**4.2. Причины и условия неэффективности правового регулирования нотариата, подлежащего отмене (пересмотру) или совершенствованию**

4.2.1 Важнейшим вопросом в сфере регулирования нотариата является ***оценка*** воздействия государства на институт нотариата за последние 10 лет. В соответствии с Концепцией правовой политики РК до 2030 года, «важно уделять серьезное внимание *ретроспективной оценке эффективности законов, не органичиваясь выявлением устаревших, коррупциогенных и дублирующих норм.* Поэтому следует рассмотреть возможность установления срока, при наступлении которого члены Правительства будут информировать Парламент *о состоянии практики применения принятого закона с участием группы правоприменителей*».

Государственное регулирование проблемы оправдано только в тех ситуациях, когда она *не может быть решена иначе*. Ситуация, при которой государство оказывается неспособным решить ту или иную проблему, или *своим воздействием наносит вред* общественным отношениям в определенной сфере, считается *«провалом государства»* в реализации государственной (регуляторной, правовой) политики*.*

Эффективность государственного вмешательства в различные сферы деятельности, прежде всего путем одностороннего ведомственного нормотворчества, остается крайне низкой по причине того, что: с одной стороны – государство оказалось не в состоянии эффективно определить общественный интерес и построить систему мер для его удовлетворения, что позволяет говорить о *«провалах государства»*, многие из которых связаны с их искусственным созданием, с другой – «общественный интерес» у нас замещается интересами определенных групп влияния, которые, фактически подчинили государственную политику своим целям.

Сегодняшнее избыточное и неэффективное государственное регулирование всех отраслей экономической деятельности доказывают это. В ряде сфер, в том числе в нотариальной, государственное регулирование, с одной стороны – носит явно избыточный характер, с другой – государство не выполняет объективно необходимых функций.

4.2.2 Сущность определения эффективности любого управленческого решения состоит в сопоставле­нии фактически достигнутого с его помощью и намечен­ной цели.

Особую важность в регулировании нотариальной деятельности приобрела проблема, связанная с отменой в 2011 году, по основаниям коррупционности доступа к профессии, *ограничительной квоты* на численность нотариусов, *конкурса* на занятие вакантной должности нотариуса (аналогичного судейскому), замененного *полностью подконтрольной органам юстиции и формализованной* *аттестацией*, отличающейся *условно-формальными требованиями,* и внедрения в публичный институт нотариата рыночного принципа конкуренции и мотива получения прибыли.

Указанные концептуальные изменения, направленные вроде бы на благие цели, как снижение коррупционности в сфере допуска к профессии, не оказались адекватными мерами, соответствующими конституционным принципам деятельности нотариата, и не способствовали устранению тех негативных явлений, которые послужили причиной их принятия.

Технология концептуальных преобразований нотариата, состояла лишь в банальном увеличении количества нотариусов по усмотрению органов юстиции, с наделением неограниченного и неопределенного (в контексте степени их квалификации) числе лиц без должного механизма проверки.

В 2013 году экспертами Международного союза нотариата вышеуказанные новеллы были оценены как *отход от принципов латинского нотариата*.

Казахстан, безусловно, принадлежит к континентальной правовой системе, где в основе гражданского законодательства лежит [Гражданский кодекс](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1000000159). При этом, *ни одна публичная деятельность в странах континентального права не ставится в рыночные условия*. Обратная логика потребовала бы перехода судов, прокуратуры, регистрационных и иных органов государства на рыночные рельсы, что выглядит утопией, по меньшей мере, в условиях социально - правового государства, каковым утверждает себя Казахстан в Конституции.

4.2.3 Нотариальная деятельность выполняет публично-правовые функции и по своей юридической природе неразрывно связана с правоохранительной и юрисдикционной деятельностью.

Любая система, в том числе юрисдикционная, имеет *свой порог управляемости*, в рамках которого возможно *сохранение исходных параметров качества профессиональной деятельности.* В то же время, такая деятельность перестает нормально функционировать, если воздействия внешней среды *(прежде всего через неоправданные законодательные новшества и неверный выбор механизма правового регулирования)* становятся чрезмерными и достигают определенного предела, за которым профессиональная деятельность *оказывается неспособной воспроизводить нормальную правовую практику, как реализацию установленных норм*.

Первичным фактором, определяющим эффективность нотариата, является законность,а также качество публичных нотариальных актов, которые, в свою очередь, зависят от степени квалификации нотариуса, его строгого следования правовым предписаниям и морально - нравственным нормам.

От качественного правового регулирования общественных отношений во многом зависит правомерное поведение субъектов. Правовым можно назвать только такое регулирование, при котором правовые предписания, установленные в нормах права, реализуются в правомерном поведении субъекта правоотношений.

Но, если под воздействием принятых норм наступают последствия, не предусмотренные законодательством, а в случае с нотариатом, противоречащие его назначению, то *такое регулирование не может считаться правовым.*

В результате принятых в 2011 году государством норм, *происходит отклонение реального поведения нотариусов от поведения, предписанного правовой нормой*, что на деле приво­дит к размыванию режима законности и правопорядка, от обеспечения которых зависит и уровень доверия общества к власти в целом.

Стратегически ошибочный способ регулирования публично-правового института нотариата вызвал *серьезную деформацию профессиональной нотариальной деятельности* *и отнюдь не в лучшую сторону,* *под влиянием которой, у нотариусов формируются психологические установки и мотивы поведения*, в виде *преодоления налагаемых правом запретов, необязательности исполнения правовых предписаний или их обхода, или полного пренебрежения правом* *и неприятие или отрицание законности*, которые в свою очередь, *влияют на право-применение (право-реализацию),* и как следствие, прямо отражаются на природе общественных отношений, являющихся предметом этой деятельности – *правах и интересах граждан.*

Практика показывает, что, в одних случаях - нотариусы стремятся обойти нормы или вовсе не применять закон, в других – для того, чтобы правильно прочесть и применить норму закона у определенной части нотариусов *не имеется должного уровня правовой квалификации*.

Эта негативная тенденция получает все большее развитие и распространение, в силу создания противоречий между назначением нотариата и принятыми государством правовыми нормами. Разумеется, такая рационализация нотариата *полностью исключает эффективность действующего механизма правового регулирования* общественных отношений, отнесенных к сфере нотариата.

Отмена ограничительной квоты и исключение такого инструмента, как конкурс, дискредитировало значение нотариата, снизило юридические гарантии и возможности нотариата и государства, привело к появлению недобросовестных нотариусов, что вызвало у профессионалов полное разочарование, поскольку государство, не только не смогло ограничить их участие в профессиональной деятельности, но и своими действиями поощряет рост их численности.

Это в свою очередь, де-мотивировало добросовестных нотариусов к осуществлению профессиональных обязанностей и подорвало их доверие к действующему законодательству.

Таким образом меры, принятые законодателем в 2011-2012 годах, которыми он, якобы пытался оказать позитивное воздействие на сферу нотариата, изначально были неэффективны, цели - не реализуемы, а последствия приобрели противоположный эффект, как *обратная селекция нотариальных кадров*.