорский надзор. В этой связи, по-нашему мнению, будет уместно и оправдано привести обширную выдержку из работы известного российского конституционалиста О.Е. Кутафина. «Основные институты конституционного права могут рассматриваться как подотрасли конституционного права... прокурорский надзор. Так, В.С. Тадевосян рассматривал прокурорский надзор как часть государственного (конституционного) права, а С.С. Алексеев и ряд других ученых считали прокурорский надзор подотраслью государственного права. Аргументируя эти точки зрения, Г.И. Бровин полагал, что социально-экономическое и политическое содержание общественных отношений в деятельности прокурорского надзора определяется государственно-правовыми нормами, закрепленными в Конституции СССР, в конституциях союзных и автономных республик, а также принятым в их развитие Положением о прокурорском надзоре в СССР. Он рассматривал прокурорский надзор как особую, специфическую, так называемую правоохранительную государственную деятельность, именуемую «высшим надзором». Г.И. Бровин считал, что в основе прокурорско-надзорной деятельности лежат общественные отношения, складывающиеся между органами государственной власти, правосудия и надзора за законностью, поэтому прокурорский надзор непосредственно примыкает к государственному праву. И хотя, указывая он, некоторую часть деятельности прокурора конкретизируют также нормы уголовного и гражданского процессуального права и в известной мере административного, исправительно-трудового и других отраслей права, эти нормы регламентируют лишь какую-то часть надзорной деятельности и не касаются прокурорского надзора, его сущности. Как отмечал этот автор, правоохранительные отношения прокурорского надзора имеют и свой особый метод регулирования, выражающийся в своеобразии юридического отношения сторон. Участники таких правоотношений занимают неодинаковое положение. Прокурор всегда выступает как представитель центральной власти, а его указания, направленные на устранение нарушений закона, на принятие мер к недопущению данных нарушений в будущем, носят властный характер, являются властными велениями, обращенными к поднадзорным прокурору субъектам.

На основании приведенных аргументов Г.И. Бровин делал вывод о том, что правовые нормы, регулирующие прокурорский надзор, органически связаны с государственным правом, что в силу самостоятельного характера государственной деятельности, специфичности правоохранительной функции органов прокуратуры и обширности нормативного содержания правовые нормы, регулирующие прокурорский надзор, объективно должны быть выделены в подотрасль (ответвление) государственного права. Этим, считал Г.И. Бровин, подчеркивается особая важность прокурорской деятельности...»²². «Однако аргументы Г.И. Бровина, — считает О.Е. Кутафин, — не выдерживают критики. Нормы конституционного права действительно регулируют основополагающие отношения в области прокурорского надзора. Но при этом они лишь предопределяют содержание всех остальных отношений в области прокурорского надзора, регулируемых нормами других отраслей права — административного, уголовно-процессуального, гражданско-процессуального и т. д.»²³.

Помимо представлений о нотариальном праве как подотрасли конституционного права, среди ученых, исследующих нотариат, существуют и иные концептуальные подходы к пониманию системного статуса (места) нотариального права в системе российского права. Так, например, В.В. Ярков, который, очевидно, первым сформулировал утверждение о существовании нотариального права как самостоятельной системы в структуре российского права, полагает, что «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»²⁴.

К числу теоретических попыток (гипотез) качественного приращения научных знаний о нотариате, безусловно, относится и определение (самодифференциация) нотариального права, предложенное С.В. Смирновым. В статье «Развитие нотариального права в условиях реформы нотариата» он, дискутируя, по сути, с вышеизложенными научными точками зрения на системный статус нотариального права, выдвигает идею о том, что «нотариальное право является самостоятельной отраслью системы российского права»²⁵.

В контексте исследования уровня современной отечественной науки о нотариате существенным является следующее объективное явление. Наряду с существованием устоявшихся системных знаний о нотариате — «статике» науки о нотариате, очевидна ее «динамика». Она ярко выражена в форме явной и латентной дискуссии относительно содержания всех ключевых понятий науки о нотариате. Эта дискуссия как специфическое «научное

²² Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. — М.: Юрист, 2001. — С. 60–61.

²³ Указ. соч. — С. 61.

²⁴ Ярков В.В. Нотариальное право России. — С. 43.

²⁵ Смирнов С.В. «Развитие нотариального права в условиях реформы нотариата» / Нотариальный вестник. — 2005. — № 11. — С. 22.

брожение» является одной из классических форм развития научного знания и организма науки в целом. Различные подходы к пониманию места нотариального права в системе российского права были сформулированы. Кратко очертим основные направления дискуссий по другим проблемам. Приводя различные точки зрения отечественных исследователей нотариата, считаем возможным, не указывая далее их имена и произведения, поскольку, во-первых, и авторы, и работы уже были неоднократно названы выше; во-вторых, любой, интересующийся нотариальной проблематикой, без труда найдет их в списке указанной литературы.

Понятие и определение нотариата. В литературе используются различные определения нотариата. Ученые отмечают полисемантическую и полифункциональность понятия «нотариат» в современном российском праве. Данный термин используется, по меньшей мере, в следующих смыслах:

- во-первых, для обозначения системы органов и должностных лиц, включающей нотариусов и иных лиц, наделенных правом совершать нотариальные действия;
- во-вторых, для наименования отрасли законодательства, регулирующего нотариальную деятельность;
- в-третьих, для названия науки, изучающей нотариат;
- в-четвертых, для обозначения учебного курса, изучающего нотариата;
- в-пятых, для обозначения особого правового института, обеспечивающего стабильность гражданского оборота, защиту прав и законных интересов участников гражданско-правовых отношений.

Природа нотариата. Научно дискуссионен вопрос о том, какова правовая природа нотариального права: публичная или частная. Некоторые ученые считают, что это центральный вопрос, от решения которого зависит и решение таких, например, проблем, как статус нотариальных палат, компетенция нотариуса, регулирование тарифов, численности нотариусов. Специалисты в области нотариата также полагают, что научное определение природы современного российского нотариата – теоретически значимый вопрос, поскольку от того или иного варианта ответа на него зависят подходы к практическому решению многих современных проблем, особенно в сфере нормотворчества, методологии правового регулирования. В науке все большее признание получает концепция дуалистической природы нотариата – полимерного феномена. Вместе с тем представители юридического позитивизма и абсолютное большинство правящего политического класса традиционно воспринимают нотариат как мономерный феномен. С их точки зрения, нотариат по своей природе может быть либо государственным, либо частнопредпринимательским (коммерческим) институтом.

Функции нотариата. Различны классификации функций нотариата и, соответственно, определение их числа. Ряд авторов считают, что двойственная природа нотариата предопределяет подразделение его функций на две категории по критерию наличия или отсутствия властного, императивного момента в деятельности:

1) функции, вытекающие из публично-правового характера нотариальной деятельности – правоохранительная, правоприменительная, предупредительно-профилактическая, фискальная;

2) функции, вытекающие из частноправового характера нотариальной деятельности – правореализующая, правоустанавливающая, консультативная.

Другие авторы предлагают иную классификацию видов нотариальных функций: социальная функция – правореализационная, правоохранительная, предупредительно-профилактическая, фискальная; содержательная функция – правоустановительная, удостоверительная, охранительная, юрисдикционная; доказательная. В качестве одного из возможных критериев классификации функций нотариата предлагается, например, учитывать характер содержания воздействия на общественные отношения и классифицировать нотариальные функции как регулятивные, охранительные и контрольные.

Предмет нотариального права. Некоторые ученые полагают, что для нотариального права специфическим предметом регулирования являются нотариальные действия, за совершением которых лица обращаются к нотариусу. Они обосновывают тезис о первичности нотариального действия как основного элемента предмета регулирования нотариального права. Другие исследователи, например, определяют предмет нотариального права как две группы общественных отношений: а) образующихся в процессе нотариальной деятельности и б) внутренние и внешние организационно-управленческие отношения в сфере нотариальной деятельности.

Принципы нотариального права. По мнению одних авторов, современная система принципов нотариального права должна отражать как правила организации нотариата, так и содержание нотариального производства и состоять из принципов законности, независимости нотариуса; самофинансирования; национального языка нотариального производства; диспозитивности; активной помощи нотариуса в осуществлении прав; беспристрастности нотариуса; обеспечения тайны совершения нотариальных действий; объективной истинности нотариальных актов; предупреждения правонарушений и споров.

Существуют и иные критерии классификации принципов нотариального права, например, по источникам – конституционные и иные; по отраслям – межотраслевые и характерные только для нотариата.

Другие авторы классифицируют принципы по объекту регулирования: организационные – право граждан и юридических лиц на юридическую помощь, публичность системы нотариата, осуществление нотариальной деятельности только специально уполномоченными лицами, независимость и беспристрастность нотариуса, право на обжалование нотариальных действий; и на функциональные – законность, процессуальный характер нотариальной деятельности, равенство всех граждан и юридических лиц при осуществлении нотариальной деятельности, национальный язык нотариального делопроизводства.

Юрисдикционность нотариальной деятельности. Одни ученые относят нотариат к системе органов гражданской юрисдикции, другие авторы – дискутируя с этой точкой зрения, полагают, что нотариальная деятельность не является юрисдикционной в строгом значении данного термина.

В дополнение к изложенной динамике нотариального права как науки необходимо отметить, что одновременно учеными и практиками формализуется реестр современных проблем нотариата и предлагаются различные рецепты их практического решения²⁶.

²⁶ *Нотариальное право России. Учебник / Под. ред. В.В. Яркова. – С. 51–52.*

Шарафетдинов Н. Ф.
"Нотариальный феномен в позитивистском, либертарном и юснатуралистическом типах правопонимания.
От феноменологической теории к эссенциальной метатеории"
М., ФРПК, 2006

Мир нотариата
<http://mirnot.narod.ru>