



USAID
FROM THE AMERICAN PEOPLE

CENTRAL ASIAN REPUBLICS

АНАЛИЗ ВВЕДЕНИЯ ИНСТИТУТА ЧАСТНОГО НОТАРИАТА В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

17 сентября 2007 г.

Данное руководство опубликовано Агентством США по Международному Развитию и подготовлено Национальной ассоциацией малого и среднего бизнеса Таджикистана и Проектом USAID по Улучшению Бизнес Среды, осуществляемый Корпорацией Прагма

АНАЛИЗ ВВЕДЕНИЯ ИНСТИТУТА ЧАСТНОГО НОТАРИАТА РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

ПРОЕКТ USAID ПО УЛУЧШЕНИЮ БИЗНЕС-СРЕДЫ

Автор:

Абдуллаева Р.А.¹

Кем составлено:

Национальная ассоциация малого и среднего бизнеса Таджикистана

Составлено для:

Миссия USAID в республиках Центральной Азии

Номер контракта:

176-C-00-06-00007

ОГОВОРКА

Данная публикация стала возможна при поддержке Американского народа через Агентство США по международному развитию (USAID). Мнение автора, высказанное в данной публикации, не обязательно выражает мнение Агентства США по международному развитию или Правительства Соединенных Штатов Америки

¹ Абдуллаева Р.А., преподаватель кафедры уголовного права и криминалистики юридического факультета Российско-Таджикского (Славянского) Университета, соискатель кафедры предпринимательского и коммерческого права Таджикского Государственного Национального Университета

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	1
I. СОВРЕМЕННЫЙ ОБЛИК ТАДЖИКСКОГО НОТАРИАТА	3
II. ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО НОТАРИАТА	6
2.1. НЕСОВЕРШЕНСТВО ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ БАЗЫ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН В ОБЛАСТИ НОТАРИАТА.....	6
2.2. НЕДОСТАТКИ ФИНАНСИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОГО НОТАРИАТА	8
2.3. ОБЯЗАННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОГО НОТАРИАТА.....	10
2.4. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННОГО НОТАРИУСА.....	11
2.5. СУЩЕСТВУЮЩИЕ БАРЬЕРЫ ПРИ ОБРАЩЕНИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ В ОРГАНЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО НОТАРИАТА	13
III. АНАЛИЗ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НОТАРИАТЕ НЕКОТОРЫХ СТРАН СНГ	15
3.1. ОБЗОР ИНСТИТУТА ЧАСТНОГО НОТАРИАТА В КАЗАХСТАНЕ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	15
ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ СТАНОВЛЕНИЯ СОВРЕМЕННОГО НОТАРИАТА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН	16
ЧАСТНЫЙ НОТАРИАТ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	18
3.2. ПРЕДПОЛАГАЕМЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ОТ ВВЕДЕНИЯ ИНСТИТУТА ЧАСТНОГО НОТАРИАТА.....	20
3.3. АНАЛИЗ ВОЗДЕЙСТВИЯ ВВЕДЕНИЯ ИНСТИТУТА ЧАСТНОГО НОТАРИАТА НА БИЗНЕС СРЕДУ	22
IV. РЕКОМЕНДАЦИИ.....	24
ПРИЛОЖЕНИЯ	25
ПРИЛОЖЕНИЕ 1. ДОРОЖНАЯ КАРТА.....	25
ПРИЛОЖЕНИЕ 2. СПИСОК ЛИЦ, С КОТОРЫМИ БЫЛИ ПРОВЕДЕНЫ ВСТРЕЧИ В ХОДЕ ПОДГОТОВКИ АНАЛИЗА	27
ПРИЛОЖЕНИЕ 3. СПИСОК НОРМАТИВНО ПРАВОВОЙ БАЗЫ.....	29
ПРИЛОЖЕНИЕ 4. БИБЛИОГРАФИЯ	30

ВВЕДЕНИЕ

Уважаемые Читатели!

Вашему вниманию представляется РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ВНЕДРЕНИЮ ИНСТИТУТА ЧАСТНОГО НОТАРИАТА В ТАДЖИКИСТАНЕ, подготовленные экспертами Национальной ассоциации малого и среднего бизнеса Таджикистана. Может возникнуть вопрос: какая необходимость возникает в создании и подготовке такого рода рекомендаций именно бизнес ассоциацией? Предпринимателю в своей деятельности приходится слишком часто прибегать к услугам нотариальных контор. И все было бы нормально, если бы эти услуги оказывались на должном уровне и с минимальными издержками. Государственный нотариат нормально вписывался в систему централизованной экономики, при которой просто не было сколь-нибудь крупного гражданского оборота. В условиях рыночной экономики обслуживать крупные имущественные сделки исключительно государственным нотариатом становится всё сложнее. Это связано с недостаточной квалифицированностью государственных нотариусов, отсутствия у них стимулов её повышения, низкой материально-технической базой государственных нотариальных контор.

В настоящем документе представлен подробный анализ внедрения института частного нотариата в Республике Таджикистан. Документ состоит из следующих частей:

- Современный облик таджикского нотариата
- Проблемы государственного нотариата
- Анализ действующего законодательства о нотариате некоторых стран СНГ
- Обзор института частного нотариата в Республике Казахстан и Российской Федерации
- Анализ преимуществ (выгод) и недостатки (затрат) введения института частного нотариата
- Анализ воздействия введения института частного нотариата на бизнес среду
- «Дорожная карта» внедрения института частного нотариата в Республике Таджикистан

Анализ представленный ниже, основывается на камеральных исследованиях и результатах бесед с предпринимателями и со специалистами и руководителями профильных государственных органов Республики Таджикистан.

Национальная Ассоциация Малого и Среднего Бизнеса Таджикистана, занимаясь более 10 лет вопросами защиты, оказания юридических и образовательных услуг субъектам малого и среднего бизнеса, посчитала должным подготовить данный анализ.

Создавая этот сборник, мы попытались проанализировать нотариальные услуги как с точки зрения рядовых граждан, предпринимателей так и государственных служащих.

Поскольку пока никто не подготавливал аналогичного Анализа, думаем, что оно будет своевременным и результативным. Мы искренне признательны всем гражданам, предпринимателям и госслужащим, которые участвовали в опросе.

Особую благодарность выражаем сотрудникам и руководству Проекта Агентства по Международному Развитию США (USAID) по улучшению бизнес среды, осуществляемый Корпорацией Прагма (USAID Business Environment Improvement Project Implemented by the Pragma Corporation) в Таджикистане.

Уважаемый читатель!

Мы будем благодарны Вам за все замечания и предложения по внедрению института частного нотариата. Особая надежда на отклики ответственных работников Министерства юстиции Республики Таджикистан на данный Анализ.

Надеемся на Ваши отклики и предложения. Наши координаты Вы найдете на сайте Проекта USAID по улучшению бизнес среды, осуществляемого Корпорацией Прагма www.bei-ca.net

Мы открыты для обсуждения и дискуссии на форуме Проекта.

С уважением,
Председатель Правления
Национальной ассоциации малого
и среднего бизнеса Таджикистана
Матлуба Ульджабаева

I. СОВРЕМЕННЫЙ ОБЛИК ТАДЖИКСКОГО НОТАРИАТА

Нотариат в гражданском обществе призван обеспечивать защиту всех видов 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.

Успешное развитие институтов различных форм собственности, установление экономически обоснованного и эффективного взаимодействия между ними невозможно без органов и организаций, удостоверяющих и подтверждающих имущественные и иные права. Целесообразность обращения к услугам нотариуса обусловлена тем, что в силу своей компетенции нотариус обеспечивает достоверность удостоверяемых документов и тем самым оберегает лиц от возможного неблагоприятного исхода совершаемых ими юридических действий, так как нотариальные акты имеют особую доказательственную силу.

С экономическими реформами, процессами приватизации, изменением отношений собственности в Таджикистане, длительное время находившийся на «периферии» законодательства и юридической практики нотариат за последние несколько лет занял достойное место в правовой системе Таджикистана.

Нотариус всё больше участвует в имущественном обороте, обеспечивая стабильность гражданского оборота, осуществляя функцию предварительного и последующего контроля за законностью в гражданском обороте. Суть деятельности нотариата состоит, прежде всего, в том, чтобы обеспечить реальность приобретаемых прав и их закрепление в установленной юридической форме.

Обязанность нотариусов - оказывать содействие участникам нотариального производства в осуществлении их прав и законных интересов.

Поскольку нынешняя система государственного нотариата не отвечает потребностям нового гражданского оборота, когда изменился сам «дух» гражданского законодательства, требуется реформа системы нотариата, которая даст более эффективные формы защиты прав и интересов участников гражданского оборота.

Другой причиной необходимости реформы нотариата и изменения его положения в правовой системе Таджикистана стал приоритет прав и свобод человека как высшей ценности, что нашло прямое закрепление в ст. 5 Конституции Республики Таджикистан. Нотариат является одним из правовых средств, с помощью которых государство обеспечивает защиту прав и свобод граждан, носящих как личный, так и имущественный характер.

Основным нормативно-правовым актом, регулирующим организацию и деятельность нотариата в Республике Таджикистан является Закон Республики Таджикистан «О государственном нотариате», вступивший в силу в 1997 года. По истечении пяти лет в декабре 2003 года были внесены некоторые изменения и дополнения в данный Закон, не внесшие каких-либо координальных изменений в систему нотариата в стране, а лишь урегулировавшие некоторые взаимоотношения нотариусов и представителей других государственных структур относительно порядка предоставления информации, осуществления контроля за деятельностью нотариусов, а также некоторые вопросы, порядка совершения нотариальных действий.

Законом Республики Таджикистан «О государственном нотариате» закрепляется наличие одной системы нотариата в Республике Таджикистан - государственного нотариата. В соответствии с вышеназванным Законом для совершения нотариальных действий в городах и районах республики образуются государственные нотариальные конторы, содержащиеся за счет республиканского бюджета, образуемые и упраздняемые Министерством юстиции Республики Таджикистан.

Государственный нотариат функционирует как традиционная бюрократическая структура. В такой системе нотариусы – это государственные служащие,, которые получают заработную плату вне зависимости от результата своей деятельности и не несут никакой имущественной ответственности за нарушение норм права в её осуществлении. Нотариат встроен в систему исполнительной власти, будучи структурным подразделением Министерства юстиции.

Данная модель не создает стимулов для эффективного осуществления полномочий, поскольку нотариус в такой системе получает фиксированную заработную плату вне зависимости от результатов своей деятельности и не несет надлежащей ответственности за некачественную работу. В бюрократической институциональной структуре личный интерес нотариуса не сопряжен с общественным интересом.

Согласно ст.12 Закона Республики Таджикистан «О государственном нотариате» на должность государственного нотариуса может быть назначен гражданин Республики Таджикистан, имеющий высшее юридическое образование, прошедший стажировку в государственной нотариальной конторе и сдавший квалификационный экзамен.

В этой связи хотелось бы, также, затронуть вопрос, связанный с необходимостью усиления квалификационных требований для занятия должности нотариуса.

Изменения в Закон Республики Таджикистан «О государственном нотариате» 2003 года, в частности, коснулись вопроса стажировки государственных нотариусов, уменьшив срок стажировки до трёх месяцев. Так в соответствии со ст.12 вышеназванного Закона «лица, имеющие стаж работы по специальности не менее 3 лет, должны проходить стажировку в соответствующих государственных нотариальных конторах в течение трех месяцев, а лица, имеющие стаж работы менее 3 лет - в течение шести месяцев».

По нашему мнению, необходимо внести изменения в законодательство РТ о нотариате уделив больше внимания вопросам стажировки, поскольку существующий ныне порядок ее прохождения не позволяет в полной мере, подготовить грамотных и квалифицированных специалистов. Для этого нужно:

- во-первых, увеличить срок стажировки до двух лет, запретив осуществление стажером какой-либо иной деятельности, в том числе по совместительству;
- во-вторых, установить ежегодную (или в полгода один раз) сдачу экзаменов стажером с тем, чтобы иметь возможность контроля за его обучением.

В соответствии со ст. 25 Закона РТ «О государственном нотариате» государственному нотариусу при исполнении служебных обязанностей запрещается разглашать сведения, оглашать документы, которые стали им известны в связи с совершением нотариальных действий. Такое требование обусловлено тем, что документы, подтверждающие сведения, касающиеся, например, личной жизни граждан, хранятся в архиве нотариуса. При огласке данных документов происходит вмешательство в личную жизнь гражданина, что может повлечь причинение ему морального и материального вреда. Гражданин, чьи права нарушены, вправе обратиться в суд с иском к лицу, разгласившему данные сведения, о возмещении ущерба.

Сведения (документы) о совершенных нотариальных действиях могут выдаваться только лицам, от имени или по поручению которых совершены эти действия. Справки о совершенных нотариальных действиях выдаются по требованию суда, прокуратуры, органов предварительного следствия и дознания, в связи с находящимися в их производстве уголовными или гражданскими делами. (Исключение в данном случае составляют только завещания). Несомненно, осуществляемая надлежащим образом практическая реализация данного положения Закона является гарантией защиты прав участников сделки, однако слабая материально-техническая база государственных нотариальных контор, отсутствие отдельных, комфортных служебных помещений для приема посетителей не обеспечивают должным образом выполнения данного принципа нотариальной деятельности.

Важной гарантией защиты прав участников сделки является также и институт ответственности нотариуса. Так, в соответствии с законодательством Республики Таджикистан, государственные нотариусы не несут имущественную ответственность за свои действия. Поскольку учреждение юстиции полностью финансируется государством и отвечает по обязательствам только находящимися в его распоряжении денежными средствами, фактически ответственность за действия государственного нотариуса несет государство, в то время как в странах, где существует система частного нотариата, ущерб, причиненный частным нотариусом, возмещается за счет его страховой суммы, а в случае ее недостаточности - за счет другого имущества нотариуса.

Государственный нотариат нормально вписывался в систему централизованной экономики, при которой просто не было сколь-нибудь крупного гражданского оборота. В условиях же экономики рыночной обслуживать крупные имущественные сделки исключительно государственным нотариатом становится всё сложнее в силу недостаточной квалифицированности государственных нотариусов, отсутствия у них стимулов её повышения, низкой материально-технической базы государственных нотариальных контор.

Нотариату Таджикистана на нынешнем этапе своего развития рекомендуется совместно с ведущими правовыми центрами и академическими институтами начать разрабатывать, если уж не полноценную доктрину нотариального права, то хотя бы Концепцию его развития.

Без создания полноценной, теоретически обоснованной концепции развития нотариата в Таджикистане не удастся усовершенствовать модель формирования и построения нотариата, не получится сделать его приспособленным к нуждам государства и общества. Самым главным итогом организационной, правовой и финансовой реформы системы нотариата в Таджикистане должен стать порядок, при котором нотариус превратился бы в беспристрастного советника сторон нотариального акта, стал доверенным лицом по правовым вопросам. Одним из результатов реформирования нотариата в Таджикистане должно стать введение системы частного (внебюджетного) нотариата.

Опыт стран, реформировавших нотариат, путем введения системы частного нотариата показал, что в короткие сроки удалось добиться положительных результатов. Частнопрактикующие нотариусы на качественно ином уровне стали обеспечивать предписанную им защиту прав и интересов участников гражданско-правовых отношений. Посещение нотариата стало отнимать минимум времени, так как почти все нотариальные конторы расположены в местах, удобных для посещения, и технически хорошо оснащены. Корректное отношение к посетителям, наличие вспомогательного персонала благоприятствует скорейшему оформлению правовых документов. Более того, значительно возрос престиж профессии нотариуса, что, безусловно, дисциплинирует работников нотариальной службы, побуждая их к постоянному повышению квалификации.

II. ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО НОТАРИАТА

2.1. НЕСОВЕРШЕННОСТЬ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ БАЗЫ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН В ОБЛАСТИ НОТАРИАТА

Нотариальная деятельность имеет разносторонний характер и при этом, не знает какой-либо предметной специализации. Круг источников нотариального законодательства весьма широк и имеет существенное значение, поскольку в нотариальной практике постоянно возникают вопросы выбора нормы, которой следует руководствоваться при совершении конкретного нотариального действия.

Статья 2 Закона Республики Таджикистан «О Государственном нотариате» определяет, что законодательство Республики Таджикистан о государственном нотариате основывается на Конституции Республики Таджикистан, состоит из данного Закона, других нормативных правовых актов и международно-правовых актов, признанных Республикой Таджикистан.

Основным источником любого законодательства является Конституция. Ст. 92 Конституции Республики Таджикистан устанавливает возможность оказания юридической помощи в различных формах определяемых законом, но ни слова не упоминает о таком важном органе по защите прав и интересов участников гражданского оборота, как нотариат.

Нотариальное производство — это особый не судебный процесс, совершаемый уполномоченным государством лицом, в результате которого частные факты, события и документы приобретают характер официальных и, как следствие, обладают повышенной доказательственной и исполнительной силой.

С изменением гражданского законодательства, с появлением различных форм собственности, новых важных объектов собственности и переходом к рыночным отношениям в экономике в нотариальные конторы хлынула «лавина» новых видов действий, не известных прежнему законодательству. В таких условиях важное значение приобретают органы нотариата, через которые проходят наиболее значимые в гражданском обществе юридические факты и действия.

Основным актом организационно-правового характера, который определяет организацию нотариата, правовой статус, компетенцию, порядок деятельности нотариусов и порядок совершения отдельных видов нотариальных действий является Закон Республики Таджикистан «О Государственном нотариате», принятый 15 мая 1997 года за № 412. Несмотря на изменения, внесенные 12 декабря 1997 года за № 498 и 8 декабря 2003 года за № 56, действующий закон нуждается в доработке, изменениях и дополнениях как в общей, так и в особенной частях.

Статья 19 указанного закона противоречит «Правилам оказания дополнительных правовых платных услуг физическим и юридическим лицам в государственных нотариальных конторах Республики Таджикистан», утвержденным Постановлением Правительства Республики Таджикистан 2 июля 2005 года за №218 в части определения оплаты труда. В Законе оплата определяется как «вознаграждение», а в Правилах как «поощрение».

Порядок ведения нотариального делопроизводства определяется «Инструкцией по делопроизводству в государственных нотариальных конторах Таджикской ССР», которая

утверждена приказом Министра Юстиции Таджикской ССР 14 декабря 1976 года за № 58 и действует с 1 июля 1977 года по настоящее время, то есть более 30 лет.

Нотариальное делопроизводство включает в себя ведение документации, непосредственно связанной с совершением нотариальных действий и ведение нотариального архива и канцелярии. С принятием Закона Республики Таджикистан «О Государственном нотариате», от 15 мая 1997 года за № 412, при Главной государственной нотариальной конторе учреждён государственный нотариальный архив, деятельность которого в соответствии со ст. 5 вышеназванного закона должна регулироваться Положением, утверждённым Министром Юстиции Республики Таджикистан по согласованию с Главным архивным управлением при Правительстве Республики Таджикистан. До сегодняшнего дня указанное Положение не принято.

Гражданский Кодекс Республики Таджикистан как источник нотариального законодательства в основном относится к самому содержанию нотариальной деятельности, определяя существо конкретных нотариальных действий. Вместе с тем следует отметить как позитивное явление наличие множества процедурных норм нотариального производства в разделе 6 «Наследственное право» Гражданского Кодекса РТ. Однако в него также необходимо внести изменения и дополнения, касающиеся, например, порядка отмены доверенности (порядок отмены доверенности определен в п.149 Инструкции), порядка составления нотариально удостоверенного соглашения залогодержателя с залогодателем, заключенного после возникновения основания для обращения взыскания на предмет залога, порядка удостоверения секретного завещания (порядок удостоверения секретного завещания определен в п.121 Инструкции).

Гражданское законодательство Республики Таджикистан разрешает удостоверение любой сделки, не противоречащей законодательству, даже если для неё не предусмотрена обязательная нотариальная форма, по требованию любой из сторон. Жизнь в условиях рыночной экономики диктует всё новые и новые условия. Предприниматели всё чаще обращаются с просьбой удостоверить ту или иную сделку, необходимую в их деятельности. Но Закон «О государственной пошлине» от 26 декабря 2005 года за № 115 не содержит ставок государственной пошлины не только по определённым видам нотариальных действий, но и ставку по «другим» видам нотариальных действий, по которой можно было бы взыскать государственную пошлину при совершении нотариального действия, не предусмотренного конкретно в указанном законе.

Отсутствие методического материала, рекомендаций по совершению того или иного действия влекут за собой различную практику нотариусов, что делает уязвимыми и оспоримыми удостоверенные или выданные нотариальные акты.

Статья 47 в части 6 Налогового Кодекса Республики Таджикистан уполномочивает сообщать о нотариальном удостоверении прав на недвижимое имущество, прав на наследство и договоров дарения органы (учреждения), уполномоченные совершать нотариальные действия и нотариусов в налоговый орган по месту своего нахождения ежеквартально до 15 числа месяца, следующего за отчетным кварталом. В части 9 этой же статьи установлено, что порядок и форма взаимоотношений органов, указанных в настоящей статье, определяются в инструкциях уполномоченного государственного органа и соответствующих органов государственной власти, в компетенцию которых входит осуществление этих функций. Однако, по настоящее время Инструкция, определяющая порядок и форму выдачи сведений налоговым органам не принята, а статья 25 Закона Республики Таджикистан «О Государственном нотариате», определяющая основное правило совершения нотариальных действий – соблюдение

тайны, противоречит статье 47 Налогового Кодекса Республики Таджикистан, что не дает возможности выполнять функцию помощи государству в привлечении налогов в бюджет.

«Перечень документов, по которым взыскание задолженности производится в бесспорном порядке на основании исполнительных надписей органов, совершающих нотариальные действия» утверждён Постановлением Совета Министров Таджикской ССР 7 февраля 1977 года за № 40. Этот перечень является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит. На сегодняшний день некоторые из содержащихся в нём видов обязательств, взыскание задолженности по которым происходит в бесспорном порядке, устарели и не актуальны. Появились новые виды бесспорных обязательств, которые могли бы быть включены в вышеуказанный перечень, например услуги электрической, сотовой, радиотелефонной связей.

Противоречивость и неоднозначность действующей законодательной базы нотариата Республики Таджикистан, отсутствие единой базы данных о правах на недвижимое имущество и сделок с ним, отсутствие серьезных научных исследований современной отечественной науки по нотариату а так же отсутствие единой практики совершения нотариальных действий влекут за собой серьезные негативные последствия.

2.2. НЕДОСТАТКИ ФИНАНСИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОГО НОТАРИАТА

Государственные нотариальные конторы входят в систему Министерства Юстиции, которое является центральным органом исполнительной власти Республики Таджикистан, обеспечивающим проведение государственной политики и нормативно-правовое регулирование в сфере нормотворчества, правовой помощи гражданам и других установленных законодательством РТ сферах юстиции. Ежегодно Законом Республики Таджикистан «О Государственном бюджете Республики Таджикистан», утверждаются расходы республиканского бюджета на год по функциональному типу распределения на финансирование органов власти и управления, в том числе Министерство Юстиции и его органы на местах. Деятельность государственной нотариальной конторы должна полностью финансироваться за счёт отчислений государственного бюджета. Такое финансирование охватывает выплату заработной платы государственным нотариусам и другим работникам конторы согласно штатному расписанию, оплату различных платежей по содержанию помещения нотариальной конторы, материально-технического обеспечения нотариальной конторы, ремонт и т.д.

Другим источником финансирования деятельности государственных нотариальных контор являются денежные средства, полученные за оказание государственными нотариусами дополнительных правовых услуг физическим и юридическим лицам. Эти средства формируются на едином казначейском счёте Министерства Финансов Республики Таджикистан по месту нахождения государственной нотариальной конторы. Согласно «Правилам оказания дополнительных правовых платных услуг физическим и юридическим лицам в государственных нотариальных конторах Республики Таджикистан», утверждённым Постановлением Правительства Республики Таджикистан 2 июля 2005 года за №218, средства, полученные за оказание услуг, направляются на поощрение сотрудников и на развитие материально-технической базы учреждений юстиции. Полученные средства могут быть также направлены на другие цели, финансирование которых не предусматривается из государственного бюджета. Учитывая широкий показатель дефицита бюджета в республике и, как следствие, затруднение в бюджетном финансировании деятельности государственных нотариальных контор,

средства, полученные за оказание правовых платных услуг, являются одним из главных источников финансирования деятельности государственных нотариальных контор. Эти средства направляются и используются на образование фондов производственного и социального развития, фондов оплаты труда, премиальные фонды, а также централизованных фондов вышестоящих органов юстиции. Средства фонда производственного и социального развития направляются на цели социального развития трудовых коллективов и на развитие в целом системы государственного нотариата, в том числе на:

- приобретение информационно-вычислительной и множительной копировальной техники;
- финансирование затрат по ремонту помещений, строительство и приобретение новых зданий;
- затраты на приобретение канцелярских товаров, приобретение и аренду транспортных средств и другого имущества;
- оплату командировочных расходов нотариусов, направленных на учебу и в командировки по обмену опытом и повышению квалификации в различные регионы Республики Таджикистан и зарубежные страны;
- затраты по внедрению новых форм и видов правовых услуг и юридической помощи;
- аренду помещений и другие производственные нужды;
- приобретение путевок, оздоровительные и культурно-просветительные мероприятия;
- предоставление безвозмездной материальной помощи работникам нотариальных контор.

Средства, полученные от физических и юридических лиц за оказание дополнительных услуг правового характера, являясь внебюджетными средствами, формируются на едином местном казначейском счете Министерства Финансов Республики Таджикистан и расходуются строго по целевому назначению. Распоряжение этими средствами осуществляют Главные, старшие и государственные нотариусы, как уполномоченные лица Министерства Юстиции.

На сегодняшний день положение таково, что государственные нотариальные конторы обеспечивают свою деятельность сами. Средства, полученные за счёт оказания дополнительных правовых платных услуг физическим и юридическим лицам в государственных нотариальных конторах Республики Таджикистан используются в первую очередь на цели производственного и социального развития.

Нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах находятся на государственной службе и являются государственными служащими. Они имеют право на обеспечение организационно-технических условий, необходимых для исполнения ими государственных обязанностей.

Согласно статье 25 Государственные нотариусы и другие должностные лица, совершающие нотариальные действия, обязаны соблюдать тайну совершаемых нотариальных действий. Это увеличивает доверие к нотариату, укрепляет гарантии надлежащей защиты субъективных полномочий. Разглашение конфиденциальной информации, например, относительно содержания завещания, доверенностей на управление имуществом, отказа от наследства, договоров залога имущества, займа

денег, дарения и т. п., может привести к серьезным житейским конфликтам между членами семьи, родственниками, другими гражданами. Требование оберегать тайну нотариальных действий, прежде всего означает, что их надлежит выполнять в присутствии лишь непосредственно заинтересованных лиц и по мере необходимости тех кто оказывает им помощь: представители, переводчики, граждане, подписывающие документы за больных или неграмотных и т. п.. Никто из посторонних активно наблюдать за ходом нотариальной процедуры не должен. Обязанность обеспечить выполнение этого условия возложена на нотариуса. Соответственно участники производства имеют право и могут ходатайствовать о создании обстановки, исключающей разглашение данных, которые они намерены держать в секрете. На практике это совершенно невозможно, так как в государственных нотариальных конторах, например Главной государственной нотариальной конторе, в государственных нотариальных конторах районов Сино и Фирдавси города Душанбе государственные нотариусы размещены по три – пять человек в маленьких кабинетах, размерами 12 – 15 кв. м. В таких условиях ни о какой тайне не может быть и речи, так как нотариальные действия зачастую совершаются в присутствии десяти, а то и пятнадцати человек.

Однако, несмотря на это, условия, в которых осуществляют свою деятельность государственные нотариусы, оставляют желать много лучшего. Остро чувствуется отсутствие ремонта, нехватка компьютеров и множительной копировальной техники.

2.3. ОБЯЗАННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОГО НОТАРИАТА

Основные обязанности нотариуса предусмотрены целым рядом статей Закона Республики Таджикистан «О Государственном нотариате», от 15 мая 1997 года за № 412. Обязанности нотариуса можно подразделить на:

- должностные, связанные с соблюдением правил нотариального производства;
- исполняемые в отношении лиц, обратившихся за совершением нотариальных действий;
- связанные с исполнением обязанностей перед различными государственными органами и т. д.

Все обязанности нотариуса взаимосвязаны.

Должностные обязанности нотариуса, связанные с соблюдением правил нотариального производства заключаются в следующем:

- соблюдать правила нотариального производства, установленные Законом Республики Таджикистан «О Государственном нотариате», иными законами и другими правовыми актами;
- иметь нотариальный архив и обеспечивать его обработку, безопасность и доступность для всех лиц, имеющих право на получение информации и документов из архива;
- осуществлять нотариальное делопроизводство в соответствии с инструкциями и правилами, утверждёнными Министерством Юстиции РТ;
- иметь личную печать с изображением Государственного герба Республики Таджикистан, указанием фамилии, инициалов, должности государственного

нотариуса, наименования государственной нотариальной конторы, штампы удостоверительных надписей, бланки государственной нотариальной конторы.

Нотариус в отношении лиц, обратившихся за совершением нотариальных действий, обязан:

- оказывать физическим и юридическим лицам содействие в осуществлении их прав и защите законных интересов;
- разъяснять им права и обязанности;
- предупреждать о последствиях совершаемых нотариальных действий с тем, чтобы юридическая неосведомленность не могла быть использована им во вред;
- отказать в совершении нотариального действия в случае его несоответствия законодательству Республики Таджикистан и других предусмотренных законом случаях;
- хранить в тайне сведения, которые стали ему известны в связи с осуществлением его профессиональной деятельности.

Нотариус в отношении государственных органов обязан:

- в случаях, предусмотренных статьёй 47 Налогового Кодекса Республики Таджикистан, сообщать в налоговый орган сведения о недвижимом имуществе, переходящем в собственность граждан в порядке наследования или дарения, для исчисления налога.
- уплачивать установленные налоги и сборы;
- сообщать в пределах, установленных Законом Республики Таджикистан «О Государственном нотариате», информацию, отнесённую к нотариальной тайне.

2.4. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННОГО НОТАРИУСА

В ст. 16 Закона РТ «О государственном нотариате» сказано: «В соответствии с действующим законодательством РТ государственный нотариус и другие должностные лица, совершающие нотариальные действия, несут ответственность в установленном законом порядке, за причиненный гражданам и организациям вред, возникший по их вине при совершении нотариальных действий»

Общим условием возмещения вреда является то, что он возмещается причинителем, т.е. лицом, между действиями которого и наступившим вредом имеется причинная связь, что и служит необходимым условием любой юридической ответственности, в т.ч. и гражданской.

Статья 1079 ГК РТ допускает возложение обязанности возместить вред на лицо, не являющееся причинителем, если это специально предусмотрено законом. Такие случаи названы и в самом Кодексе (ст. 1083,1084,1086,1089,1090,1091,1094).

В ГК РТ выделены три вида гражданско-правовой ответственности за причинение вреда при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей по субъектному составу:

Ст. 1083 ГК - ответственность юридического лица за вред, причиненный его работником.

Ст. 1084 ГК - ответственность за вред, причиненный государственными органами, органами местной власти, а также их должностными лицами.

Ст. 1086 ГК - ответственность за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда.

Государственные нотариальные конторы не могут быть субъектом ответственности за причинение вреда по правилам ст. 1083 ГК, так как являются функциональными структурами Министерства Юстиции и не наделены правами юридического лица: не обладают обособленным имуществом, не имеют расчетных счетов в банках, не имеют самостоятельного (законченного) баланса.

Финансирование деятельности государственных нотариальных контор осуществляется за счет республиканского бюджета и специальных средств, аккумулируемых в Едином Центральном Казначействе Министерств Финансов Республики Таджикистан, образуемых от оказания правовых услуг государственными нотариальными конторами

Однако, применить норму о возмещении вреда, причиненного в результате совершения незаконного нотариального действия по правилам ст. 1084 ГК не позволяет узость ее формулировки: «Подлежит возмещению вред, причиненный в результате издания государственными органами актов, не соответствующих законодательству, а также вред, причиненный незаконными действиями (бездействием) должностных лиц государственных органов в области административного управления. Издание актов и действия в области административного управления в компетенцию государственных нотариальных контор не входит.

Кроме того, по смыслу ст. 1084 ГК РТ не подлежит возмещению вред, причиненный незаконными действиями (бездействием) должностных лиц целого ряда других государственных органов, деятельность которых не связана с изданием актов или с административным управлением (органы ЗАГС, паспортно-визовые службы и многие другие), что, несомненно, является правовым пробелом в регулировании указанных отношений.

В отличие от ст. 1084 ГК РТ, ст. 1069 ГК Российской Федерации устанавливает единый режим ответственности за действия государственных органов и органов местного самоуправления, вне зависимости от того, идет ли речь об издании правовых актов или о незаконных действиях государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов. И в том и в другом случае причиненный вред возмещается не самим причинителем непосредственно, а за счет казны Российской Федерации, казны субъекта РФ или муниципального образования.

В Российской Федерации установлена двойкая ответственность нотариусов в зависимости от того, каков правовой статус нотариуса - государственный, либо занимающийся частной практикой.

Нотариус, занимающийся частной практикой, обязан заключить договор страхования своей деятельности, и в случае совершения незаконного нотариального действия, обязан по решению суда возместить причиненный вследствие этого ущерб по правилам ст. 1072 ГК РФ (аналогично ст. 1087 ГК РТ - Возмещение вреда лицом, застраховавшим свою ответственность).

Нотариус, работающий в государственной нотариальной конторе, в случае совершения действий, противоречащих законодательству Российской Федерации, несет дисциплинарную ответственность в установленном законом порядке, а именно, КЗОТ. Вред, причиненный в результате незаконных действий государственного нотариуса, возмещается за счет казны Российской Федерации по правилам ст. 1069 ГК РФ.

Нормы гражданского законодательства РТ, содержащиеся в других законах, должны соответствовать Гражданскому Кодексу (ст.2 ГК).

Однако, ст. 16 Закона РТ «О государственном нотариате» противоречит ГК, не предусматривающему ответственности непосредственно самого причинителя вреда при исполнении должностных обязанностей.

Кроме того, эта норма противоречит также ст.6 Закона РТ «О государственном нотариате», устанавливающей правовой статус должностных лиц, совершающих нотариальные действия, и публично-правовой характер нотариальной деятельности, где сказано: «Должностные лица, совершающие нотариальные действия, осуществляют свою деятельность от имени Республики Таджикистан». (Аналогично тому, что суды осуществляют правосудие от имени Республики Таджикистан).

Анализ норм гражданского законодательства и Закона РТ «О государственном нотариате» позволяют сделать вывод, что в ГК имеются пробелы в регулировании обязательств, возникающих вследствие причинения вреда в результате совершения незаконных нотариальных действий.

В связи с чем необходимо предусмотреть в ГК четкие основания, единый порядок возмещения вреда, причиненного в результате совершения незаконных действий (бездействия) государственных органов и их должностных лиц, независимо от характера их деятельности, (в том числе органов нотариата), субъекта, за счет которого возмещается вред (казна), с правом предъявления регрессного иска к виновному должностному лицу.

До принятия соответствующих изменений в ГК и введения их в действие, нет правовых оснований для расширительного толкования норм гражданской ответственности и применения этих норм по аналогии, так как согласно ч.3 ст.6 ГК РТ применение по аналогии норм, устанавливающих ответственность, не допускается.

Что касается частного нотариуса, то он отличается от государственного тем, что находится на полном самофинансировании, самоокупаемости, и самостоятельно организует профессиональную деятельность. Вместе с тем он тоже подотчетен и подконтролен государственным органам и органам нотариального сообщества.

Основным отличием частного нотариуса от государственного является то, что первый несет полную имущественную ответственность за собственные действия. Если второй совершает ошибку, имущественным гарантом выступает государство. Частному нотариусу придется самостоятельно отвечать за свой промах, и это заставляет его быть особенно внимательным к работе и людям, которые приходят за помощью.

2.5. СУЩЕСТВУЮЩИЕ БАРЬЕРЫ ПРИ ОБРАЩЕНИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ В ОРГАНЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО НОТАРИАТА

Опрос предпринимателей при подготовке настоящего анализа показал, что при обращении в государственные нотариальные конторы Республики Таджикистан большинство из них сталкиваются с такими барьерами как:

- временные затраты при обращении в государственные нотариаты (большие очереди при малом количестве нотариусов, что ведёт к некачественному обслуживанию бизнес среды);

- отсутствие индивидуального подхода к каждому клиенту/предпринимателю;
- недостаточная профессиональность и квалифицированность государственных нотариусов, что ведёт к повторным обращениям и соответственно к временным и финансовым затратам, что является порой несовместимо с предпринимательской деятельностью, т.к. в бизнесе «время-деньги»;
- по причине недостаточной квалифицированности государственных нотариусов предприниматели получают отказы нотариусов от удостоверения «специфических», сложных и «новых» договоров;
- отсутствие информации о конкретных действиях государственных нотариусов и преysкурантов цен на них, что ведёт к неофициальным платежам;
- изучение и подготовка документов занимает большее количество времени (2-4 дня) в случаях, когда в государственную нотариальную контору предоставляется проект договора, разработанного клиентом (или его юристом), по причине необходимости его дополнительного изучения нотариусом.
- отсутствие технической оснащённости государственных нотариальных контор. Порой предприниматель тратит большое количество времени, чтобы осуществить какие-либо действия при оформлении документов (например: копирование документов, плата денег в кассу при отдалённости её расположения);
- отсутствие возможности оплаты по пластиковым карточкам.
- отсутствие сервиса обслуживания клиентов/предпринимателей;
- отсутствие отдельных помещений - кабинетов в государственных нотариальных конторах, что является основной причиной нарушения тайны при совершении нотариальных действий и, как правило, не даёт возможности клиентам/предпринимателям довериться нотариусу полностью.

III. АНАЛИЗ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НОТАРИАТЕ НЕКОТОРЫХ СТРАН СНГ

3.1. ОБЗОР ИНСТИТУТА ЧАСТНОГО НОТАРИАТА В КАЗАХСТАНЕ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В 1991-1997 гг. в области оказания гражданам и организациям нотариальных услуг сложилась непростая ситуация. Расширение сферы гражданско-правовых отношений и развитие предпринимательства повлекли за собой увеличение количества нотариальных действий. Система государственных нотариальных контор с наплывом клиентов не справлялась. С ростом очередей росло и недовольство граждан. Государство же не имело средств на увеличение количества государственных нотариусов, а тем более на оснащение контор дорогой компьютерной и множительной техникой. В таких условиях внедрение частного нотариата являлось попыткой цивилизованного решения проблемы.

В связи с этим, при переходе к рыночным отношениям все страны Содружества Независимых Государств после получения независимости сразу же внедрили институт частного нотариата. Среди них можно указать Российскую Федерацию, Украину, Республику Беларусь, Республику Казахстан, Республику Кыргызстан, Республику Узбекистан и Прибалтийские страны. Наиболее эффективно данная система функционирует в Казахстане и России.

Государственный нотариат Республики Казахстан оказался в тяжелом положении. Открытие нотариальных контор, увеличение штата численности нотариусов и консультантов не оказало существенного влияния на повышение интенсивности их работы, в связи с чем очереди в нотариальных конторах продолжали расти. Существовавшая сфера правовых услуг не позволяла полностью обеспечить гарантированные права граждан.

Принимая во внимание всю сложность и масштабность предстоящих преобразований в сфере юриспруденции, в 1994 году была утверждена Государственная программа правовой реформы в Казахстане, включающая в себя создание новых правовых институтов. В целях ее реализации в 1997 году был принят Закон "О нотариате".

Революционность Закона "О нотариате" заключалась в сломе государственной монополии в сфере нотариального обслуживания и введении института независимого нотариата, отвечающего требованиям ускоряющихся оборотов гражданско-правовых отношений в условиях рыночной экономики. Законодательно закрепились две параллельные структуры нотариата - государственный и частный.

Таким образом, частный нотариат был внедрен в правовую систему страны. Вскоре после принятия Закона перед Министерством юстиции была выдвинута первая и основная задача - создать профессиональную структуру нотариата, тем самым были приняты ряд нормативных правовых актов, регулирующих деятельность нотариата (Инструкция о порядке совершения нотариальных действий, Инструкция о нотариальном делопроизводстве и т.д.).

Тем не менее, данный период характеризовался недоверием населения к органам частного нотариата, однако техническая оснащенность нотариальных офисов и качество нотариального обслуживания позволили частному нотариату с первых шагов завоевать достойное место на рынке юридических услуг.

Следующие годы характеризовались созданием и функционированием территориальных и Республиканской нотариальных палат, увеличением числа совершенных нотариальных сделок частными нотариусами.

ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ СТАНОВЛЕНИЯ СОВРЕМЕННОГО НОТАРИАТА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

В 1994 году была утверждена Государственная программа правовой реформы в Казахстане.

14 июля 1997 года был принят Закон "О нотариате".

В декабре 1997 года Министерством юстиции проведена аттестация государственных нотариусов республики.

Аттестация стала проверкой не только профессиональных знаний, но и ориентировала интеллект и психологию аттестуемых на рыночное мышление.

25 апреля 1998 года были выданы первые лицензии на право занятия нотариальной деятельностью.

С января по август 1998 года разработано более 30 нормативных актов по вопросам нотариата.

В сентябре 1998 года в г. Павлодар проведен первый республиканский семинар для нотариусов.

В 1998-1999 годы для регулирования и координации частного нотариата в областях республики образованы новые органы управления - территориальные нотариальные палаты (ТНП).

18 февраля 2000 года проведен первый учредительный съезд представителей территориальных нотариальных палат, по итогам которого была образована Республиканская нотариальная палата.

В целях повышения профессионального уровня нотариусов республики с декабря 2000 года по июнь 2001 года проведены региональные семинары по вопросам наследственного права.

В августе 2001 года приступил к реализации Проект ТАСИС "Правовая реформа в Казахстане: реформирование нотариальной системы".

В сентябре 2001 года Республиканская нотариальная палата приняла участие на Международной конференции Союза Латинского нотариата в г. Афинах, в качестве наблюдателя.

Май 2002 года Республиканская нотариальная палата приняла участие в Международном симпозиуме "Социальная роль нотариата в странах Восточной Европы, Российской Федерации и СНГ".

По данным на 30.06.2003 года в республике осуществляют нотариальную деятельность 143 государственных и 1007 частных нотариусов.

Июнь 2002 года - Республиканской нотариальной палатой совместно с Министерством юстиции разработан и внесен Законопроект "О внесении изменений и дополнений в закон "О нотариате", направленный на дальнейшее развитие системы нотариата в стране.

Перед государством в настоящее время стоит задача дальнейшего совершенствования действующего законодательства в сфере нотариата, улучшения профессионального уровня нотариусов, что позволит повысить статус и социальный имидж этой категории служащих Фемиды.

5 мая 2003 года принят Закон "О внесении изменений и дополнений в Закон РК "О нотариате". Законодательное закрепление получило признание того, что нотариальная деятельность не является предпринимательством и не преследует цели извлечения прибыли. Отныне нотариат определяется как публично-правовой институт и законодательно закрепленная система защиты интересов физических и юридических лиц. Подобное отношение к нотариату является, с точки зрения мировой практики, наиболее правильным, так как в большинстве развитых стран мира система нотариата ставится в один ряд с судебными органами в разрезе его значимости для общества и выступает как одна из инстанций, осуществляющих защиту законных прав граждан и юридических лиц.

В 2000 г. состоялся Первый учредительный Съезд нотариусов страны. В 2001 году был принят важный документ в истории становления института частного нотариата - Кодекс чести Нотариуса. В этом же году состоялся выпуск первого номера специализированного научно-практического журнала «Бюллетень нотариуса». В это время уже «вырисовываются» механизмы взаимодействия территориальных органов юстиции с нотариальными палатами. Совместно, эти органы осуществляют функции по контролю за законностью совершаемых нотариальных действий нотариусами.

В 2003 г. вышел Закон Республики Казахстан «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности частных нотариусов», регулирующий общественные отношения, возникающие в связи с обязательным страхованием гражданско-правовой ответственности частных нотариусов, и устанавливает правовые, экономические и организационные основы его проведения.

В том же году в законодательство о нотариате были внесены существенные изменения и дополнения, согласно которым за казахстанским нотариусом не признавался более статус предпринимателя; оплата услуг частного нотариуса стала осуществляться по ставкам, равным размерам государственной пошлины, право регулирования численности нотариусов было закреплено за Министерством юстиции Республики Казахстан и введена норма об обязательности проведения конкурсов. Существует особенность финансирования деятельности «частного» нотариуса в Казахстане выражающаяся в дополнительной возможности финансирования деятельности частнопрактикующего нотариуса за счет взимания так называемого «свободного» тарифа, определяемого по соглашению с заинтересованными лицами, при выполнении работ правового и технического характера (подготовка проектов договоров, изготовление копий и т.д.).

На сегодняшний день, кроме массивного подзаконного материала, правовую регламентацию деятельности нотариата содержат и другие отраслевые законодательные источники, такие как Гражданский кодекс Республики Казахстан, Налоговый кодекс Республики Казахстан, Земельный кодекс и другие нормативные правовые акты.

За 10 лет частный нотариат в Республике Казахстан претерпевал различные изменения, преодолевал возникающие проблемы, как и в теоретическом, так и в практическом аспекте, но несмотря на это, сохранил первоначальную, заложенную в Законе РК «О нотариате» цель – это создание независимого и солидного института нотариата, призванного служить народу Казахстана, защищать их права и интересы

путем совершения нотариальных действий, направленных на удостоверение бесспорных прав и фактов.

Увеличилась сеть нотариального обслуживания граждан и юридических лиц. Увеличение числа нотариусов искоренило понятие "очереди". Нотариальные конторы в большинстве своем стали преобразоваться как внешне, так и по содержанию своей деятельности, отношению к обратившимся лицам.

На сегодняшний день в республике осуществляют свою деятельность более 1500 независимых нотариусов.

Независимый Казахстан выходит на международный уровень, ведь уже сейчас многие зарубежные специалисты признают, что и законодательная база соответствует международным стандартам, и уровень и качество оказания нотариальных услуг независимыми нотариусами неуклонно приближается к международным стандартам. Казахских специалистов в сфере нотариата уже приглашают для обмена опытом в страны Европейского Союза.

Министерство юстиции Республики Казахстан планирует отметить институт лицензирования адвокатской и нотариальной деятельности. Отмена лицензирования, по их мнению, призвана снизить количество коррупционных правонарушений в системе органов юстиции. Также, планируется ликвидировать институт государственных и частных нотариусов. Ему на смену придёт просто институт нотариата.

ЧАСТНЫЙ НОТАРИАТ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В соответствии с принятыми в 1993 году Основами законодательства Российской Федерации о нотариате, нотариусы подразделяются на две категории: 1) работающие в государственных нотариальных конторах и 2) занимающиеся частной практикой.

С появлением нотариусов, занимающихся частной практикой, в России возрождена классическая модель нотариата, соответствующая многовековой мировой традиции. Это нотариат латинского типа (внебюджетный нотариат). Он основан на принципах независимости, беспристрастности, самофинансирования, полной имущественной ответственности нотариуса, запрета на конкуренцию, ограничения численности профессионального корпуса, обязательности членства в централизованном профессиональном объединении - нотариальной палате. 90% нотариусов Российской Федерации являются нотариусами, занимающимися частной практикой. В целом ряде регионов государственные нотариальные конторы отсутствуют. Вообще, государственные нотариальные конторы частично сохранились лишь в отдельных российских регионах.

При совершении нотариальных действий все нотариусы обладают равными правами и выполняют одинаковые обязанности. Оформленные нотариусами документы имеют одинаковую юридическую силу.

Нотариусы, занимающиеся частной практикой, в обязательном порядке являются членами нотариальной палаты соответствующего субъекта Российской Федерации. Нотариальные палаты также на обязательных началах являются членами Федеральной нотариальной палаты Российской Федерации.

Эти централизованные профессиональные объединения во взаимодействии с Министерством юстиции и его территориальными органами призваны обеспечить надлежащее функционирование внебюджетного нотариата как уполномоченного государством правового института, они наделены соответствующими полномочиями, в частности, контрольными.

НОТАРИАЛЬНЫЕ ПАЛАТЫ

А) Федеральная нотариальная палата (далее - ФНП)

ФНП - некоммерческая организация, профессиональное объединение нотариальных палат субъектов Российской Федерации, основанное на их обязательном членстве.

Создана в 1993 году в соответствии с Основами законодательства Российской Федерации о нотариате.

Федеральная нотариальная палата организует публично-правовую деятельность российского внебюджетного нотариата по защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

Федеральная нотариальная палата: координирует деятельность нотариальных палат; представляет интересы нотариальных палат в государственных органах и других организациях; обеспечивает защиту социальных и профессиональных прав нотариусов, занимающихся частной практикой; участвует в проведении экспертиз законопроектов по вопросам, связанным с нотариальной деятельностью; обеспечивает повышение квалификации нотариусов, их помощников и стажеров; организует страхование нотариальной деятельности; представляет интересы нотариальных палат в международных организациях; осуществляет контрольные и другие полномочия.

Высшим органом ФНП является Собрание представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации. Руководство ФНП осуществляют ее Президент и Правление.

При Федеральной нотариальной палате на общественных началах постоянно действуют профильные комиссии: по законодательной и методической работе; по контролю за деятельностью нотариальных палат субъектов Российской Федерации; по использованию электронных документов; по международным связям (*ликвидирована в 2005 г.*); по повышению квалификации нотариусов, работников нотариальных палат; по этике, профессиональной чести и имиджу (*до 2005 года действовали самостоятельные комиссии по этике и профессиональной чести и по имиджу. Объединение этих комиссий, по мнению MirNot - неудачное решение*); по исследованию исторического наследия российского нотариата; по социальной помощи нотариусам (с 2006).

ФНП с 1995 года является членом Международного союза Латинского нотариата.

Б) Нотариальная палата субъекта РФ

Нотариальные палаты субъектов РФ - это профессиональные объединения (на принципе обязательного членства) нотариусов, занимающихся частной практикой.

В настоящее время действует 80 нотариальных палат.

Нотариальная палата представляет и защищает интересы нотариусов, оказывает им помощь и содействие в развитии частной нотариальной деятельности; организует стажировку лиц, претендующих на должность нотариуса, и повышение профессиональной подготовки нотариусов; возмещает затраты на экспертизы, назначенные судом по делам, связанным с деятельностью нотариусов; организует страхование нотариальной деятельности, контролирует профессиональную деятельность своих членов, наделено правом обращения в суд о лишении нотариуса права нотариальной деятельности (лишения лицензии).

Высшим органом НП является Собрание членов нотариальной палаты. Руководство палатой осуществляют ее Президент и Правление. Во всех нотариальных палатах действуют комиссии, аналогичные комиссиям ФНП, но приоритетными являются комиссии

по контролю за профессиональной деятельностью; по этике; по повышению квалификации.

Частнопрактикующий нотариус, не будучи государственным служащим, при выполнении нотариальных действий от имени государства подчиняется только закону.

Поскольку государство поручает нотариусу выступать от своего имени и осуществлять публично-правовые функции, оно предъявляет к статусу и деятельности нотариуса особые, строгие требования.

В Российской Федерации частный нотариус назначается приказом органа юстиции. Частным нотариусом имеет право быть гражданин Российской Федерации, имеющий высшее юридическое образование, прошедший стажировку сроком не менее одного года в государственной нотариальной конторе или у нотариуса, занимающегося частной практикой, сдавший квалификационный экзамен, имеющий лицензию на право нотариальной деятельности и выигравший конкурс на замещение вакантной должности нотариуса.

Вся деятельность нотариусов строго регламентирована законодательством, они обязаны хранить профессиональную тайну, а частнопрактикующие нотариусы, кроме того, связаны еще и нормами профессиональной этики (Профессиональным кодексом нотариусов РФ).

Законодательное закрепление получило признание того, что нотариальная деятельность не является предпринимательством и не преследует цели извлечения прибыли. Отныне нотариат определяется как публично - правовой институт и законодательно закрепленная система защиты интересов физических и юридических лиц. Подобное отношение к нотариату является, с точки зрения мировой практики, наиболее правильным, так как в большинстве развитых стран мира система нотариата ставится в один ряд с судебными органами в разрезе его значимости для общества и выступает как одна из инстанций, осуществляющих защиту законных прав граждан и юридических лиц.

3.2. ПРЕДПОЛАГАЕМЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ОТ ВВЕДЕНИЯ ИНСТИТУТА ЧАСТНОГО НОТАРИАТА

Преимущества данной модели заключаются в основном в следующем:

Прежде всего, для участников гражданского оборота решается проблема доступа к квалифицированной юридической помощи, обязанность по оказанию которой, в том числе бесплатно, возлагается на нотариат. Например, в тех регионах, где произошел полный или преимущественный переход нотариата на внебюджетную основу, были полностью удовлетворены потребности гражданского оборота в нотариальных действиях. При этом потребителям нотариальных услуг обеспечивается качественно новый уровень юридической безопасности их отношений. В основе такого результата лежат следующие гарантии:

- в отличие от государственного нотариата, встроенного в систему органов государственного управления и находящегося на полном бюджетном финансировании, внебюджетный нотариус материально и организационно независим при осуществлении профессиональной деятельности;
- нотариус беспристрастен при совершении нотариальных действий, оказывая в равной мере правовую помощь всем лицам, обратившимся к нему. Являясь по существу представителем всех сторон нотариального акта, нотариус обеспечивает равновесие частных соглашений, будучи нацеленным на поиск точек

соприкосновения разнонаправленных интересов и способствуя, в конечном счёте, стабильности и устойчивости частноправовых отношений;

- нотариус, занимающийся частной практикой заинтересован в поддержании своей репутации, в предоставлении качественных нотариальных услуг.
- нотариус несёт полную имущественную ответственность за причинённый по его вине вред сторонам нотариального акта. Реальность и полнота возмещения ущерба нотариусами – залог эффективной защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций;
- действуя от имени, по поручению и под контролем государства в рамках единой и строгой процедуры, нотариус обеспечивает признание полной действительности прав, основанных на нотариальных документах, на всей территории государства, а также за его пределами.

Во-вторых, преимущества перехода к частному нотариату для государства заключаются в следующем:

- за счёт уменьшения расходов на содержание государственного нотариата высвобождаются значительные финансовые и материально-технические ресурсы;
- обеспечивается относительно эффективная реализация правоохранительной функции государства в сфере гражданского оборота за счёт его участников;
- гарантируется право граждан на получение квалифицированной юридической помощи;
- обеспечивается дополнительная прозрачность гражданского оборота и создаются препятствия легализации преступных доходов;
- облегчается реализация фискальной функции государства.
- обеспечивается быстрое обслуживание граждан во время совершения ими нотариальных действий;
- возможность предварительного заказа услуги;
- резервирование времени для совершения нотариальных действий по телефону или через интернет;
- В перспективе при принятии Закона РТ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и создании Единого Государственного Реестра недвижимого имущества, подключение к Единым электронным реестрам запретов, залогов, доверенностей, договоров, свидетельств, завещаний и т. д., позволит минимизировать время, затрачиваемое на проверку законности сделок и регистрацию нотариальных действий;
- сотрудничество с высококвалифицированными экспертами и переводчиками;
- использование передового программно-автоматизированного обеспечения при создании документов и совершении нотариальных действий;
- интерьер конторы направлен на создание успокаивающей и домашней атмосферы;
- возможность оплаты нотариальных услуг наличными, пластиковой карточкой или по безналичному расчёту;
- единый государственный контроль за деятельностью как государственных так и частных нотариусов будет осуществлять Министерство юстиции РТ, так как

деятельность нотариусов является публично-правовой по организации и содержанию и является частью, пусть и особым образом действующей, государственной системы. Кроме того, лицензирующий орган осуществляет контроль за лицензионными требованиями и условиями.

Возможны и некоторые перегибы со стороны частного нотариуса:

- Частному нотариусу выгодно обслуживать состоятельных лиц, совершая сделки с высокой государственной пошлиной. Бывают случаи, когда некоторые частные нотариусы под любым предлогом пытаются отказывать в удостоверении сделок лицам, имеющим льготы при их совершении.
- Частный нотариус стремится располагать свой офис в местах, где будет гарантирован поток клиентов, что обеспечит прибыльность предприятию. Однако этот интерес нотариуса не всегда совпадает с интересами граждан, которые проживают в местностях невысокой плотности населения.
- Поскольку нотариус рискует всем своим имуществом, некоторые частнопрактикующие нотариусы отказываются удостоверять многомиллионные сделки.
- В условиях низкого социально-экономического уровня жизни в Республике Таджикистан создаются преимущества для иностранных субъектов.

3.3. АНАЛИЗ ВОЗДЕЙСТВИЯ ВВЕДЕНИЯ ИНСТИТУТА ЧАСТНОГО НОТАРИАТА НА БИЗНЕС СРЕДУ

Введение института частного нотариата повлияет на бизнес среду. Такое влияние выражается в следующем:

- при функционировании государственного и частного нотариата нотариусы как частные, так и государственные будут применять индивидуальные подходы к каждому клиенту/предпринимателю, что в итоге сократит их временные затраты;
- с целью сохранения своих клиентов и изменения формы финансирования нотариусов будет постепенно устраняться система неофициальных платежей, в результате чего снизятся финансовые затраты предпринимателей;
- в результате внедрения частного нотариата улучшится деловая среда в Республике Таджикистан, что в итоге ведёт к улучшению инвестиционной привлекательности государства, улучшению инвестиционного имиджа Республики Таджикистан;
- появится доступ к более квалифицированной юридической помощи;
- имущественная ответственность нотариуса – гарантия защиты прав и интересов предпринимателей;
- в условиях рынка предприниматели осуществляют оплату на основе безналичного расчёта, что порой затруднительно сделать в государственных органах нотариата. При внедрении частного нотариата у предпринимателя появится возможность осуществлять безналичный расчёт, в результате чего это приведёт к реальному сокращению затрат времени бизнес среды;

- с целью сокращения временных затрат появится реальная возможность заказывать нотариальные услуги «в офис» (в соответствии с п.7 Инструкции, в отдельных случаях нотариальные действия могут быть совершены вне помещения нотариальной конторы, если граждане, для которых они совершаются не могут явиться в помещение нотариальной конторы);
- появятся возможности резервировать время для совершения нотариальных действий по Интернету или средствам связи, что также ведёт к сокращению временных затрат бизнес среды;
- у бизнес среды появится право выбора нотариуса.

IV. РЕКОМЕНДАЦИИ

В настоящее время для нормального развития экономики, усиления предпринимательской активности и устранения существующих недостатков в сфере государственного нотариата существует острая необходимость в поэтапном введении института частного нотариата, что в итоге приведёт к здоровой конкуренции и дисциплинирует государственных нотариусов. Для этого рекомендуется сделать следующее:

- Разработать и представить на рассмотрение законодательную базу по введению частного нотариата в Республике Таджикистан. Разработать новый Законопроект «О нотариате», куда включить нормы, регулирующие деятельность как государственного, так и частного нотариата.
- Принятие необходимых подзаконных нормативных актов по введению частного нотариата в Республике Таджикистан. Разработать различные Инструкции, Правила, вытекающие из Закона «О нотариате» и регулирующие процессуальный порядок совершения нотариальных действий государственными и частными нотариусами Республики Таджикистан.
- Внесение изменений, в законодательство, регулирующее деятельность нотариата. Разработать проекты Законов о внесении изменений и дополнений в Законы Республики Таджикистан «О государственной пошлине», «О лицензировании отдельных видов деятельности», Гражданский Кодекс Республики Таджикистан, Налоговый Кодекс Республики Таджикистан, Положение о лицензировании отдельных видов деятельности, утверждённое Правительством Республики Таджикистан и т.д.
- В структуре Министерства юстиции РТ уполномочить существующее структурное подразделение рассматривать заявки потенциальных частных нотариусов о получении лицензии на осуществление частной нотариальной деятельности и проводить квалификационную аттестацию. Также необходимо будет внести в Положение Министерства юстиции РТ соответствующие изменения и дополнения и разработать Положение о порядке проведения аттестации и выдачи лицензий на право осуществления частной нотариальной деятельности в Республике Таджикистан.

ПРИЛОЖЕНИЯ

ПРИЛОЖЕНИЕ 1. ДОРОЖНАЯ КАРТА

Опыт других стран, в которых наиболее эффективно действует система частного нотариата, показывает, что внедрение данного института не требует особых затрат. Ниже представлены разделы, описывающие стадии по внедрению института частного нотариата, прогноз затрат по времени на каждую стадию и вероятные сложности и проблемы на каждом из этапов.

1. Подготовка пакета законодательных актов по введению института частного нотариата (в среднем до 1 года).

Для разработки пакета законодательных актов необходимо создать рабочую группу из числа представителей ответственных министерств и ведомств, таких как Министерства юстиции РТ, Министерства экономического развития и торговли РТ, Министерства финансов РТ, Государственного комитета по инвестициям и управлению государственным имуществом РТ, Налогового комитета при Правительстве РТ. Перечень законопроектов, необходимых для внедрения института частного нотариата был представлен в Главе IV Рекомендаций.

2. Представление пакета законодательных актов для согласования в соответствующие министерства и ведомства в соответствии с Регламентом Правительства Республики Таджикистан. (один месяц)

3. Обобщение заключений министерств и ведомств по представленным проектам для последующего получения их виз. (от одного до полтора месяцев)

4. Направление пакета законодательных актов по введению института частного нотариата в Правительство Республики Таджикистан (в течение нескольких недель)

5. Одобрение Правительством Республики Таджикистан и последующее представление в Парламент республики. (от одного до трёх месяцев)

6. Принятие Парламентом Республики Таджикистан и подписание Президентом Республики Таджикистан данных законодательных актов. (от трёх до шести месяцев)

7. Опубликование соответствующих законов.

Принятие необходимых вспомогательных нормативных правовых актов для последующей реализации законодательно установленных норм (от трёх до шести месяцев)

8. Создание на базе Министерства юстиции Республики Таджикистан структурного подразделения, уполномоченного выдавать лицензии и проводить квалификационный экзамен у потенциальных частных нотариусов в Республике Таджикистан (от одного до шести месяцев)

9. Обучение работников органов юстиции, обеспечивающих исполнение принятых законодательных норм.

10. Организация нескольких «пилотных», то есть экспериментальных частных нотариальных контор в нескольких крупных административных единицах, с наделением права совершения некоторых видов нотариальных действий.

11. Мониторинг реализации.

12. Содействие создания и устойчивости нотариальных объединений;

13. Совершенствование законодательной базы;

14. Увеличение количества частных нотариальных контор и видов совершаемых нотариальных действий.

Было бы целесообразным, чтобы уполномоченный орган осуществлял анализ реализации законодательных основ по введению института частного нотариата в Республике Таджикистан.

ПРИЛОЖЕНИЕ 2. СПИСОК ЛИЦ, С КОТОРЫМИ БЫЛИ ПРОВЕДЕНЫ ВСТРЕЧИ В ХОДЕ ПОДГОТОВКИ АНАЛИЗА

Азизова Мархабо - 43-года индивидуальный предприниматель базар «Шохмансур»;

Бухориев Чиеншох – 41 лет, специалист по правовым вопросам Проекта по улучшению малого и среднего бизнеса Международной финансовой Корпорации (IFC);

Вахидов Ислон - 35-лет индивидуальный предприниматель магазин «Умед»

Джураев Набишер – 47 - лет, Исполняющий обязанности Директора Фонда Евразия Центральной Азии «ФондЕврАзия»

Каримова Фируза –31-год индивидуальный предприниматель базар «Корвон»;

Каюмов Гани – 45-лет учредитель ООО «Гайрат – Тиджорат»

Куватова Дилором – 31 - год, Руководитель отдела Маркетинга ЗАО «Вавилон - Мобайл»

Лалбеков Пайшанбе Каландарович – 50-лет Начальник юридической службы ОАО «Ориёнбанка»

Ларионова Лариса – 53 - года индивидуальный предприниматель базар «Гандчина»;

Мамаджанова Барчиной – 48-лет индивидуальный предприниматель магазин «Третий Тайм», проспект Рудаки 26;

Назарова Наргис – 23 - года, менеджер отдела маркетинга ЗАО «Вавилон - Мобайл»

Пирмамадова Нигина – 37-лет индивидуальный предприниматель магазин «Третий Тайм», проспект Рудаки 26;

Пулодова Мансура – 44-года индивидуальный предприниматель базар «Корвон»;

Рахматуллаева Мунавар – 40-лет индивидуальный предприниматель магазин «Третий Тайм», проспект Рудаки 26;

Рахимова Зебо – 44-года индивидуальный предприниматель базар «Шохмансур»;

Сафарова Ситора – 25-лет Юрист ОАО «Сангтудинская ГЭС-1»

Сулаймонов Фируз – 28-лет Юрист ЗАО «Лекс»

Худойдодов Парвиз – 22-года Торговый агент – фармацевтической сети ООО «Ориён – Фарма»

Худойкулов Зафар – 23 - года Юрист ЗАО «Лекс»

Исраилова Нигина – 32-года начальник юридического отдела ЗАО международной юридической фирмы «Контракт»;

Шамилова Марина – 24 года Юрист ЗАО «Лигал Консалтинг Групп»

Абдуллаева Мархабо Музаффаровна – Заместитель Директора «Геологияи Тоҷик

Абдуллаева Матлюба Наджмиддиновна – Начальник Управления международных связей Генеральной Прокуратуры Республики Таджикистан

Абдурахманова Зебо Буриевна – Судья суда района Шохмансур города Душанбе Республики Таджикистан

Азамкулов Бахром Хотамович - Начальник отдела по антимонопольной политике и развития конкуренции Управления по антимонопольной политике и развития конкуренции Министерства экономического развития и торговли Республики Таджикистан

Ашуров Абдулхафиз Абдуевич - Судья Высшего Экономического Суда Республики Таджикистан

Бахридинова Рудоба – Начальник отдела правовой защиты предпринимательства Государственного комитета по инвестициям и управлению государственным имуществом Республики Таджикистан

Джобиров Т.Г. – Начальник Управления контроля государственных субъектов, инвестиционных и государственных кредитов Агентства по государственному финансовому контролю и борьбе с коррупцией Республики Таджикистан

Зардов Шерали Давлаталиевич – Начальник Управления инвестиций Государственного комитета по инвестициям и управлению государственным имуществом Республики Таджикистан

Зиёев Х.Б. – Главный специалист Управления анализа и методологии Агентства по государственному финансовому контролю и борьбе с коррупцией Республики Таджикистан

Зоиров Улугбек Касымович - Начальник отдела защиты прав потребителей и контролю за рекламной деятельностью Управления по антимонопольной политике и развития конкуренции Министерства экономического развития и торговли Республики Таджикистан

Каримов Х.А. – Начальник Управления контроля бюджета и государственных фондов Агентства по государственному финансовому контролю и борьбе с коррупцией Республики Таджикистан

Муродов Дустмурод Хаитович – Начальник юридического отдела Исполнительного Аппарата Президента Республики Таджикистан

Саидов М. – Судья Верховного Суда Республики Таджикистан

Сангинов Эмин Нумонович – Заместитель Министра труда и социальной защиты населения Республики Таджикистан

Собиров Турахон – Судья Высшего Экономического Суда Республики Таджикистан;

ПРИЛОЖЕНИЕ 3. СПИСОК НОРМАТИВНО ПРАВОВОЙ БАЗЫ

- Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994 года;
- Гражданский Кодекс Республики Таджикистан (часть первая) от 30 ноября 1999 года № 802, введённый в действие с 1 января 2000 года;
- Гражданский Кодекс Республики Таджикистан (часть вторая) от 11 декабря 1999 года № 884, введённый в действие с 1 января 2000 года;
- Гражданский Кодекс Республики Таджикистан (часть третья) от 1 марта 2005 года № 84;
- Налоговый Кодекс Республики Таджикистан от 3 декабря 2004 года № 61, введённый в действие с 1 января 2005 года;
- Закон Республики Таджикистан «О Государственном нотариате», принятый 15 мая 1997 года № 412;
- Закон «О государственной пошлине» от 28 февраля 2004 года № 19;
- Законом Республики Таджикистан «О Государственном бюджете Республики Таджикистан на 2007 год» от 29 ноября 2006 года № 214;
- Правила оказания дополнительных правовых платных услуг физическим и юридическим лицам в государственных нотариальных конторах Республики Таджикистан, утверждённое Постановлением Правительства Республики Таджикистан 2 июля 2005 года за №218;
- Инструкция по делопроизводству в государственных нотариальных конторах Таджикской ССР, утверждённая приказом Министра Юстиции Таджикской ССР 14 декабря 1976 года за № 58 введённый в действие с 1 июля 1997 года;
- Перечень документов, по которым взыскание задолженности производится бесспорном порядке на основании исполнительных надписи органов, совершающих нотариальные действия» утверждён постановлением Совета Министров Таджикской ССР 7 февраля 1977 года за № 40.

ПРИЛОЖЕНИЕ 4. БИБЛИОГРАФИЯ

- Аргунов В.Н. Нотариальные услуги населению. Москва. Сов. Россия. 1991 год;
- Власов Ю.П., Калинин В.В. Нотариат в Российской Федерации. Учебно-практическое пособие. Москва. Юрайт - М. 2002 год;
- Глущенко П.П., Седов А.М. Основы нотариальной деятельности: Учебное пособие. 2-е издание-СПб. Издательство Михайлова В.А. 2001 год;
- Денисова Е.Э. Нотариат в Российской Федерации: Учебник. Москва. ТК Велби, Издательство Проспект, 2003 год;
- Кабалкин А.Ю., Брычева Л.И. Услуги населению: правовое обеспечение. Москва. Сов. Россия. 1988 год;
- Качалов В.И., Качалова О.В. Нотариат в Российской Федерации. Схемы и комментарии. Учебно-практическое пособие. М.: Ассоциация авторов и издателей «Тандем». Издательство «Экмос», 2001 год;
- Михайлова Е.П., Таранина И.В. Справочник по нотариату. Москва, ИВЦ «Маркетинг», Новосибирск, ООО «Издательство ЮКЭА», 2000 год;
- Настольная книга нотариуса: В 2 томах. Том 1. Учебно-методическое пособие. Москва, Волтерс Клувер, 2004 год;
- Настольная книга нотариуса: В 2 томах. Том 2. Учебно-методическое пособие. Москва, Волтерс Клувер, 2004 год;
- Никифоров А.В. Как оформить завещание. Москва. ФОРУМ: ИНФРА – М. 2003 год;
- Осетрова Н.А. Государственный нотариат: Комментарий к законодательству. Москва. Юрид. лит. 1980 год;
- Постатейный комментарий к части первой Гражданскому Кодексу Республики Таджикистан, Душанбе 2004 год;
- Стешенко Л.А., Шамба Т.М. Нотариат в Российской Федерации: Учебник для вузов. Москва. Норма, 2004 год;
- Яркова В.В. Нотариальное право России. Учебник для студентов юридических вузов и факультетов. Москва, 2004 год.

U.S. Agency for International Development
Central Asia Regional Mission
41 Kazibek Bi Street
Almaty, Kazakhstan 050010
Tel: (+7 327) 250-76-12
Fax: (+7 327) 250-76-35
<http://centralasia.usaid.gov>