

*Жанабиллова А.Б.*

**К ВОПРОСУ О МЕСТЕ НОТАРИАТА В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ  
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

*A.B. Zhanabilova*

**TO THE QUESTION ABOUT THE PLACE OF NOTARIES IN THE LEGAL SYSTEM  
OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN**

УДК: 343/150.36

*В данной статье рассматриваются вопросы о месте нотариата в правовой системе Республики Казахстан.*

*This article discusses the question of the place of notaries in the legal system of the Republic of Kazakhstan.*

Нотариат выполняет строго определенный, установленный в законодательном порядке вид деятельности - нотариальную деятельность, осуществляемую путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий.

Публичная по характеру нотариальная деятельность осуществляется в строго определенных государством процессуальных формах; несоблюдение процессуальных правил совершения нотариального действия влечет его недействительность.

Государство в отношении государственных нотариальных контор материально и технически обеспечивает выполнение своих полномочий, в том числе возмещает ущерб, причиненный нотариусом, работающим в государственной нотариальной конторе, тем самым беря на себя ответственность за его действия.

Государство осуществляет контроль за деятельностью нотариусов: судебный контроль за совершением нотариальных действий и контроль за исполнением профессиональных обязанностей нотариусами, работающими в государственных нотариальных конторах.

Таким образом, принцип публичности, базирующийся на факте делегирования государством полномочий по осуществлению своих функций нотариальным органам, находит широкое отражение в организации и деятельности нотариата.

Нотариальная деятельность в Республике Казахстан осуществляется: нотариусами, работающими в государственных нотариальных конторах; нотариусами, занимающимися частной практикой; должностными лицами органов исполнительной власти, уполномоченными на совершение нотариальных действий; должностными лицами консульских учреждений Республики Казахстан, уполномоченными на совершение нотариальных действий от имени Республики Казахстан на территории других государств. Нотариальной деятельностью в соответствии со ст. 6 Закона РК «О нотариате» может заниматься гражданин Республики Казахстан, достигший возраста двадцати пяти лет, имеющий высшее юридическое образование, стаж работы по

юридической специальности не менее двух лет, прошедший стажировку у нотариуса сроком не менее одного года, аттестацию в аттестационной комиссии юстиции и получивший лицензию на право занятия нотариальной деятельностью.

Государственным нотариусом является административный государственный служащий, занимающий должность в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан о государственной службе [1].

Порядок выдачи лицензии устанавливается Министерством юстиции РК. Отказ в выдаче лицензии может быть обжалован в суд. Общеправовой принцип законности закреплен в п. 2ст. 4 Конституции РК, согласно которому Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Республики [2].

Применительно к нотариату принцип законности в общем виде выражен в ст. 3 Закона Республики Казахстан «О нотариате»: «нотариальная деятельность - это совершение нотариусом нотариальных действий, предусмотренных настоящим Законом и иными законодательными актами Республики Казахстан...нотариальная деятельность в Республике Казахстан основывается на принципах законности...» [1].

Гарантиями принципа законности выступают многие положения Закона: принцип независимости нотариусов при осуществлении ими нотариальной деятельности (ст. 3); контроль за деятельностью нотариуса со стороны органов юстиции и нотариальной палаты, органов налоговой службы Республики Казахстан (ст. 31); обязанность нотариуса отказать в совершении нотариального действия, если, в частности, совершение такого действия противоречит закону, сделка не соответствует требованиям закона, документы, представленные для совершения нотариального действия, не соответствуют требованиям законодательства (ст. 48) и др.[1].

Межотраслевой принцип равенства всех перед законом и судом закреплен ст. 14 Конституции РК и действует во всех сферах государственной и общественной жизни.

В нотариальной деятельности он проявляется в том, что ни имущественное и должностное положение, ни пол, ни расовая и национальная принадлежность, ни образование, ни язык, ни отношение к религии, ни место жительства, ни убеждения и принадлежность к общественным объединениям, ни другие обстоятельства не создают никаких

привилегий или оснований для дискриминации ни одному лицу, обращающемуся к нотариусу за совершением нотариального действия.

До судебной реформы начала 90-х годов XX века и становления концепции судебной власти место нотариата определялось в одном ряду с судами. Так, многие отечественные специалисты в свое время поддержали точку зрения Н.Б.Зейдера, обосновавшего так называемый широкий предмет гражданского процессуального права [3, С. 84]. Н.Б.Зейдер включил в предмет гражданского процессуального права не только деятельность суда, но и других органов, осуществляющих защиту гражданских прав, включая нотариусов, исходя из общности ряда принципов и других критериев. Нотариат традиционно включается также и в предмет гражданского процессуального права как учебной дисциплины, поскольку другое место среди учебных дисциплин ему найти сложно. Согласно ст. 3 Конституции РК, государственная власть осуществляется на основе ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную ветви. Теперь суд в связи с реализацией принципа разделения власти на ветви занял совершенно иное место в правовой системе, поэтому включать нотариат в судебную систему вряд ли возможно. Задачи судов в системе разделения власти на ветви сводятся к осуществлению правосудия в рамках конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Поэтому суды не могут осуществлять непосредственное организационное руководство системой нотариата. Они осуществляют свое воздействие на деятельность нотариусов путем оценки правомерности их действий в связи с рассмотрением жалоб на действия нотариусов, а также при рассмотрении споров в исковом порядке, связанных с оспариванием нотариальных сделок.

Общие черты судебной и нотариальной деятельности заключаются в следующем:

во-первых, суд и нотариат действуют в публично-правовой сфере, осуществляя свои полномочия от имени государства. Суды осуществляют правосудие именем Республики Казахстан [4, п. 3]. Нотариусы также осуществляют нотариальные действия от имени Республики Казахстан. Однако в Законе прямо не закреплено данное положение, но смысл ст. 3 Закона РК «О нотариате» указывает на это [1]; во-вторых, имеется ряд общих принципов организации и деятельности судов и органов нотариата. Например, как нотариусы, так и судьи руководствуются при осуществлении своих полномочий Конституцией РК и иными законодательными актами. Кроме того, они независимы по самому статусу своей юридической профессии. Судья и нотариус должны быть беспристрастны в отношении участников судопроизводства либо нотариального производства; в равной степени действуют правила соблюдения языка судопроизводства; в-третьих, важным является общего-

сударственный статус судебной и нотариальной систем.

Вместе с тем между судебной и нотариальной деятельностью имеются существенные отличия. Так, судебная деятельность представляет собой по содержанию правосудие. Судебные функции носят исключительный характер и согласно ст.75 Конституции РК могут осуществляться только судами [2]. Правосудие есть форма осуществления судебной власти, которая во взаимосвязи с законодательной и исполнительной властью объективирует государственную власть РК. Что касается деятельности нотариуса, то его деятельность является предупредительным правосудием в широком социально-правовом контексте. Различна степень обязательности судебных и нотариальных актов. Судебные решения, постановления и определения имеют общеобязательный характер, обязательны для исполнения всеми органами и лицами, а в случае необходимости их принудительная реализация обеспечивается системой исполнительного производства и службой судебных приставов. Нотариальные акты исполнительной силы не имеют, и привлечь к принудительному исполнению другую сторону нотариального действия может только суд. Кроме того, судебная деятельность полностью финансируется за счет государства. Нотариальная деятельность финансируется государством только в части деятельности государственных нотариусов. Что касается внебюджетного нотариата, то он строится на принципе самофинансирования и отсутствия дотаций со стороны государства.

Существует и другая крайняя точка зрения о месте нотариата в правовой системе. Ряд авторов полагает, что органы нотариата занимаются нотариальным обслуживанием граждан и юридических лиц либо юридическим обслуживанием [5]. Такое суждение сомнительно, поскольку на всех этапах совершения нотариального действия, в том числе и при даче правовых консультаций, нотариус действует в рамках нотариального производства, его взаимоотношения с обратившимися за совершением нотариального действия лицами имеют не частно-правовую, а публично-правовую основу. Безусловно, нотариус действует по просьбе заинтересованных физических или юридических лиц, но последние обязаны также и в силу закона обращаться к нотариусу, который, в свою очередь, не вправе отказать им в совершении законных действий.

Другой позицией в отношении места нотариата и сводящей также его функции к обслуживанию является мнение о ненужности нотариата в условиях создания системы государственной регистрации прав на недвижимое имущество [6, С. 428-434.]. Конечно, доказательность и правомерность прав в сфере недвижимости может обеспечиваться самым различным образом. Ведь для участников рынка недвижимости, в конечном счете, не важно, кто и как удостоверяет либо регистрирует право собст-

венности на недвижимость, кем осуществляется данная деятельность. Для них важен тот уровень правовых гарантий, который обеспечит стабильность и бесспорность права собственности.

Поэтому необходимо обеспечить в сфере защиты прав участников гражданского оборота, связанного с недвижимостью, деятельность представителя публичной власти, который действует для защиты экономически и юридически слабой стороны в рамках публично-правовой процедуры в интересах всех сторон. В гражданско-правовой системе нет другого правового института, который бы выполнял эти функции, кроме нотариуса. Что касается обычного возражения о том, что юридически слабая сторона не лишена возможности обратиться к нотариусу либо к другому юристу, то надо исходить из наших реалий. В Казахстане является традицией пренебрегать правовыми процедурами, рассматриваемыми порой как ненужные и обременяющие формальности. Поэтому регистраторы прав и нотариусы имеют одну цель - обеспечить правовую защиту прав участников рынка недвижимости, стабильность и бесспорность отношений собственности на недвижимость, но различными правовыми средствами.

Наиболее близки между собой такие правовые институты, как адвокатура и нотариат. В отличие от других субъектов, оказывающих правовую помощь (частнопрактикующих юристов), деятельность адвокатов и нотариусов не является предпринимательской деятельностью. Согласно ст. 13 Конституции Республики Казахстан, каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи, которая в случаях, предусмотренных законом, должна оказываться бесплатно [2]. В рамках действующей правовой системы Казахстана, именно на адвокатуру и нотариат возложены функции по оказанию бесплатной либо на льготных условиях правовой помощи населению. Вместе с тем имеются существенные отличия адвокатуры и нотариата. Прежде всего, деятельность адвоката и клиента строится на основе договора поручения и имеет в этом смысле частноправовой характер. Адвокат является в известной мере «слугой клиента» и защищает только его интересы. Именно на этом основывается состязательное начало судопроизводства, когда адвокаты каждой из сторон представляют доказательства в обоснование правоты своего клиента. Деятельность нотариуса в силу ее публично-правового характера происходит в рамках нотариального производства и жесткой связанности рамками закона. Нотариус обеспечивает для всех участников нотариального производства, при совершении конкретного действия, равные правовые условия, исполняя обязанность по обеспечению соблюдения закона в отношении всех лиц, в том числе и не обратившихся к нему, но права, которых затрагиваются совершением нотариального действия. Поэтому взаимоотношения нотариусов и лиц,

обратившихся за совершением нотариального действия, имеют публично-правовую, а не договорную основу. Наиболее наглядно публично-правовая основа деятельности нотариата проявляется на примере наследственных дел. Если бы ведение наследства происходило на состязательной основе, то наследство бы доставалось наиболее богатым и «ловким» наследникам, способным нанять лучшего юриста и отхватить большую часть наследственного имущества, не поставив в известность оставшихся наследников. Ведение наследственного дела независимым от сторон и беспристрастным нотариусом обеспечивает учет интересов всех наследников, выявление полного их круга, обеспечение равных на основе закона условий доступа к наследству в соответствии с волей наследодателя. Размер оплаты адвоката в силу договорного ее характера определяется соглашением с клиентом и во многом определяется успехом ведения дела. Нотариус в отличие от адвоката взимает тариф за совершение нотариального действия, распределяемый соглашением лиц, обратившихся за совершением нотариального действия. Тем самым закон как бы заранее гарантирует объективность нотариуса, который не имеет никакой заинтересованности в решении вопроса в пользу одной из сторон. Ставки тарифов за совершение нотариального действия установлены Кодексом Республики Казахстан от 10 декабря 2008 года «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» и не могут изменяться произвольно соглашением сторон, за исключением нотариальных действий, не отнесенных к обязательной компетенции нотариуса. В силу публично-правового характера института нотариата число нотариусов ограничено и определяется совместно государственными органами юстиции и нотариальными палатами как публично-правовыми объединениями. Адвокаты самостоятельно регулируют свою численность. Кроме того, нотариус не имеет права совершения нотариальных действий за пределами своего нотариального округа, то есть не может в отличие от адвоката работать там, куда приглашают его клиенты.

Таким образом, рассматривая место нотариата в правовой системе Казахстана, мы пришли к следующим выводам.

Осуществление нотариальных функций от имени государства предопределяет публично-правовой статус нотариусов и обуславливает обязанность государства, при обеспечении оказания гражданам различных видов юридической помощи, устанавливать с этой целью определенные профессиональные и иные требования. В данных условиях к компетенции законодателя будет относиться определение и соответствующих условий допуска тех или иных лиц к профессиональной юридической деятельности с учетом ее публичной значимости, и круга полномочий при осуществлении ими данной деятельности.

Статус казахстанского нотариуса базируется на

положениях, принципиально определяющих совокупность прав, обязанностей и ответственности нотариуса, а так же принципы его взаимоотношений с государством и лицами, обращающимися за совершением нотариальных действий. Нотариус осуществляет публичную нотариальную деятельность от имени государства. Он не является предпринимателем; нотариальная деятельность не направлена на извлечение прибыли и не может рассматриваться как оказание платных услуг.

Деятельность органов нотариата в обеспечении конституционного права человека и гражданина на досудебную защиту своих прав, свобод и законных интересов имеет большое значение в общем объеме деятельности правоохранительных органов, обеспечивающих гражданам и юридическим лицам доступ к правосудию и эффективную защиту своих законных прав и интересов при осуществлении судебного рассмотрения и разрешения дел. Реализуя право граждан на судебную защиту, нотариат не подменяет собой органы судебной системы и не осуществляет правосудие, являющееся исключительной прерогативой судов. Нотариат выступает институтом превентивного, предупредительного правосудия, прежде всего, непосредственно

обеспечивает защиту прав и свобод человека и гражданина, что делает возможность субъектам права избежать обращения в суд за защитой тех же прав.

**Список использованной литературы:**

1. 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](http://www.zakon.kz)
2. Конституция Республики Казахстан 1995 г.// Параграф. [www.zakon.kz](http://www.zakon.kz)
3. Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу / Н.Б. Зейдер.- Москва: Юридическая литература, 1966.
4. Нормативное постановление Верховного суда РК от 11 июля 2003 года № 5 «О судебном решении» // Параграф. [www.zakon.kz](http://www.zakon.kz)
5. См.: Мерлотти М., Ярков В.В. Нотариальное право.- Москва, 2009.
6. См.:Хохлов С.А. Проблемы формы сделок с недвижимостью //Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика.- Москва,2008.
7. Кодекс Республики Казахстан от 10 декабря 2008 года «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» // Параграф. [www.zakon.kz](http://www.zakon.kz)

**Рецензент: д.ю.н., профессор Сманалиев К.М.**