

УДК 347.961(575.2)
DOI: 10.36979/1694-500X-2023-23-3-17-22

**О НЕКОТОРЫХ ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИХ АСПЕКТАХ
ПРАВОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НОТАРИАТА В КЫРГЫЗСТАНЕ**

К.А. Амирова

Аннотация. Рассматриваются некоторые теоретические позиции относительно проблемы права, ее сущности, спроецированные на формы правовой деятельности нотариата, которые приобрели актуальное значение в Кыргызстане. Предметом исследования является свойство права отражать потребности развития социума, способствующие выработке тенденции связанности государства правом. Целью представленной статьи является определение некоторых аспектов теоретико-методологической правовой деятельности института нотариата в Кыргызской Республике. Объектом исследования является правовая деятельность нотариата как одна из форм проявления реализации права как механизма правового регулирования, где в качестве основополагающей задачи выступает гарантирование прав и свобод. Практическая значимость – обеспечение необходимых условий для участников при совершении нотариального действия, способных быть использованными при подготовке учебников по конституционному праву и другим отраслевым правовым дисциплинам, которые найдут практическое применение в законодательном и нормотворческом деле Кыргызской Республики.

Ключевые слова: нотариат; институт; государство; гарантия; деятельность; развитие; право на реализацию; закон; правовая норма; правоприменение; практика.

**КЫРГЫЗСТАНДАГЫ НОТАРИАТТЫН УКУКТУК
ИШМЕРДИГИНИН АЙРЫМ ТЕОРИЯЛЫК
ЖАНА МЕТОДОЛОГИЯЛЫК АСПЕКТИЛЕРИ ЖӨНҮНДӨ**

К.А. Амирова

Аннотация. Макалада Кыргызстанда актуалдуу мааниге ээ болгон нотариаттын укуктук ишмердигинин формаларына проекцияланган укук маселесине, анын маңызына карата айрым теориялык позициялар каралат. Изилдөөнүн предмети – мамлекеттин укук менен байланышкан тенденциясын өнүктүрүүгө көмөктөшүүчү укуктун коомдун өнүгүү муктаждыктарын чагылдыруу касиети болуп саналат. Бул макаланын максаты Кыргыз Республикасындагы нотариат институтунун теориялык жана методологиялык укуктук ишмердигинин айрым аспектилерин аныктоо болуп саналат. Изилдөөнүн объектиси болуп укуктарды жана эркиндиктерди кепилдөө негизги милдети болуп саналган, укуктук жөнгө салуунун механизми катары укукту ишке ашыруунун көрүнүшүнүн формаларынын бири катары нотариаттын укуктук ишмердиги саналат. Практикалык мааниси - нотариалдык иш-аракеттерди жүргүзүүдө анын катышуучулар үчүн Кыргыз Республикасынын мыйзам чыгаруу жана ченем жаратуу ишинде практикалык колдонулуучу конституциялык укук жана башка тармактык укуктук дисциплиналар боюнча окуу китептерин даярдоодо зарыл шарттарды камсыз кылуу.

Түйүндүү сөздөр: нотариат; институт; мамлекет; кепилдик; ишмердик; өнүгүү; ишке ашыруу укугу; мыйзам; укуктук ченем; укук колдонуу; практика.

**ON SOME THEORETICAL AND METHODOLOGICAL ASPECTS
OF LEGAL ACTIVITY NOTARIES IN KYRGYZSTAN**

K.A. Amirova

Abstract. The article presents some theoretical positions on the problem of law, its essence, projected on the forms of legal activity of the notary, which have become relevant in Kyrgyzstan. The subject of the study is the property of law to reflect the needs

of the development of society, which contribute to the formation of the tendency of the state to be bound by law. The purpose of the presented article is a theoretical study and definition of some aspects of the theoretical and methodological legal activities of the Institute of Notaries in the Kyrgyz Republic. In the process of analysis, the object of research is the legal activity of the notary, as one of the forms of manifestation of the realization of law, as a mechanism of legal regulation, in the Kyrgyz national system, where the fundamental task is to guarantee the rights and freedoms of the individual. The practical significance of a notary provides the necessary conditions for participants in civil turnover, in respect of whom a notarial action is performed, which can be used in the preparation of textbooks on constitutional law and other sectoral legal disciplines that will find practical application in the legislative and rule-making business of the Kyrgyz Republic, as well as in teaching the theory of state and law.

Keywords: notary; institute; state; guarantee; activity; development; right to implementation; law; legal norm; law enforcement; practice.

При рассмотрении некоторых теоретических положений деятельности нотариата необходимо уяснить ведущий момент. В теории права – это вопрос «что есть право?». Актуализируется вопрос о методологическом подходе понятия права, который коррелирует с правильностью трактовки других правовых явлений: нормы права, источников права, механизма реализации и правового регулирования, соотношения системы права и правовой системы, правового сознания и правовой культуры, правонарушения и т. д. [1, с. 55].

Так, Г. Кельзен в своих исследованиях еще в середине XX в. при рассмотрении категории «право» предлагал прежде, чем приступить к исследованию характеристик правовых явлений, определить его сущностные свойства [2, с. 480]. В переводе с латинского языка «*jus*» («право») буквально означает «справедливый» [3, с. 79].

Вопрос о сущности права во многом предопределяет сущность такого явления, как правовая деятельность нотариата, а также коррелирующих с ней категорий «правоприменительная», «правотворческая» и «правоохранительная» деятельность. В указанной связи необходимо уточнить смысловую нагрузку каждого из понятий. Так, понятие «правовая деятельность» несколько шире, чем понятие «юридическая деятельность», поскольку охватывает действия не только публично-правовых отношений, но и действия юрлиц, физлиц, обеспеченных и охраняемых государством [4, с. 37]. Вместе с тем, по смысловому значению указанные явления равнозначны и их нельзя рассматривать как целое и часть.

Также важно отметить, что в теории представлена дифференциация форм реализации права, содержание которых предопределено правилами поведения, выраженными в правовой

норме (диспозиции). К примеру, если диспозиция нормы носит запретительный характер, то она реализуется в поведении субъекта как воздержание от совершения действий (соблюдение того или иного запрета); если диспозиция предписывает, то субъект реализует выполнение предписания, иначе говоря, исполняет возложенную на него обязанность. Если вышеуказанные формы реализации права не могут быть претворены в действие по причине противоправных действий либо бездействия самих субъектов правовых отношений, то применим следующий способ реализации нормы права – правоприменение. Однако, данная форма реализуется не самими субъектами правоотношений, уполномоченными на выполнение функций публичной власти (органы госвласти и управления, органы МСУ), органами общественных объединений.

В контексте исследования важно рассмотреть и детализировать некоторые теоретические позиции. Так, М.Н. Марченко выделяет такие виды государственной деятельности, как правотворческий, правоприменительный, оперативно-исполнительный и правоохранительный. Некоторыми исследователями также выделяется правозащитный вид деятельности [5, с. 107].

Итак, детализируем ряд положений. Правозащитная деятельность вступает в силу, когда нарушены права. В предложенных обстоятельствах цель правовой деятельности – исключение препятствий в реализации прав личности, восстановление нарушенных прав. Более того, правозащитная деятельность имеет те же характерные черты, что и иные виды государственности: властность, опосредованность, упорядоченность, полномочия субъектов, осуществляющих данную деятельность.

Логично признать, что постоянная деятельность различных субъектов правозащитной

системы (госорганов, МСУ, общественных институтов, а также института нотариата, целью которых является защита прав, ориентированная на их восстановление, и осуществляемая средствами, характерными для ее субъектов) и есть суть правозащитной деятельности.

Многоаспектность содержания феномена правовой деятельности нотариата обусловлена различными сферами, что позволило исследовать различные модели системы нотариата, проанализировать особенности организационного строения и его функционирования, рассмотреть источники и системообразующие факторы деятельности, особенности правового статуса в правовой системе, а также выявить актуальные проблемы оптимизации института нотариата в КР.

Рассмотрим **правоохранительную деятельность нотариата**, под которой подразумевается форма деятельности, где гарантирована правомерность юридических действий участников правовых отношений, задействованных в совершении нотариальных действий, чтобы препятствовать либо свести к минимуму правонарушения.

Если говорить о **правотворческой деятельности нотариата**, то логично признать, что это специфический вид правотворчества, результатом которого является принятие нотариального акта (далее – НА), путем установления взаимных прав и обязанностей субъектов правоотношений, что позволяет выявлять позитивные и сводить к минимуму негативные аспекты закона.

Так, посредством анализа совокупности национального и международного законодательства нотариус формирует позицию, которая объективирована в НА и подлежит применению в конкретном юридическом случае.

Правоприменительная деятельность нотариата подразумевает, что это форма деятельности, позволяющая нотариусу сделать выбор определенного источника права, обеспечивающего права и свободы личности применительно к конкретной ситуации.

Необходимо признать, что разнообразие форм правовой деятельности опосредовано особенностью выполняемых ими задач, учетом методов и приемов их решения, а также

направленностью процедур и поэтапностью их использования. При этом необходимо учитывать, что механизм нотариальной деятельности обуславливает наличие структуры, последовательность действий, их цикличность.

В юридической науке также были сформированы различные основания для классификации. К примеру, В.М. Горшенев рассматривает соотношение форм деятельности с действующей системой права и предлагает выделить такие правовые формы, как:

- правотворческую, в рамках которой рождается новая правовая норма, посредством которой адаптируются новации в действующую систему норм;
- правоприменительную, где находит свое применение действующая норма права, что порождает, изменяет или прекращает правоотношения [6, с. 123].

Под правоприменительными актами понимаются решения всех правоприменительных структур, включая и нотариат, а не только органов, осуществляющих административное, гражданское, конституционное и уголовное судопроизводство. Также укоренилось представление, что правоприменительная деятельность – это самостоятельный вид госдеятельности, определенный способ применения права, рассредоточенный среди всех форм госдеятельности в соответствии с поставленной задачей.

В условиях модернизации политико-правовой сферы важность и опредмеченная суть правоприменения претерпели существенные новации. Если ранее госорганы выполняли в основном оперативно-распорядительную работу, то на текущий момент превалирует реализация контрольно-разрешительных, юрисдикционных и регистрационных полномочий.

Также необходимо признать, возможно, что нотариат в системе осуществления прав и исполнения обязанностей отражает именно его правореализационная функция, поскольку нотариус обеспечивает необходимые условия для участников, в отношении которых совершается нотариальное действие, что, безусловно, подчеркивает его правореализационную деятельность. К примеру, при совершении купли-продажи недвижимого имущества, исполняют возложенные

обязанности относительно прав третьих лиц, и, вместе с тем, в рамках соблюдения закона признают установленные им юридические запреты.

Также важно обратить внимание и на тот аспект, что госорганы при правоприменении своей деятельностью, прежде всего, обеспечивают реализацию норм права и реализуют права конкретного субъекта, поскольку правоприменение – это способ реализации права, полагает О.В. Сычев [7, с. 23]. Деятельность госорганов, реализующих правовые предписания в отношении конкретных обстоятельств и определенного круга лиц, также относится к правоприменению.

И.В. Москаленко считает, что, если анализировать формы правового регулирования, то через соблюдение, как форму реализации, выражаемую в воздержании от совершения действий, реализуются так называемые правовые запреты. К ним можно отнести нормы об обязанности соблюдать тайну нотариальных действий, об ограничениях в деятельности согласно Закона КР «О нотариате» [8].

Известно, что ряд исследователей выделяют стадии правоприменительного процесса, которые требуют детализации. Речь идет о:

- установлении обстоятельств, которые предрешают выбор правовой нормы;
- выбора нормы для применения;
- анализа нормы закона на предмет внесения в него изменений и дополнений. Также необходимо рассматривать нормы НПА и на предмет их соответствия нормам Конституции КР;
- проверки во времени, в пространстве и по кругу лиц действия правовой нормы;
- оптимизации ряда норм и устранении пробелов.

К примеру, Э.Э. Дуйсенов под целью правового регулирования понимает упорядочение отношений, обеспечение интересов субъектов, устранение препятствий, тормозящих управленческие процессы, мешающих удовлетворению интересов юрлиц и физлиц [9, с. 83].

Также можно признать верным мнение Ю.А. Тихомирова, который выделяет в механизме такие стадии, как:

- 1) усиление роли правового сознания и культуры в социуме;

- 2) развитие деятельности госорганов, их правовые статусы, претерпевающие изменения, где отдельные аспекты правомерного поведения становятся заметно подвижными;
- 3) реализация НПА, т. е. принятие индивидуальных актов, а также совершение юридических действий;
- 4) качественные изменения правовых институтов и госорганов, МСУ, выражающиеся в смещении оси НА, изменениях в структуре, формах и методах;
- 5) ресурсное обеспечение в виде кадров, финансов и др.;
- 6) усиление контроля для анализа изменений с целью определения их эффективности [10, с. 27].

Указанные принципы применимы и относительно нотариальной деятельности, из чего можно сделать промежуточный вывод о том, что нотариат занимает самостоятельное место в охранительном механизме правореализации. В указанной связи под деятельностью нотариата целесообразно понимать предупредительно-правоохранительное обслуживание физлиц и юрлиц посредством придания актам частноправового характера обязательности, публичности, достоверности, формальной определенности.

Можно полагать, что нотариальная деятельность как разновидность правовой охраны выполняет властную функцию в системе гражданской юрисдикции. С точки зрения содержательности, нотариальная деятельность выступает как эффективный аспект юридической техники в механизме правовой реализации в КР.

Так, именно при участии нотариуса, консультирующего и несущего ответственность перед клиентом, происходит выбор юридической техники. Вместе с тем, в случае, если действия нотариуса ограничены технической стороной, то его функции превращаются в регистрационную, где все изначально предопределено, а результат достигается путем соблюдения параметров.

Итак, по нашему мнению, правозащитная форма нотариата обеспечивает возможности для выбора источника права, будь то НПА или юридический прецедент, гарантирующие права личности применительно к конкретным обстоятельствам.

Рассмотрим **правотворческую деятельность нотариата**. Сущностные характеристики правотворческого аспекта в нотариальной деятельности вызывают множество дискуссий. Некоторые авторы отрицают возможность правотворчества как такового для нотариата и ссылаются на анализ разъяснения, которые дают органы нотариальной системы.

Не менее значимым в процессе осуществления деятельности можно признать вопрос об устранении пробела в законе посредством создания новой нормы каким-либо органом (к примеру, судами или нотариусом). Исходя из того, что КР относится к континентальной системе, ответ очевиден – не может. Однако, сам пробел устраняется исключительно правотворческими органами. Существуют различные способы устранения пробела в законодательстве, как известно, это аналогия права и аналогия закона, положения, выработанные практикой судов и т. д. [11, с. 12].

Рассмотрим еще один аспект. Государство изначально устанавливает правило для желающих осуществлять публичную деятельность (в том числе и нотариальную). Конституция КР не запрещает государству делегировать некоторые полномочия органов власти негосударственным организациям для выполнения публичных функций. Причем, предусмотренные Законом КР «О нотариате» [8] способы контроля согласованы с международно-правовой практикой. Так, в контексте норм резолюции Европарламента от 18 января 1994 г. признается трактовка профессии нотариуса как публичной, подконтрольной государству или его органам, на основе устава, с наделением их определенными полномочиями от имени государства.

Тогда, очевидно, что сущность нотариального правотворчества проецируется на то, что нотариус формирует правовую позицию на основе комплексного анализа национального законодательства и МП, объективированного в НА и применяемого только в конкретном случае. С нашей точки зрения, перспективно официальное признание изначально характерного для НА признака юридической «достаточности» может быть воплощено в закреплении в национальном законодательстве положения о том, что наличие

НА исключает необходимость его признания в судебном или административном порядке. Обязательным условием для акта простой письменной формы, как известно, является соблюдение материальных норм закона и юридических процедур, а, следовательно, имеет безусловный приоритет над ним, что исключает удостоверение актов, противоречащих положениям закона.

Нотариус, охраняя интересы обращающихся лиц, несет полную ответственность за правомерность своих актов, а также, по мере возможности, за то, чтобы предупредить коллизии нотариальных действий, что и отличает НА от обычного письменного акта. Тогда, можно полагать, что анализ нормативных положений национального законодательства и норм МП подтверждает приоритет НА.

Таким образом, обобщая итоги проведенного анализа, можно сделать вывод, что правовая деятельность нотариата – это составная часть правового регулирования в национальных системах с приоритетом по обеспечению прав личности в следующих формах:

- 1) в правоохранительной форме, где публично-правовой характер института обеспечивает правомерный характер юридических действий субъектов по совершению нотариального действия, а исполнение и соблюдение требований норм права препятствует либо минимизирует отрицательные последствия;
- 2) в правотворческой форме, где обозначенная форма деятельности – это особый способ восполнения пробела в праве, устранения негативных аспектов законодательства. В рамках данной формы может быть принят НА, устанавливающий права и обязанности в отношении ограниченного круга лиц, к примеру, удостоверение факта нахождения гражданина в определенном месте, или неограниченного круга лиц, к примеру, методические рекомендации нотариальных палат;
- 3) в правоприменительной форме, где есть реальные условия для выбора источника права – НПА, юридический прецедент, договор международного характера, который обеспечивает гарантирование прав, свобод и интересов личности как субъекта

правоотношений и создается именно в рамках данной формы правовой деятельности.

Поступила: 16.11.22; рецензирована: 30.11.22;
принята: 05.12.22.

Литература

1. *Байтин М.И.* Актуальные проблемы теории государства и права / М.И. Байтин. Калуга, 2008.
2. *Кельзен Г.* Чистое учение о праве / Г. Кельзен // История политических и правовых учений / под ред. О.Л. Лейста. М., 2000.
3. *Тананушко К.А.* Учебник латинского языка / К.А. Тананушко. М., 2007.
4. *Горшенев В.М.* Теория юридического процесса / В.М. Горшенев, В.Г. Крупин, Ю.И. Мельников и др.; под общ. ред. В.М. Горшенева. Харьков, 1985.
5. *Анисимов П.В.* Права человека и правозащитное регулирование: проблемы теории и практики / П.В. Анисимов. Волгоград, 2004. URL: lawlibrary.ru/zdanie51519.html (дата обращения: 15.10.2022).
6. *Горшенев В.М.* Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. / М.В. Горшенев. М., 1972.
7. *Сычев О.М.* Правореализационная деятельность нотариата / О.М. Сычев // Нотариус. 2008. № 2. URL: <http://lawinfo.ru/en/catalog/contents2008/notarius/2/> (дата обращения: 20.11.2022).
8. Закон Кыргызской Республики «О нотариате» (в редакции законов КР от 8 июня 2017 года № 100, 12 января 2018 года № 4). URL: <http://minjust.gov.kg/ru/content/101> (дата обращения: 20.11.2022).
9. *Дуйсенов Э.Э.* Теория государства и права: учебно-методическое пособие / Э.Э. Дуйсенов. Ош, 2001.
10. *Тихомиров Ю.А.* Правоприменение: от стихийности к системе / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. 2007. № 12.
11. *Малюшин А.А.* Судебное правотворчество в процессе правоприменения / А.А. Малюшин // Российский судья. 2007. № 6.