

Жанабиллова А.Б.

ИСТОЧНИКИ НОТАРИАТА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

A.B. Zhanabilova

SOURCES OF NOTARIES IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

УДК:340/2.336

Автор в данной статье анализирует источники нотариата Республики Казахстан, как комплексного правового института. Выделены две группы источников: общего характера, важных с точки зрения последовательного обеспечения деятельности нотариата, и специальные, конкретно определяющие основополагающие принципы развития нотариата.

Author analyzes in this article sources of a notariate of the Republic of Kazakhstan, as complex legal institute. Two groups of sources are selected: the general character, important from the point of view of sequential support of activities of a notariate, and special, specifically defining fundamental principles of development of a notariate.

Нотариат как несудебная форма защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов является согласно Резолюции Европейского парламента «О нотариате в Европейском Сообществе» 1994 г. институтом превентивного правосудия. В соответствии с документами Конгресса Международного союза судей функция нотариата заключается, прежде всего, в удостоверении юридических актов, беспристрастном информировании сторон об их существе и правовых последствиях, предотвращении гражданско-правовых споров. Казахстан на данный момент претендует войти в состав Международного союза латинского нотариата, объединяющий более 70 нотариатов развитых стран. Представление о нотариате, как институте гражданского общества, защищающем права граждан и осуществляющем превентивное правосудие, последовательно приводится в международных актах. В частности это договор о сотрудничестве между Международным союзом судей и Международным союзом латинского нотариата, в котором подчеркивается, что эти организации ставят себе целью установление здоровой и нормально действующей системы правосудия, имея в виду снижение затрат на ее содержание и одновременно обеспечение ее доступности для всех граждан. Указанные обстоятельства налагают на казахстанского законодателя существенные обязательства по поддержанию «высокой планки» в правовом регулировании вопросов организации нотариата и осуществления нотариальной деятельности, учитывающем принципы построения свободного, независимого нотариата латинского типа, а также по поиску оптимального баланса государственного воздействия на этот правовой институт и на процессы его внутреннего саморегулирования. Между тем в Казахстане пока еще действуют Закон РК «О нотариате» от 14 июля 1997 года, который в

не полной мере соответствуют изменениям в экономической, политической, правовой, социальной жизни страны. Необходимость в принятии комплексного нормативного правового акта по вопросам нотариата уже сейчас невызывает сомнений. Однако без комплексного теоретического переосмысления концепции правового регулирования одного из важнейших институтов обеспечения законности, каковым является нотариат, принятие такого акта невозможно. В систему источников нотариата входят:

1. Конституция Республики Казахстан.
2. Постановления Конституционного совета Республики Казахстан.
3. Международные источники (международные договоры Республики Казахстан, общепризнанные принципы и нормы международного права).
4. Национальное законодательство.
5. Подзаконные акты (указы Президента РК, постановления Правительства РК, приказы, инструкции, письма, разъяснения министерств и ведомств).

Источники нотариата подразделяются на две группы: общего характера, важных с точки зрения последовательного обеспечения деятельности нотариата, и специальные, конкретно определяющие основополагающие принципы развития нотариата.

К первой группе относятся нормы основ конституционного строя, закрепляющие статус Республики Казахстан как правового социального государства (ст.1, Конституции РК). Создание системы нотариата, базирующейся на основополагающих нормах Конституции и гражданского права, является одним из критериев создания правового государства.

Вторая группа норм базируется на закреплении приоритета прав и свобод человека и гражданина, возложив на себя конституционную обязанность по защите прав и свобод граждан, государство тем самым возлагает на себя другую обязанность - создание соответствующих механизмов. В полном объеме функцию такой защиты выполняли и выполняют нотариусы, удостоверяя гражданско-правовые акты и договоры, свидетельствуя определенные факты и документы.

Вторая группа норм и составляет основу второго направления - уяснение места Конституции РК в системе источников права, определяющих основы организации и деятельности нотариата. Данная группа норм позволяет через приоритет прав и свобод человека и гражданина логично вывести, что одним из приоритетных направлений из смысла Конституции является закрепление статуса нота-

риальных органов, именно надлежащие действия нотариуса позволяют осуществить наиболее эффективное обеспечение и защиту важнейших конституционных прав граждан.

В первой группе норм фундаментальное значение имеют положения ст. 1, 2 Конституции: «Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы....»

Республика Казахстан является унитарным государством с президентской формой правления». Из провозглашения правового характера российского государства вытекает ряд положений, важных для нотариата и нотариальной деятельности [1].

Необходимым признаком правового государства является признание относительно автономного от него гражданского общества и закрепление действенных гарантий его осуществления и развития. Поскольку нотариат представляет собой институт именно гражданского общества, постольку конституционное закрепление правового характера государства является важнейшей гарантией существования и эффективной деятельности нотариата.

Утверждение в Казахстане правового государства является необходимым условием полного восстановления и укрепления системы свободного нотариата. И наоборот, нотариат, базирующийся на основополагающих нормах Конституции, станет одной из составляющих в фундаменте правового государства. Поскольку нотариат решает важнейшую задачу по защите прав и законных интересов граждан, его деятельность затрагивает интересы человека и гражданина, постольку проблемы нотариата имеют социальный характер. Следовательно, решение этих проблем в интересах человека и общества является инструментом создания в Казахстане социального государства. Таким образом, социальный характер казахстанского государства имеет непосредственное отношение к нотариату как к институту, обеспечивающему соблюдение и защиту прав каждого. Достойная жизнь и свободное развитие человека в социальном государстве в свое содержание включают наряду с материальной обеспеченностью, благополучием также и обеспечение нотариальной защиты прав граждан.

Часть 4 ст. 3 Конституции РК закрепляет принцип осуществления государственной власти в Казахстане на основе разделения ее на законодательную, исполнительную и судебную ветви. Данная статья важна, во-первых, для понимания места нотариата в правовой системе Казахстана, определения «статика» его правового положения в системе государственных и негосударственных публичных институтов. Нотариат не входит организационно ни в одну из ветвей власти, он осуществляет делегированные ему государством полномочия как самостоятельный публичный институт, по характеру выполняемых функций

относимый к блоку правоохранительных органов, но не являющийся органом государства. Во-вторых, взаимодействие независимых ветвей власти определяет особенности деятельности нотариата, составляя «динамику» его правового статуса, то есть показывает, каким образом взаимодействует нотариат с тремя ветвями власти. Нотариат активно взаимодействует со всеми ветвями государственной власти. Законодательная ветвь обеспечивает формирование современного законодательства о нотариате и нотариальном процессе, а нотариат активно способствует эффективности законодательного процесса, например, Республиканская нотариальная палата участвует в законопроектной и экспертной деятельности Министерства юстиции Республики Казахстан по вопросам нотариата [2, ст. 29].

Исполнительная ветвь власти в лице Комитета регистрационной службы Республики Казахстан осуществляет ряд организационных и контрольных полномочий, большая часть из которых осуществляется совместно с органами нотариального самоуправления [3].

Ветвь судебной власти осуществляет судебный контроль за законностью деятельности нотариусов. При рассмотрении характера взаимодействия нотариата и ветвей государственной власти важен учет двух принципиальных положений. Во-первых, воздействие государственной власти на нотариат происходит исключительно в рамках, очерченных законом, поскольку он как институт гражданского общества должен быть извлечен от чрезмерного контроля и необоснованной опеки со стороны государства. А во-вторых, все ветви государственной власти являются независимыми (что есть составной элемент разделения государственной власти, задача которого - обеспечение законности и создание гарантий от произвола одной из ветвей), но скоординированными в соответствии с идеей единства государственной власти. Данное положение в отношении взаимодействия с нотариатом выражается в том, что три ветви власти осуществляют воздействие на нотариат и нотариальную деятельность независимо друг от друга, однако, не допуская при этом противоречий по содержанию своего воздействия.

Вторая группа норм Конституции Республики Казахстан как источника нотариального права - это специальные нормы, непосредственно касающиеся нотариата и нотариальной деятельности.

Часть 3 ст. 13 Конституции предоставляет каждому право на получение квалифицированной юридической помощи. Обязанность государства по защите прав и свобод граждан подразумевает и его другую обязанность - обеспечение создания и функционирования соответствующих механизмов. В полном объеме функцию такой защиты выполняли и выполняют нотариусы, удостоверяя гражданско-правовые акты и договоры, свидетельствуя

определенные факты и документы.

Конституция Республики Казахстан как ядро системы права страны определяет основы и закономерности развития законодательства о нотариате и нотариальном процессе. Все иные источники нотариального права должны полностью соответствовать конституционным нормам.

Статья 4 Конституции Республики Казахстан закрепляет, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Казахстана являются составной частью его правовой системы. Если международным договором Республики Казахстан установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Основная задача нотариата, защита прав и законных интересов граждан, осуществляется в соответствии с принципами, закрепленными целым рядом международных соглашений по вопросам прав и свобод человека и гражданина, среди которых можно назвать Всеобщую декларацию прав человека 1948 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., которые имеют общий характер. Непосредственно к регулированию вопросов нотариальной деятельности относится, например, Гагская Конвенция от 5 октября 1961 г., отменяющая требование легализации иностранных официальных документов[4].

Существенное значение для правоприменительной практики имеет Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Основные права и свободы человека, закрепленные в данной Конвенции, имеют приоритетное правоприменительное значение и для нотариусов, которые обязаны соблюдать ее положение. Например, ст. 14 Конвенции запрещает дискриминацию в какой-либо форме и виде, что распространяется и на участников нотариального производства [5].

Конституция Республики Казахстан предусматривает, что если международным договором РК установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Так, Закон Республики Казахстан «О международных договорах Республики Казахстан» четко определяет, что международный договор Республики Казахстан - международное соглашение, заключенное Республикой Казахстан с иностранным государством (иностранными государствами) или с международной организацией (международными организациями) в письменной форме и регулируемое международным правом независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования[6].

Основным законодательным актом из источников нотариального права является Закон РК «О нотариате». Данный Закон является кодифици-

рованным источником правового регулирования, определяет все основные вопросы организации и деятельности нотариата, осуществления нотариальной деятельности.

Принятие Закона о нотариате было закономерным явлением в связи с реформированием отношений собственности, развитием имущественного оборота, необходимостью равной защиты всех форм собственности, вовлечением в гражданский оборот недвижимости, земли и иного дорогостоящего имущества. Основы пошли, по пути учреждения свободного нотариата латинского типа, т.е. ввели институт нотариусов, занимающихся частной практикой и несущих личную ответственность за свою деятельность.

Введение института нотариусов, занимающихся частной практикой, является наиболее яркой и положительной чертой Закона.

Ставки государственной пошлины и тарифов за совершение нотариальных действий определены в Законе Республики Казахстан от 31 декабря 1996 года «О государственной пошлине».

Так гражданское законодательство касается нотариальной формы документов, т.е. определяющие обязательность нотариальной формы для определенных видов документов, среди которых, прежде всего, Гражданский кодекс РК. Его разработчики пошли по пути уменьшения количества сделок и документов, требующих обязательной нотариальной формы, что вряд ли можно оценить положительно.

Гражданский кодекс РК как источник нотариального законодательства в основном относится к самому содержанию нотариальной деятельности, определяя существо конкретных нотариальных действий. Вместе с тем следует отметить как позитивное явление наличие множества процедурных норм нотариального производства в разделе VI «Наследственное право» Гражданского кодекса, что отражает его роль как источника норм нотариального права и законодательства.

Такое же значение имеют Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года «О браке (супружестве) и семье», Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет», Закон Республики Казахстан от 16 апреля 1997 года «О жилищных отношениях», Закон Республики Казахстан от 23 декабря 1995 «О приватизации», Закон Республики Казахстан от 26 июля 2007 года «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество», Закон Республики Казахстан от 23 декабря 1995 года «Об ипотеке недвижимого имущества» и целый ряд других нормативно-правовых актов.

Таким образом, источниками нотариата, как комплексного правового института, являются, нормы конституционного, административного и гражданского права, отражающие его специфику. В целом законодательство о нотариате – есть система нормативных актов по всем вопросам, связанным с

организацией и осуществлением нотариальной деятельности, охватывающая широкий круг отраслей, так или иначе соприкасающихся с нотариальной деятельностью.

Список использованных источников:

1. Конституция Республики Казахстан 1995 года // Параграф. www.zakon.kz
2. Закон Республики Казахстан от 14 июля 1997 года № 155-І «О нотариате» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.06.2014 г.) // Параграф. www.zakon.kz
3. Положение о Комитете регистрационной службы и оказания правовой помощи Министерства юстиции Республики Казахстан. Утверждено приказом Министра юстиции Республики Казахстан от «20» января 2012 года № 21 // Параграф. www.zakon.kz
4. Гагская Конвенция от 05.10.1961 «Конвенция, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов» // base.garant.ru
5. Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS N 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изменениями и дополнениями) // base.garant.ru
6. Закон Республики Казахстан от 30.05.2005 N 54-3 «О международных договорах Республики Казахстан» // Параграф. www.zakon.kz

Рецензент: д.полит.н., профессор Артыкбаев М.