**Понятие и характер нотариальных функций**

Контрольная работа по дисциплине: Нотариат

Выполнила студентка v курса заочного отделения 8 гр. Гаврилова О.Ю.

Волго-Вятская академия государственной службы

Факультет государственного и муниципального управления

Специальность: юриспруденция

Нижний Новгород

2004

**Введение**

Современный облик российского нотариата стал складываться с конца 80-х-начала 90-х годов двадцатого столетия, когда Россия вначале в составе СССР, а затем и как самостоятельное государство встала на путь политических и экономических преобразований. Изменение отношений собственности, приватизация, качественная реформа системы и самого "духа" гражданского законодательства изменили гражданский оборот, потребовали более эффективных форм защиты прав и интересов его участников. Все это востребовало к жизни многие традиционные правовые институты, в том числе и нотариат. Поскольку прежняя система государственного нотариата не отвечала потребностям нового гражданского оборота, потребовалась реформа системы нотариата. Важнейшим прорывным моментом здесь стало принятие Основ законодательства Российской Федерации о нотариате.

Другой причиной реформы нотариата и изменения его положения в правовой системе России стал приоритет прав человека как высшей ценности, что нашло прямое закрепление в ст. 2 Конституции Российской Федерации. Нотариат является одним из правовых средств, с помощью которых государство обеспечивает защиту прав и свобод граждан, носящих как личный, так и имущественный характер.

Закон предъявляет много требований к лицам, претендующим или уже исполняющим обязанности нотариуса. Все это вполне оправданно, поскольку цена ошибки нотариуса может быть достаточно высокой и серьезно отразиться на судьбе как одного человека, так и больших организаций. Одно из главных требований к нотариусу - высокопрофессиональное знание современного российского законодательства, судебной практики его толкования и применения, а также в определенной степени норм иностранного и международного частного права.

Не случайно Президент Российской Федерации В.В.Путин говорит о нотариате: "Во французской системе если нотариус поставил печать, то это не просто закон, а железобетонное решение. И ошибиться нотариусу нельзя, потому что тогда он обязан возместить ущерб. Российский нотариат как составная часть Международного союза латинского нотариата стремится в своей работе обеспечить высокий уровень правовых гарантий для всех граждан и организаций, обращающихся к нотариусам.

2003 год знаменателен для российского нотариата, входящего в систему Международного союза латинского нотариата, по двум причинам.

Во-первых, исполняется 10 лет со дня принятия Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, которые привели к качественному преобразованию и возрождению после 1917 г. в нашей стране небюджетного нотариата.

Во-вторых, исполняется 200 лет со дня принятия во Франции Закона 25 вантоза XI года (16 марта 1803 г.), создавшего принятую теперь в 67 государствах мира модель системы латинского нотариата.

**Понятие нотариата и его задачи в правовой системе России**

Термин "нотариат многозначен и обозначает одновременно, во-первых, систему органов и должностных лиц (нотариусов и иных лиц, имеющих право выполнения нотариальных функций), наделенных в соответствии с законом правом совершения нотариальных действий, во-вторых, отрасль законодательства, нормами которой регулируется нотариальная деятельность, в-третьих, учебный курс, предметом которого является изучение вопросов нотариального производства и деятельности его участников в нотариальной сфере.

Исторически возникновение нотариата связано с развитием гражданского оборота и гражданского общества, необходимостью содействия его субъектам в осуществлении их прав и исполнении обязанностей, совершении сделок и закреплении приобретаемых прав в юридической форме. История нотариата совпадает с историей доказательств, когда доказательству устному пришло на смену доказательство письменное. Одна из книг по истории французского нотариата A.Moreau так и называется "Les metamorphoses du scribe" - "Метаморфозы писаря", что достаточно удачно отражает исторический путь развития данной юридической профессии.

Наиболее афористично необходимость развитых юридических процедур в гражданском обороте выразил Гегель, писавший: "Собственность покоится на договоре и на формальностях, делающих ее доказательной и правомерной. Нотариат в гражданском обществе обеспечивает защиту частной собственности и бесспорность имущественных прав, охрану прав всех участников гражданского оборота. На протяжении всей истории развития государства и права нотариат является составной частью правовой системы любой страны, поскольку осуществляемые нотариусами функции объективно необходимы и востребованы обществом, в особенности в обществе с развитой экономикой и гражданским оборотом.

"Второе рождение" в 1993 г. российского нотариата связано с экономическими реформами, процессами приватизации, изменением отношений собственности в России. Данные изменения потребовали адекватных правовых способов защиты участников гражданского оборота, в том числе и путем развития системы нотариата. Длительное время находившийся на "периферии" законодательства и юридической практики нотариат за последние несколько лет занял достойное место в правовой системе России. Как справедливо констатирует президент Федеральной нотариальной палаты России Е.Н.Клячин, первые итоги функционирования небюджетного нотариата подтвердили правильность сделанного выбора в 1993 г.

В правовой системе России стала складываться новая комплексная отрасль права - нотариальное право, объединяющая систему норм, регулирующих порядок совершения нотариальных действий и взаимоотношения нотариуса с участниками нотариального производства.

Уникальность института нотариата (имеется в виду нотариат латинского типа), его полезность, а также экономичность для общества заключается в том, что нотариат позволяет обеспечивать правоохранительные функции, законность и правомерность юридических действий участников гражданского оборота за счет них самих, без каких-либо затрат со стороны государства. Мало того, современный нотариат России позволяет государству успешнее осуществлять не только правоохранительные, но и фискальные и судебно-юрисдикционные функции. На такие сущностные характеристики нотариата важно обратить внимание именно сейчас, когда государство испытывает большие сложности при финансировании правоохранительной и судебной систем России.

Согласно ст. 1 Основ законодательства РФ о нотариате нотариат в России призван обеспечивать в соответствии с Конституцией России, Конституциями республик в составе России, данными Основами защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации. При этом нотариальные действия в Российской Федерации совершают в соответствии с Основами нотариусы, работающие в государственной нотариальной конторе или занимающиеся частной практикой.

Нотариальные действия в России могут совершаться не только нотариусами. В случае отсутствия в населенном пункте нотариуса нотариальные действия совершают должностные лица органов исполнительной власти, уполномоченные на совершение этих действий. В ГК (ст. 185, разд. V "Наследственное право") право совершения отдельных нотариальных действий предоставлено должностным лицам органов местного самоуправления и другим лицам. Нотариальные действия от имени Российской Федерации на территории других государств совершают должностные лица консульских учреждений РФ, уполномоченные на совершение этих действий.

**Публично-правовые основы нотариальной деятельности**

Важным при понимании современной системы нотариата как части юридической системы России является то обстоятельство, что нотариальная деятельность не является предпринимательством и не преследует цели извлечения прибыли. Указанная черта пронизывает содержание законодательства о нотариате, определяя целый ряд существенных характеристик нотариальной деятельности. Например, нотариус и лицо, временно его замещающее, не вправе одновременно исполнять свои обязанности: нотариальные действия в данной нотариальной конторе исполняет либо сам нотариус, либо лицо, имеющее право его временного замещения. Кроме того, взаимоотношения нотариуса и лиц, обратившихся за совершением нотариального действия, имеют не договорную, а публично-правовую основу.

Нотариат является частью публично-правовой системы оказания квалифицированной юридической помощи. В соответствии со ст. 48 Конституции России каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно. В условиях отсутствия федеральной системы оказания юридической помощи в сфере гражданской юрисдикции нотариат является важной формой ее осуществления применительно к системе нотариального производства. Имеется целый ряд и других характеристик нотариальной деятельности, которые будут раскрываться при дальнейшем изложении материала.

Публично-правовые основы нотариальной деятельности нашли подтверждение в ряде постановлений Конституционного Суда России, например в постановлении от 19 мая 1998 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства РФ о нотариате (приводится далее, в \_ 11 гл. 1).

**Основные характеристики профессии нотариуса**

На основании изложенного ранее можно заключить, что профессию нотариуса отличает целый ряд признаков в отличие от представителей других юридических профессий. Во-первых, нотариус работает в сфере доказательственного права, занимаясь обеспечением квалифицированных доказательств в сфере гражданского (в широком смысле) оборота. Нотариальные акты имеют особую доказательственную силу, что прямо отражается в последствиях несоблюдения нотариальной формы сделки в соответствии со ст. 165 ГК.

Во-вторых, нотариальная деятельность в системе органов гражданской юрисдикции осуществляется в бесспорной форме. Нотариус работает в несостязательной сфере, его область - это бесспорная юрисдикция. При возникновении конфликтной ситуации, когда предпринятые нотариусом меры к сближению позиций сторон оказались напрасными, нотариус обязан устраниться от разрешения данного дела и рекомендовать сторонам обратиться в суд за разрешением спора, поскольку разрешение споров в сфере гражданской юрисдикции - прерогатива суда.

В-третьих, установлен особый доступ к нотариальной профессии, связанный с повышенными квалификационными требованиями к нотариусу и характеру его подготовки к исполнению своей профессии. В разных странах существуют разные модели подготовки к нотариальной профессии, однако практически везде они сложны, связаны с получением дополнительного образования и практических навыков, не охватываемых общим стандартом высшего юридического образования.

В-четвертых, нотариус осуществляет публично-правовые функции от имени государства - Российской Федерации, что отражает его правовой статус как лица, находящегося на службе государства и общества. В силу этого нотариус не вправе выбирать, с кем он желает работать, поскольку обязан работать с любым лицом, которое обратилось за совершением нотариального действия.

В-пятых, нотариусов, занимающихся частной практикой, в системе латинского нотариата характеризует работа в режиме самофинансирования и самостоятельная организация своей деятельности. Вместе с тем нотариусы подотчетны и подконтрольны как государственным органам, так и органам нотариального сообщества. Основные условия работы нотариуса определяются федеральными законами, которые определяют как компетенцию нотариуса, так и основные составляющие его деятельности.

В-шестых, профессия нотариуса относится к ряду тех, которые характеризуются презумпцией знания российского законодательства. Такие же требования по закону установлены только в отношении судей и судебных приставов-исполнителей. Нотариус, как и представители указанных юридических профессий, не вправе уклониться от разрешения конкретного вопроса, поставленного перед ним лицами, обратившимися за совершением нотариального действия. Профессия нотариуса не знает специализации, которая характерна для следователей, адвокатов, только в последнее время - судей и ряда других юридических профессий. Презумпция знания права определяет повышенные требования к уровню квалификации нотариуса, о чем уже шла речь ранее.

В-седьмых, для работы в качестве нотариуса необходимы определенные психологические характеристики и соблюдение режима ряда личных ограничений как правового, так и этического свойства. Сама профессия требует беспристрастности, способности выслушать до конца и дать ответ. Кроме того, нотариус должен уметь говорить твердое "нет" в тех случаях, когда, несмотря на материальную выгодность того либо иного нотариального действия, оно является незаконным либо содержит в себе какое-либо зерно сомнения или будущей конфликтности, которую нотариус не в силах предотвратить. По правилам профессиональной этики нотариус должен также воздерживаться от совершения нотариальных действий, в которых он лично прямо или косвенно заинтересован.

Таким образом, профессия нотариуса в какой-то мере объединяет черты самых различных юридических профессий, составляя в интегрированном целом ту специфику деятельности, которая называется нотариальной. Нотариус при совершении нотариального действия должен в равной мере учитывать все стороны сделки, фактически являясь поверенным всех сторон, что роднит его с адвокатом. При исследовании всего материала и документов, представленных для совершения нотариального действия, нотариус должен подробно разобраться в обстоятельствах дела, стремясь понять мотивы действий его участников, что сближает его со следователем.

Важная функция нотариуса - предупреждение гражданских правонарушений и споров в судах, склонение сторон к соглашению, что сближает профессию нотариуса с профессией судьи.

Нотариальные акты вступают в законную силу немедленно и подлежат добровольному исполнению самими сторонами спора. В случае возникновения спора его разрешение и будущее исполнение судебного решения в значительной степени зависит от того, как нотариус помог ранее сторонам сформулировать его условия. Кроме того, целый ряд нотариальных актов имеют исполнительную силу, например соглашения об уплате алиментов, исполнительные надписи. Все это сближает профессию нотариуса с профессией судебного пристава-исполнителя.

Таким образом, нотариальная профессия генетически вобрала в себя черты, присущие и другим юридическим профессиям, образовав тот характерный сплав, именуемый профессией нотариуса.

**Место нотариата среди органов гражданской юрисдикции**

Вопрос о месте нотариата в правовой системе России в целом и в системе гражданской юрисдикции весьма значим и актуален. Здесь высказываются самые различные, порой полярные точки зрения. Для понимания данного вопроса важно принять во внимание следующее. Система нотариата независимо от способа своей организации (государственный или нотариат, действующий как объединение нотариусов в качестве лиц либеральной профессии) является публично-правовой по организации и содержанию своей деятельности и является частью, пусть и особым образом действующей, государственной системы.

До становления концепции судебной власти место нотариата определялось в одном ряду с судами. Так, многие специалисты в свое время поддержали точку зрения Н.Б.Зейдера, обосновавшего так называемый широкий предмет гражданского процессуального права. Н.Б.Зейдер включал в предмет гражданского процессуального права деятельность не только 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.

В настоящее время такой подход вряд ли плодотворен. Согласно ст. 10 Конституции России государственная власть осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Теперь суд в связи с реализацией принципа разделения властей занял совершенно иное место в правовой системе, поэтому включать нотариат в судебную систему вряд ли возможно. Задачи судов в системе разделения властей 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. Приводимые иногда доводы в пользу организационного руководства нотариатом со стороны судебной системы со ссылкой на дореволюционный опыт несостоятельны, поскольку государственному устройству Российской империи не было известно разделение властей. Такой же опыт имел место и в советский период, когда, например, по Положению о государственном нотариате РСФСР, утвержденному Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 30 сентября 1965 г., ряд организационных функций по руководству нотариатом осуществлял Верховный Суд РСФСР и краевые, областные и приравненные к ним суды. Однако понятно, что в тот период разделения властей как принципа организации осуществления государственной власти не существовало и суды занимали одно место в общем ряду правоохранительных органов.

На наш взгляд, правильнее определить в современных условиях место нотариата как органа, наделенного публичной властью и входящего в систему гражданской юрисдикции. Под гражданской юрисдикцией понимается деятельность всех органов, которые наделены полномочиями по разрешению юридических дел спорного или бесспорного характера в сфере гражданского оборота. При этом важным признаком органов гражданской юрисдикции является то положение, что их деятельность происходит в рамках процедурно-процессуальных форм различной степени сложности. Обоснование необходимости и целесообразности сохранения нотариуса именно в системе гражданской юрисдикции позитивно, поскольку тем самым отделяется обычная гражданско-правовая процедура от системы нотариального производства. Конечно, нотариальное производство не сводимо к гражданскому или арбитражному процессу, да в этом и нет необходимости, однако достаточно большое число общих признаков связывают гражданское и нотариальное производство, подчеркивают качественное отличие нотариального производства от гражданско-правовых процедур, используемых в рамках взаимодействия участников гражданского оборота.

Спорная часть гражданской юрисдикции осуществляется в основном судами, а значительная часть органов бесспорной гражданской юрисдикции, осуществляющих удостоверительные, правореализационные и регистрационные полномочия (нотариат, система принудительного исполнения, органы регистрации актов гражданского состояния, прав на недвижимое имущество, юридических лиц, общественных объединений), - в рамках органов юстиции. Поэтому вполне логично и правомерно относить нотариат к ведению органов юстиции, которые осуществляют организацию деятельности значительной части органов бесспорной юрисдикции. Другое дело, что формы и порядок такой организации зависят от целого ряда различных обстоятельств, конкретных политико-правовых решений, способов регистрационно-удостоверительной деятельности. Так, формы воздействия органов юстиции на государственный нотариат совершенно иные, нежели на нотариусов, работающих вне рамок государственной службы.

**Отличие нотариата и суда**

Наиболее близок к нотариату из органов гражданской юрисдикции такой орган, как суд. Между ними достаточно много общего.

Во-первых, суд и нотариат действуют в публично-правовой сфере, осуществляя свои полномочия от имени государства. Суды осуществляют правосудие именем Российской Федерации (например, ст. 194 ГПК). Нотариусы также осуществляют нотариальные действия от имени Российской Федерации (ст. 1 Основ законодательства РФ о нотариате).

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 РФ и федеральными законами. 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 общегосударственный статус судебной и нотариальной систем. Процессуальное законодательство прямо отнесено в соответствии со ст. 71 Конституции РФ к ведению Российской Федерации, а нотариат - согласно ст. 72 Конституции РФ к совместному ведению Российской Федерации и субъектов РФ. Вместе с тем преимущественным и в нотариате является правовое регулирование на федеральном уровне. Такой единый подход в правовом регулировании судебной и нотариальной деятельности крайне важен, поскольку две указанные системы являются одним из цементирующих факторов сохранения единства России и существования единого правового пространства, обеспечивающего единый стандарт юридической защиты прав граждан и организаций.

Вместе с тем между судебной и нотариальной деятельностью имеются существенные отличия. Так, судебная деятельность представляет собой по содержанию правосудие, которое может осуществляться только судом. Судебные функции носят исключительный характер и согласно ст. 118 Конституции РФ могут осуществляться только судами. Правосудие есть форма осуществления судебной власти, которая во взаимосвязи с законодательной и исполнительной властями объективирует государственную власть РФ. Что касается деятельности нотариуса, то его деятельность правосудием не является, исключительный характер нотариальные функции не носят, поскольку могут совершаться и другими уполномоченными на то лицами.

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, за крайне редким исключением, установленным Федеральным законом "Об исполнительном производстве" (нотариально удостоверенных соглашений об уплате алиментов и исполнительных надписей), исполнительной силы не имеют, и принудить 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 нотариусов, занимающихся частной практикой, то она строится на принципе самофинансирования и отсутствия дотаций со стороны государства.

**Особый характер нотариальных функций**

Функции отражают основные направления деятельности системы нотариата, показывая содержательное значение нотариальной деятельности. Нотариальные функции носят в целом особый характер, отражая специфику нотариального производства и нотариальной деятельности в сфере гражданского оборота. Их особенности вытекают из публично-правового характера нотариальной деятельности и особенностей компетенции нотариуса, действующего в рамках бесспорной гражданской юрисдикции.

Функции нотариата можно подразделять на:

1) социальные, характеризующие место нотариата в системе органов гражданской юрисдикции и правовой системе России, и

2) содержательные, отражающие характер нотариальной деятельности.

Разграничение нотариальных функций позволяет отразить место нотариата в современном обществе как особого правового института (социальные функции нотариата) и показать специфику его деятельности в отношении участников нотариального производства (содержательные функции нотариата)\*(44).

Вопрос о нотариальных функциях приобрел особую остроту в связи с постепенным "размыванием" компетенции нотариата, когда присущие ему полномочия стали передаваться другим органам либо на основании закона (например, п. 4 ст. 185 ГК), либо в силу складывающейся практики и ведомственного нормотворчества (органы ГАИ (ГИБДД) в отношении сделок с транспортом). Возникает вполне резонный вопрос - а имеют ли в таком случае нотариальные функции специфику, выделяющую нотариат из ряда других органов гражданской и административной юрисдикции, насколько присущие нотариальным действиям особенности определяют необходимость их осуществления только в рамках нотариального производства?

На наш взгляд, специфика нотариальных функций, осуществляемых в рамках нотариального производства, определяет невозможность передачи их полномочий другим органам и лицам. В самом деле, правомерно ли удостоверение доверенностей организациями связи и банками - коммерческими организациями, не обеспечивающими соблюдение самой удостоверительной процедуры? Та легкость, с которой в последнее время удостоверительные нотариальные функции стали возлагаться на другие органы, свидетельствует о недопонимании содержательной стороны нотариального производства, публично-правового и некоммерческого характера нотариальной деятельности. В конечном счете это может привести и уже приводит к нарушению прав граждан и организаций, возникновению правовой неопределенности и конфликтных ситуаций.

**Социальные функции нотариата**

Можно выделить следующие социальные функции нотариата в гражданском обороте:

1) предупредительно-профилактическая;

2) правореализационная;

3) правоохранительная;

4) фискальная.

Предупредительно-профилактическая функция нотариуса заключается в следующем. Исторически и функционально нотариальное производство связано с гражданским судопроизводством, имея много общих черт и признаков. Так, и судья, и нотариус осуществляют публично-правовые функции, закон в равной мере обеспечивает независимость и беспристрастность судьи и нотариуса при решении конкретного юридического дела. Вместе с тем основное различие между данными правовыми институтами в рамках гражданской юрисдикции производится (помимо вытекающего из принципа разделения властей и связанного с ним места судебной власти в системе государственных органов) по критерию спорности либо бесспорности права. При наличии спора гражданская юрисдикция осуществляется судом, при ее отсутствии - нотариусом. Например, на данном критерии основаны такие нотариальные действия, как удостоверение сделок и соглашений о разделе имущества между супругами, наследниками, брачных контрактов, удостоверение фактов, удостоверение соглашений об обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество, решение вопросов о продлении сроков для принятия наследства или включении в число наследников по закону лица, не имеющего возможности представить доказательства о родственных отношениях, и т.д.

В настоящее время подведомственность судов определена четко в законе, в то время как публично-правовая компетенция нотариуса недостаточно отражена по наиболее важным видам юридических действий, требующих независимой, профессиональной и ответственной юридической оценки.

Развитие нотариата способно стать важным элементом судебной реформы, поскольку одна из главных проблем судебной деятельности - обеспечение рассмотрения всех дел, отнесенных к их подведомственности, - невозможна без разгрузки судов. Поэтому помимо создания новых судов (мировых судей, уставных (конституционных) судов субъектов РФ, специализированных федеральных судов, что предусмотрено Федеральным конституционным законом "О судебной системе Российской Федерации") важным является развитие несудебных гражданских юрисдикций. К их числу следует отнести помимо создания административных юрисдикций, наделенных правом разрешения споров, развития третейских судов также и более полное использование позитивного потенциала института нотариата в сфере гражданского оборота.

Развитая система нотариата способствует и помогает судебной реформе по крайней мере в трех основных направлениях:

1) по предупреждению споров уже на стадии согласования условий сделки и ее заключения, тем самым профилактически снижая количество гражданско-правовых споров;

2) значительно облегчая рассмотрение гражданско-правовых споров и процесс доказывания в суде, поскольку нотариальные акты имеют особую доказательственную силу, позволяют суду яснее выявить истинную волю сторон и менее опровержимы, чем документы в простой письменной форме;

3) путем принятия на себя гражданско-правовых дел бесспорного характера, уменьшая абсолютное количество дел в судах.

Вместе с тем о нотариате как институте предупредительного правосудия можно говорить скорее в качестве общей характеристики самой функциональной направленности нотариата в гражданском обществе и гражданском обороте. В специально-юридическом смысле деятельность органов нотариата правосудием не является, а "предупредительное" правосудие современной системе органов гражданской юрисдикции не известно. Поэтому точнее говорить о предупредительно-профилактической функции нотариата в гражданском обороте. На это обстоятельство совершенно справедливо обращают внимание Ж.Ягр и Ж.-Ф.Пиепу. Они пишут, что если задача судьи - разрешить спор, то цель нотариуса - обеспечить выполнение публичной службы (функции) создания доказательств.

Правореализационная функция нотариата отражает место нотариата в системе осуществления субъективных прав и исполнения обязанностей. Согласно сложившейся классификации способов правореализации они подразделяются на исполнение, использование, соблюдение и применение права.

Участие нотариуса в правореализационной деятельности происходит различными путями. Во-первых, путем обеспечения условий правомерного поведения участников гражданского оборота, в отношении которых совершается нотариальное действие. Так, участники сделки по купле-продаже недвижимости одновременно используют свои правомочия как продавец и покупатель, исполняют свои обязанности, связанные с обеспечением прав третьих лиц (долевого сособственника), соблюдают требования правовых норм в связи с имеющимися юридическими запретами. На нотариусе лежит обязанность обеспечить надлежащие правовые условия для правореализационной деятельности участников нотариального действия.

Во-вторых, сам нотариус исполняет, использует и соблюдает требования правовых норм (материального и процедурного характера) в связи с предоставленными ему полномочиями. Например, нотариус при удостоверении сделки по отчуждению имущества обязан исполнять требования нотариального производства (например, проверить принадлежность имущества продавцу), использует предоставленные ему правомочия, например по проверке достоверности представленных ему документов, соблюдает установленные запреты, например отклоняет встречающуюся иногда просьбу от участников нотариального действия о подписании нотариального документа без присутствия нотариуса.

В-третьих, нотариус в ряде ограниченных случаев является субъектом правоприменительной деятельности, когда ему предоставлено право разрешать юридические дела в отношении конкретных фактических ситуаций. Применение права осуществляется нотариусом в ограниченном числе случаев, поскольку основная задача нотариата заключается в обеспечении правомерности действий участников гражданского оборота. Например, нотариус применяет правовые нормы при совершении исполнительных надписей, когда ему предоставлены, по сути дела, полномочия по санкционированию принудительного осуществления нарушенных прав, а нотариальный акт имеет силу исполнительного документа в рамках исполнительного производства. При этом нотариус одновременно применяет нормы как материального права, так и процедурного характера, регламентирующие порядок совершения нотариальных действий.

Правоохранительная функция нотариата отражает его место как публично-правового института, который обеспечивает законность и правомерность юридических действий участников гражданского оборота в самом широком смысле, снижая уровень как гражданских, так и уголовных правонарушений. В рамках правоохранительной функции нотариат с помощью присущих ему правовых средств решает целый ряд задач. Во-первых, снижает уровень криминальности в гражданском обороте в сфере собственности, во-вторых, облегчает раскрытие преступлений, в-третьих, способствует снижению уровня преступности, обеспечивает юридическую безопасность граждан и организаций.

Нотариат в силу своего публично-правового характера, жесткой процедурной урегулированности порядка совершения нотариальных действий, необходимости исследования достаточно широкого круга доказательств является одним из эффективных средств снижения криминальности в сфере собственности, прежде всего в отношении объектов собственности, подлежащих регистрации. Не случайно, что при совершении сделок в простой письменной форме, без нотариального удостоверения, степень криминальности, возможности подделок, нарушений гражданских прав несравненно выше. Важным аспектом является то положение, что содержание правоохранительной системы достаточно затратно, а развитие нотариата позволяет переложить часть правоохранительных мероприятий на самих участников гражданского оборота.

Фискальная функция нотариата также вытекает из его публично-правовой природы и необходимости для нотариата способствовать решению целого ряда государственных задач. Органы нотариата способствуют решению такой государственной задачи, как привлечение всех обязанных лиц к уплате налогов. Так, в соответствии со ст. 85 НК нотариусы обязаны сообщать государственным налоговым инспекциям об удостоверении договоров дарения и выдаче свидетельств о праве на наследство, что позволяет государству отслеживать данные гражданские акты с целью взимания налога на имущество, переходящее в порядке дарения или наследования. При удостоверении договора дарения иностранному гражданину требуется предварительная уплата налога. В ряде стран системы латинского нотариата нотариусы более широко помогают в осуществлении фискальных функций государства, позволяя отслеживать во всех случаях переход права собственности и тем самым помогая устанавливать налогоплательщиков.

Данная функция приобретает особое значение в связи с увеличением значения налогообложения имущества как одного из источников формирования бюджетов. Нотариат является рациональной формой, позволяющей фиксировать сделки с недвижимостью, иные юридические действия участников гражданского оборота и учет налогоплательщиков.

**Функции, отражающие содержание и специфику нотариальной деятельности**

Нотариальные функции, отражающие содержание нотариальной деятельности и ее специфику, носят особый характер и связаны с правоустановительной, удостоверительной, охранительной и юрисдикционной деятельностью.

Правоустановительная функция нотариата заключается в необходимости установления в нотариальном производстве больших групп юридических фактов, чаще всего связанных между собой в фактические составы различной степени сложности. Обязанность проверки наличия необходимого фактического состава, истребования необходимых документов лежит на самом нотариусе.

Удостоверительная функция нотариата заключается в наделении нотариуса полномочием придания от имени государства юридическим действиям участников гражданского оборота особого правового характера. Понятно, что любые юридически значимые действия участников гражданского оборота имеют правовой характер, но их взаимодействие в рамках нотариальной удостоверительной процедуры придает им качественно иной характер. Удостоверительная процедура позволяет по своим основным составляющим и самой заранее определенной динамике ее развития установить необходимый фактический состав и принять правильное правовое решение. Удостоверительная деятельность связана с реализацией как контрольных, так и правозащитных полномочий нотариусов. Поэтому ряд нотариальных действий непосредственно связан с удостоверением, в частности, сделок и юридических фактов.

Об этой функции нотариата образно сказал Папа Римский Павел VI на VIII Международном конгрессе латинского нотариата: "Нотариальная функция имеет своим основанием точную констатацию юридических фактов и актов, а также сохранение доказательственной силы этих средств".

Охранительная функция нотариата заключается в возложении на систему нотариата охраны прав участников нотариального производства, в том числе путем содействия в осуществлении их прав и исполнении обязанностей. При этом охранительная функция осуществляется нотариусами не только при совершении нотариальных действий одноименного характера (принятие мер к охране наследственного имущества), но и при совершении практически любого нотариального действия.

Юрисдикционная функция нотариата вытекает из роли нотариата как органа гражданской юрисдикции. При этом нотариус осуществляет одновременно все формы юрисдикционной деятельности, он занимается одновременно оперативно-исполнительной и правоустановительной деятельностью, а также в ряде случаев правоприменительной деятельностью по принудительному осуществлению гражданских прав. Особенностью юрисдикционной деятельности нотариусов является не последующее разрешение уже возникших правовых конфликтов в сфере гражданского оборота, а в основном деятельность по их предупреждению. Только в отдельных случаях, например при совершении исполнительных надписей, нотариусы способствуют разрешению относительно спорных ситуаций гражданского оборота.

Впрочем, нотариусы вправе способствовать урегулированию любых конфликтных ситуаций присущими им методами, например, путем удостоверения соглашения в порядке ст. 349 ГК между залогодателем и залогодержателем об обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество либо путем удостоверения соглашения об отступном, способствуя прекращению кредитного обязательства.

Изложенный анализ нотариальных функций показывает их тесную взаимосвязь и системное воздействие на нотариальную деятельность, а также наличие в нотариальном праве как охранительных, так и существенных позитивных характеристик, отражающих правосозидательную силу нотариата. Поэтому вряд ли верно характеризовать нотариальное право как сугубо охранительное, что принижает значение правореализационных и других позитивных функций нотариата в современной правовой системе. Отметим также, что раздельный анализ отдельных нотариальных функций возможен в сугубо теоретическом аспекте в целях лучшего изложения и понимания читателями материала

**Обязанности нотариуса**

Осуществляя публичную функцию, нотариус обязан:

- следовать общепринятым нормам нравственности и правилам поведения во всех своих действиях;

- не допускать в работе любых проявлений, которые могли бы поставить под сомнение его беспристрастность и независимость, скомпрометировать в общественном мнении и причинить ущерб его чести и чести профессии;

- соблюдать культуру общения с гражданами, проявлять терпение, вежливость, тактичность, уважение к клиентам и другим лицам, с которыми он общается при исполнении профессиональных обязанностей, не допускать проявления формально-бюрократического, "казенного" отношения к людям, в любой ситуации сохранять выдержку и личное достоинство;

- придерживаться принципа взаимовыручки и взаимопонимания с коллегами-нотариусами.

Дисциплинарным проступком признается виновное невыполнение или нарушение нотариусом обязанностей, установленных законодательством, либо превышение полномочий. К их числу относятся:

- совершение нотариальных действий, не соответствующих законодательству;

- занятие предпринимательской и иной деятельностью, кроме научной, творческой и преподавательской;

- оказание посреднических услуг при нотариальном оформлении договоров;

- нарушение тайны совершения нотариальных действий, как лично нотариусом, так и лицами, работающими в нотариальной конторе;

- совершение нотариального действия на свое имя и от своего имени, на имя или от имени своих супругов, их и своих родственников (родителей, детей, внуков);

- нарушение общепринятых норм этики, грубое отношение к клиентам;

- совершение нотариальных действий вне границ нотариального округа;

- неуплата членских взносов в Нотариальную палату более 3 месяцев без уважительных причин;

- непредоставление или несвоевременное предоставление необходимой информации или данных по запросу Управления юстиции, Нотариальной палаты, налоговых, судебных и следственных органов;

- отсутствие постоянного места совершения нотариальных действий более 3 месяцев подряд и более 6 месяцев в течение года, а также отсутствие нотариуса на рабочем месте более недели без извещения об этом Нотариальной палаты;

- неисполнение своих профессиональных обязанностей без уважительных причин более 6 месяцев. При наличии уважительных причин нотариус вправе подать правлению Нотариальной палаты заявление о временном прекращении исполнения обязанностей на срок более 6 месяцев. При принятии решения по данному вопросу правление Нотариальной палаты должно руководствоваться действующим законодательством (например, отпуск по уходу за ребенком до 3 лет и т.п.), надлежащее оформленными заключениями медицинских учреждений и иными документами;

- отсутствие надлежащих условий для приема граждан и представителей юридических лиц;

- нарушение режима работы конторы;

- утрата либо передача другим лицам личной печати с изображением герба Российской Федерации;

- нарушение правил делопроизводства.

Основанием для привлечения нотариуса к дисциплинарной ответственности могут быть заявления и жалобы граждан и юридических лиц при условии подтверждения фактов нарушений, которые в них отражены, в установленном порядке, письма и представления уполномоченных государственных, судебных, следственных органов и должностных лиц, а также материалы проверки профессиональной деятельности нотариусов Нотариальной палатой в порядке ст.34 Основ законодательства РФ о нотариате.

Дисциплинарное взыскание применяется непосредственно за обнаружением проступка, но не позднее 1 месяца со дня его обнаружения, не считая времени болезни нотариуса или пребывания его в отпуске. Взыскание не может быть применено позднее 6 месяцев со дня совершения проступка.

Вопрос о дисциплинарной ответственности нотариуса может быть возбужден общим собранием Нотариальной палаты, правлением или президентом Нотариальной палаты Санкт-Петербурга.

Привлечение нотариуса к дисциплинарной ответственности в виде объявления ему замечания, выговора, строгого выговора, предупреждения о лишении лицензии на право нотариальной деятельности относится к компетенции правления Нотариальной палаты Санкт-Петербурга.

Возбуждение судебного производства о лишении права заниматься нотариальной деятельностью осуществляется по решению правления. При несогласии с решением, принятым правлением, нотариус в течение 10 дней вправе обратиться к общему собранию Нотариальной палаты Санкт-Петербурга. В этом случае правление определяет время и место проведения общего собрания и доводит эту информацию до нотариуса.

При неявке нотариуса на собрание правление вправе направить в суд ходатайство о лишении данного нотариуса права заниматься нотариальной деятельностью.

До рассмотрения дела от нотариуса затребуется письменное объяснение и тщательно проверяются основания его привлечения к дисциплинарной ответственности, о чем составляется заключение или акт проверки. Материалы дела предъявляются нотариусу для ознакомления. Дело об ответственности рассматривается на заседании правления либо на общем собрании в присутствии нотариуса. Повторная неявка нотариуса без уважительных причин не препятствует рассмотрению дела.

За каждый совершенный проступок может быть наложено только одно дисциплинарное взыскание.

В случае несогласия нотариуса с объявленным ему по решению правления дисциплинарным взысканием он может обжаловать его общему собранию членов Нотариальной палаты Санкт-Петербурга путем подачи письменного заявления. При этом вопрос о рассмотрении заявления включается в повестку дня собрания.

Материалы заседания правления или общего собрания нотариусов оформляются протоколом. Выписка из решения публикуется в приложении к Информационному бюллетеню. На основании принятого решения заинтересованным лицам направляется ответ по существу рассмотренных вопросов. По просьбе нотариуса, дело которого рассматривалось на правлении или общем собрании, ему направляется выписка из решения.

Все документальные материалы по факту совершенного нотариусом проступка хранятся в личном деле нотариуса.

Если нотариус добросовестным отношением к труду и безупречным поведением доказал свое исправление, общее собрание или правление Палаты могут снять с него дисциплинарное взыскание досрочно.

Если в течение одного года со дня наложения дисциплинарного взыскания нотариус не совершит нового проступка, он считается не подвергавшимся дисциплинарному взысканию.

Правила настоящего Кодекса распространяются на нотариусов, занимающихся частной практикой, на лиц, временно исполняющих обязанности нотариуса, а также на помощников нотариусов и стажеров, являющихся членами Нотариальной палаты.

**Заключение**

Таким образом, необходимо признать, что деятельность нотариусов необходима и востребована в настоящий период времени как для простого гражданина, так и государства в целом.

Нотариат - это оплот правовой системы, своими действиями закрепляющий нормы права в обыденной жизни. Деятельность, позволяющая гражданам чувствовать свою правовую защищенность.

Во всех своих аспектах деятельность нотариуса многогранна, но строго определена нормами права регламентирующими их.

От качества работы нотариальных органов зависит нормальное функционирование гражданского оборота, эффективность защиты имущественных прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

Значение нотариата особенно возрастает в условиях формирования рыночных отношений применительно к интересам предпринимателей, связанным с оформлением и регистрацией договоров, созданием различных форм собственности и сделок с ней.

В отличие от суда, где в основном разрешаются споры о праве гражданском, нотариат занимается бесспорными делами, что определило особый метод решения нотариусами отнесенных к их компетенции вопросов. Удостоверяя сделки, свидетельствуя верность копий документов, обеспечивая принудительное исполнение бесспорного обязательства должника и совершая иные нотариальные действия, нотариусы не используют состязательную форму процесса, принцип публичности, совершают нотариальные функции только единолично, устанавливают юридические факты, как правило, на основании письменных доказательств.

**Список литературы**

1. Настольная книга нотариуса. Том I. Учебно-методическое пособие. (2-е изд., испр. и доп.) (Авторский коллектив) - М.: Издательство БЕК, 2003

2. "Правовое обеспечение деятельности нотариата" (Сучкова Н., "Российская юстиция", 1996, N 6)

3. "Нотариат как институт превентивного правосудия: общие цели, принципы и полномочия" (Жуйков В., "Российская юстиция", 1998, NN 6-7)