

*на правах рукописи*

**МОСКАЛЕНКО**

**Михаил Николаевич**

**Роль нотариата в правоохранительной и судебной  
деятельности (на примере обеспечения  
доказательственной информации)**

**Специальность 12.00.11 – Судебная деятельность, прокурорская  
деятельность, правозащитная и правоохранительная деятельность**

**АВТОРЕФЕРАТ**

**диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук**

## Москва - 2013

Работа выполнена на кафедре нотариата НОУ ВПО «Российская академия адвокатуры и нотариата»

**Научный руководитель:** доктор юридических наук,  
Заслуженный юрист Российской Федерации  
**Ралько Василий Васильевич**

**Официальные оппоненты:** доктор юридических наук, профессор  
**Григорьев Виктор Николаевич**,  
заведующий кафедрой уголовного права,  
уголовного процесса и криминалистики  
НОУ ВПО «Московский психолого-социальный университет»

доктор юридических наук, профессор,  
Заслуженный юрист Российской Федерации  
**Шамба Тарас Миронович**,  
заведующий кафедрой гражданского права,  
нотариата, гражданского и арбитражного процесса  
НОУ ВПО «Европейский институт Justo»

**Ведущая организация:** Федеральное Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Костромской государственный университет им. Н.А. Некрасова»

Защита состоится 24 октября 2013 года в 16.00 часов на заседании диссертационного Совета Д 521.004.06 при АНО ВПО «Московский гуманитарный университет» по адресу: 111395, г. Москва, ул. Юности, д. 5, учебный корпус № 3, ауд. 511.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке АНО ВПО «Московский гуманитарный университет».

Автореферат разослан «\_\_\_» \_\_\_\_\_ 2013г.

Ученый секретарь  
диссертационного совета,  
доктор юридических наук, доцент

Е.В. Белоусова

## **Общая характеристика работы**

**Актуальность темы диссертационного исследования.** В правовом государстве при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона (ч. 2 ст. 50 Конституции Российской Федерации). Такое требование призвано обеспечить соблюдение прав и свобод человека и гражданина; его выполнение предполагает обмен данными и, в целом, активное взаимодействие между правоохранительными, судебными и иными органами, включая нотариат, где, нередко, консолидируется информация, требующая адекватного реагирования со стороны компетентных государственных структур.

Своевременность обращения к указанной проблематике обусловлена специфичностью информации, получаемой нотариальным сообществом; так, например, для фиксации информации, находящейся в сети Интернет, заинтересованные лица стали чаще обращаться к нотариусам, что свидетельствует о целесообразности исследования перспектив нотариальных действий. Следует разработать практические рекомендации, цель которых состоит в повышении эффективности процесса обеспечения нотариусом доказательственной информации для ее возможной последующей трансформации в доказательства и использования правоохранительными и судебными структурами.

Для развития теории правоохранительной деятельности и судебной власти актуальным будет создание новых эффективных способов обращения самого нотариуса, либо граждан, объективно не способных защитить на основе использования нотариального производства свои права и свободы, в правоохранительные органы и суды. Глобальный характер сети Интернет оказал влияние не только на сферу предпринимательства, но на систему государственного управления. В настоящее время во многих государствах

эффективно действуют системы так называемого «электронного правительства» и «электронного правосудия».

Российская Федерация внедряет новые информационные технологии в систему управления, которые оказывают влияние и на процедуру осуществления правосудия, ибо их использование призвано упростить порядок обращения в суд (правоохранительные органы) и ускорить процесс рассмотрения споров, за счет сокращения времени на обмен информацией между этими структурами и нотариусом, иным лицом.

Использование информационных технологий неизбежно влияет на фактическую деятельность правоохранительных органов и суда по рассмотрению и разрешению конкретного юридического дела, в том числе, на деятельность по обеспечению доказательств. Задача правового регулирования процедуры доказывания состоит в том, чтобы создать условия для установления правоохранительным органом и судом действительных обстоятельств дела. Для реализации указанной задачи необходима разработка действенного механизма обеспечения нотариатом «доказательственной информации» при активном взаимодействии с правоохранительными структурами и органами судебной власти.

Изложенное подтверждает актуальность дальнейшей разработки тех положений теории правоохранительной деятельности, судебной власти и нотариата, которые позволят повысить эффективность работы в указанном направлении нотариата, суда и правоохранительных органов.

**Степень научной разработанности темы диссертационного исследования.** Проблемы обеспечения доказательств рассматривались в трудах А.Т. Боннера, А.П. Вершинина, М.А. Гурвича, А.Ф. Клейнмана, В.И. Коломыцева, С.В. Курылева, Ю.К. Осипова, И.В. Решетниковой, М.К. Треушниковой, К.С. Юдельсона и др.

Вопросы обеспечения доказательственной информации в нотариальном производстве являлись предметом изучения таких авторов, как С.А. Балакшин, А.В. Бегичев, Л.А. Вайшнурс, М.В. Горелов, Ю.А. Гроза, А.В.

Грядов, Т.И. Зайцева, Т.Г. Калиниченко, А.Г. Коваленко, Л.Ф. Лесницкая, А.И. Лещенко, В.В. Молчанов, В.В. Погуляев, В.В. Ралько, М.К. Треушников, Г.Г. Черемных, В.В. Ярков и др.

К актуальным проблемам обеспечения нотариусом доказательственной информации, размещенной в сети Интернет, обращались такие исследователи как А.Т. Боннер, Ю.Ф., Вацковский, С.А. Жагоринга, М.М. Исаев, И.В. Керенский, А.И. Лещенко, И.М. Рассолов, Е.И. Сизова, А.А. Чеботарева, В.Б. Юзефович и многие другие.

Проблемы обеспечения эффективного взаимодействия нотариата, правоохранительных органов и суда анализировались такими авторами как Г.И. Беньягуев, Л.Ю. Грудцына, И.М. Горбунова, А.П. Гуськова, С.Л. Дегтярев, А.В. Дударев, Е.Н. Мизинцев, В.Г. Румянцева, К.С. Смирнов, А.В. Тутинас, А.А. Шамардин и др.

**Объектом диссертационного исследования** выступают общественные отношения, складывающиеся в сфере обеспечения нотариатом доказательственной информации, взаимодействия нотариата с правоохранительными структурами и органами судебной власти в процессе собирания и использования доказательств.

**Предметом диссертационного исследования** являются нормативные правовые акты, устанавливающие статус доказательств, процесс их обеспечения доказательств, регламентирующие взаимодействие правоохранительных органов, суда и нотариата при обеспечении доказательственной информации и доказательств, соответствующая судебная и нотариальная практика.

#### **Цель и задачи диссертационного исследования.**

*Цель* диссертационного исследования состоит в комплексном изучении института обеспечения доказательственной информации в нотариальном производстве, ее трансформации в доказательстве как непосредственно правоохранительными и судебными органами, так и в процессе их взаимодействии с нотариатом.

В соответствии с объектом, предметом и целью исследования в работе поставлены и решены следующие *задачи*:

- определить содержание и соотношение понятий «доказательства» и «доказательственная информация» в контексте повышения эффективности деятельности по их обеспечению для нужд правоохранительных и судебных органов;
- охарактеризовать влияние информационных технологий на процесс обеспечения нотариусом доказательственной информации (так называемых «интернет-доказательств» и т.п.);
- потребности правоохранительных и судебных органов подвергнуть теоретико – правовому анализу как специфические основания для обеспечения доказательственной информации нотариусом;
- выявить перспективы теоретического осмысления и законодательного совершенствования таких нотариальных действий по обеспечению доказательственной информации как допрос свидетеля, осмотр письменных и вещественных доказательств, назначение экспертизы и т.п.;
- осуществить историко – правовой и компаративный анализа российского и зарубежного опыта взаимодействия правоохранительных органов, нотариата и суда в процессе обеспечения доказательственной информации;
- выявить основные направления оптимизации нотариальных действий по обеспечению доказательственной информации и ее использованию судом и правоохранительными органами.

**Нормативную основу диссертационного исследования составили:**

- Конституция Российской Федерации и международные документы, в числе которых Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и др.;
- федеральные конституционные и федеральные законы и, прежде всего, Федеральный конституционный закон от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации», Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе

Российской Федерации», Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, утвержд. постановлением Верховного Совета Российской Федерации 11.02.1993 г. № 4462-1 и т.д.;

- подзаконные нормативные акты и акты нотариального сообщества (Письмо Федеральной нотариальной палаты от 13 января 2012 г. № 12/06-12 «Об обеспечении нотариусом доказательств» и др.);

- правовые позиции высших судебных инстанций и, прежде всего, Конституционного Суда Российской Федерации (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 мая 1998 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате», Определение Верховного Суда Российской Федерации от 31 мая 2011 г. № 22-О11-05сп, Определение Верховного Суда Российской Федерации от 10 июня 2010 г. № 18-Д10-27 и др.).

**Эмпирической базой диссертационного исследования** послужили материалы обобщения правоприменительной практики и, в том числе результаты изучения автором более 80 уголовных, гражданских и административных дел, при рассмотрении которых имело место взаимодействие нотариата, суда, правоохранительных органов в процессе обеспечения доказательств в период с 2000 по 2013 гг.. В процессе исследования было проведено анкетирование нотариусов (более 56 %), проходивших обучение в НОУ ВПО «Российская академия адвокатуры и нотариата», а также граждан, обратившихся за правовой помощью в нотариальные конторы г. Москвы (97 человек).

**Теоретической основой диссертационного исследования** стали научные работы авторов, занимающихся проблемами анализа доказательственной информации, вопросами организации и функционирования института нотариата и осуществления нотариальной деятельности, в том числе в сфере обеспечения доказательств для правоохранительных органов и суда. Это работы таких авторов как С.С.

Алексеева, И.А. Алферова, А.Т. Боннер, А.В. Бегичева, М.М. Богуславского, Е.В. Васьковского, Р.И. Вергасовой, А.Х. Гольмстена, М.А. Гурвича, Б.М. Гонгало, В.М. Жуйкова, Т.И. Зайцевой, Т.Г. Калиниченко, И.Н. Кашурина, А.Г. Коваленко, К.И. Комиссарова, С.В. Курылева, А.Ф. Клейнмана, П.В. Крашенинникова, Л.Ф. Лесницкой, Н.В. Ляпидевского, И.Г. Медведева, И.В. Москаленко, В.В. Молчанова, Ж.В. Патращук, Д.И. Полумордвинова, В.К. Пучинского, В.В. Ралько, В.С. Репина, И.В. Решетниковой, Г.Б. Романовского, О.В. Романовской, Л.А. Стешенко, Е.Б. Тарбагаевой, Ю.А. Треушниковой, А.М. Фемилиди, Г.Г. Черемных, И.Г. Черемных, Т.М. Шамбы, Н.Ф. Шарафетдинова, К.С. Юдельсона, В.В. Яркова, Ж. Ягр и других ученых.

Теоретической основой диссертационного исследования стали также научные труды ученых, внесших значительный вклад в развитие теории правоохранительной деятельности и судебной власти. В их числе такие авторы как: Безлепкин Б.Т., Бельский К.С., Божьев В.П., Бойков А.Д., Братко А.Г., Галустьян О.А., Гуськова А.П., Гуценко К.Ф., Власов А.А., Воронов А.А., Дмитриев Ю.А., Ендольцева А.В., Кашепов В.П. Кваша Л.Ф., Кизлык А.П., Ковалев М.А., Колесников И.И., Колоколов Н.А., Крутер М.С., Мельник В.В., Миронов А.Н., Рыжаков А.П., Петухов Н.А., Пиотровский В.Ю., Савюк Л.К., Фокин В.М., Черников В.В., Шамардин А.А., Шамаров В.М. и другие.

**Методологическую основу диссертационного исследования** составляет общенаучный диалектический метод научного познания, предполагающий объективность и всесторонность изучения объекта исследования, а также специальные юридические методы:

- формально - юридический, использующийся при изучении природы и сущности процесса взаимодействия правоохранительных органов, суда и нотариата, который позволил, в том числе детализировать такие понятия как «доказательственная информация», «доказательства», выявить их существенные признаки и возможность практического применения в правоохранительной, судебной и нотариальной деятельности;



- сравнительно – правовой метод способствовал уяснению общих и специфических признаков, присущих различным моделям обеспечения доказательств, в том числе в процессе взаимодействия правоохранительных органов, нотариата и суда;
- системно – правовой метод: на его основе организация процесса обеспечения доказательств и доказательственной информации рассматривается как целостная система, важным элементом которой должен стать нотариат;
- социологический метод обеспечил получение сведений о целесообразности углубления взаимодействия нотариата, правоохранительных органов и суда в процессе обеспечения доказательственной информации и доказательств.

**Научная новизна диссертационного исследования** связана с авторским теоретическим подходом как к типологии доказательственной информации, выделению моделей обеспечения доказательств, оказывающих значительное влияние на качество правоохранительной и судебной деятельности, а, в конечном итоге, и на развитие нотариата Российской Федерации. Представлена и аргументирована позиция в отношении понимания сущности и специфики нотариата как института, содействующего правоохранительной и судебной деятельности, в том числе на основе процесса обеспечения доказательственной информации.

Одним из первых в юридической литературе диссертант осуществил комплексное исследование особенностей обеспечения доказательственной информации в нотариальном производстве на базе современного законодательства и результатов обобщения судебной практики. Внесен определенный вклад в разрешение актуальной для теории правоохранительной деятельности и судебной власти проблемы принципиальной возможности и, главное, целесообразности усиления роли и значения нотариальных актов в процессе реализации правоохранительной деятельности и отправления правосудия.

Научная новизна определяется также комплексным характером диссертационного исследования, содержащего конкретные предложения по совершенствованию взаимодействия суда, правоохранительных органов и нотариата в процессе обеспечения доказательственной информации.

**На защиту выносятся следующие основные положения и выводы диссертационного исследования:**

1. Установлено, что нотариальная форма защита права, специфика которой заключается в сочетании реализации потребностей физических и юридических лиц в охране в частно – правовой и публично – правовой сферах, может быть подвергнута научному анализу и в контексте ее роли в повышении эффективности реализации судебной и правоохранительной деятельности. Аргументировать данный вывод позволяют данные о генезисе этой формы защиты права при обособлении нотариата от судебных органов, взаимосвязи и взаимообусловленности правоохранительной, судебной и нотариальной деятельности в процессе обеспечения и исследования доказательственной информации.

2. Обосновано суждение о целесообразности введения в научный оборот теории правоохранительной деятельности и судебной власти понятия «доказательственной информации» как любых объективно фиксируемых сведений, прежде всего получаемых от нотариусов по запросам компетентных должностных лиц и способствующей в процессе оперативной, следственной, судебной деятельности формированию «доказательств» в их значении, установленным уголовном - процессуальным, гражданским процессуальным и иным законодательством.

3. Вывод о том, что в ходе исторического развития процесса привлечения российского нотариата к обеспечению доказательственной информации, востребованной в дальнейшем правоохранительными органами и судом, можно выделить ряд этапов:

- этап наделения нотариата квазисудебными функциями (с XVIII в.), а затем отдельными компетенционными полномочиями мировых судей по обеспечению доказательств (с XIX в.);

- расширение компетенции нотариата в части обеспечения доказательств в первые десятилетия советской власти с целью «разгрузки» народных судов (в частности, данное действие было передано к ведению нотариальных органов Положением о государственном нотариате РСФСР от 20 июля 1930 г.);

- закрепление права государственных нотариальных контор Законом РСФСР от 2 августа 1974 г. № 852 производить обеспечение доказательств при его фактическом ограничении наличием такого юридически значимого обстоятельства как «возникновение дела в судебных или административных органах»;

- введение возможности нотариата обеспечивать только доказательственную информацию с установлением в Основах законодательства о нотариате 1993 г. условия об отказе в обеспечении доказательств по делу, которое в момент обращения заинтересованных лиц к нотариусу находится в производстве суда или административного органа.

4. Установлено, что в правовой системе ряда зарубежных стран распространенной формой обеспечения доказательств является аффидевит - письменные показания под присягой, имеющие некоторые сходные признаки с процедурой обеспечения доказательств российским нотариусом до возбуждения дела в суде. Аргументировать данное суждение позволяют как общие черты между указанными процедурами, обусловленные соблюдением технических, формальных требований, так и заверение аффидевита специальным уполномоченным лицом: в различных государствах это может быть государственный нотариус, солиситор, барристер, атторней, а также специальное лицо, уполномоченное приводить к присяге (commissioner of oath).

5. Доказано, что нотариальные действия, совершаемые в ряде случаев от имени Российской Федерации, что подчеркивает их особое значение, должны получить особый «промежуточный» статус доказательственной информации. В этих целях представляется целесообразным дополнить п. 6 ч. 2 ст. 74 Уголовно-процессуального кодекса, ч. 1 ст. 55 Гражданского процессуального кодекса, ч. 2 ст. 64 Арбитражного процессуального кодекса, ч. 2 ст. 26.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях словами «нотариальными актами, полученные по запросу правоохранительных или судебных органов».

6. Вывод о том, что предоставление заинтересованными лицами суду протоколов допроса свидетелей, исходящих от нотариуса, не гарантирует, что эти лица будут допрошены судом, а доказательственная информация получит статус доказательства. Такой вариант правового регулирования не способствует повышению качества судебной деятельности и предопределяет необходимость изменений в процессуальном законодательстве и, в частности, дополнения ч. 2 ст. 69 ГПК РФ предложением следующего содержания: «Указанное ходатайство подлежит обязательному удовлетворению в случае, если свидетель был ранее допрошен нотариусом и суду представлен соответствующий протокол нотариального действия».

7. Обосновано суждение о том, что условием допустимости представляемых суду (правоохранительному органу) доказательств, основанных на размещенной в сети Интернет в электронной форме информации, является документирование последней, в том числе в результате составления нотариально заверенного протокола осмотра. Отсутствие соответствующего судебного или административного производства на определенную дату должно презюмироваться нотариусом, ибо основной целью нотариальной деятельности является обеспечение защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц, а информация, размещенная в сети Интернет, технологически в любой момент может быть удалена с информационного ресурса, что приведет к

безвозвратной утрате соответствующей доказательственной информации.

**8.** Установлено, что указание в ст. 103 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате на то, что «при выполнении процессуальных действий по обеспечению доказательств нотариус руководствуется соответствующими нормами гражданского процессуального [законодательства](#) Российской Федерации» вкпе с анализом судебной практики позволяет констатировать практически полное игнорирование этого нотариального действия при расследовании и судебном разбирательстве уголовных дел. Соответственно, аргументируется необходимость изложения абзаца 2 ст. 103 Основ законодательства о нотариате в следующей редакции: «...При выполнении процессуальных действий по обеспечению доказательств нотариус руководствуется соответствующими нормами процессуального [законодательства](#) Российской Федерации». Целесообразно также издание Пленума Верховного Суда Российской Федерации с разъяснениями об использовании судом обеспеченной нотариусом доказательственной информации по уголовным делам.

**9.** Вывод о том, что теоретические разработки и изменения в процессуальном законодательстве правовых основ взаимодействия нотариата и правоохранительных органов, суда в части характеристики нотариального акта именно как «доказательства», в том числе по уголовному делу, должны базироваться на Конституции Российской Федерации. Основываясь на ее нормах Конституционный Суд еще 19 мая 1998 г. сформировал правовую позицию, согласно которой совершение нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации «гарантирует доказательственную силу и публичное признание нотариально оформленных документов».

**10.** Доказано, что в целях защиты прав лиц, обращающихся за судебной защитой, целесообразно внести следующие изменения в гражданское и арбитражное процессуальное законодательство:

- дополнить ст. 64 ГПК РФ п.2 и изложить его в следующей редакции:

«...2. Обеспечение доказательств до возникновения дела в суде производится нотариусом в порядке, предусмотренным законодательством о нотариате».

- п.1 ст. 99 АПК РФ изложить в следующей редакции:

«1. Арбитражный суд по заявлению организации или гражданина вправе принять предварительные обеспечительные меры, направленные на обеспечение имущественных интересов заявителя до предъявления иска. Предварительные обеспечительные меры также могут быть произведены нотариусом в порядке, предусмотренным законодательством о нотариате до предъявления иска».

**11.** Обоснована актуальность такого направления реформы нотариата как разрешение вопроса о наделении нотариального акта повышенным доказательственным значением, определения в процессуальном законодательстве понятия и пределов удостоверения нотариусом юридико-фактического состава, а также условий действительности акта и порядка опровержения его действительности. Аргументируется авторская позиция, согласно которой регулирование нотариальной процедуры должно обеспечить, в конечном счете, закрепление, как презумпции законности, так и презумпции достоверности нотариального акта.

**Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования** заключается в том, что разработанные концептуальные положения обогащают как теорию нотариата, так и теорию правоохранительной деятельности и судебной власти. В своей совокупности они вносят определенный вклад в решение проблемы комплексной оптимизации взаимодействия нотариальной, судебной и правоохранительной деятельности в Российской Федерации. Теоретическое значение диссертационного исследования также состоит в углубленном исследовании сущности института нотариата в контексте его «правоохранительных» признаков и черт, взаимообусловленности процесса генезиса и

трансформации нотариальной деятельности статусом и реальными полномочиями суда.

Результаты исследования в определенной мере дополняют научные разработки в отношении организационно-правовых основах нотариата и могут послужить основой для дальнейших исследований в области совершенствования статуса нотариата и оптимизации нотариальной деятельности по обеспечению доказательственной информации.

Практическая значимость диссертационного исследования обусловлена, в том числе и тем обстоятельством, что некоторые выводы могут использоваться в процессе правотворчества в целях повышения эффективности действующего процессуального законодательства, регулирующего деятельность правоохранительных органов и суда (в части оптимизации процесса собирания доказательств), а также нотариального законодательства в части обеспечения нотариусом доказательственной информации.

Материалы диссертации могут быть использованы в образовательных учреждениях высшего профессионального образования в процессе преподавания учебных дисциплин по курсам и спецкурсам «Правоохранительная и судебная деятельность», «Уголовно-процессуальное право», «Гражданское процессуальное право», «Арбитражно – процессуальное право», «Нотариат».

**Апробация результатов исследования.** Диссертация подготовлена на кафедре нотариата НОУ ВПО «Российская академия адвокатуры и нотариата», где проведено ее обсуждение и рецензирование. Основные положения работы, выводы, научно-практические предложения изложены автором в опубликованных работах. Материалы диссертационного исследования использовались автором при чтении лекций по спецкурсу «Общее учение о доказательствах в гражданском и арбитражном процессе» и при проведении семинарских занятий в НОУ ВПО «Российская академия адвокатуры и нотариата»

**Структура диссертации** обусловлена тематикой и логикой настоящего научного исследования, а также задачами и целью, поставленными для их достижения. Диссертация состоит из введения, двух глав, объединяющих девять параграфов, заключения, списка нормативных правовых актов и научной литературы.

### **Основное содержание работы**

Во **Введении** обосновывается актуальность темы, анализируется ее научная разработанность, определяются объект и предмет исследования, цель работы и комплекс решаемых задач, отмечаются теоретическая и методологическая основы исследуемой проблемы, раскрывается источниковедческая база, формулируются научная новизна диссертации, положения, выносимые на защиту и подтверждающие теоретическую и практическую значимость работы, излагаются результаты апробации проведенного исследования.

*В первой главе - «Обеспечение доказательств и доказательственной информации: сущности и специфика процессов»* - сформулирована авторская позиция в отношении содержания этих понятий, осуществлен историко – правовой анализ российского и зарубежного опыта взаимодействия правоохранительных органов, нотариата и суда, изучены теоретические и практические аспекты обеспечения доказательств и доказательственной информации нотариатом Российской Федерации.

*В первом параграфе – «Понятие «доказательства» и «доказательственная информация» в российской юридической науке и правоприменительной практике»* - обоснована позиция относительно отсутствия тождественности между доказательствами, которыми являются фактические данные, способные прямо или косвенно подтвердить имеющие значение для правильного разрешения дела факты, выраженные в предусмотренной законом процессуальной форме, полученные и исследованные в строго установленном законом порядке, и информацией, обеспечиваемой нотариусом. Доказывается целесообразность использования



в отношении последнего феномена термина «доказательственная информация», который более точно определяет характер и пределы использования правоохранительными органами и судами сведений, удостоверяемых нотариусом.

В целях развития теории правоохранительной деятельности институт доказательственной информации охарактеризован как ключевое звено при информационной трактовке процесса доказывания. Установлено, что в современной российской правоприменительной практике правоохранительные и судебные органы критически воспринимают информацию получаемую из непроцессуальных, т.е. не предусмотренных законом, источников. Так, например адвокат фактически не имеет права собирать доказательства, но имеет возможность собирать информацию об источниках доказательств, которые после их процессуальной проверки путем проведения следственных действий могут быть признаны доказательствами.

Объективный научный подход к статусу информации, получаемой и фактически закрепляемой нотариусом, базируется на следующих доводах. Нотариальный акт не может иметь юридическую силу доказательств, ибо исходит от органа, в задачу которого не входит, к примеру, расследование уголовных дел, но, вместе с тем, недопустимо и умаление его особой роли, отождествление нотариальной и иной «непроцессуальной информации»; соответственно, представляется наиболее корректным некий промежуточный вариант, предполагающий закрепление в законе понятия «доказательственная информация». Таким образом, нотариальные действия, совершаемые в ряде случаев от имени Российской Федерации, что подчеркивает их особое значение, должны получить специфический статус доказательственной информации.

В целях аргументации подобного вывода во *втором параграфе* – **«Взаимодействие правоохранительных органов, нотариата и суда: историко – правовой анализ российского и зарубежного опыта»** - приведены соответствующие доводы и суждения. На основании анализа

архивных документов доказано, что институт обеспечения доказательственной информации используется в России достаточно давно. Так, Устав гражданского судопроизводства 1864 г. был дополнен в 1890 г. нормами об обеспечении доказательств; законодательство предусматривало как судебное, так и досудебное обеспечение доказательств, осуществлявшееся по ходатайству лиц, имеющих основание опасаться невозможности или затруднительности получения впоследствии допроса осмотра на месте или истребования заключения сведущих людей. Установлено, что начиная с XVIII в. нотариат фактически относился к судебному ведомству, и нотариальные действия совершали либо судьи, либо нотариусы, считавшиеся должностными лицами суда.

В советский период компетенция нотариата постепенно расширялась, освобождая народные суды от дел бесспорного характера. Впервые обеспечение доказательств было передано к ведению нотариальных органов Положением о государственном нотариате РСФСР от 20 июля 1930 г. Закон РСФСР от 2 августа 1974 г. № 852 «О государственном нотариате» содержал в главе XIV «Обеспечение доказательств», согласно которой в случае возникновения дела в судебных или административных органах государственные нотариальные конторы вправе были производить обеспечение доказательств, если имелись основания полагать, что представление доказательств в последующем станет невозможным или затруднительным. Акцентируется внимание на том обстоятельстве, что нахождение дела в суде или административном органе не исключало производство соответствующего нотариального действия. На современном этапе «нотариус не обеспечивает доказательств по делу, которое в момент обращения заинтересованных лиц к нотариусу находится в производстве суда или административного органа» (ст. 102 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате).

На основе исследования российского законодательства, а также сравнительного анализа обеспечения доказательств в ряде зарубежных стран,

аргументирован вывод об умалении роли нотариуса в процессе обеспечения доказательств, что, в конечном итоге, негативно сказывается на работе правоохранительных и судебных органов.

В *третьем параграфе* – **«Обеспечение доказательств и обеспечение нотариусом доказательственной информации»** - на основе изучения законодательства и правоприменительной практики установлено, что меры по обеспечению доказательств позволяют эффективно осуществлять предварительное расследование по уголовному делу, качественно подготовить дело к судебному разбирательству в арбитражном суде, суде общей юрисдикции.

Осуществлен сравнительный анализ процессов обеспечения доказательств и их получения в порядке судебного поручения, что позволило констатировать нетождественность их правовой природы; целью обеспечения иска является гарантирование реального исполнения будущего судебного решения в условиях, когда непринятие таких мер позволит ответчику исключить или затруднить возможность исполнения судебного акта, а целью обеспечения доказательств является создание условий для установления истины по делу с использованием доказательства, относительно которого есть основания полагать, что оно будет утрачено к моменту судебного разбирательства.

Поставлены на разрешение, имеющие важное значение для развития теории нотариата, правоохранительной и судебной деятельности, вопросы о том, можно ли охарактеризовать сведения, обеспечиваемые нотариусом, именно как доказательства, означает ли фраза «при выполнении процессуальных действий по обеспечению доказательств нотариус руководствуется соответствующими нормами гражданского процессуального [законодательства](#) Российской Федерации» (ст. 103 Основ законодательства о нотариате), что нотариус не обеспечивает не только доказательств, но даже и доказательственную информацию по уголовным делам. Анализ судебной практики позволил обосновать положительный ответ на этот вопрос.

Доказывается, прежде всего на основе анализа актов Верховного Суда России, наличие процесса умаления роли и значения нотариальных действий, нотариальных актов, которые априори обладают доказательственной силой, что позволяет разделить позицию ученых, согласно которой признание особой доказательственной силы нотариальных актов будет гарантировать повышенную правовую безопасность участникам общественных отношений.

***Во второй главе – «Взаимодействие нотариальных, правоохранительных, судебных органов при совершении отдельных нотариальных действий по обеспечению доказательственной информации»*** - научному анализу подвергнуты потребности правоохранительных и судебных органов как основания для обеспечения доказательств. Именно в этом контексте охарактеризованы такие нотариальные действия как допрос свидетеля, осмотр письменных и вещественных доказательств, назначение экспертиз, обеспечение доказательств, требующихся для ведения дел на территории другого государства; особое внимание уделено обеспечению нотариусом доказательственной информации, размещенной в сети Интернет. Также в данной главе выявлены и охарактеризованы основные направления законодательной и практической оптимизации нотариальных действий по обеспечению доказательственной информации.

***В первом параграфе – «Потребности правоохранительных и судебных органов как основания для обеспечения доказательств»*** - на основе анализа норм российской Конституции и, прежде всего, ч. 2 ст. 50, в соответствии с которой при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона, иных нормативных правовых актов и правовых позиций судов доказывается, что увеличение количества поручений судебным и правоохранительным органам нотариусам и, в целом, активизации их взаимодействия будут способствовать повышению эффективности и качества расследования и судебного разбирательства всех категорий дел, включая и

уголовные.

Внесены предложения о расширении функций нотариата в сфере уголовного судопроизводства (присутствие нотариуса при опросе лиц, выразивших согласие на это, с целью получения сведений, относящихся к уголовному делу и т.п.).

Также в данном разделе диссертационного исследования охарактеризованы общие принципы и условия совершения нотариальных действий по обеспечению доказательственной информации. Доказывается, в частности, важное значение информации о том, в каком органе будет использован документ по обеспечению такой информации, роль и специфика совершения нотариальных действий в пределах округа, в которых нотариус назначен на должность и т.п.

*Во втором параграфе – «Допрос свидетеля нотариусом»* - охарактеризована негативная практика игнорирования судами и, прежде всего, арбитражными судами показаний свидетелей, непосредственно не допрошенных судом. Однако вызов свидетеля в суд может быть затруднительным и здесь также целесообразно использование потенциала нотариата, который вправе обеспечить соответствующую доказательственную информацию: провести допрос свидетелей.

Исследованы не только «традиционные» основания для допроса свидетеля нотариусом - заявления, поступившее от заинтересованного лица, с просьбой об обеспечении доказательственной информации, подаваемое нотариусу, в районе деятельности которого должны быть совершены данные процессуальные действия, но и потенциальные: в настоящее время недостаточно активно используемые, запросы правоохранительных и судебных органов.

Свидетельские показания охарактеризованы как универсальные средства доказывания различных фактов, имеющих значение для расследования и судебного разбирательства различных категорий дел. Выявлены и актуализированы наиболее перспективные тактические и методические

рекомендации в отношении проведения анализируемого нотариального действия (например, максимальный предварительный анализ сведений о свидетеле), а также взаимодействия нотариуса и суда (выявление уважительности причин неявки свидетеля для сообщения суду и т.п.).

*В третьем параграфе* – **«Осмотр письменных и вещественных доказательств нотариусом»** - обосновывается авторская позиция в отношении сущности осмотра письменных или вещественных доказательств. Она заключается в том, что нотариус, применяя различные методы познания, сам убеждается в существовании фактов, имеющих доказательственное значение, и удостоверяет их существование путем составления протокола осмотра. Доказательственная информация в ходе осмотра поступает к нотариусу и воспринимается им непосредственно, без промежуточных звеньев, что сводит к минимуму вероятность ее искажения. Протокол осмотра охарактеризован как способ получения доказательственной информации с целью потенциального обеспечения доказательств для осуществления правоохранительной и судебной деятельности.

Исследованы специфические особенности осмотра нотариусом «электронных» документов, в том числе в соответствии с действующим законодательством об электронной цифровой подписи, а также документов, выполненных в соответствии с требованиями Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Федерального закона «Об обязательном экземпляре документов».

Сформулирован ряд теоретических выводов и методических рекомендаций по совершению анализируемого вида нотариальных действий нотариусами Российской Федерации.

Особое внимание уделено ситуациям, когда предмет, выступающий в качестве вещественного доказательства, после его осмотра может быть подвергнут экспертному исследованию или требуются специальные знания для выявления содержания вещественного доказательства. Аргументирована необходимость в данном случае участие эксперта в осмотре вещественных

доказательств, что позволит при последующем назначении экспертизы поставить перед экспертом наиболее корректные вопросы.

*В четвертом параграфе – «Назначение экспертизы для обеспечения доказательственной информации»* - исследован наиболее проблемный для нотариальной практики вопрос, связанный с приданием статуса «экспертного заключения» только заключениям, проведенным по инициативе суда.

В Федеральном законе «О государственной судебно-экспертной деятельности» нотариус не упоминается среди субъектов, которые вправе назначать экспертизу, но в соответствии со ст. 103 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате «при обеспечении доказательств нотариус назначает экспертизу». Доказывается, что неопределенность правового статуса экспертного заключения, подготовленного на основании акта нотариуса в порядке обеспечения доказательственной информации, не может ставить под сомнение целесообразность совершения указанного нотариального действия и, соответственно, вносятся предложения по изменению ряда действующих нормативных правовых актов.

Предложения по трансформации законодательства, базирующиеся на теоретических рассуждениях и анализе следственно – судебной и нотариальной практики, содержатся также в *пятом параграфе* диссертационного исследования – **«Обеспечение нотариусом доказательств, требующихся для ведения дел на территории другого государства»**. Здесь акцентируется внимание на том обстоятельстве, что если в России нотариус не обеспечивает доказательственной информации по делу, которое в момент обращения заинтересованных лиц к нотариусу находится в производстве суда или административного органа, то для иностранного государства нотариус может обеспечивать доказательства в любое время, в том числе и тогда, когда дело уже находится на рассмотрении в суде, либо ином органе (ст. 108 Основ законодательства о нотариате Российской Федерации).

Охарактеризованы специфические особенности совершения данного нотариального действия; так, результаты обеспечения доказательств (например, протокола допроса свидетеля или осмотра вещественных доказательств) должны быть легализованы в установленном порядке, если со страной, для действия в которой обеспечивались доказательства, Россией не установлен иной порядок приема документов. Помимо процессуальных действий в порядке обеспечения доказательств, предусмотренных ст. 102 Основ законодательства о нотариате (допрос свидетеля, осмотр письменных и вещественных доказательств, назначение экспертизы), для ведения дел в иностранных государствах нотариус в порядке обеспечения доказательств может удостоверить.

Выявлены и исследованы и иные характерные признаки обеспечения нотариусом доказательств, требующихся для ведения дел на территории другого государства (пространственная отдаленность иностранного органа, рассматривающего дело, от источника доказательства, возможность обеспечения доказательств для любого дела, ведущегося компетентным органом иностранного государства и т.п.)

*В шестом параграфе – «**Основные направления правовой и практической оптимизации нотариального действия по обеспечению доказательственной информации**» - обосновывается позиция, согласно которой российское законодательство и правоприменительная практика нуждаются в корректировке, более детальном регулировании процедуры обеспечения доказательств и доказательственной информации нотариусом.*

Исследованы проекты нового законодательства о нотариате в части предполагаемого регулирования обеспечения нотариусом доказательств, в том числе в части их оплаты, внесены соответствующие авторские предложения. Институт обеспечения доказательственной информации нотариусом охарактеризован здесь как важное связующее звено в деятельности нотариата, правоохранительных органов и суда.



Также исследованы проблемы, обусловленные востребованностью и сложностью обеспечением нотариусом доказательственной информации, получаемой из информационных сетей. Изучена и охарактеризована достаточно противоречивая практика судов общей юрисдикции, в том числе практика Верховного Суда Российской Федерации, по отношению к информации, полученной из Интернета (отказ исследовать эту информацию, либо ее использование в качестве средства доказывания).

Выработан и предложен на рассмотрение нотариального сообщества определенный алгоритм нотариального заверения информации, содержащейся в Интернете (составление на имя нотариуса запроса, анализ нотариусом интернет-страницы по указанному адресу, составление протокола нотариального действия и т.д.).

Доказывается, что существенную помощь нотариусу при осуществлении анализируемого действия может оказать обращение к сайтам судебных органов, которые формируют общедоступные автоматизированные информационные системы. Проанализирована позиция Федеральной палаты в отношении особенностей совершения нотариального действия, связанного с обеспечением доказательственной информации, размещенной в сети Интернет, сформированы некоторые авторские рекомендации по его совершенствованию в нотариальной практике.

**В заключении** подводятся итоги, формулируются выводы и определяются перспективы дальнейшей разработки исследуемой тематики.

**Основные положения и выводы диссертации нашли отражение в следующих научных публикациях автора:**

*В научных журналах и изданиях, рекомендованных ВАК Министерства образования и науки Российской Федерации:*

1. Москаленко М.Н., Извеков И.Л. Обеспечение доказательств нотариусом в сети Интернет // Учёные труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2012. № 4 (27). С. 27-33. (0,4/0,2 п.л.).
2. Москаленко М.Н. Актуальные вопросы обеспечения доказательств нотариусом в свете развития информационных технологий // Нотариальный вестник. 2012. № 9. С. 7-11. (0,6 п.л.).
3. Москаленко М.Н., Москаленко И.В. Взаимодействие нотариальной и судебной систем // Нотариус. 2013. № 1. С. 8-11. (0,3/0,15 п.л.).
4. Москаленко М.Н. Институт «доказательств» и «доказательственной информации»: роль в развитии теории правоохранительной, судебной и нотариальной деятельности // Нотариус. 2013. № 4. С. 6-11. (0,4 п.л.).
5. Москаленко М.Н. Взаимодействие правоохранительных органов, нотариата и суда: историко – правовой анализ российского и зарубежного опыта // История государства и права. 2013. № 20. (0,4 п.л.).
6. Москаленко М.Н. Роль и значение нотариальных органов в защите авторских прав // Нотариус. 2013. № 5. С. 8-11. (0,35 п.л.).
7. Москаленко М.Н., Москаленко И.В. Обеспечение доказательств и обеспечение нотариусом доказательственной информации // Нотариальный вестник. 2013. № 8. С. 20-33. (0,5/0,25 п.л.).

*Монографии:*

8. Москаленко М.Н. Обеспечение доказательственной информации нотариатом. М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К», 2013. 131 с. (8,25 п.л.).

Подписано в печать 12.09. 2013 г. Заказ № \_\_\_\_\_  
Формат 60x84 1/16. Объем 1,5 п.л. Тираж 100 экз.  
Отпечатано в типографии «Реглет»  
101000, г. Москва, Пл. Мясницкие ворота, д.1, стр.3  
(495) 971-27-77 www.reglet.ru