

УДК 759

К.О. Довженко

АДВОКАТУРА И НОТАРИАТ

Адвокатура и нотариат призваны обеспечивать исполнение юридической помощи, работая на «одном поле». Место нотариата и адвокатуры в гражданском обществе. Сходство и различия этих институтов.

Ключевые слова: адвокатура, нотариат, общество, правозащитные институты, формы деятельности.

Адвокатура и нотариат являются особыми правозащитными институтами, призванными обеспечить исполнение гарантированного Конституцией РФ права граждан на получение квалифицированной юридической помощи, а также защиту прав и законных интересов физических и юридических лиц посредством реализации закрепленных за ними полномочий.

Юридическая помощь оказывается населению самыми различными представителями юридических профессий России: частными юристами, работающими самостоятельно либо в составе юридических фирм, адвокатами, нотариусами. Общее между ними заключается в работе на одном "правовом поле" в сфере гражданского оборота и наличии многих принципиально единых методов работы – правового консультирования, составления проектов документов, отражения в них воли участников сделки. Однако при этом между всеми представителями юридических профессий России, оказывающими правовую помощь населению, имеется ряд существенных отличий.

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 предпринимательством. Согласно ст. 48 Конституции России каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи, которая в случаях, предусмотренных законом, должна оказываться бесплатно. В рамках действующей правовой системы России именно на адвокатуру и нотариат возложены функции по оказанию бесплатной либо на льготных условиях правовой помощи населению.

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.

На мой 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.

В настоящее время в России возникла принципиально новая правовая ситуация, требующая пересмотра сущностных основ адвокатской и нотариальной деятельности, а также положения адвокатуры и нотариата как одних из значимых механизмов защиты прав человека. По нашему мнению, разработка научной стратегии и перспектив дальнейшего формирования адвока-

туры и нотариата в России должна базироваться на концепции понимания их в качестве институтов, служащих интересам гражданского общества и выполняющих важнейшую миссию защиты прав членов данного общества и ограничения государственной власти.

Между тем вопросы понимания правовой природы нотариата и адвокатуры являются в современной правовой науке весьма дискуссионными. Например, существует подход, согласно которому нотариат понимается как институт гражданского общества, так как «организационно не входит в систему органов государственной власти». Однако противоположная точка зрения базируется на том, что институт гражданского общества должен действовать не от имени государства, а только от имени и в интересах частных, негосударственных лиц. Кроме того, число должностей нотариусов, порядок организации и осуществления нотариальной деятельности, размер нотариальных тарифов строго регламентированы государством, что практически исключает проявление частной инициативы, характерной для институтов гражданского общества. В связи с этим часть ученых отстаивают позицию о невозможности отнесения нотариата к числу институтов гражданского общества. По мнению И.В. Решетникова и В.В. Ярков, «по организации, функциям, формам их реализации, характеру контроля и основным составляющим нотариальная деятельность носит публично-правовой характер». Определение нотариата в качестве публично-правового института свойственно и некоторым западным ученым: «Деятельность, осуществляемая нотариусами, предполагает прямое и специфическое осуществление государственной власти».

Адвокат или нотариус не вправе отказать в правовой помощи лицу, имеющему право на ее бесплатное получение в соответствии с законом, в отличие от частнопрактикующих юристов, занимающихся предпринимательской деятельностью и поэтому произвольно отбирающих клиентов для своей работы. Оказание бесплатной юридической помощи частнопрактикующими юристами основывается только на их собственном решении.

Отдельной строкой хотелось бы выделить 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 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 наследства, 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.

Само участие нотариусов в системе оказания бесплатной юридической помощи является неоднозначным: ст. 19 Федерального закона от 21 ноября 2011 года № 324-ФЗ вошла в противоречие с целым рядом норм, регулирующих осуществление нотариальной деятельности, в том числе финансовые основы. Нотариус может оказывать такую помощь не по любым вопросам, а только по тем, которые входят в сферу его профессиональных полномочий. Однако консультирование по вопросам нотариальных действий в соответствии со ст. 16 Основ законодательства РФ о нотариате само по себе является обязанностью нотариуса и выступает в качестве этапа совершения нотариального действия.

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.

Изложенное не дает оснований принижать или преувеличивать значение нотариата либо адвокатуры в правовой системе России. Каждый из этих правовых институтов занимает свое собственное место. Если деятельность адвоката происходит преимущественно в суде, путем отстаивания в состязательной форме интересов клиента, то деятельность нотариуса происходит в рамках бесспорной юрисдикции, поскольку нотариус является представителем и государства, и всех лиц, обратившихся к нему за юридической помощью.

Библиографический список

1. Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. М., 1999. С. 1-26.
2. Дударев А.В., Халидуллини А.А. О природе и функциях нотариата // Гражданин и право. 2006. № 1: Алферов И.А. Возникновение и развитие нотариальных учреждений в России // Законодательство. 2006. № 1; Уверенных И.Ф. Сочетание публично-правовых и частноправовых аспектов в правовой природе института российского нотариата. Гос-во и право. 2006 № 3. С. 44.
3. См., напр. Шахоезян А.А. Правовая природа защитной функции нотариата в гражданском обороте // Нотариальный вестник. 2010. № 1.
4. Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. М., 1999. С. 244.
5. Маро Ален. Положение нотариуса в Европе // Нотариальный вестник. 2009. № 3. С. 47.
6. Данный тезис содержится во многих научных источниках, изданных в течение последних лет (см., напр.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 21 нояб. 2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» (постатейный) / под общ. ред. Ю.А. Дмитриева. М. 2012.
7. См.: Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февр. 1993 г. № 4462-1 (с изм. и доп. от 5 апр. 2013 г. № 43-ФЗ) // Ведомости съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. № 10. Ст. 357.

ДОВЖЕНКО Кристина Олеговна – магистрант, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, Поволжский институт управления им. П.А. Столыпина.