

## ВВЕДЕНИЕ

Проблемы доказательств и доказывания на протяжении длительного времени занимают одно из главных мест в науке цивилистического процесса. Эти категории права, являясь сердцевинной составляющей процесса, пронизывают каждую стадию судопроизводства. В ходе рассмотрения дела суд устанавливает обстоятельства происшедшего, применяет нормы материального и процессуального права и выносит от имени государства решение, тем самым устраняя спорность во взаимоотношениях спорящих субъектов. По общему правилу доказывание необходимо там, где есть спор или конфликт. Нотариусы не разрешают правовые конфликты, их главная функция — придание гражданско-правовым отношениям устойчивости, охрана права. Вместе с тем существующая на сегодняшний день модель нотариата предполагает активное участие нотариуса на всех стадиях правоприменительной деятельности, включая сбор документов, доказывающих наличие или отсутствие необходимых юридических фактов, а также проверку достоверности юридического состава для совершения конкретного нотариального действия. Это позволяет взглянуть на нотариуса по-новому не только как на должностное лицо, создающее квалифицированные письменные доказательства, но и как на активного участника процесса доказывания. Как для юристов, так и для обществу в целом видимым аспектом нотариальной деятельности является прием граждан, который выражается в том, что нотариус «поставил» печать на документе и взыскал за это нотариальный тариф. Однако помимо видимого аспекта существует то, что остается за границами общего восприятия. В своей каждодневной деятельности, удостоверяя нотариальные акты, обладающие повышенной доказательственной и исполнительной силой, нотариус занимается не чем иным, как доказыванием. Настоящее исследование — попытка автора показать, что нотариус принимает активное участие не только в создании, но и в исследовании доказательств в целях создания аутентичных нотариальных актов.

Основная проблема, с которой могут столкнуться нотариусы в процессе своей доказательственной деятельности, заключается в том, что большинство источников регулирования нотариальной деятельности недостаточно подробно описывают процедуру доказывания

и либо носят отсылочный характер к нормам гражданского процесса, либо предоставляют практически полную дискрецию в решении этих вопросов самим нотариусам. Вместе с тем не вызывает сомнений, что нотариальная процессуальная форма имеет собственные признаки и характеристики, существенно отличающие ее от гражданско-процессуальной формы. В нотариальной деятельности не применяются принципы гражданского процесса, у нотариуса совершенно иные статус и полномочия, чем у суда, что свидетельствует о необходимости комплексного обновления законодательства о нотариате в части разработки процессуального регламента доказывания. Каков стандарт доказывания в деятельности нотариуса, существуют ли для него пределы доказывания? Ответы на эти и другие вопросы требуют проведения самостоятельного исследования, посвященного доказыванию в нотариальной сфере.

Дополнительный импульс изучению темы доказательств и доказывания в нотариальном процессе придает следующее обстоятельство. В ходе ежегодного Собрания представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации были утверждены Приоритетные направления деятельности Федеральной нотариальной палаты на 2019–2023 годы (протокол от 30 октября 2018 г. № 39)<sup>1</sup>. В основе документа – перечень стратегических задач развития нотариата, направления, на которых необходимо сосредоточиться нотариальному сообществу, чтобы нотариат и впредь оставался эффективным и востребованным правовым институтом, успешно выполняющим свою основную функцию по защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц. В частности, Собрание представителей нотариальных палат субъектов РФ обратило внимание на необходимость обеспечения прав граждан и юридических лиц квалифицированной нотариальной помощью, стабильности гражданского оборота посредством сохранения и расширения компетенций нотариуса. Для выполнения поставленной задачи нотариусу потребуются самостоятельная нотариальная процедура, отражающая не только его правовой статус, но и специфику доказательственной деятельности. Особенно остро этот вопрос встает в эпоху цифровизации, когда ведется речь о «замене» нотариуса на искусственный интеллект и совершении нотариальных действий при помощи современных компьютерных

---

<sup>1</sup> Приоритетные направления деятельности Федеральной нотариальной палаты на 2019–2023 годы, утв. решением внеочередного Собрания представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации (протокол от 30.10.2018 № 39).

программ (в частности, цифровых сделок в виде смарт-контрактов). Представляется, что позиция законодателя в данном случае должна оставаться неизменной – даже самая инновационная компьютерная программа не способна заменить нотариуса, который посредством истребования необходимых для совершения нотариального действия доказательств проверяет реальную волю участников нотариального производства, не допуская, чтобы их неосведомленность привела в дальнейшем к спору между ними.

# ГЛАВА 1

## НОТАРИАЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС И НОТАРИАЛЬНЫЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ КАК ОСНОВА НОТАРИАЛЬНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ

### 1.1. Нотариальный процесс: понятие, предмет, метод, система, принципы. Соотношение понятий «нотариальный процесс» и «нотариальное производство»

Институт доказывания, являясь одной из форм судебного познания, занимает центральное место в гражданском процессуальном праве. Как справедливо отмечает В.И. Телятников, «доказывание и его проблемы будут актуальными до тех пор, пока существует суд. От результатов доказывания в суде напрямую зависят решение суда и эффективность деятельности судебной системы»<sup>1</sup>. Однако не менее важное место институт доказывания занимает и в деятельности нотариусов. Общеизвестно, что целью нотариальной деятельности является защита законных прав и интересов физических и юридических лиц, а также подтверждение юридически значимых фактов. В связи с этим закономерно возникают вопросы, является ли деятельность по подтверждению юридически значимых фактов нотариусом разновидностью доказывания и какое место институт доказывания занимает в нотариальной деятельности.

Если обратиться к одному из значений слова «доказать» в русском языке, то мы увидим, что оно означает подтверждение какого-либо положения фактами или доводами<sup>2</sup>. Получается, что нотариусы, подтверждая юридически значимые факты, в своей каждодневной деятельности занимаются не чем иным, как доказыванием. От результатов такого доказывания напрямую зависит содержание нотариального акта, что впоследствии оказывает влияние на эффективность деятельности судебной системы и органов нотариата.

Отличительной чертой нотариальной деятельности является ее превентивный, профилактический характер. Термин «превентивное

---

<sup>1</sup> Телятников В.И. Убеждение судьи. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 11.

<sup>2</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1991. С. 147.

правосудие», довольно новый для российской правовой науки, стал традиционным при определении сущности нотариальной деятельности в зарубежной правовой доктрине и юридической практике. Так, согласно Резолюции Европейского парламента нотариат – орган превентивного правосудия<sup>1</sup>, представляющий собой несудебную форму защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов. В соответствии с документами Конгресса Международного союза судей функция нотариата заключается прежде всего в том, что нотариус, будучи должностным лицом, наделен полномочиями удостоверить юридические акты, беспристрастно информировать стороны о существе и правовых последствиях таких актов, т.е. осуществлять реальную деятельность по предотвращению споров. Именно такое представление о нотариате отражено и в Договоре о сотрудничестве между Международным союзом судей и Международным союзом латинского нотариата (далее – МСЛН), в котором подчеркивается, что эти организации ставят целью установление здоровой и нормально действующей системы правосудия, имея в виду снижение затрат на ее содержание и одновременно обеспечение ее доступности для всех граждан<sup>2</sup>.

Учитывая принципиальную разницу в функциях нотариата и суда, можно сказать, что словосочетание «превентивное правосудие» несет в себе определенное смысловое противоречие. При этом очевидно, что отмеченный подход европейских законодателей к этому институту не случаен. В связи с этим вопрос соотношения судебной и нотариальной деятельности представляет как теоретический, так и практический интерес. Данная тема исследовалась многими практикующими юристами и учеными, такими как В.М. Жуйков<sup>3</sup>, С.А. Зацепина<sup>4</sup>, В.А. Лазарева, А.Г. Плешанов<sup>5</sup>, Е.А. Тарасова<sup>6</sup>, М.К. Треушников,

---

<sup>1</sup> Мальцева С.В., Скитович В.В. Нотариат и суд: грани взаимоотношений // Журнал российского права. 2004. № 7. С. 15.

<sup>2</sup> Вергасова Г.И. Предупреждение российским нотариатом споров, связанных с реализацией права собственности // Право и жизнь. Независимый правовой журнал. 2006. № 97. С. 87–88.

<sup>3</sup> Жуйков В.М. Нотариат как институт превентивного правосудия: общие цели, принципы и полномочия // Российская юстиция. 1998. № 6, 7.

<sup>4</sup> Зацепина С.А. Нотариат в системе гражданской юрисдикции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Урал. гос. юрид. акад. Екатеринбург, 2002. 44 с.

<sup>5</sup> Плешанов А.Г. К вопросу о принципах современной системы гражданской юрисдикции России // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2006. № 5. С. 120–141.

<sup>6</sup> Тарасова Е.А. Доказывание в нотариальном процессе: соотношение нотариальной и судебной деятельности // Пятый пермский международный конгресс ученых-

В.В. Ярков<sup>1</sup> и др. Так, по мнению В.М. Жуйкова, «общность в целях, принципах и полномочиях правосудия и нотариата позволяет охарактеризовать нотариат как институт превентивного правосудия. Какое содержание мы вкладываем в понимание нотариата, как института превентивного, предупредительного правосудия? Прежде всего, это те случаи, когда нотариус непосредственно обеспечивает защиту прав гражданина, чем предупреждает необходимость обращаться к судье за защитой своих прав. В других случаях, когда все же не удастся предотвратить обращение к правосудию, нотариальные действия максимально облегчают и упрощают деятельность правосудия»<sup>2</sup>.

На научно-практической конференции, посвященной 15-летию Конституции Российской Федерации, профессор В.В. Ярков в своем докладе отметил, что нотариус предупреждает возникновение правового спора за счет того, что перед тем, как совершить нотариальное действие, он предупреждает стороны о существовании этих действий, об их последствиях. Нотариат способствует рассмотрению возникающих гражданских споров в судах, так как нотариальные акты обладают особой доказательственной силой (законодателем было установлено свойство их фактической бесспорности), данное обстоятельство значительно упрощает задачу суда в установлении всех действительных обстоятельств дела, что в итоге помогает сделать правильный вывод о правах и обязанностях сторон<sup>3</sup>.

Полагаем, что о нотариате как об институте, осуществляющем превентивное правосудие, можно говорить только с позиции его функциональной направленности. Правосудие призвано разрешить возникший спор о праве, следовательно, отправление правосудия — это непосредственный инструмент разрешения конфликта, в бесспорных ситуациях по общему правилу «нет места правосудию». Нотариальная же деятельность по объективным причинам не может являться правосудием, поскольку невозможно применять термин «правосудие» при разрешении бесспорных конфликтов. Поэтому часто можно услышать высказывание, что нотариат — это орган бесспорной гражданской

---

юрисстов: материалы Международной научно-практической конференции / отв. ред. О.А. Кузнецова. 2014. С. 136–138.

<sup>1</sup> Ярков В.В. Публично-правовой характер нотариальной деятельности // Российская юстиция. 1997. № 6.

<sup>2</sup> Жуйков В.М. Нотариат как институт превентивного правосудия: общие цели, принципы и полномочия // Российская юстиция. 1998. № 7. С. 1–5.

<sup>3</sup> Ярков В.В. Конституция Российской Федерации и правосудие // Журнал российского права. 2009. № 4. С. 10–20.

юрисдикции. Вместе с тем нотариальную деятельность можно назвать юрисдикционной только условно, употребляя термин «юрисдикция» в широком смысле — как работу всех органов, которые имеют полномочия по разрешению юридических дел спорного и бесспорного характера в области гражданского оборота. Общим признаком органов гражданской юрисдикции является то, что они осуществляют свою деятельность в рамках процедурно-процессуальных форм разного уровня сложности. Принимая во внимание такие аспекты нотариальной деятельности, как стадийность и процедурность ее осуществления, а также фиксацию прав бесспорного характера, можно говорить о том, что нотариат является органом бесспорной гражданской юрисдикции, деятельность которого направлена на предупреждение правовых конфликтов, возникающих в сфере гражданского оборота. М.К. Треушников справедливо отмечает, что «юрисдикционная функция присуща нотариату онтологически, она отделяет его от иных правоприменительных органов»<sup>1</sup>.

Стадийность процесса совершения нотариальных действий, предусмотренных в Основах законодательства Российской Федерации о нотариате (далее — Основы), напоминает стадийность, присущую суду как органу гражданской юрисдикции. Нотариус устанавливает круг фактических обстоятельств, применяет к ним конкретную норму права, однако нотариальная деятельность не содержит в себе одну из ключевых характеристик юрисдикционной деятельности — возможность рассмотрения и разрешения в процессе такой деятельности правовых споров. Таким образом, говоря о «юрисдикции» нотариата, под ней следует понимать рассмотрение и разрешение дел бесспорного характера.

В нотариальном процессе применяются в основном письменные доказательства, на основании которых нотариус может установить наличие или отсутствие определенных фактов в бесспорном порядке. Получается, что нотариус, как и судья, занимается исследованием и оценкой доказательств. В чем же состоит специфика доказывания в нотариальной деятельности? Нотариальное доказывание, по аналогии с судебным, также представляет собой процедурную, процессуальную деятельность, осуществляемую в рамках определенных стадий согласно правилам нотариального производства. Вместе с тем сам термин «нотариальный процесс» недостаточно разработан на обще-

---

<sup>1</sup> Треушников М.К. Гражданский процесс: учебник для вузов. М.: Статут, 2014. С. 960.

теоретическом уровне и, как справедливо отмечает Н.Е. Шалаева<sup>1</sup>, существует в основном лишь в трудах отдельных ученых.

Ученых-процессуалистов всегда интересовал вопрос отграничения нотариальной защиты прав от судебной, что заложило основы учения о нотариальном процессе в Российской Федерации. Так, в 70-х гг. XX в. появились научные труды, которые были основаны на пересмотре традиционного подхода к понятию процессуального права. Н.Б. Зейдер, к примеру, утверждал, что единый предмет советского гражданского процессуального права составляет деятельность не только судов, но и арбитража, товарищеских судов, профсоюзных органов, нотариата<sup>2</sup>. Данный подход был широко поддержан многими выдающимися учеными-процессуалистами<sup>3</sup>. В.М. Горшенев высказал мысль, что под процессуальное право можно подвести нормы любой отрасли права, если ими устанавливается порядок реализации правовых предписаний<sup>4</sup>. Получается, что именно в советское время были заложены предпосылки формирования нотариального процесса, которые получили развитие в конце 90-х – начале 2000-х гг. в работах О.Е. Алешиной<sup>5</sup>, Т.Г. Калиниченко<sup>6</sup>, Э.М. Мурадян<sup>7</sup>, М.К. Треушникова<sup>8</sup>, В.В. Яркова<sup>9</sup>.

На сегодняшний день в науке сложилось два подхода к определению места нотариата в правовой системе России.

Первая группа ученых-процессуалистов и практикующих юристов предлагает выделить нотариальный процесс в отдельную отрасль права. Так, М.К. Треушников в своей статье «Современные проблемы

<sup>1</sup> Шалаева Н.Е. Нотариальное доказывание как основа нотариального процесса // Нотариус. 2012. № 1.

<sup>2</sup> Зейдер Н.Б. Предмет и система советского гражданского процессуального права // Правоведение. 1962. № 6. С. 69–82.

<sup>3</sup> См.: Щеглов В.Н. Гражданское процессуальное правоотношение. М., 1966. С. 148–149; Зайцев И.М. Деятельность арбитражных органов как предмет регулирования гражданского процессуального права // 50 лет Советской власти и актуальные проблемы правовой науки. Саратов, 1967. С. 113.

<sup>4</sup> Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 209.

<sup>5</sup> Алешина Т.А. Нотариальная форма реализации права. Теоретико-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001.

<sup>6</sup> Калиниченко Т.Г. Становление и развитие нотариального процесса в России // Нотариальный вестник. 2008. № 7. С. 14–21.

<sup>7</sup> Мурадян Э.М. Нотариальные и судебные процедуры. М.: Юрист, 2006.

<sup>8</sup> Треушников М.К. Современные проблемы гражданского и нотариального процесса // Нотариальный вестник. 1998. № 9. С. 37.

<sup>9</sup> Нотариальное право: учебник / под ред. В.В. Яркова. М.: Статут, 2017.

гражданского и нотариального процесса» отмечал, что нотариальный процесс должен быть четко урегулирован специальным законом. Процессуальный регламент объединят всех нотариусов независимо от форм организации нотариата. В законе следует выделить стадии нотариального процесса и определить особенности совершения отдельных видов нотариальных действий<sup>1</sup>. Т.Я. Алешина определяет нотариальный процесс как комплексную систему правовых форм деятельности нотариуса, а также заинтересованных в правовом результате и наступлении правовых последствий граждан, государственных и негосударственных организаций. Нотариальный процесс, по мнению Т.Я. Алешиной, регулируется правовыми нормами, а его результаты закрепляются в соответствующих нотариальных актах<sup>2</sup>. Т.Г. Калиниченко предлагает определять нотариальный процесс как урегулированную законодательством совокупность юридических действий, складывающихся между нотариусом и другими участниками нотариальной деятельности, результатом которой является издание нотариального акта, направленного на защиту прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций<sup>3</sup>. Специфика нотариального процесса — односторонность действий, неравенство сторон (одна применяет к другой право), конкретность и индивидуальная определенность, пространственно-временные параметры, отсутствие спора и др.<sup>4</sup> В.М. Горшенев рассматривает нотариальный процесс как разбирательство (рассмотрение) определенного юридического дела. Юридическое дело — обстоятельство, которое разрешается (рассматривается) на основе закона, а его последствия осуществляются во исполнение закона<sup>5</sup>. В.В. Комаров и В.В. Баранкова вводят понятие «нотариальная процессуальная деятельность». По их мнению, это правоприменительная, юрисдикционная деятельность, в рамках которой компетентным органом — нотариусом разрешается конкретное нотариальное дело, а результатом является правоприменительный нотариальный акт, содержащий вывод о наличии у заинтересованного лица определенного права или наличии юридического факта.

---

<sup>1</sup> *Треушников М.К.* Современные проблемы гражданского и нотариального процесса. С. 35.

<sup>2</sup> *Алешина Т.Я.* Нотариальные акты как форма реализации права. Вопросы теории государства и права. Вып. 1. Саратов, 1998. С. 122–127.

<sup>3</sup> *Калиниченко Т.Г.* Становление и развитие нотариального процесса в России // *Нотариальный вестник*. 2008. № 7. С. 19.

<sup>4</sup> Там же. С. 17.

<sup>5</sup> *Теория юридического процесса* / под ред. В.М. Горшенева. Харьков: Вища шк.; Изд-во при Харьк. ун-те, 1985. С. 53.

Нотариальный процесс – это форма осуществления этой деятельности, вид юридического процесса, представляющий собой установленный законом порядок совершения нотариальных действий. Содержание нотариального процесса составляют процессуальные действия нотариусов либо приравненных к ним лиц и иных участников нотариального процесса, которыми реализуются их процессуальные права и обязанности<sup>1</sup>.

С.Я. Фурса выделяет следующие признаки нотариального процесса, свидетельствующие об основаниях для признания его самостоятельной отраслью права:

– свой предмет, система, методы, принципы и источники, четкое место в правовой науке, базируется на собственной и общепринятой терминологии;

– исполнение нотариальной функции (совершение нотариальных действий) возлагается на уполномоченных государством лиц, права и обязанности которых закреплены в Законе Украины «О нотариате» и многочисленных подзаконных актах;

– перечень нотариальных действий и порядок их совершения определяются Законом Украины и международными актами;

– по объему информации нотариальный процесс сегодня значительно превышает гражданский, несмотря на то что на научном уровне эта юрисдикционная деятельность активно исследуется лишь с 90-х гг. прошлого века. Сравнивая объемы такой информации, в частности Гражданский процессуальный кодекс и законодательство о нотариате, можно с уверенностью сказать об особой сложности и важности нотариальной деятельности, хотя это сравнение ни в коей мере не следует расценивать как принижение роли судебной власти;

– в нотариальном процессе имеют место специфические правоотношения – нотариально-процессуальные, основу которых составляет деятельность уполномоченных государством на совершение нотариальных действий лиц, которая немного сходна с деятельностью судей, но имеет свои специфические отличительные признаки;

– важность нотариальной деятельности для реализации и защиты прав граждан и юридических лиц трудно переоценить в связи с тем, что важнейшие сделки должны удостоверяться в нотариальном порядке<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Комаров В.В., Баранкова В.В. Нотариат и нотариальный процесс: учебник. Харьков: Консум, 2000. С. 3–4.

<sup>2</sup> Фурса С.Я. Становление и развитие новых процессуальных отраслей правовой науки в Украине // Сборник материалов и статей к 10-летию Центра нотариальных исследований. М., 2012. С. 54–63.

Вторая группа ученых (Б.М. Гонгало, Т.И. Зайцева, И.Г. Медведев, В.В. Ярков и др.) обосновывает существование нотариального права. Так, в пользу того вывода, что нотариальное право представляет собой объективно существующую правовую общность, приводятся следующие доводы:

во-первых, имеется правовой акт — Основы, который объединяет в себе основные правовые предписания в данной сфере, содержит при этом достаточно развитую общую часть;

во-вторых, юридическую целостность нотариальному праву придает то обстоятельство, что оно не только имеет единую нормативную основу, но и обладает общим предметом регулирующего воздействия — отношениями, связанными с совершением нотариальных действий;

в-третьих, комплексный характер нотариального права подчеркивается тем обстоятельством, что оно включает в себя юридические нормы гражданского, административного, процессуального и иных отраслей российского права;

в-четвертых, нотариальное право имеет ряд особых принципов, общих положений, приемов и способов регулирования, образующих особый правовой режим, характеризующийся высокой степенью процессуально-процедурной регламентации поведения его участников, никак не совпадающей по своей правовой модели со взаимодействием участников гражданского оборота<sup>1</sup>.

Хотелось бы заметить, что в ряде научных работ «нотариальное право» и «нотариальный процесс» порой рассматриваются параллельно. Так, Т.Г. Калиниченко в своей монографии «Нотариальное право и процесс в Российской Федерации: теоретические вопросы развития» говорит о необходимости включения в номенклатуру специальностей научных работников и нотариального права, и нотариального процесса<sup>2</sup>.

Исходя из вышеизложенного представляется необходимым сделать несколько выводов.

Традиционно в теории права под отраслью права понимается совокупность однородных правовых норм, регулирующих однородную сферу общественных отношений своим особым методом<sup>3</sup>. Отрасль

---

<sup>1</sup> Нотариальное право: учебник / под ред. В.В. Яркова.

<sup>2</sup> *Калиниченко Т.Г.* Нотариальное право и процесс в Российской Федерации: теоретические вопросы развития // М.: Норма, ИНФРА-М, 2012. С. 103.

<sup>3</sup> Теория государства и права: учебник для вузов / отв. ред. В.Д. Первалов. М.: Норма, 2004. С. 464.