

Содержание

Введение

Глава 1. Нотариальное действие: общая характеристика

1.1 Понятие нотариального действия и условия его действительности

1.2 Понятие и виды нотариального производства

Глава 2. Стадии нотариального производства

2.1 Первая стадия - возбуждение нотариального производства

2.2 Вторая стадия - установление юридического состава, необходимого для совершения нотариального действия

2.3 Третья стадия - совершение нотариального действия нотариусом

Глава 3. Взаимоотношения нотариусов и органов, осуществляющих государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним

3.1 Соотношение деятельности нотариуса и государственного регистратора по регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним

3.2 Процедурные отличия деятельности нотариуса и государственного регистратора

Заключение

Список литературы

Введение

Нотариат-это система государственных органов и должностных лиц, основной задачей которых является удостоверение бесспорных прав и фактов, а также совершение других, предусмотренных действующим законодательством нотариальных действий.

Нотариат является самостоятельной системой органов и должностных лиц, призванной охранять права и законные интересы граждан и юридических лиц, путем совершения нотариальных действий.

В системе юрисдикционных органов нотариат наиболее тесно связан с судом.

Нотариат выполняет сходные с обязанностями суда задачи- охрану субъективных прав граждан и организаций. При этом главной отличительной чертой нотариальной деятельности является отнесение к его компетенции бесспорных дел и не использование органами нотариата состязательной формы процесса.

Нотариальная деятельность носит удостоверительный характер. Также нотариат играет важную профилактическую роль в предупреждении гражданских правонарушений. Нотариат, по мнению ученых, призван «разгружать» суды, так как исполнение нотариально удостоверенных документов без обращения к судебной процедуре значительно ускоряет, упрощает и удешевляет защиту прав кредиторов. Актуальность темы данной курсовой работы обусловлена особым значением, которое имеет нотариат на современном этапе развития экономических, социальных, политических и правовых основ российского общества. На современный российский нотариат возложены задачи по обеспечению защиты конституционных прав граждан и юридических лиц, гражданского оборота, по предоставлению квалифицированной юридической помощи и осуществлению предварительного правосудия.

Объектом изучения являются общественные отношения, складывающиеся в процессе осуществления нотариальной практики.

Предметом исследования является действующее законодательство, регулирующее вопросы порядка совершения нотариальных действий.

Целью курсовой работы является рассмотрение порядка совершения нотариальных действий по действующему российскому законодательству.

Достижение цели настоящей курсовой работы реализуется через решение ряда взаимосвязанных задач. В их числе:

1. дать определение нотариального действия и выяснить условия его законности;
2. раскрыть сущность нотариального производства;
3. дать характеристику основных стадий нотариального производства;
4. определить общие и отличительные черты деятельности нотариусов и государственных регистраторов прав.

Нормативно-правовая база курсовой работы включает Конституцию Российской Федерации, федеральные законы и соответствующие нормативно-правовые акты, регламентирующие функции и полномочия нотариусов.

Положения курсовой работы соотнесены с высказываниями, суждениями, оценками известных ученых, проиллюстрированы ссылками на данные источники.

Структурно курсовая работа состоит из введения, трех глав, заключения и списка используемой литературы.

Глава 1. Нотариальное действие: общая характеристика

1.1 Понятие нотариального действия и условия его действительности

Специфика работы нотариусов в отличие от представителей других юридических профессий заключается в совершении нотариальных действий. При этом понятие нотариального действия многозначно и одновременно обозначает, во_первых, содержание процедуры нотариальной деятельности, выражающейся в последовательном совершении целой системы юридических фактов (динамическое понятие нотариального действия), и, во_вторых, результат нотариального производства как юридический факт (статическое понятие нотариального действия).

При характеристике нотариального действия как динамического понятия следует иметь в виду, что для достижения необходимого правового результата, например удостоверения сделки ипотеки, необходимо совершить целую систему юридических действий, в частности проверить правосубъектность лиц, обратившихся за совершением нотариального действия, проверить принадлежность имущества залогодателю, наличие и условия основного обязательства, обеспечиваемого залогом, отсутствие споров и иных обременений в отношении закладываемого имущества, иные обстоятельства, необходимые для удостоверения сделки Маликова М.Г. «Нотариат», Метод. рекомендации. - Тамбов: Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2010 с.28.

Конечным результатом нотариальной деятельности является совершение нотариального действия как объективированного результата, соединяющего в

единое целое весь предшествующий фактический состав - нотариально удостоверенной сделки, иного нотариального акта, как правило выраженного в одном документе.

Поэтому законодательство о нотариате и иное законодательство употребляет понятие нотариального действия в одних случаях как динамическое понятие, например в гл. VIII, IX и др. Основ законодательства РФ о нотариате, говоря о порядке совершения нотариального действия, совершаемых при этом юридических действиях нотариуса и участников нотариального производства. В других случаях понятие нотариального действия употребляется как результат в статическом смысле, например, согласно п. 3 ст. 35 СК для совершения одним из супругов сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) регистрации, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга.

Нотариальные действия по своей юридической характеристике носят производный характер, поскольку объективируют и соединяют в себе результат установления достаточно большого фактического состава. Поэтому нотариальное действие как юридический факт настраивается над первичными юридическими фактами, представляя их обобщенное, систематизированное выражение. Медведев И.Г. «Международное частное право и нотариальная деятельность» М.: Волтерс Клувер, 2005 с.131

Независимо от понятия нотариального действия как статического либо динамического ему присущи определенные юридические признаки, которые определяют его качественные характеристики среди различных юридических актов, включая действия участников гражданского оборота, судебные акты и акты органов исполнительной власти. При этом указанные признаки должны быть в единстве, что определяет условия признания нотариального действия совершенным и действительным. Отсутствие хотя бы одного из признаков приведет к недействительности нотариального действия в случае его оспаривания в судебном порядке.

Поэтому основные юридические признаки нотариального действия заключаются в следующем:

- 1) нотариальные действия совершаются только определенным, установленным в федеральном законе кругом лиц - нотариусами, должностными лицами органов исполнительной власти и консульских учреждений. При этом законом определяется компетенция каждого лица, уполномоченного на совершение нотариального действия;
- 2) нотариальные действия совершаются от имени Российской Федерации (ст. 1 Основ законодательства РФ о нотариате), что подчеркивает официальный и публичный статус данного юридического действия. Поэтому нотариус согласно ст. 11 Основ законодательства РФ о нотариате и Указу Президента России имеет печать с изображением Государственного герба РФ. Правомерным является также помещение непосредственно на нотариальных документах изображения Государственного герба РФ;

3) нотариальное действие должно быть предусмотрено федеральным законом. В ст. 35 - 38 Основ законодательства РФ о нотариате перечислен круг нотариальных действий, которые могут совершаться нотариусами и иными уполномоченными законом должностными лицами. Вместе с тем данный перечень нотариальных действий не является закрытым, поскольку законодательными актами РФ могут быть предусмотрены и иные нотариальные действия. Если заявитель просит нотариуса о совершении действия, которое не отнесено федеральным законом к числу нотариального, то нотариус должен отказать в его совершении;

4) нотариальные действия осуществляются в рамках специальной процедуры - нотариального производства, отличающегося жесткой связанностью порядка его осуществления. Соблюдение процедуры нотариального производства при совершении нотариальных действий гарантирует достижение необходимого правового результата и выполнение целей нотариата, отраженных в ст. 1 Основ законодательства РФ о нотариате, по защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц;

5) нотариальное действие должно соответствовать требованиям законодательства не только по процедуре его совершения с точки зрения правил нотариального производства, но и по существу самого действия, определяемого нормами материального права, реализуемыми в данном действии. Ведь акты, удостоверяемые нотариусами, должны соответствовать требованиям как Основ законодательства РФ о нотариате, так и иного законодательства в зависимости от того, какой сферы касается нотариальное действие, каким образом будет происходить его реализация. Например, любая сделка должна содержать определенные существенные условия, которые должны быть отражены в ее тексте, независимо от ее формы;

6) важным признаком нотариального действия является уплата государственной пошлины либо нотариального тарифа в соответствии со ставками, установленными законом. Согласно ст. 22 Основ законодательства РФ о нотариате нотариальное действие признается совершенным после уплаты государственной пошлины или суммы согласно тарифу. Поэтому нотариус обязан либо произвести взимание государственной пошлины или нотариального тарифа, либо на основании имеющихся льгот для лиц, обратившихся за совершением нотариального действия, освободить от ее уплаты Черемных, И.Г. Нотариат и нотариальное право России. / И.Г. Черемных - М.: Эксмо, 2008. С.38.

Все указанные признаки нотариального действия должны быть в совокупности, при отсутствии одного из них нотариальное действие может быть признано несовершенным.

К примеру, несоблюдение правил нотариального производства относительно тайны совершения нотариального действия, например присутствие при составлении завещания постороннего лица, может привести к признанию данного завещания недействительным в судебном порядке.

1.2 Понятие и виды нотариального производства

Все юридически значимые действия, осуществляемые в процессе совершения

нотариального действия, происходят в рамках правовой процедуры, которую, на наш взгляд, правильно называть нотариальным производством. Нотариальное производство является одной из разновидностей юридической деятельности. В этом смысле нотариальное производство представляет собой определенную совокупность юридических действий нотариуса и лиц, обратившихся за совершением нотариального действия, направленных на совершение определенного нотариального действия.

Из данного определения вытекают следующие признаки нотариального производства:

- 1) одним из его субъектов является нотариус;
- 2) предметом и результатом нотариального производства является совершение нотариального действия.

Нотариальная деятельность происходит в рамках определенной законом нотариальной процедурно_процессуальной формы, выступающей в качестве правового регламента, опосредующей совершение нотариальных действий. Таким образом, процедурно_процессуальная форма представляет собой нормативно установленный порядок осуществления нотариальной деятельности, выработанный на основе обобщения огромного опыта правоприменения. Процессуальной судебной форме присущи следующие признаки: нормативность, непререкаемость, системность и универсальность.

Виды нотариальных производств.

Постановка данного вопроса является новой. В самом деле, едино ли по своим составляющим нотариальное производство либо оно распадается на ряд дифференцированных и отличающихся по содержанию производств? На наш взгляд, данный вопрос также нуждается в дополнительном изучении, однако уже в настоящее время можно говорить о некоторой дифференциации различных нотариальных процедур Маликова М.Г. «Нотариат», Метод. рекомендации. - Тамбов: Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2010 с.30. Так, нотариальная процедура удостоверения сделки отличается от свидетельствования подлинности подписи на документах по составляющим ее элементам. Имеет определенные отличия по процедуре практически каждое из нотариальных действий, поэтому можно говорить, хотя бы в предварительном порядке, о наличии ряда видов нотариальных производств, различающихся по предмету деятельности и характеру совершаемого нотариального действия.

Поэтому можно выделить следующие виды нотариальных производств:

- по удостоверению сделок;
- по удостоверению юридических фактов;
- по свидетельствованию бесспорных фактических обстоятельств;
- по совершению охранительных действий;
- по подтверждению имущественных прав;
- по способствованию исполнению обязательств;
- по обеспечению доказательств;
- по приданию исполнительной силы документам и обязательствам.

Нотариальное производство как юридически регламентированная деятельность складывается из определенных стадий, образующих в совокупности единое процессуальное целое. Можно выделить три стадии нотариального производства. Первая стадия - возбуждение нотариального производства, на которой решается вопрос о возможности совершения нотариального действия. Вторая стадия - установление юридического состава, необходимого для совершения нотариального действия. Третья стадия - совершение нотариального действия нотариусом либо отказ в совершении нотариального действия в зависимости от установленного фактического состава.

В гражданском и арбитражном процессах традиционно выделяется в качестве заключительной стадии исполнительное производство, в рамках которого происходит фактическая реализация судебного акта под контролем судебного пристава-исполнителя. В нотариальном производстве реализация нотариального акта происходит за рамками нотариальной процедуры путем совершения заинтересованными лицами соответствующих юридических действий. Такой порядок вполне соответствует сути нотариального производства как имеющего целью предупреждение споров и конфликтов и направленного на добровольное исполнение взятых на себя обязательств.

В отдельных случаях имеются специальные квалифицированные процедуры реализации нотариально удостоверенных актов. Так, нотариально удостоверенные соглашения об уплате алиментов и исполнительные надписи нотариусов имеют силу исполнительных документов и принудительно реализуются в рамках процедур, установленных Федеральным законом «Об исполнительном производстве». Аналогичное правило предусмотрено в ст. 61 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)», согласно которой сумма, вырученная от реализации имущества, заложенного по договору ипотеки, после удержания из нее сумм, необходимых для покрытия расходов в связи с обращением взыскания на это имущество и его реализацией, распределяется между заявившими свои требования к взысканию залогодержателями, другими кредиторами залогодателя и самим залогодателем. Распределение производится органом, осуществляющим исполнение судебных решений, а если взыскание на заложенное имущество было обращено во внесудебном порядке - нотариусом, удостоверившим соглашение о таком порядке взыскания, с соблюдением правил ст. 319, п. 1 ст. 334 и п. п. 5 и 6 ст. 350 ГК, а также ст. 46 Закона об ипотеке. В данном случае нотариус фактически занимается правоисполнительной деятельностью, которая осуществляется им на основании поручения сторон по соглашению залогодателя и залогодержателя.

В отличие от гражданского и арбитражного процессов в нотариальном производстве не выделяется специальная стадия по пересмотру совершенных нотариальных действий и внесению исправлений в нотариальные акты. Ранее уже отмечались способы исправления ошибок в совершенных нотариальных действиях, которые имеют специфический характер. Поэтому исправление ошибок в нотариальных актах происходит за рамками нотариального производства Черемных, И.Г. Нотариат и нотариальное право России. / И.Г. Черемных - М.: Эксмо, 2008. С.48.

Следует подчеркнуть, что все указанные стадии - возбуждение нотариального производства, установление юридического состава, необходимого для совершения нотариального действия, и совершение нотариального действия нотариусом (либо отказ в совершении нотариального действия - в зависимости от установленного фактического состава) - выделяются в сугубо аналитическом плане, поскольку в обособленном виде они существуют по нотариальным действиям большой сложности и протяженным по времени, например при ведении наследственных дел. При совершении относительно несложных нотариальных действий, например свидетельствовании подписи на документе, практически все стадии нотариального производства осуществляются одновременно и их обособленное выделение вряд ли возможно.

нотариус недвижимый имущество

Глава 2. Стадии нотариального производства

2.1 Первая стадия - возбуждение нотариального производства

Возбуждение нотариального производства в силу принципа диспозитивности всегда происходит путем подачи обращения к нотариусу - либо путем подачи письменного заявления, как это предусмотрено, например, в ст. 70 Основ законодательства РФ о нотариате, для получения свидетельства о праве на наследство, либо путем устного обращения к нотариусу, хотя закон и не запрещает обращаться в письменной форме. Нотариус не вправе совершать нотариального действия без обращения к нему самих заинтересованных лиц.

При возбуждении нотариального производства нотариус устанавливает следующие фактические обстоятельства, определяющие его компетенцию и возможность совершения данного нотариального действия. В частности, проверяются следующие фактические обстоятельства.

Предметная компетенция нотариуса. В соответствии с Основами законодательства РФ о нотариате нотариусы вправе совершать только те нотариальные действия, которые предусмотрены федеральными законами. Поэтому нотариус должен проверить, относится ли юридическое действие, о совершении которого просит заявитель, к числу нотариальных и предусмотрено ли его совершение законом.

Территориальная компетенция нотариуса. В соответствии со ст. 13 Основ законодательства РФ о нотариате введено понятие нотариального округа (территории деятельности нотариуса). Данное понятие аналогично правилам подсудности в судебном процессе. Нотариальный округ (территория деятельности нотариуса) устанавливается в соответствии с административно-территориальным делением РФ. В городах, имеющих районное или иное административное деление, нотариальным округом является вся территория соответствующего города. Нотариальный округ каждому нотариусу устанавливается совместным решением органа юстиции и нотариальной палатой, и об этом указывается в печати и вывеске нотариуса. Территория деятельности нотариуса может быть изменена совместным решением органа юстиции и нотариальной палаты. В рамках отведенного ему для работы нотариального округа нотариус должен иметь место для совершения

нотариальных действий.

При этом каждый гражданин либо организация для совершения нотариального действия вправе обратиться к любому нотариусу на территории как данного нотариального округа, так и другого округа, за исключением случаев, предусмотренных ст. 40 Основ законодательства РФ о нотариате. В данном случае речь идет об определенном месте совершения нотариального действия как другом фактическом обстоятельстве, проверяемом нотариусом Цымбаренко А.Г. Лекции по учебной дисциплине «Нотариат». М., Российская академия правосудия, 2009 с.28. Место совершения нотариальных действий. В соответствии со ст. 40 Основ законодательства РФ о нотариате нотариальные действия совершаются любым нотариусом, за исключением случаев, предусмотренных ст. 36, 47, 56, 62 - 64, 69, 70, 74, 75, 87, 96 и 109 Основ законодательства РФ о нотариате, и других случаев, когда согласно законодательству РФ и субъектов РФ нотариальное действие должно быть совершено определенным нотариусом. В данном случае речь идет об исключительной компетенции определенного нотариуса на совершение конкретного нотариального действия.

В частности, речь идет о следующих случаях:

- 1) при наличии в нотариальном округе государственных нотариусов и нотариусов, занимающихся частной практикой, выдача свидетельств о праве на наследство и принятие мер к охране наследственного имущества осуществляется государственным нотариусом (ст. 36 Основ законодательства РФ о нотариате). При наличии большого числа наследственных дел и недостатке государственных нотариусов либо при их полном отсутствии указанные нотариальные действия осуществляются нотариусами, занимающимися частной практикой. Кроме того, между отдельными нотариусами ведение наследственных дел распределяется таким образом, чтобы избежать возможности возбуждения наследственного дела одновременно у нескольких нотариусов. Обычно это делается путем распределения наследственных дел по фамилии наследодателей;
- 2) при наличии ограничений права совершения нотариальных действий в соответствии со ст. 47 Основ законодательства РФ о нотариате, в частности, нотариус не вправе совершать нотариальные действия на свое имя и от своего имени, на имя и от имени своих супругов, их и своих родственников (родителей, детей, внуков). В случае, когда в соответствии с законодательством РФ нотариальное действие должно быть совершено в определенной нотариальной конторе, место его совершения определяется в порядке, устанавливаемом Министерством юстиции РФ;
- 3) при прямом указании на нотариальный округ, в котором должно быть совершено нотариальное действие, в частности по нотариальным актам, связанным с удостоверением прав на недвижимое имущество. В частности, согласно ст. 56 Основ законодательства РФ о нотариате договор о возведении жилого дома на отведенном земельном участке удостоверяется нотариусом по месту отвода земельного участка, а удостоверение договоров об отчуждении жилого дома, квартиры, дачи, садового дома, гаража, а также земельного участка (а именно недвижимости) производится по месту нахождения указанного имущества.

Согласно ст. 74 Основ законодательства РФ о нотариате по таким же правилам выдается свидетельство о праве собственности на долю в общем (недвижимом) имуществе по совместному заявлению супругов;

4) получение заявления о принятии наследства или об отказе от него, принятие претензий от кредиторов наследодателя, принятие мер к охране наследственного имущества, оплата расходов за счет наследственного имущества, выдача свидетельства о праве на наследство осуществляются нотариусом по месту открытия наследства (ст. 62 - 64, 69, 70 Основ законодательства РФ о нотариате);

5) в случае смерти одного из супругов свидетельство о праве собственности на долю в общем имуществе супругов выдается нотариусом по месту открытия наследства (ст. 75 Основ законодательства РФ о нотариате);

6) принятие в депозит денежных сумм и ценных бумаг производится нотариусом по месту исполнения обязательства (ст. 87 Основ законодательства РФ о нотариате);

7) нотариус по месту нахождения плательщика принимает для предъявления к платежу чек (ст. 96 Основ законодательства РФ о нотариате) Цымбаренко А.Г. Лекции по учебной дисциплине «Нотариат». М., Российская академия правосудия, 2009 с.33.

Имеются другие случаи, установленные вексельным и иным законодательством, определяющим место свершения нотариального действия.

В соответствии со ст. 13 Основ законодательства РФ о нотариате совершение нотариусом нотариального действия за пределами своего нотариального округа не влечет за собой признания недействительности этого действия. Однако в любом случае нотариус не вправе покидать для совершения нотариального действия отведенный ему нотариальный округ, за исключением единственного случая: нотариус вправе выехать в другой нотариальный округ для удостоверения завещания в случае тяжелой болезни завещателя при отсутствии в нотариальном округе в это время нотариуса.

Установление личности обратившегося за совершением нотариального действия.

При совершении нотариального действия нотариус устанавливает личность обратившегося за совершением нотариального действия гражданина, его представителя или представителя юридического лица. Установление личности должно производиться на основании паспорта или других документов, исключающих любые сомнения относительно личности гражданина, обратившегося за совершением нотариального действия.

Проверка дееспособности граждан и правоспособности юридических лиц, обратившихся за совершением нотариального действия, а также полномочий представителей. Такая проверка необходима не только при удостоверении сделок, как это предусмотрено в ст. 43 Основ законодательства РФ о нотариате, но и при совершении практически всех других нотариальных действий Зайцева Т.Н., Галеева Р.Ф., Яркое В.В. Настольная книга нотариуса. В 2 т.М., 2000 Т.1. с.201.

Язык нотариального делопроизводства. В соответствии со ст. 10 Основ законодательства РФ о нотариате нотариальное делопроизводство ведется на языке, предусмотренном законодательством РФ, республик в составе РФ, автономной

области и автономных округов. Если обратившееся за совершением нотариального действия лицо не владеет языком, на котором ведется нотариальное делопроизводство, тексты оформленных документов должны быть переведены ему нотариусом или переводчиком.

Основы законодательства РФ о нотариате не оговаривают, по чьей инициативе может вызываться переводчик, какие должны быть формальные квалификационные требования к нему и кто будет нести расходы по оплате услуг переводчика. Здесь можно сказать следующее. Переводчик может быть приглашен по инициативе как нотариуса, так и лица, не владеющего соответствующим языком, на котором ведется нотариальное делопроизводство. Если переводчик приглашается по инициативе нотариуса, то последний должен исходить из определенных формальных требований к переводчику - наличия специального образования, известности данного лица как переводчика по ранее совершенным нотариальным действиям.

Однако оплата услуг переводчика должна производиться за счет лиц, обратившихся за совершением нотариального действия, поскольку правила нотариального производства не предусматривают возмещения таких расходов за счет средств нотариальных тарифов.

2.2 Вторая стадия - установление юридического состава, необходимого для совершения нотариального действия

Доказательства в нотариальном производстве. На второй стадии нотариального производства происходит установление фактического состава, необходимого для совершения нотариального действия. В основном речь идет о юридических фактах материально_правового характера, совокупность которых определяет возможность совершения нотариального действия. Нотариус определяет, исходя из характера нотариального действия, круг необходимых фактов и затребует для их установления соответствующие документы либо приглашает других лиц (например, других долевых собственников, супруга и т.д.). Практически речь идет о сборе доказательств нотариусом для установления необходимого фактического состава.

Хотя сам нотариальный акт является доказательством по делу, в то же время его совершению предшествует собирание и исследование необходимых доказательств, а также их оценка в рамках нотариального производства. Все общие положения доктрины доказательственного права вполне применимы и к нотариальной деятельности. Так, в нотариальном производстве также можно выделить этапы собирания, исследования и оценки доказательств, необходимо здесь определять и предмет доказывания. Применимы правила относимости и особенно - допустимости доказательств, которые здесь достаточно строги. Кроме того, в нотариальном производстве востребована категория так называемых необходимых доказательств, без наличия которых невозможно совершение нотариального действия. Из числа средств доказывания в нотариальном производстве в основном используются письменные доказательства, заключение эксперта (поскольку нотариус вправе направить документы на экспертизу), в отдельных случаях - зафиксированные письменно объяснения и заявления участников нотариального производства,

например согласие супруга на совершение сделки либо заявление об отсутствии супруга.

Основными отличиями в доказывании в судебном процессе и нотариальном производстве являются следующие.

Во_первых, нотариус, в отличие от суда, более активен как в определении предмета доказывания, так и, во многих случаях, в сборе всех необходимых доказательств. С этой целью он вправе собирать доказательства самостоятельно, когда это возможно в силу закона, либо предложить представить соответствующие доказательства лицам, обратившимся за совершением нотариального действия.

Во_вторых, в нотариальном производстве более строгие правила допустимости доказательств, когда практически все факты для совершения нотариального действия должны подтверждаться только определенными письменными доказательствами, чаще всего квалифицированными, выданными компетентными органами исполнительной власти или местного самоуправления либо подпись на которых засвидетельствована нотариусом или иным уполномоченным лицом.

В_третьих, нотариус лишен, в отличие от суда, права проверки целесообразности и законности совершения тех либо иных действий органами власти и местного самоуправления, например договоров приватизации, заключенных органами местного самоуправления в период массовой приватизации. Нотариус может проверить их только на предмет достоверности, удостоверившись, что представленный договор не является подделкой. Можно выделить и другие характеристики доказательственной деятельности в рамках нотариального производства, которые нуждаются в отдельном и специальном исследовании Калиниченко Т., Неволлина И. Доказательства в нотариальном процессе // Российская юстиция. 2002. N 4. С. 43 - 45..

Для запроса необходимых сведений нотариус вправе использовать полномочия, предоставленные ему ст. 15 Основ законодательства РФ о нотариате, по запросу необходимых сведений. К сожалению, такое право нотариуса не увязано с обязанностями других органов и должностных лиц по предоставлению нотариусам сведений, необходимых для совершения нотариального действия. Например, Федеральный закон «Об актах гражданского состояния» исключил нотариусов из числа лиц, имеющих право делать запросы в архивах загсов.

В то же время новый разд. V ГК «Наследственное право» (ст. 1171) наделил нотариуса правом запроса для сбора информации об имуществе, принадлежащем наследодателю, у банков, других кредитных организаций и иных юридических лиц. В основном деятельность нотариуса в данной стадии раскрывается в дальнейших главах Настольной книги нотариуса, где проанализированы юридические условия совершения тех либо иных нотариальных действий в зависимости от их материально_правовой характеристики. Раскроем предельно общие условия совершения нотариальных действий, определенные в Основах законодательства РФ о нотариате.

Требования к документам, представляемым для совершения нотариальных действий. Согласно ст. 45 Основ законодательства РФ о нотариате нотариусы не

принимают для совершения нотариальных действий документы, имеющие подчистки либо приписки, зачеркнутые слова и иные неоговоренные исправления, а также документы, исполненные карандашом.

Проверка соблюдения прав других лиц при совершении нотариального действия. В этом плане осуществляется защита прав несовершеннолетних в нотариальном производстве, прав третьих лиц, не участвующих при совершении нотариальных действий (супруга, долевого собственника, собственника имущества при совершении сделок с имуществом юридических лиц и других лиц).

Проверка принадлежности права собственности и принадлежности иных имущественных прав. Такая проверка осуществляется путем истребования соответствующих документов от собственников и иных лиц, обязанных предоставить их в соответствии с законом.

На этой стадии нотариального производства для установления необходимого фактического состава и для иных целей нотариус вправе отложить либо приостановить нотариальное производство.

В соответствии со ст. 41 Основ законодательства РФ о нотариате совершение нотариального действия должно быть отложено в случае:

- 1) необходимости истребования дополнительных сведений от физических и юридических лиц;
- 2) направления документов на экспертизу;
- 3) если в соответствии с законом необходимо запросить заинтересованных лиц об отсутствии у них возражений против совершения нотариального действия, например по основаниям, указанным в ст. 250 ГК. Зайцева Т.Н., Галева Р.Ф., Яркое В.В. Настольная книга нотариуса. В 2 т.М., 2000 Т.1. с.209

Отложение нотариального действия оформляется путем вынесения постановления нотариуса. Срок отложения совершения нотариального действия не может превышать месяца со дня вынесения постановления об отложении совершения нотариального действия.

По заявлению заинтересованного лица, оспаривающего в суде право или факт, за удостоверением которого обратилось другое заинтересованное лицо, например право на получение свидетельства о праве на наследство, совершение нотариального действия может быть отложено на срок не более десяти дней. Если в течение этого срока от суда не будет получено сообщение о поступлении заявления, нотариальное действие должно быть совершено.

2.3 Третья стадия - совершение нотариального действия нотариусом

На данной стадии происходит практическое совершение нотариального действия по процедурам, установленным в Основах законодательства РФ о нотариате и других федеральных законах.

На данной стадии нотариус вправе составить проект сделок, заявлений и других документов, изготавливать копии документов и выписки из них, а также давать разъяснения по вопросам совершения нотариальных действий. При необходимости нотариус вправе истребовать от физических и юридических лиц сведения и

документы, необходимые для совершения нотариальных действий. Заявители могут представить нотариусу и проект соответствующего нотариального акта. Однако и в этом случае нотариус обязан проверить его содержание на предмет соответствия требованиям законодательства.

На данной стадии нотариального производства при совершении нотариального действия нотариус обязан обеспечить соблюдение норм как материального, так и процедурного нотариального права. Как уже отмечалось, соблюдение формы нотариального производства имеет обязательный характер и ее игнорирование в каких-либо существенных составляющих может привести к признанию верного по существу нотариального акта недействительным. Важнейшие требования нотариального производства на его третьей стадии сводятся к следующему.

Разъяснение прав и обязанностей участников нотариального производства. В соответствии со ст. 16 Основ законодательства РФ о нотариате нотариус 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.

Обязанность обеспечить условия для сохранения тайны нотариальных действий. Такая обязанность лежит на нотариусе как в момент совершения нотариального действия - удостоверения сделки, выдачи свидетельства о праве на наследство, так и после его осуществления.

Требования к тексту нотариальных документов. Текст нотариально удостоверяемой сделки должен быть написан ясно и четко, относящиеся к содержанию документа числа и сроки обозначены хотя бы один раз словами, а наименования юридических лиц - без сокращений, с указанием адресов их органов. Фамилии, имена и отчества граждан, адрес их места жительства должны быть написаны полностью. В документе, объем которого превышает один лист, листы должны быть прошиты, пронумерованы и скреплены печатью. Зайцева Т.Н., Галеева Р.Ф., Яркое В.В. Настольная книга нотариуса. В 2 т.М., 2000 Т.1. с.216

Порядок подписи нотариально удостоверяемой сделки, заявления и иных документов. В соответствии со ст. 44 Основ законодательства РФ о нотариате содержание нотариально удостоверяемой сделки, а также заявления и иных документов должно быть зачитано вслух участникам. Документы, оформляемые в нотариальном порядке, подписываются в присутствии нотариуса.

Если гражданин вследствие физических недостатков, болезни или по каким-либо иным причинам не может лично расписаться, по его поручению, в его присутствии и в присутствии нотариуса сделку, заявление или иной документ может подписать другой гражданин с указанием причин, в силу которых документ не мог быть подписан собственноручно гражданином, обратившимся за совершением нотариального действия.

Совершение удостоверительных надписей и выдача свидетельств. В зависимости от вида нотариального документа на них совершаются удостоверительные надписи либо выдаются свидетельства. Удостоверительные надписи совершаются при

удостоверении сделок, свидетельствовании верности копий документов и выписок из них, подлинности подписи на документах, верности перевода документов с одного языка на другой, при удостоверении времени предъявления документов на соответствующих документах. В подтверждение права наследования, права собственности, удостоверения фактов нахождения гражданина в живых и в определенном месте, тождественности гражданина с лицом, изображенным на фотографии, принятия на хранение документов выдаются соответствующие свидетельства.

Уплата государственной пошлины либо нотариального тарифа. В соответствии со ст. 22 Основ законодательства РФ о нотариате нотариальное действие считается уплаченным с момента уплаты государственной пошлины либо тарифа в размерах, указанных в законе. При наличии льгот по уплате пошлины они также предоставляются в момент совершения нотариального действия, о чем указывается в тексте нотариального документа. Нотариус вправе принять пошлину либо тариф только в наличных рублях либо путем перечисления на расчетный счет нотариуса. Сомнительна имеющаяся иногда практика принятия пошлины векселями, товарами и т.д.

Фиксация нотариального производства. По общему правилу все совершенные действия нотариуса и участников нотариального производства при совершении конкретного нотариального действия фиксируются, во_первых, в тексте самой сделки либо иного документа, во_вторых, в реестре нотариальных действий, в_третьих, в иных документах, остающихся в делах нотариуса (заявлениях участников нотариального производства и иных лиц, чьи права затрагивались совершением данного нотариального действия).

На наш взгляд, правомерной является практика составления протоколов нотариальных действий, фиксирующих те обстоятельства, которые невозможно отразить в тексте самого нотариального документа, например вопросы, задаваемые нотариусом участникам нотариального производства с целью проверки понимания ими значения совершаемых ими действий и их правовых последствий. Репин В.С.

Комментарий к основам законодательства РФ о нотариате. М., 2007 с.73

Регистрация нотариальных действий. В соответствии со ст. 50 Основ законодательства РФ о нотариате все нотариальные действия, совершаемые нотариусом, регистрируются в реестре. Нотариус обязан выдавать выписки из реестра по письменному заявлению:

- организаций и лиц, от имени и по поручению которых совершались нотариальные действия;
 - органов следствия, суда и прокуратуры по возбужденным гражданским и уголовным делам;
 - налоговых органов в случаях, установленных в Основах законодательства РФ о нотариате и НК;
 - нотариальной палаты при проведении проверок профессиональной деятельности.
- Формы реестров регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств, удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах

устанавливаются Министерством юстиции РФ.

Отказ в совершении нотариального действия. В целом ряде случаев нотариусы в связи отсутствием законных предпосылок не вправе совершать нотариальные действия, в связи с чем нотариальное производство завершается отказом в совершении нотариального действия. По изученной и известной нам нотариальной практике примерно от трети до половины обращений к нотариусам заканчиваются отказом в совершении нотариального действия в связи с отсутствием необходимых правовых условий. Связано это как с усложнившимся законодательством, высокой квалификацией нотариусов, так и с достаточно криминальным характером современного гражданского оборота, стремлением обойти закон и совершить неправомерное действие, прикрывшись авторитетом нотариального акта. В соответствии со ст. 48 Основ законодательства РФ о нотариате нотариус отказывает в совершении нотариального действия, если:

- совершение такого действия противоречит закону;
- действие подлежит совершению другим нотариусом;
- с просьбой о совершении нотариального действия обратился недееспособный гражданин либо представитель, не имеющий необходимых полномочий;
- сделка, совершаемая от имени юридического лица, противоречит целям, указанным в его уставе или положении;
- сделка не соответствует требованиям закона;
- документы, представленные для совершения нотариального действия, не соответствуют требованиям законодательства.

Закон не требует во всех случаях письменно отказывать в совершении нотариального действия. В большинстве случаев достаточно устного разъяснения. Только по просьбе лица, которому отказано в совершении нотариального действия, нотариус должен изложить причины отказа в письменной форме и разъяснить порядок его обжалования. В этих случаях нотариус не позднее чем в десятидневный срок со дня обращения за совершением нотариального действия выносит постановление об отказе в совершении нотариального действия.

Некоторые положения по оформлению отказа в совершении нотариального действия содержатся в п. 7 Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации, утвержденных Приказом Министерства юстиции РФ от 15 марта 2000 г. N 91. Здесь сказано следующее.

Нотариус отказывает в совершении нотариального действия по основаниям, предусмотренным ст. 48 Основ законодательства РФ о нотариате.

В постановлении об отказе указываются:

- 1) дата вынесения постановления;
- 2) фамилия, имя, отчество нотариуса, вынесшего постановление, дата и номер приказа органа юстиции о назначении на должность нотариуса, его нотариальный округ или наименование государственной нотариальной конторы;
- 3) дата обращения и сведения о лице, обратившемся для совершения нотариального действия (в соответствии с п. 2 Методических рекомендаций);

- 4) о совершении какого нотариального действия просил обратившийся;
- 5) мотивы, по которым отказано в совершении нотариального действия со ссылкой на законодательство;
- 6) порядок и сроки обжалования отказа. Репин В.С. Комментарий к основам законодательства РФ о нотариате. М., 2007 с.83

Постановление составляется в двух экземплярах, заверяется подписью нотариуса с приложением его печати и регистрируется в книге исходящей корреспонденции. Один экземпляр вручается или направляется лицу, которому отказано в совершении нотариального действия. Другой экземпляр постановления с подписью лица, которому вручено постановление, или с отметкой о направлении по почте (вручении) лицу, которому отказано в совершении нотариального действия, оставляется в делах нотариуса.

Глава 3. Взаимоотношения нотариусов и органов, осуществляющих государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним

3.1 Соотношение деятельности нотариуса и государственного регистратора по регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним

Необходимость развитой, всеобъемлющей и доступной системы регистрации появилась одновременно с процессами приватизации государственного и муниципального имущества, когда на «правовом поле» России вместо единого собственника - государства появилось множество таких собственников в лице граждан, хозяйственных обществ и товариществ, произошло разграничение полномочий собственника между Российской Федерацией и ее субъектами, появилась собственность органов местного самоуправления. Поэтому принятие Федерального закона «О регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и его правовое действие должно обеспечить учет и разграничение объектов недвижимости между самыми различными собственниками в России. Данный институт гражданского оборота был необходим достаточно давно. Вместо осуществления данных полномочий в основном на уровне органов местного самоуправления система регистрации должна реализовываться на государственном уровне - на уровне органов исполнительной власти России и субъектов Федерации Гонгало Б.М. и др. «Нотариат и нотариальная деятельность», Учебное пособие для курсов повышения квалификации нотариусов , "Волтерс Клувер", 2009 с.93.

Доказательность и правомерность права собственности может обеспечиваться самыми различными органами. Ведь для участников рынка недвижимости в конечном счете не важно, кто и как удостоверяет либо регистрирует право собственности на недвижимость, кем осуществляется данная деятельность. Для них важен тот уровень правовых гарантий, который обеспечит стабильность и бесспорность права собственности. Ведь ни одна правовая и организационная система не может обеспечивать в своей деятельности 100% КПД. Поэтому перед нами стоит задача создания такой системы, которая бы минимизировала риски участников рынка недвижимости, способствовала бы быстрому устранению помех и препятствий в реализации их законных прав, эффективному разрешению споров и возмещению причиненного ущерба.

До введения в действие Федерального закона «О регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» организационная система, обеспечивающая гарантии участников рынка недвижимости, строилась следующим образом согласно динамике взаимодействия участников гражданского оборота при заключении сделки с недвижимостью. Разделялись две разные и содержательные юридические процедуры: (1) согласования условий сделки и ее заключения и (2) ее регистрации, осуществлявшейся уполномоченными на то органами.

Первая процедура - согласование условий сделки и ее заключение с участием граждан происходит путем оказания правовой помощи сторонам сделки нотариусом, который в рамках нотариального производства, во_первых, обеспечивает проверку законности условий сделки, проверяет наличие всего необходимого фактического состава и подтверждение его документами, во_вторых, должен проверить истинное волеизъявление сторон, понимание ими значения своих действий, разъяснить правовые последствия совершаемых действий, проверить дееспособность. Все это охватывается понятием нотариального удостоверения, рамки которого установлены Основами законодательства РФ о нотариате и никак не сводятся вопреки ст. 163 ГК только к совершению удостоверительной надписи нотариусом.

Вторая процедура - регистрация осуществлялась различными учреждениями либо унитарными предприятиями, входящими в систему органов местного самоуправления.

Поскольку нотариальное удостоверение становится необязательным, то те функции, которые выполнял нотариус, должен выполнять хотя бы частично государственный регистратор. Поэтому сравним модель юридической деятельности, осуществляемой нотариусом в рамках нотариального производства и регистратором в рамках процедуры регистрации: что общего и отличного в их деятельности, какие пробелы нотариальной деятельности восполняются государственным регистратором и, наоборот, какие юридически значимые действия отсутствуют либо в деятельности регистратора, либо в деятельности нотариуса и регистратора одновременно. Именно такой сравнительный анализ функций и полномочий нотариуса и такого нового субъекта, как регистратор, в гражданском обороте может быть плодотворным и позволит увидеть нам недостатки и достоинства той или иной юридической процедуры Гонгало Б.М. и др. «Нотариат и нотариальная деятельность», Учебное пособие для курсов повышения квалификации нотариусов , "Волтерс Клувер", 2009 с.99.

Прежде всего, можно обнаружить значительное сходство основных составляющих деятельности нотариуса и регистратора. Так, процедура государственной регистрации должна обеспечивать правовую экспертизу документов и проверку законности сделки; регистрация осуществляется путем совершения специальной регистрационной надписи на документе, выражающем содержание сделки (аналог удостоверительной надписи нотариуса); требования, предъявляемые к документам, представляемым на государственную регистрацию прав (по ст. 18 Федерального закона «О регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»), аналогичны и текстуально совпадают с требованиями, установленными в ст. 45 Основ

законодательства РФ о нотариате.

Здесь можно говорить о значительном сходстве деятельности государственного регистратора с деятельностью нотариуса, поэтому можно сказать и проще - произошло замещение в этой части функции нотариуса государственным регистратором, деятельность которого носит по целому ряду составляющих квазинотариальный характер, фактически возрождается государственный нотариат под названием государственной регистрации.

В чем же различие нотариальной и регистрационной деятельности? Оно в основном сводится к следующему. Нотариальная деятельность функционально имеет целью работу как с документами, так и с лицами, обратившимися для совершения сделки. Работа нотариуса - помощь на стадии согласования условий сделки, наличия в ней не только существенных (чем будет заниматься и государственный регистратор), но и удобных для сторон факультативных условий, которые желательно отразить с учетом сложившихся правил и обыкновений гражданского оборота в сфере недвижимости. Важным моментом нотариальной деятельности является выяснение истинной воли сторон, разъяснение последствий совершаемых юридических действий, определение дееспособности и понимания своих действий. Таким образом, нотариус работает как с документами, так и с самими правообладателями, как будущими, так и существующими. Его целью является защита экономически и юридически слабой стороны гражданского оборота.