



Минюст России
19991, г. Москва, ул. Житная, д. 14,
ГСП-1,
expert@minjust.ru

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Согласно информации, размещенной на официальном сайте Государственной Думы, депутатами П.В. Крашенинниковым и А.В. Кретовым 02.12.2014 г. был внесен проект Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности» (далее – Проект).

Анализ совместного обсуждения положений законопроекта членами Некоммерческого партнерства «Воронежский клуб юристов», независимыми экспертами, уполномоченными на проведение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов и иными заинтересованными лицами показал, что данный законопроект не отвечает интересам общества и государства, содержит большое количество коррупциогенных факторов, а также нормы, противоречащие действующему законодательству.

1. В соответствии со статьей 72 Конституции Российской Федерации нотариат находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов.

По предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации (часть 2 статьи 76 Конституции Российской Федерации).

Однако Проект предусматривает регулирование нотариальной деятельности уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю в сфере нотариата и нотариальной деятельности (далее – Уполномоченный орган) совместно с Федеральной нотариальной палатой.

Вместе с тем, полномочиями по принятию нормативных правовых актов Федеральная нотариальная палата не наделена в виду своего статуса некоммерческой организации.

2. Действующими на сегодняшний день Основами законодательства Российской Федерации о нотариате установлено, что нотариат в Российской Федерации служит целям защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц, обеспечивая совершение нотариусами, работающими в государственных конторах или занимающимися частной практикой, предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации (статья 1 Основ), что гарантирует доказательственную силу и публичное признание нотариально оформленных документов.

В соответствии частью 1 статьи 3 Проекта нотариальной деятельностью признается «оказываемая на профессиональной основе лицам, имеющими статус нотариуса, квалифицированная юридическая помощь, состоящая в совершении

нотариальных действий в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, консультировании по вопросам совершения нотариальных действий, а также в совершении иных действий в случаях, предусмотренных законом».

По нашему мнению данная редакция Проекта не отражает юридическую и общественную значимость совершаемых нотариальных действий. Разработчики проекта приравнивают нотариальную деятельность всего лишь к юридической помощи, вместе с тем в ряде случаев действующим законодательством предусмотрено обязательное нотариальное оформление, что зачастую является обременительным для граждан с точки зрения временных и финансовых затрат. Не согласуется эта норма и с положениями статьи 48 Конституции Российской Федерации, согласно которой получение квалифицированной юридической помощи является правом, но не обязанностью.

3. Перечень должностей, работа в которых засчитывается в стаж необходимый для приобретения статуса нотариуса (часть 2 статьи 8 Проекта) существенно ограничивает право граждан на свободное распоряжение своими способностями к труду независимо от уровня знаний и практических навыков.

При этом в соответствии с подпунктом 2 пункта 2 статьи 8 Проекта, в необходимый стаж для приобретения статуса нотариуса включается работа «на требующих высшего юридического образования государственных должностях в федеральных органах государственной власти...».

Сводный перечень наименований государственных должностей Российской Федерации, предусмотренных Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, законами Российской Федерации и РСФСР утвержден Указом Президента Российской Федерации от 11.01.1995 № 32 «О государственных должностях Российской Федерации», в него включены:

Президент Российской Федерации

Председатель Правительства Российской Федерации

Первый заместитель Председателя Правительства Российской Федерации

Заместитель Председателя Правительства Российской Федерации - полномочный представитель Президента Российской Федерации в федеральном округе

Заместитель Председателя Правительства Российской Федерации

Заместитель Председателя Правительства Российской Федерации - Руководитель Аппарата Правительства Российской Федерации

Министр Российской Федерации - полномочный представитель Президента Российской Федерации в федеральном округе

Министр Российской Федерации - Руководитель Аппарата Правительства Российской Федерации

Федеральный министр

Чрезвычайный и Полномочный Посол Российской Федерации (в иностранном государстве)

Постоянный представитель (представитель, постоянный наблюдатель) Российской Федерации при международной организации (в иностранном государстве)

Председатель Совета Федерации Федерального Собрания

Первый заместитель, заместитель Председателя Совета Федерации Федерального Собрания

Председатель, заместитель председателя комитета (комиссии) Совета Федерации Федерального Собрания

Член комитета (комиссии) Совета Федерации Федерального Собрания

Председатель Государственной Думы Федерального Собрания
 Первый заместитель, заместитель Председателя Государственной Думы
 Федерального Собрания
 Председатель, заместитель председателя комитета (комиссии) Государственной
 Думы Федерального Собрания
 Председатель подкомитета комитета Государственной Думы Федерального Собрания
 Член комитета (комиссии) Государственной Думы Федерального Собрания
 Председатель Конституционного Суда Российской Федерации
 Заместитель Председателя Конституционного Суда Российской Федерации
 Судья - секретарь Конституционного Суда Российской Федерации
 Судья Конституционного Суда Российской Федерации
 Председатель Верховного Суда Российской Федерации
 Первый заместитель, заместитель Председателя Верховного Суда Российской
 Федерации
 Судья Верховного Суда Российской Федерации
 Председатель Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации
 Первый заместитель, заместитель Председателя Высшего Арбитражного Суда
 Российской Федерации
 Судья Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации
 Генеральный прокурор Российской Федерации
 Председатель Следственного комитета Российской Федерации
 Секретарь Совета Безопасности Российской Федерации
 Уполномоченный по правам человека
 Руководитель высшего государственного органа исполнительной власти субъекта
 Российской Федерации
 Председатель Счетной палаты
 Заместитель Председателя Счетной палаты
 Аудитор Счетной палаты
 Председатель Центрального банка Российской Федерации
 Председатель Центральной избирательной комиссии Российской Федерации
 Заместитель Председателя Центральной избирательной комиссии Российской
 Федерации
 Секретарь Центральной избирательной комиссии Российской Федерации
 Член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации
 Председатель федерального суда
 Заместитель Председателя федерального суда
 Судья федерального суда
 Генеральный директор Судебного департамента при Верховном Суде Российской
 Федерации

Аналогичные перечни существуют на уровне субъектов.

Таким образом, в перечень не входит работа на требующих высшего юридического образования должностях государственной гражданской и муниципальной службы, работа в органах прокуратуры на должностях ниже Генерального прокурора Российской Федерации, территориальных Управлениях Минюста России и др.

Данные ограничения, вызваны, на наш взгляд, неверным пониманием действующих правовых норм и нарушают конституционное право граждан на труд.

4. В отличие от действующего законодательства статья 9 Проекта не предусматривает возможность сокращения срока стажировки у нотариуса. Возникает вопрос, как быть с лицами, имеющими лицензию, но прошедшими стажировку сроком менее года?

5. В соответствии с частью 3 статьи 9 Проекта «к участию в конкурсе на замещение вакантной должности нотариуса могут быть допущены лица, отвечающие требованиям, установленным статьей 7 настоящего Федерального закона...». Однако статья 7 не содержит требований лицам, претендующим на замещение вакантной должности нотариуса.

Кроме того, использование в части 3 статьи 9 проекта формулировки «могут быть» создает для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения и является коррупциогенным фактором по признаку широты дискреционных полномочий - отсутствия или неопределенности сроков, условий или оснований принятия решения, предусмотренным подпунктом «а» пункта 3 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 26.02.2010 г. № 96 (далее - Методика).

6. Согласно части 4 статьи 9 Проекта не сдают квалификационный экзамен лица, ранее успешно сдавшие такой экзамен, и непрерывно работающие помощниками нотариусов. Не понятно, о каком «успехе» идет речь, поскольку побеждает в конкурсе одно лицо, которое назначается на должность нотариуса, формирование кадрового резерва на должность нотариуса ни действующим законодательством, ни проектом не предусмотрено.

Кроме того, считаем закрепляемый приоритет работы в должности помощника нотариуса не объективным и отражающим исключительно интересы нотариального сообщества, поскольку сложившаяся практика показывает, что в должности помощников в большинстве случаев работают исключительно родственники нотариусов. В ряде случаев работа сводится к формальному пребыванию в должности.

Таким образом, указанное положение ущемляет законные права и интересы иных лиц, имеющих опыт работы в иных юридических специальностях.

7. В соответствии с частью 5 статьи 9 Проекта решение конкурсной комиссии об итогах конкурса может быть обжаловано участником конкурса в федеральный орган по контролю в сфере нотариальной деятельности. При этом Проект не содержит административных процедур обжалования, что является коррупциогенным фактором, предусмотренным подпунктом «ж» пункта 3 Методики.

8. Часть 6 статьи 9 Проекта предусматривает широкий спектр вопросов, регулирование которых определяется совместно федеральным органом по контролю в сфере нотариальной деятельности и Федеральной нотариальной палатой.

В соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 13.10.2004 № 1313 Минюст России является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики в сфере нотариата. Непонятна роль и порядок участия Федеральной нотариальной палаты в нормотворческом процессе, предусмотренном проектом.

Как было указано выше, Федеральная нотариальная палата не наделена полномочиями по принятию нормативных правовых актов в силу своего статуса.

Считаем необходимым и законодательно обоснованным, исключение Федеральной нотариальной палаты из процесса принятия подзаконных актов с целью недопущения лоббирования интересов нотариального сообщества в ущерб интересам общества и государства.

9. Юридически неверными являются положения частей 9 и 10 статьи 9 Проекта, согласно которым приказ о назначении победителя конкурса на должность нотариуса (приказ территориального органа Минюста России!) должен быть доведен до сведения победителя конкурса нотариальной палатой субъекта при ознакомлении с которым в торжественной обстановке победитель приносит присягу. Приказ вступает в силу с момента принесения присяги нотариусом. Следовательно, разработчики проекта ставят вступление в силу приказа государственного органа в прямую зависимость от действий некоммерческой организации, её возможностей и желания создать торжественную обстановку для принесения присяги.

Кроме того, положения частей 9 и 10 статьи 9 Проекта в их логической взаимосвязи содержат коррупциогенный фактор предусмотренный подпунктом «а» пункта 4 Методики - наличие завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права. Поскольку при установлении данного порядка вступления приказа в силу, в случае уклонения нотариальной палаты от проведения вышеуказанной процедуры, реализация конституционного права гражданина на труд становится невозможной.

10. В соответствии с подпунктом 6 пункта 2 статьи 10 Проекта нотариус обязан повышать свой профессиональный уровень в порядке, определяемом Федеральной нотариальной палатой.

Считаем, что поскольку перечень нотариальных действий установлен государством, требования к уровню подготовки, а также порядок, периодичность и сроки повышения квалификации нотариусов должны определяться федеральным нормативным правовым актом. В целях определения соответствия нотариуса замещаемой должности считаем целесообразным введение аттестации с проведением ее один раз в три года.

11. В соответствии с частью 3 статьи 11 Проекта требования к размещению нотариусом вывесок и указателей определяется Федеральной нотариальной палатой. По аналогии с пунктом 10 настоящего заключения считаем, что данные требования должны определяться федеральным нормативным правовым актом либо актом территориального органа юстиции.

12. В соответствии с частью 2 статьи 12 Проекта при наступлении обстоятельств, указанных в пунктах 1-8 части 1 статьи 12, территориальный орган федерального органа по контролю в сфере нотариальной деятельности обязан не позднее следующего за днем выявления указанных обстоятельств рабочего дня вынести приказ о приостановлении статуса нотариуса и о возложении обязанностей нотариуса на иное лицо в порядке, предусмотренном статьей 20 Проекта. Согласно части 4 статьи 12 Проекта при отпадении обстоятельств, указанных в части 1 статьи 12 Проекта уполномоченный орган обязан не позднее трех рабочих дней со дня получения

информации об отпадении указанных обстоятельств по согласованию с нотариальной палатой субъекта вынести приказ о возобновлении статуса нотариуса.

Считаем применение указанных положений не возможным по следующим основаниям:

а) статья, устанавливая максимально короткие сроки для издания приказа, не содержит порядок поступления и фиксации соответствующей информации.

б) не определено, каким образом определяется лицо, на которое будут возложены полномочия нотариуса, при отсутствии соглашения о замещении.

в) не понятно для чего предусмотрено согласование с нотариальной палатой вопроса об издании приказа о возобновлении статуса нотариуса, если ответственность за законность и обоснованность данного документа несет исключительно орган, его издающий.

Перечисленное в подпункте «а» настоящего пункта, свидетельствует о наличии в частях 2 и 4 статьи 12 Проекта коррупционного фактора, предусмотренного подпунктом «ж» пункта 3 Методики.

13. В статьях 13 и 18 Проекта предусмотрено регулирование вопросов рабочего времени, повышения профессионального уровня нотариуса Федеральной и региональными нотариальными палатами, а также участие Федеральной нотариальной палаты в определении порядка замещения временно отсутствующего нотариуса и определении требований к нотариальным конторам. Как уже было отмечено по тексту настоящего заключения, наделение некоммерческой организации данными полномочиями не основано на законе и может повлечь нарушение прав граждан.

Кроме того, считаем необходимым предусмотреть в новом проекте положения об ответственности нотариуса за действия лица его замещающего.

14. Реализация положений статьи 14 Проекта в правоприменительной практике является невозможной в связи со следующим:

а) согласно части 1 статьи 12 Проекта статус нотариуса прекращается без вынесения решения или иного акта об этом в частности при получении вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на проживание на территории иностранного государства (*как об этом узнать?*), подача нотариусом письменного заявления об отказе от должности (*проект не предусматривает кому должно быть подано такое заявление!*) и др... Отсутствие соответствующего распорядительного документа о прекращении полномочий нотариуса делает невозможным установление точного момента прекращения полномочий, зависит исключительно от добросовестности нотариуса и может повлечь нарушение прав граждан.

б) Часть вторая статьи 14 Проекта содержит коррупционные факторы по признаку юридино-лингвистическая неопределенность, в частности прекращение статуса нотариуса связано с выявлением фактов грубого нарушения требований законодательства о нотариате, а также актов Федеральной нотариальной палаты (при этом, что относится к грубым нарушениям Проект не раскрывает); существенного нарушения порядка назначения на должность (проект не содержит указания на то, что является существенным нарушением порядка); неисполнение нотариусом полномочий в течении длительного периода времени (длительный период – субъективно-оценочная категория, кроме того не определен порядок исчисления длительного отсутствия : непрерывно или в совокупности).

15. Статья 15 Проекта, посвященная применению мер дисциплинарного воздействия в отношении нотариусов, не регламентирует процедуру применения данной ответственности и содержит открытый перечень мер дисциплинарного воздействия.

16. Предусмотренные частью 2 статьи 17 Проекта интервалы «20000-25000 человек» и «25000-30000 человек» для определения количества должностей нотариусов, с учетом расширения перечня нотариальных действий, являются завышенными. Кроме того, в целях исключения неоднозначного толкования в правоприменительной практике (в настоящее время при значительном превышении нижней границы нотариальные палаты субъектов препятствуют увеличению количества должностей) предлагаем в новом законопроекте данные интервалы исключить, установив, что в нотариальных округах в границах городских поселений и муниципальных районов один нотариус вводится на 17000 тысяч человек.

17. В соответствии с частью 2 статьи 17 Проекта, при поступлении в уполномоченный орган обращений о затруднениях в доступе к совершению нотариальных действий, данный орган обязан рассмотреть вопрос об открытии новых нотариальных должностей или об обеспечении доступа к совершению нотариальных действий иными способами. Считаем целесообразным перечислить данные способы. Понятие «иные способы» в действующем законодательстве отсутствуют.

Предусмотренный частью 2 статьи 17 Проекта принцип доходности нотариуса не согласуется, по нашему мнению, с указанием в части 3 статьи 3 Проекта на не предпринимательский характер нотариальной деятельности.

18. В соответствии со статьей 62 Проекта нотариальное действие может быть совершено в электронной форме. Считаем, что в настоящее время, в отсутствии контроля за профессиональной деятельностью со стороны государства, российский нотариат не готов к совершению нотариальных действий в электронном виде, его введение может повлечь массовое нарушение прав граждан.

19. В ходе исследования Проекта был выявлен ряд противоречий нормам действующего федерального законодательства, выразившихся в следующем.

а) Частью 12 статьи 27 Проекта установлено, что нотариальная палата субъекта Российской Федерации может быть ликвидирована только на основании федерального конституционного закона об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта.

Согласно части 1 статьи 24 «Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» от 11.02.1993 № 4462-1 (далее – Основы законодательства № 4462-1) нотариальная палата является некоммерческой организацией, представляющей собой профессиональное объединение, основанное на обязательном членстве нотариусов, занимающихся частной практикой.

Пунктом 1 статьи 18 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (далее – Закон № 7-ФЗ) некоммерческая организация может быть ликвидирована на основании и в порядке, которые предусмотрены Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом и другими федеральными законами.

В соответствии с пунктом 2 статьи 61 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) юридическое лицо может быть ликвидировано:

- по решению его учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами, в том числе в связи с истечением срока, на который создано юридическое лицо, с достижением цели, ради которой оно создано;

- по решению суда в случае допущенных при его создании грубых нарушений закона, если эти нарушения носят неустранимый характер, либо осуществления деятельности без надлежащего разрешения (лицензии), либо запрещенной законом, либо с нарушением Конституции Российской Федерации, либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов, либо при систематическом осуществлении некоммерческой организацией, в том числе общественной или религиозной организацией (объединением), благотворительным или иным фондом, деятельности, противоречащей ее уставным целям, а также в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом.

Таким образом, положения части 12 статьи 27 Проекта противоречат пункту 1 статьи 18 Закона № 7-ФЗ, пункту 2 статьи 61 ГК РФ.

б) Согласно пункту 6 части 1 статьи 28 Проекта нотариальная палата субъекта Российской Федерации ежегодно представляет в территориальный орган федерального органа по контролю в сфере нотариальной деятельности и Федеральную нотариальную палату отчеты о своей деятельности по формам, утвержденным совместно федеральным органом по контролю в сфере нотариальной деятельности и Федеральной нотариальной палатой.

Вместе с тем пунктом 3 статьи 32 Закона № 7-ФЗ, установлены обязанности некоммерческой организации по представлению в уполномоченный орган документов, содержащих отчет о своей деятельности, о персональном составе руководящих органов, документов о целях расходования денежных средств и использования иного имущества, в том числе полученных от иностранных источников, а некоммерческие организации, выполняющие функции иностранного агента, также аудиторское заключение.

Согласно пункту 3.1 статьи 32 Закона № 7-ФЗ, некоммерческие организации, учредителями (участниками, членами) которых не являются иностранные граждане и (или) организации либо лица без гражданства, а также не имевшие в течение года поступлений имущества и денежных средств от международных или иностранных организаций, иностранных граждан, лиц без гражданства, в случае, если поступления имущества и денежных средств таких некоммерческих организаций в течение года составили до трех миллионов рублей, представляют в уполномоченный орган или его территориальный орган заявление, подтверждающее их соответствие настоящему пункту, и информацию в произвольной форме о продолжении своей деятельности в сроки, которые определяются уполномоченным органом.

Таким образом, положения пункта 6 части 1 статьи 28 Проекта противоречат положениям пунктов 3, 3.1 статьи 32 Закона № 7-ФЗ, так как исключают обязанность представления нотариальными палатами, являющимися некоммерческими организациями, созданными в форме некоммерческого партнерства, ежегодной отчетности в территориальные органы Минюста России в рамках реализации последним государственной функции по осуществлению контроля за соответствием деятельности некоммерческих организаций уставным целям и задачам, филиалов и представительств международных организаций, иностранных некоммерческих неправительственных

организаций заявленным целям и задачам, а также за соблюдением ими законодательства Российской Федерации.

в) Частью 1 статьи 49 Проекта установлено, что контроль за деятельностью нотариальной палаты субъекта Российской Федерации осуществляет территориальный орган федерального органа по контролю в сфере нотариальной деятельности и Федеральная нотариальная палата в порядке, определяемом федеральным органом по контролю в сфере нотариальной деятельности.

В соответствии с пунктом 4.1 статьи 32 Закона № 7-ФЗ контроль за соблюдением некоммерческими организациями требований законодательства Российской Федерации и целей, предусмотренных их учредительными документами, осуществляется при проведении федерального государственного надзора за деятельностью некоммерческих организаций, за исключением бюджетных и казенных учреждений, и ведомственного контроля за деятельностью бюджетных и казенных учреждений.

Федеральный государственный надзор за деятельностью некоммерческих организаций осуществляется уполномоченным органом согласно его компетенции в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 5 Положения о федеральном государственном надзоре за деятельностью некоммерческих организаций, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 11.07.2012 № 705 (далее – Положение о федеральном государственном надзоре) государственный надзор осуществляется посредством проведения плановых и внеплановых документарных и выездных проверок соблюдения некоммерческими организациями требований, установленных Законом № 7-ФЗ, а также выполнения предупреждений (представлений) должностных лиц органов государственного надзора об устранении выявленных нарушений указанных требований.

Согласно части 2 статьи 49 Проекта при выявлении в деятельности нотариальной палаты субъекта Российской Федерации фактов нарушения законодательства территориальный орган федерального органа по контролю в сфере нотариальной деятельности или Федеральная нотариальная палата направляют в нотариальную палату субъекта Российской Федерации представление об их устранении.

Вместе с тем согласно подпункту 5 пункта 5 статьи 32 Закона № 7-ФЗ в случае выявления нарушения законодательства Российской Федерации или совершения некоммерческой организацией действий, противоречащих целям, предусмотренным ее учредительными документами, уполномоченный орган и его должностные лица имеют право вынести ей письменное предупреждение с указанием допущенного нарушения и срока его устранения, составляющего не менее месяца.

Таким образом, положения частей 1, 2 статьи 49 Проекта изменений противоречат положениям статьи 32 Закона № 7-ФЗ в части осуществления контроля за деятельностью нотариальной палаты субъекта Российской Федерации и принятия мер реагирования в случае выявления в действиях последней нарушений требований законодательства Российской Федерации и подзаконных актов.

Кроме того, в перечне актов подлежащих изменению (Приложение к Проекту) Закон № 7-ФЗ отсутствует.

В данном заключении приведена лишь часть основных недостатков. Ввиду крайнего несовершенства законопроекта и ограниченных временных ресурсов отразить все не представляется возможным. По нашему мнению данный Проект Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности» является худшим из всех представленных в общем доступе.

Просим не допустить принятие Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности» в данной редакции.

Директор Некоммерческого партнерства
«Воронежский клуб юристов»
(г. Воронеж, ул. Платонова, д. 18,
notarius.makarova@mail.ru)



О.В. Макарова