DOI 10.52068/2304-9839_2021_53_4_75

Арзуманян Д.А.

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ АДВОКАТА И НОТАРИУСА В РАМКАХ ПРАВОЗАЩИТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ОСНОВНЫЕ ВЫВОДЫ ИССЛЕДОВАНИЯ

Цель: Решение правоприменительных проблем по осуществлению адвокатом и нотариусом правозащитной деятельности.

Методология: Использовались сравнительно-правовой и формально-юридический методы.

Результаты: В работе выявлены основные точки взаимодействия адвоката и нотариуса в рамках осуществления правозащитной деятельности.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку в ней впервые в российском правоведении обоснована и выявлена связь нотариуса и адвоката в рамках осуществления правозащитной деятельности.

Ключевые слова: адвокатура, нотариат, адвокатская деятельности, нотариальная деятельность, правозащитная деятельность.

Arzumanyan D.A.

INTERACTION OF THE LAWYER AND THE NOTARY IN THE FRAMEWORK OF HUMAN RIGHTS ACTIVITIES: THE MAIN CONCLUSIONS OF THE STUDY

Purpose: Proposals for solutions to law enforcement problems in the implementation of human rights activities of lawyers and notaries.

Methodology: Comparative-legal and formal-legal methods were used.

Results: The paper identified the main points of interaction between the lawyer and the notary within the framework of human rights activities.

Novelty/originality/value: The article has a high scientific value, since for the first time in Russian jurisprudence the relationship between the notary public and the lawyer in the implementation of human rights activities was substantiated and revealed.

Keywords: advocacy, notariat, advocacy, notarial activity, human rights activity.

Государство осуществляет свои функции по защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц не непосредственно, а через специально созданные органы государственной власти, а также институты гражданского общества, к которым относятся адвокатура и нотариат.

Анализ современных научных данных свидетельствует о существовании в правоприменительной практике ряда организационных и правовых проблем, возникающих при взаимодействии адвоката и нотариуса, в рамках осуществления этими лицами правозащитной деятельности, связанных, в основном, с совершением нотариусом нотариальных действий и участием адвоката в качестве представителя заявителя, обратившегося к нотариусу.

1. До настоящего времени дефиниции «правоохранительная деятельность» и «правозащитная деятельность» не закреплены на законодательном уровне, что порождает споры об их содержании.

Нами предложены следующие критерии разграничения правоохранительной и правозащитной деятельности: субъектный состав, направление деятельности и условия ее реализации.

Если исходить из того, что сущность терминов «защита» и «охрана» одинакова, то и правозащитная, и правоохранительная деятельность направлены на защиту прав и свобод субъектов правоотношений, и данные дефиниции могут быть признаны равнозначными. Однако в случае рассмотрения вопроса о защите субъективного права и восстановлении нарушенного права данные термины нельзя считать тождественными ввиду того, что правоохранительная деятельность осуществляется в «пассивной» форме, путем принятия норм, установления ответственности за нарушение, а правозащитная деятельность возможна лишь в «активной» форме ввиду фактического наличия непосредственного нарушения права, требующего его восстановления, в том числе путем обращения в государственные органы.

2. Мы предлагаем определение адвоката как лица, соответствующего установленным законодательством и корпоративными нормами адвокатуры требованиям и оказывающего в предусмотренном ими порядке квалифицированную юридическую помощь доверителю в целях защиты его прав, свобод и законных интересов.

Нотариус, как и адвокат, обеспечивая защиту прав и законных интересов физических и юридических лиц, выполняет функции по реализации права на получение квалифицированной юридической помощи, которое предусмотрено в статье 48 Конституции Российской Федерации.

Юридическая помощь, оказываемая нотариусом в рамках осуществления нотариальной деятельности, может быть реализована в различных формах в зависимости от вида нотариального действия: устная консультация; выведение обстоятельств, имеющих юридическое значение, в правовую форму; подтверждение подписи; удостоверение личности; установление принадлежности предмета договора; соблюдение порядка преимущественного права.

Квалифицированная юридическая помощь нотариуса при этом включает в себя, в том числе, проведение правового анализа условий, включенных в договор, выяснение воли сторон, проверку соответствия намерений сторон содержанию сделки, проверку принадлежности имущества, правоспособности и дееспособности гражданина или юридического лица, полномочий представителя, принадлежность предмета, соблюдение прав третьих лиц. Заявители при этом вправе получить бесплатную консультацию по всем вопросам, возникающим в рамках совершения нотариальных действий.

Правозащитная функция нотариуса, по мнению автора, характеризуется комплексным характером мер, применяемых им в пределах совершения нотариального действия и в целях пресечения нарушений в рамках реализации прав и свобод субъекта в общественных правоотношениях.

Вышеизложенные положения позволяют отнести адвокатов и нотариусов к субъектам, осуществляющим правозащитную деятельность.

3. Исследование основных направлений взаимодействия адвоката и нотариуса в рамках правозащитной деятельности позволило выделить следующие основные направления такого взаимодействия:

– при удостоверении сделок в нотариальной форме и последующей регистрации права;

– при регулировании семейных правоотношений, в том числе при выделе доли в общем имуществе супругов;

– в корпоративных правоотношениях: при удостоверении решений органов управления юридических лиц; ведении реестра списков участников ООО; представлении документов на государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;

– при наложении или снятии запрещений отчуждения имущества; регистрации уведомлений о залоге движимого имущества;

– при обеспечении доказательств; удостоверении фактов;

– при совершении исполнительной надписи;

– при принятии в депозит;

– в наследственных правоотношениях: при выдаче свидетельств; принятии мер по охране наследственного имущества;

– при прочих нотариальных действиях, предусмотренных статьей 35 Основ законодательства о нотариате.

4. Базовым законодательным актом, регулирующим деятельность нотариусов в современной России, являются принятые Верховным Советом Российской Федерации 11 февраля 1993 года и введенные в действие 13 марта 1993 года «Основы законодательства Российской Федерации о нотариате». Между тем действующая Конституция Российской Федерации не предусматривает такой формы нормативного правового акта, как основы законодательства.

Анализ нормативной основы организации и деятельности нотариата и нотариальной деятельности показал, что законодателем перманентно вносятся точечные изменения в нормы, которые вызывают затруднения в правоприменительной практике, в связи с чем мы предлагаем осуществить разработку и принятие нового законодательного акта в статусе федерального закона, что позволит добиться эффективного результата при всестороннем подходе к решению практических и теоретических задач организации нотариата и осуществления нотариальной деятельности [3, с. 11].

5. Базовым аспектом взаимодействия адвоката и нотариуса является проверка полномочий нотариуса адвокатом.

Лица, назначенные на должность нотариуса, включаются в реестр, который ведется территориальным органом Министерства юстиции Российской Федерации. Адвокат вправе обратиться в территориальный орган Министерства юстиции Российской Федерации с обращением и получить выписку из реестра нотариусов с персональными данными конкретного нотариуса. Выписка выдается в бумажном или электронном виде по выбору заявителя. Данная выписка обеспечивает адвоката актуальной информацией о нотариусе.

В ходе анализа практики получения адвокатами данных выписок были выявлены затруднения, связанные с длительностью рассмотрения обращения адвоката, а также выдачей выписки, содержащей неполную информацию.

Для устранения этих проблем предлагается внести законопроект, предполагающий создание Министерством юстиции Российской Федерации совместно с Федеральной нотариальной палатой Российской Федерации специального реестра, позволяющего адвокатам получать в режиме «онлайн» полную минимально необходимую информацию о нотариусе (сведения о лицензии, месте нахождения, фотография, оттиск подписи и печати).

6. Одной из форм взаимодействия адвоката и нотариуса в рамках правозащитной деятельности является оказание квалифицированной юридической помощи лицам, находящимся под стражей, а также лицам, отбывающим наказание в следственном изоляторе.

Правовые нормы и акты межведомственного взаимодействия предписывают нотариусу проверять волеизъявление заявителя на совершение нотариального действия, общаться с ним, устанавливать обстоятельства дела, после чего возвращаться в нотариальную контору, готовить документ и затем повторно выезжать к заявителю, но лишь после организации повторного свидания.

При реализации данной процедуры на практике возникает ряд сложностей, к числу которых следует отнести: изменение обстоятельств, волеизъявления заявителя, необходимость подготовки документа и выведения индивидуального QR-кода и регистрации документа. Поскольку нотариальное действие носит продолжительный характер, вышеназванные обстоятельства затрудняют оказание правовой помощи, препятствуют качественному и своевременному ее оказанию [7].

Для разрешения данной проблемы предлагается наделить адвоката полномочиями первичной проверки волеизъявления заявителя, установления обстоятельств дела, которые после сообщаются нотариусу адвокатом. Это позволит упростить оказание нотариусом квалифицированной юридической помощи путем осуществления разового выезда с готовым документом, подписание которого будет возможно лишь после полноценной и всеобъемлющей проверки волеизъявления и обстоятельств дела заявителя нотариусом.

Мы также предлагаем внести изменения в Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации, наделяющие адвоката и нотариуса правом использования на территории исправительного учреждения в рамках осуществления их профессиональной деятельности технических средств (устройств), позволяющих, в том числе, точно и с надлежащей полнотой зафиксировать волеизъявление и юридически значимые обстоятельства [1].

7. Кодекс профессиональной этики нотариусов выступает комплексным актом, распространяющим свои положения на категорию лиц, к которым относятся заявители и адвокаты – в качестве представителей, обращающихся к нотариусу. Однако позиция Федеральной нотариальной палаты основана на том, что Кодекс профессиональной этики нотариусов является внутрикорпоративным актом.

В случае отсутствия нотариуса деятельность в нотариальной конторе осуществляется временно исполняющим обязанности нотариуса, с которым заключен трудовой договор. Адвокат, выступая представителем своего доверителя, вступает во взаимодействие именно с указанным лицом, рассчитывая на весь объем полномочий и ответственность за удостоверенные нотариальные действия.

Соответственно, положения о дисциплинарной ответственности нотариуса, предусмотренные Кодексом профессиональной этики нотариусов, должны распространяться и на третьих лиц – временно исполняющих обязанности нотариуса, которые не являются членами нотариальной корпорации.

Мы предлагаем корректировать положения Кодекса профессиональной этики нотариусов путем дополнения перечня субъектов, на которых он распространяет свое действие, лицами, временно исполняющими обязанности нотариуса.

8. Федеральный закон от 07 августа 2001 года № 115-ФЗ определил нотариусов и адвокатов в качестве специальных субъектов, в отношении которых установлены обязанности по осуществлению контроля в целях предупреждения, выявления и пресечения деяний, связанных с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, финансированием терроризма и финансированием распространения оружия массового уничтожения. Однако правовой анализ этого акта показал нежизнеспособность и процедурную непроработанность его норм, вследствие чего в деятельности адвоката и нотариуса возникают проблемные ситуации. Так, Закон предписывает нотариусу и адвокату, как специальным субъектам, в случае возникновения сомнений относительно заявителя передавать информацию компетентному органу, что, исходя из положений и практики применения корпоративных актов адвокатуры и нотариата, является нарушением нотариальной и адвокатской тайны.

18 марта 2019 года был подписан Федеральный закон № 33-ФЗ, дополняющий обязанности адвоката и нотариуса в указанной сфере, при

этом обязанность по уведомлению нотариусом уполномоченных органов предусмотрена в Кодексе профессиональной этики нотариусов, но не предусмотрена в Кодексе профессиональной этики адвоката.

Положения законодательства по противодействию в сфере отмывания доходов и финансирования терроризма предполагают приведение в соответствие с ним Кодекса профессиональной этики адвоката.

9. При осуществлении своих полномочий адвокат исходит из презумпции достоверности документов и информации, которую предоставил доверитель. Кодекс профессиональной этики адвоката избавляет последнего от обязанности проведения дополнительной проверки. Нотариус, в отличие от адвоката, на стадии обращения к нему за осуществлением нотариального действия проводит проверку и правовой анализ документов [6].

Регламент совершения нотариусом нотариальных действий содержит перечень документов, которые должны быть истребованы нотариусом через порталы «Информационный нотариат» и «Единая система нотариата» в рамках межведомственного взаимодействия с компетентными органами перед совершением определенного нотариального действия. К таковым относятся информация о наличии (отсутствии) судебного акта о признании заявителя недееспособным или ограниченно дееспособным; выписка из ЕГРН; выписка из ЕГРЮЛ; сведения из единой электронной базы ЗАГС и др.

Закон говорит о необходимости получения нотариусом информации в течение одного рабочего дня, но на практике нередко возникают ситуации, когда сроки получения запрашиваемой информации увеличиваются. В этом случае для совершения нотариального действия нотариусы нередко пренебрегают требованиями самостоятельного получения документов и истребуют их от заявителей. В данном случае адвокат вправе предпринять меры для предотвращения нарушения прав доверителя, к которым следует отнести приостановку нотариального действия, подачу заявления о выдаче постановления.

10. Нотариальное удостоверение сделок представляет собой комплексный правовой состав со специальной письменной формой совершения сделок в отношении имущества, которая удостоверяется нотариусом или иным уполномоченным лицом, действующим от имени государства, в предусмотренном законом порядке с целью проверки законности такой сделки, установления гражданских прав сторон и гражданской оборотоспособности предмета сделки.

Статья 43 Основ законодательства о нотариате предусматривает обязанность нотариуса удостовериться в дееспособности и правоспособности лиц, выступающих стороной в сделке. В случае если от лица действует представитель, нотариус проверяет полномочия данного лица. При этом, не обладая специальными знаниями в области психиатрии, нотариусы нередко допускают ошибки при проверке дееспособности лица, поскольку в большинстве случаев дееспособность лица устанавливается, исключительно исходя из внешнего вида заявителя и кратких ответов на простые вопросы.

Представляется, что для избегания ошибок при определении дееспособности лица нотариусу следует рекомендовать заявителю осуществить самостоятельный рассказ о том, в чем заключаются обстоятельства, которые он желает обличить в юридическую форму посредством нотариального удостоверения.

Также представляется необходимым внесение дополнений в законодательство о нотариате в части расширения полномочий нотариуса в сфере назначения психиатрической экспертизы: требуется указание в законе на то, что в случае возникновения сомнений в дееспособности лица нотариус приостанавливает совершение нотариального действия, оформив через систему электронного взаимодействия заявку на получение соответствующей справки лицом, совершающим сделку.

Адвокату же при этом следует обратить внимание на то, чтобы договор содержал все существенные условия сделки, при отсутствии которых договор считается незаключенным, для чего он вправе осуществить предварительную проверку документов, проверку воли сторон, ограничений и обременений, в результате чего документы пройдут двойную проверку представителем доверителя и нотариусом [4, с. 45–49].

В связи с тем, что основная масса сделок с недвижимым имуществом в Российской Федерации заключается в простой письменной форме, минуя нотариуса, и при этом наблюдается большое количество судебных споров по обжалованию решений территориального органа Росреестра о регистрации права собственности ввиду подложных документов, предложено расширить перечень сделок, подлежащих обязательному нотариальному удостоверению. Нововведение окажет позитивное влияние на защищенность интересов сторон и, как следствие, сократит количество спорных ситуаций при рассмотрении дела в суде,

поскольку нотариальный акт обладает повышенной доказательственной силой. Это свойство нотариального акта позволяет адвокату эффективно защищать права и интересы доверителя, если он является добросовестной стороной сделки.

11. Адвокат вправе осуществлять два вида контроля деятельности нотариуса. Прямой контроль реализуется в рамках искового производства, когда предметом рассмотрения является законность совершения нотариального действия. Косвенный контроль осуществляется в случае рассмотрения гражданско-правового спора, когда имеет место оспаривание нотариального акта в рамках искового производства по гражданскому или арбитражному делу.

Несмотря на то, что нотариальный акт обладает повышенной доказательственной силой, адвокат вправе обжаловать его, доказав нарушение законных прав и интересов своего доверителя, а также взыскать ущерб в случае возникновения имущественного спора.

12. Ответственность нотариуса является комплексной, а применяемые к нему меры могут носить гражданско-правовой, административный, уголовный и дисциплинарный характер.

О дисциплинарной ответственности речь идет в случае умышленного разглашения нотариусом сведений о совершенном нотариальном действии, неправомерного отказа или совершения нотариального действия, которое противоречит законодательству Российской Федерации.

Гражданско-правовая ответственность нотариуса обеспечивается многоуровневой системой возмещения вреда, нанесенного заявителю. В соответствии со ст. 59 ГК РФ при возмещении ущерба необходимо учитывать нормы законодательства, регулирующие общие положения об обязательствах, возникающих вследствие причинения вреда.

Адвокат вправе ходатайствовать о привлечении нотариуса, в том числе, и к административной ответственности в случае разглашения информации, доступ к которой ограничен федеральным законом. Уголовная ответственность нотариуса предусмотрена в случае злоупотребления частным нотариусом своими полномочиями: использование должностного положения не по назначению или совершение заведомо незаконного нотариального действия.

В зависимости от вида спора адвокат вправе инициировать привлечение нотариуса к ответственности в различных отраслях права, что позволит полностью удовлетворить интересы и возместить ущерб своего доверителя.

Пристатейный библиографический список

1. Арзуманян Д.А. Взаимодействие адвоката и нотариуса в рамках осуществления правозащитной деятельности в отношении лиц, находящихся под стражей, а также лиц, отбывающих наказание в следственном изоляторе // Евразийская адвокатура. 2020. № 6 (49).

2. Грудцына Л.Ю. Адвокатура, нотариат и другие институты гражданского общества в России: монография. М.: Деловой двор, 2008.

3. Зайцева Т.И. Нотариальная практика: ответы на вопросы. Вып. 2. М.: Волтерс Клувер, 2018.

4. Рагулин А.В. Профессиональные права адвоката-защитника в Российской Федерации и зарубежных государствах: монография. М., 2012.

5. Ралько В.В. Теория правовой деятельности нотариата и организации межнотариальных систем: монография. М.: Юрист, 2010.

6. Рагулин А.В. Кодекс профессиональной этики адвоката как средство борьбы с критикой в адвокатуре // Евразийская адвокатура. 2020. № 6 (49).

7. Рагулин А.В., Оленев А.Б., Арзуманян Д.А. Законопроект «О внесении изменений в уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации (в части уточнения порядка предоставления осужденным свиданий с адвокатами и нотариусами)» // Евразийская адвокатура. 2021. № 2 (51).

References (transliterated)

1. Arzumanyan D.A. Vzaimodejstvie advokata i notariusa v ramkax osushhestvleniya pravozashhitnoj deyatel`nosti v otnoshenii licz, naxodyashhixsya pod strazhej, a takzhe licz, otby`vayushhix nakazanie v sledstvennom izolyatore // Evrazijskaya advokatura. 2020. № 6 (49).

2. Grudcyna L.Yu. Advokatura, notariat i drugie instituty` grazhdanskogo obshhestva v Rossii: monografiya. M.: Delovoj dvor, 2008.

3. Zajceva T.I. Notarial`naya praktika: otvety` na voprosy`. Vy`p. 2. M.: Volters Kluver, 2018.

4. Ragulin A.V. Professional`ny`e prava advokata-zashhitnika v Rossijskoj Federacii i zarubezhny`x gosudarstvax: monografiya. M., 2012.

5. Ral`ko V.V. Teoriya pravovoj deyatel`nosti notariata i organizacii mezhnotarial`ny`x sistem: monografiya. M.: Yurist, 2010.

6. Ragulin A.V. Kodeks professional`noj e`tiki advokata kak sredstvo bor`by` s kritikoj v advokature // Evrazijskaya advokatura. 2020. № 6 (49).

7. Ragulin A.V., Olenev A.B., Arzumanyan D.A. Zakonoproekt «O vnesenii izmenenij v ugolovno-ispolnitel`ny`j kodeks Rossijskoj Federacii (v chasti utochneniya poryadka predostavleniya osuzhdenny`m svidanij s advokatami i