

Научно-практический журнал Федеральной нотариальной палаты

НОТАРИАЛЬНЫЙ ВЕСТНИКЪ



09
2013

**Теория – Практика – Инновации – Из истории нотариата –
– Зарубежный опыт**

www.notariat.ru

Законом № 166 предусмотрен свободный доступ неограниченного круга лиц с использованием сети «Интернет» к сведениям, содержащимся в реестре уведомлений о залоге движимого имущества.



А.В. Бегичев:

До недавнего времени велась дискуссия относительно наследования несколькими наследниками права пожизненного наследуемого владения земельным участком, раздел которого невозможен.

С принятием Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» данный вопрос нашел свое разрешение

ISSN 1819-6624



9 771819 662772 >

Научно-практический журнал Федеральной Нотариальной палаты

НОТАРИАЛЬНЫЙ ВЕСТНИКЪ



09
2013

Основан в 1903 году, возобновлен в 1997 году по инициативе президента ФНП А.И. Тихенко

Учредитель: Федеральная нотариальная палата. Журнал зарегистрирован 4.12.1996 г. Комитетом РФ по печати. Свидетельство № 015485

Издатель: Фонд развития правовой культуры

Редакционный совет: Сазонова Мария Ивановна – председатель, Арифулин Александр Алиевич, Жуйков Виктор Мартенианович, Лесницкая Лидия Францевна, Морщакова Тамара Георгиевна, Семеняко Евгений Васильевич, Сухарев Александр Яковлевич, Чефранова Елена Александровна, Шаталов Сергей Дмитриевич

Редакционная коллегия: В.Н. Анев, Б.А. Борзенко, Г.А. Волкова, О.В. Головатюк, К.А. Катанян, Н.И. Кашурин, О.Ю. Колдаев, А.С. Лацейко, И.Г. Медведев, И.В. Москаленко, Г.Ю. Николаева, Э.С. Псарева, В.В. Янков

Главный редактор: Константин Катанян, **заместитель главного редактора:** Наталья Леднева, **редактор:** Олег Колдаев, **обозреватель:** Армен Уриханян, **корректор:** Людмила Лебедева, **компьютерная верстка:** Денис Зотов

Журнал «Нотариальный вестникъ» включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени кандидата и доктора юридических наук

Перепечатка материалов без письменного разрешения редакции запрещена. Адрес редакции: 127006, Москва, ул. Долгоруковская, дом 15, стр. 4–5; тел.: (495) 981-43-99; электронная почта: notarius79@bk.ru. Отпечатано в ООО «ДМ-ПРОДЖЕКТ», Москва, ул. Б. Татарская, д. 21, стр. 10; тел.: +7 (495) 223-5300; www.dm-project.ru. Формат 60×84/8, усл.-печ. листов 9,3. Печать офсетная. Подписано в печать: 02.09.2013 г. Тираж: 6500 экз. Заказ № © Федеральная нотариальная палата, «Нотариальный вестникъ», 2013 год

В номере

Теория	4	Л.В. Щенникова	Недвижимость в перспективе развития гражданского законодательства Российской Федерации
	9	А.В. Бегичев	Особенности наследования земельных участков
	13	Р.Т. Кулишова	Правовые последствия выхода участника из общества с ограниченной ответственностью
Практика	16	В.А. Фомин	Возмещение вреда нотариусом при добросовестном выполнении своих профессиональных обязанностей
Инновации	22	Э.В. Махносов, Е.К. Волчинская	О правовом статусе Единой информационной системы нотариата
Из истории нотариата	30	Е.Н. Абрамова	Протест чека: история развития российского законодательства
Зарубежный опыт	41	Ф.Д. Бунятова	Объект завещания во французском гражданском праве
	45	Е.М. Саликова	Исполнительная сила нотариальных актов в праве России и Франции
	52	О.В. Розгон	Договор, заключенный в интересах семьи по законодательству Украины и РФ

Дума готова ждать, но не вечно...

Константин КАТАНЯН,
кандидат филологических наук



Августовская пресс-конференция председателя Комитета Госдумы РФ по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Павла Крашенинникова оказалась довольно информативной. Вопросы касались «антипиратского» закона, вступившего в силу 1 августа, а также изменений в Гражданском кодексе, которые начнут действовать с 1 сентября. И именно в связи с ГК депутату пришлось отвести довольно много времени нотариальной тематике.

Как оформлять доверенности, которые станут не только бессрочными, но и безотзывными? Этот вопрос заставил Крашенинникова высказать позицию, которая прямо не прописана в законодательстве. Дескать, безотзывные доверенности необходимы лишь для предпринимательских целей. Договорились, скажем, совладельцы предприятия о какой-то сделке, поручили совершить ее доверенному лицу. И никто из совладельцев уже не вправе отменить достигнутое соглашение и отозвать такую доверенность. Коснется ли запрет на отзыв обычных доверенностей, Павел Владимирович не сказал.

Что касается отмены срока действия доверенностей, то эта норма не распространяется на документы, которые выданы на год, два или три по желанию доверителя. Если же срок действия не указан, то доверенность по-прежнему действительна один год. А если гражданин настаивает на том, чтобы нотариус оформил ему именно БЕССРОЧНУЮ доверенность, то что должно быть написано на такой бумаге? Ведь она все равно прекращает действовать со смертью доверителя. Эту норму, уточнил Крашенинников,

никто не отменял. Если доверитель умер, то сделка, совершенная по доверенности, будет ничтожной.

Но как узнать, жив ли доверитель, если он оформил документ пять, десять лет тому назад, а то и раньше? Неужели в каждом случае доверенному лицу придется предъявлять наряду с доверенностью еще и справку, что человек, подписавший доверенность, все еще жив?! И кто будет оформлять такую справку, особенно если доверитель находится далеко, доступен лишь по телефону или вообще живет в другой стране? Ответов на эти вопросы законодатель пока не дал, поэтому и Крашенинников тоже не сказал ничего конкретного.

Возможен ли возврат к обязательной нотариальной форме сделок с недвижимостью? Да, но только после принятия нового закона о нотариате, считает председатель думского комитета. «Это не вопрос ГК, – заявил он. – Да и количества нотариусов пока не хватит, чтобы все это осуществлять». И коснется такая норма только физических лиц. «Для юридических лиц я вообще не понимаю, зачем это нужно», – добавил депутат.

А как быть, если подготовленный Минюстом законопроект «О нотариате и нотариальной деятельности» не будет внесен в Думу в нынешнем году? Крашенинников подтвердил, что сделанное им в мае на IV Конгрессе нотариусов России заявление о готовности внести альтернативный проект не было блефом: «У нас есть концепция, есть законопроект. Но все же это должны делать те люди, которые будут контролировать. <...> Еще есть время. Надеюсь, что с учетом того, что несколько раз были встречи на высочайшем уровне и у президента, и премьер-министра, это сдвинется». Но если этого не произойдет осенью, придется вносить депутатский законопроект, в котором «речь идет о статусе

нотариусов, нотариальных органов, о том, кто может быть нотариусом, их предельном возрасте, правах, обязанностях, ответственности, страховании».

«Наш вариант достаточно большой», – подытожил депутат. Жаль только, что в нотариальном сообществе никто пока не видел даже концепции этого закона.

И уже после пресс-конференции, как гром с ясного неба, на сайте Минюста появляется План реализации государственной программы Российской Федерации «Юстиция» на 2013 год и на плановый период 2014 и 2015 годов. И там разработка Проекта федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации», направленного на «совершенствование института нотариата, обеспечение ответственности нотариусов при совершении нотариальных действий, формирование

экономически обоснованных тарифов, регламентацию порядка проведения конкурса на должность нотариуса», откладывается до 31 июня 2014 г.

Понятно, что 31 число месяца, в котором всего 30 дней – это просто описка. Но то, что работа над документом, о готовности которого заявляли уже не раз, будет продолжаться еще десять месяцев, факт, который трудно подвергнуть сомнению. И что теперь будет делать Дума?

Если законодатели действительно имеют свой альтернативный законопроект, то они вправе обнародовать его и представить на суд специалистов уже в нынешнем году. Если же это была просто «страшилка», направленная на ускорение принятия базового закона, то она, как видим, не возымела эффекта. Минюст работает по своему плану и не оглядывается на парламент.



Наталья Сергеевна Бокова,

**франко-российский юрист,
молодой посол Лиона**

www.sajfr.com
e-mail: bokova@sajfr.com
Skype: Natalia S. Bokova
Тел.: + 33 (0) 648 999 254
Тел.: +33 (0) 9 52 39 05 50
Тел.: + 7 916 620 70 15
Факс: + 33 (0) 4 79 24 24 24
Doucy-Combelouvière, 73260 La Lechère, France

- Консультации (международное частное право Франции, семейное право Франции, миграционное, предпринимательское)
- Представительские услуги на территории Франции
- Сопровождение в работе с нотариусами и адвокатами во Франции
- Юридические переводы (русский и французский)
- Составление деловых писем, претензий, жалоб на французском языке, заполнение деклараций
- Апостиль, легализация
- Правовой гид по недвижимости
- Информационное обеспечение деятельности клиента (нормативные материалы, справочная информация)

Недвижимость в перспективе развития гражданского законодательства Российской Федерации



Л.В. Щенникова,
зав. кафедрой гражданского права
Кубанского государственного университета,
доктор юридических наук, профессор

АННОТАЦИЯ. Если включать в профессиональное нотариальное право нормы права гражданского, применяемые в деятельности нотариусов, то центральной нормой здесь по праву должна быть та, которая определяет понятие недвижимого имущества. В системе латинского нотариата именно нотариальная практика на деле способствует наведению порядка в гражданском обороте с недвижимостью. Гражданское законодательство России только выстраивает необходимую связь нотариальной формы сделки и конструкции недвижимого имущества. Тем не менее понятие недвижимости и проблема его усовершенствования не могут не интересовать нотариальное сообщество нашей страны. Именно ей и посвящена настоящая публикация.

Ключевые слова: нотариат, гражданское законодательство, недвижимое имущество, недвижимость, недвижимые вещи, профессиональное нотариальное право.

Как много, однако, существует такого, в чем я не нуждаюсь.

*Сократ*¹

Лето 2013 в нашей стране ознаменовалось принятием очередного федерального закона, вносящего изменения в Гражданский кодекс² (далее – ГК). На этот раз пересмотру были подвергнуты нормы, посвященные объектам гражданских прав. Законодатель уточнил общий их перечень, выделив особо наличные деньги и безналичные денежные средства (статья 128 ГК). Изменились редакции статей, посвященные неделимым и сложным вещам (статьи 133, 134 ГК). Возвращено в кодифицированный закон правило, признающее принадлежность плодов, продукции и доходов собственнику (статья 136 ГК). Появилось новое понятие – единый недвижимый комплекс (статья 133¹ ГК). Значительное количество новелл посвящено бездокументарным ценным бумагам. Обновлено регулирование, касающееся нематериальных благ (статья 150 ГК), защиты чести, достоинства, деловой

¹ Шопенгауэр А. Афоризмы житейской мудрости. СПб., 2012. С. 14.

² Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 5 июля 2013.

репутации (статья 152 ГК), а также охраны частной жизни гражданина (статья 152² ГК). Однако нет в числе уточненных законодателем России статьи 130 ГК, посвященной трактовке недвижимого имущества. Ее редакция осталась нетронутой. По-прежнему к недвижимым вещам (недвижимому имуществу, недвижимости) относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства. В списке недвижимостей остались также суда (воздушные, морские, внутреннего плавания) и космические объекты. Перечень недвижимого имущества все так же является открытым, поскольку законом к данной категории вещей может быть отнесено и иное имущество.

Такой неплодотворный итог в развитии цивилистической мысли России, касающейся понимания недвижимого имущества, возможно, закономерен. Ведь не случайно Е.А. Суханов назвал сформулированные учебными подходы к определению недвижимого имущества «филологическими изысканиями схоластического характера»³. Но именно она, недвижимость, является категорией, в которой должно быть изящно отражено научно обоснованное, а значит, необходимое публично-правовое вмешательство в частно-правовые отношения. Об этом, по всей видимости, думал и Великий Петр, объявляя 23 марта 1714 года свой знаменитый Указ «О порядке наследования в движимых и недвижимых имуществах»⁴. Необходимый порядок перехода имущества по наследству царь всероссийский уже тогда, в начале 18 века, связывал с задачами получения «справедливых государственных доходов» и «не разорением подданных».

Пункт 1 статьи 130 ГК любой юрист, безусловно, знает наизусть. Тем не менее в выученном тексте нет, пожалуй, ни одной строчки, которая не была бы подвергнута обоснованной критике. Кстати, в ряде положений данная критика получила официальное признание в тексте «Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации».

Какие «камни» из фундамента законодательной конструкции недвижимости было предложено убрать, если иметь в виду как текст самой «Концепции», так и идеи, высказанные в публикациях ее разработчиков?

Во-первых, рекомендовалось исключить все суда (воздушные, морские, внутреннего плавания), а также космические объекты из перечня объектов недвижимого имущества⁵.

Во-вторых, признавалось необходимым сделать перечень недвижимого имущества в ГК закрытым, убрав положение о том, что законом к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество⁶.

В-третьих, упоминание участков недр в качестве объектов недвижимого имущества характеризовалось как «не имеющее юридического смысла», поскольку действующее законодательство о недрах признает их объектами исключительной собственности государства⁷.

В-четвертых, объекты незавершенного строительства рассматривались исключительно как наследие прежнего правопорядка, чисто российское явление, за которое законодателью можно только оправдываться⁸.

В-пятых, неудачным, пожалуй, со времен дореволюционной России признавался главный признак недвижимости, связывающий ее суть с невозможностью перемещения без несоразмерного ущерба ее хозяйственному назначению. О сомнительности данного критерия писали классики дореволюционной

³ Суханов Е.А. О понятии недвижимости и его влиянии на иные гражданско-правовые категории // Вестник гражданского права. 2008. № 4. С. 6.

⁴ Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма / Отв. ред. А.Г. Маньков. М., 1986. С. 295.

⁵ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. № 11. 2009. С. 6–99.

⁶ Там же.

⁷ Суханов Е.А. Указ. соч. С. 10.

⁸ Там же.

цивилистики. Уже в 19 веке было понятно, что юридическое деление движимости и недвижимости нельзя совместить с физической подвижностью или неподвижностью вещей⁹. Что получится, если убрать из легальной конструкции все уязвимые для критики положения? Боюсь, что не останется и «камня на камне», вернее, то, что сохранится, уже не будет определением центрального понятия гражданского права, без которого немислимы современный гражданский оборот и перспективы развития нотариата Российской Федерации.

Для того, чтобы наметить перспективы в развитии отечественной легальной конструкции недвижимого имущества, важно, с моей точки зрения, обратиться к опыту, который накоплен зарубежными правовыми порядками. Из 229 стран, которые присутствуют на политической карте мира (из них 193 – члены ООН), в одних кодифицированное гражданское законодательство насчитывает не одно столетие (Франция, Германия, Колумбия, Эквадор). В других, например, Италии, Филиппинах, оно только достигает вековой зрелости. Одновременно есть страны, представляющие сравнительно молодые кодификации, в частности, Нидерланды. Какие уроки представляется важным учесть, совершенствуя российскую норму ГК, посвященную понятию недвижимого имущества?

Первый урок касается основного или главного критерия, который стал традиционным в отечественном гражданском законе, связавший недвижимость со всеми объектами, перемещение которых без соразмерного ущерба их назначению невозможно. Подобного подхода большинство кодификаций не знает. Есть указания на связанность с землей, присоединение или прочное соединение, отсутствие возможности у объекта перемещаться из одного места в другое. Однако данное указание не фигурирует в качестве характеристики, наличие которой будет свидетельствовать, что объект недвижимости налицо. Думается, что и законодательству России пора отказываться от такого универ-

сального критерия, который на деле только уводит от сути конструкции. Суть же недвижимости не в невозможности перемещения без соразмерного ущерба хозяйственному назначению. Суть в том, что недвижимостью является земля. Возможно, главенствующей целью выделения категории недвижимости и является факт существования земли в условиях признания на нее частной собственности. Все остальное – приложение к этому главному объекту, некие составные части.

Соглашусь с мнением Е.А. Суханова, что современное право выдвигает новый критерий понятия недвижимости как земли и всего того, что является ее составной частью¹⁰. Профессор Суханов основывает свой вывод на законодательстве Германии. Германское гражданское уложение выделяет существенные составные части земельного участка (параграф 94), составные части, связанные с землей лишь для временных целей (параграф 95)¹¹. Таким образом, и строения, и продукты земельного участка, и семена, и растения – это хотя и существенные, но все же составные части земельного участка. У строений тоже есть по данной логике составные части – это вещи, использованные для его возведения. Таким образом, получается, что важно выделить землю (почву, земельные угодья, земельные участки), а все остальное, что связано с землей, подвергнуть классификации с точки зрения целей соединения с землей.

Второй урок связан с отношением к земле, ее хозяйским, рачительным использованием, которым могут быть «пропитаны» нормы, посвященные категории недвижимости. В этом отношении показательным является Французский гражданский кодекс. К недвижимым имуществом в этой стране относятся урожай на корню и плоды, не снятые с деревьев, лесосеки, животные, служащие для обработки земли, земледельческие орудия, инвентарь, ульи, солома, удобрения¹². Читаешь ГК, а представляется художественный образ, картинка земли со всем необходимым для ве-

⁹ Мейер Д.И. Русское гражданское право. М., 2000. С. 160–161.

¹⁰ Суханов Е.А. Указ. соч. С. 10.

¹¹ Bürgerliches Gesetzbuch /URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>

¹² Code civil. Version consolidée au 19 mai 2013 /URL: <http://www.legifrance.gouv.fr>

дения на ней образцового хозяйства. Возникает желание траву покосить, муку помолоть, землю удобрить.

Кстати, значительный по объему перечень недвижимого имущества в виде деревьев, растений, выращенных плодов, машин, сосудов, инструментов для обработки удобрений, скотных домов, ульев, рыбных прудов содержится в ГК Филиппин (статья 415)¹³. Это аграрно-индустриальное государство Юго-Восточной Азии, состоящее из множества островов.

Развернутым списком недвижимых вещей, которые необходимы для обработки земли, может похвастаться Мексика (Мексиканские Соединенные Штаты). Это государство в Северной Америке, одиннадцатое в мире по численности населения. Статья 750 ГК Гражданского кодекса Мексики рассматривает в качестве недвижимых вещей насаждения, деревья, удобрения, электрические и вспомогательные установки, производительный скот, машины, инструмент, оборудование, предоставленное для ведения производства в имении¹⁴. Видимо, странам с таким законодательством о недвижимости покровительствует сама древнеримская Церера – богиня урожая и плодородия, дающая пищу, а значит, саму жизнь.

Думается, что гражданское законодательство является мощным инструментом воспитательного воздействия на участников гражданско-правовых отношений. Вот почему и нормы российского закона, в том числе посвященные недвижимости, могли бы оказывать подобное плодотворное и в прямом, и в переносном смысле воздействие. В истории отечественного законодательства о недвижимости, наоборот, прослеживается тенденция отказа от детализации таких составляющих, как леса, многолетние насаждения. В результате редакционных изменений исчезла вовсе необходимая картинка, нацеливающая на эффективное использование земли.

Третий урок связан со зданиями и сооружениями, которые в нашем законодательстве оказались по существу главными из недвижимых имуществ. Это как раз то, что осталось после разрушительной критики по-

нятия недвижимости статьи 130 ГК. Кроме того, именно здания и сооружения в качестве спорных объектов гражданских прав активно фигурируют в современной судебной арбитражной практике. Суды сегодня вынужденно выясняют, а можно ли данный конкретный результат строительной деятельности переместить без несоразмерного ущерба его хозяйственному назначению? Почему выясняют, да потому, что за ответом кроется констатация его в качестве объекта недвижимости, а значит, вполне законной конструкции. По сути участники гражданских правоотношений просто спекулируют на понятии статьи 130 ГК с целью прикрыть свою незаконную строительную деятельность. Незаконность же строительства – это для России сегодняшней глобальная проблема, которая приобрела массовые масштабы. Так называемых проблемных объектов на 1 января 2013 года, по данным Минрегионразвития, насчитывалось 650, по которым нарушено прав порядка 70 тысяч человек.

В среднем, особенно на юге страны, из четырех миллионов квадратных метров жилья в год один миллион строится незаконно. Незаконно возводятся не только жилье, но и другие сооружения, которые застройщикам очень хочется узаконить, в том числе с помощью действующей редакции статьи 130 ГК. Например, акционерное общество возвело металлическую антенную опору связи высотой 30 метров из унифицированных сборочных поясов и элементов заводского изготовления с болтовыми монтажными соединениями, в том числе с фланцевыми соединениями на болтах четырех поясов и анкерным болтовым соединением опоры к столбчатому фундаменту, а также контейнер-аппаратную с оборудованием базовой станции, установленную на металлической разгрузочной раме, и металлический забор. Возведено данное сооружение связи было с нарушением законного порядка, установленного Приказом Министерства связи Российской Федерации от 09.09.2002 г. № 113, зарегистрированным Министерством юстиции Российской Федерации 17.09.2002 г. № 3804. Сооружение

¹³ Civil code of the Philippines // URL: <http://www.chanrobles.com/civilcodeofthephilippines.htm>

¹⁴ Codigo civil de la Republica Mexicana // URL: <http://info4.juridicas.unam.mx>

не прошло необходимую приемку, не было получено разрешения на его эксплуатацию. Органы государственного строительного надзора предписали устранить все допущенные нарушения. Что до нарушителя, то он не побежал устранять нарушения, а обратился в суд, представив заключение судебной экспертизы, в соответствии с которым базовая станция цифровой сотовой связи может быть перемещена с сохранением конструктивных элементов опоры без какого-либо ущерба назначению. Причем суд первой инстанции поначалу даже повелся на данный прием, приняв это заключение в качестве обоснования правомерности действий связистов. Впоследствии ошибка была исправлена, но для этого потребовалось немало сил и времени.

Аналогичная ситуация имела место в практике ФАС СЗО, где объектом выступала уже открытая площадка со щебеночным покрытием. Незаконность ее возведения здесь пытались замаскировать прочной связью с землей, так сказать, подтверждающую признание объекта недвижимым имуществом. Суды первой и апелляционной инстанций в данном случае правомерно указали, что для признания объекта недвижимым необходимо подтверждение того, что он был создан в установленном законом и иными правовыми актами порядке с получением необходимой разрешительной документации и с соблюдением градостроительных и строительных норм и правил.

Таким образом, гражданское законодательство никоим образом не должно заменять или подменять законодательство градостроительное. Если градостроительное решает задачи планирования развития территорий, безопасности строительной деятельности, создания благоприятных условий для жизни человека, охраны окружающей среды, то законодательство гражданское озабочено созданием условий для законности гражданского оборота, укреплением прав принадлежности на имущество субъектов гражданско-правовых отношений. В связи с данными задачами и спецификой такого объекта гражданских прав, как недвижимое имущество, очевидными являются задачи, стоящие перед нотариатом Российской Федерации. Созданием условий, при которых обо-

рот недвижимого имущества будет законным, должен заниматься именно он. Вот почему так насущно уточнение норм гражданского закона, которые касаются нотариальной формы сделки и понятия недвижимого имущества. Эти положения гражданского законодательства должны быть согласованы друг с другом и с общими задачами развития и совершенствования Гражданского кодекса Российской Федерации.

Говорят, что великий философ Сократ, глядя на прилавок с предметами роскоши, произнес: как много существует такого, в чем он не нуждается. Думаю, что данное утверждение классика никак нельзя отнести к недвижимости, создающей основу благополучия любой нации. А раз так, то об этом благополучии очень важно позаботиться и позаботиться вовремя, приняв меры по совершенствованию норм ГК, регламентирующих как понятие недвижимого имущества, так и круг сделок, требующих обязательного нотариального удостоверения.

REAL ESTATE IN THE PERSPECTIVE OF DEVELOPMENT OF CIVIL LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION

L.V.Shchennikova,

ANNOTATION. If the norms of civil law are to be included to professional notarial law, applied in the notaries' activity, then the central nor will be that, which defines the concept of immovable property. In the system of Latin notariat just notarial practice in fact contributes to bringing order to civil turnover with the real estate. Civil legislation of Russia only organizes necessary connection of notarial form of transaction and construction of the real estate. Nevertheless, the concept of real estate and the problem of its improvement cannot but interest the notarial community of out country. The present publication is dedicated to it.

Key words: notariat, civil legislation, real estate, immovable property, immovable things, professional notarial law.

Особенности наследования земельных участков



А.В. Бегичев,
доцент кафедры нотариата
Российской академии адвокатуры и нотариата,
главный редактор журнала
«Нотариальное право»,
кандидат юридических наук

АННОТАЦИЯ. В настоящей статье автор рассматривает вопросы наследования земельного участка и особенности его раздела между наследниками. Обращено внимание на возможность наследования несколькими наследниками права пожизненного наследуемого владения земельным участком, раздел которого невозможен. На основании проведенного исследования с учетом Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» автор статьи предлагает самостоятельные выводы и суждения по рассматриваемому вопросу.

Ключевые слова: наследство, земельный участок, пожизненное наследуемое владение, раздел наследства.

Под земельным участком понимается часть земной поверхности, границы которой определены в соответствии с федеральными законами.

В соответствии со статьей 1181 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) принадлежав-

шие наследодателю на праве собственности земельный участок или право пожизненного наследуемого владения земельным участком входит в состав наследства и наследуется на общих основаниях, установленных ГК РФ. Остановимся несколько подробнее на праве пожизненного наследуемого владения земельным участком.

Гражданско-правовая позиция в регулировании статуса пожизненного наследуемого владения исходит из того, что данное право предполагает бессрочное владение и пользование участком установленного размера в предусмотренном законом порядке с определенной сельскохозяйственной или иной целью. Следовательно, субъектами отношений в этой области могут быть граждане, использующие земельные участки в различных целях. Правомочия владельца состояли из правомочия владения и крайне ограниченного распоряжения землей¹.

Исследователи обращают особое внимание на тот факт, что в состав наследства в данном случае входит вещное право, а не объект материального мира – земельный участок².

¹ Писарев Г.А. Наследование земельных участков, принадлежащих на праве пожизненного наследуемого владения // Наследственное право. 2008. № 3. СПС «КонсультантПлюс».

² См. например: Мананников О.В. Актуальные проблемы наследования земельных участков и прав на них // Нотариус. 2005. № 6. СПС «КонсультантПлюс».

Данное право было предусмотрено рядом нормативно-правовых актов СССР, РСФСР и РФ. Введенный в действие с 30.10.2001 г. Земельный кодекс Российской Федерации (далее также – ЗК РФ) не предусматривает такого правового режима земельных участков, как право пожизненного наследуемого владения.

При этом Федеральным законом от 25.10.2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» установлено, если земельный участок предоставлен до введения в действие ЗК РФ для ведения личного подсобного, дачного хозяйства, огородничества, садоводства, индивидуального гаражного или индивидуального жилищного строительства на праве пожизненного наследуемого владения, гражданин, обладающий данным земельным участком на таком праве, вправе зарегистрировать право собственности на этот земельный участок, за исключением случаев, если в соответствии с федеральным законом такой земельный участок не может предоставляться в частную собственность. Оформление в собственность граждан земельных участков, ранее предоставленных им в пожизненное наследуемое владение, в установленных земельным законодательством случаях сроком не ограничивается. Признаются действительными и имеют равную юридическую силу с записями в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним государственные акты о праве пожизненного наследуемого владения земельными участками по формам, утвержденным Постановлением Совета Министров РСФСР от 17.09.1991 г. № 493 «Об утверждении форм государственного акта на право собственности на землю, пожизненного наследуемого владения, бессрочного (постоянного) пользования землей». В статье 1181 ГК РФ установлено, что на принятие наследства, в состав которого входит земельный участок или право пожизненного наследуемого владения земельным участком, специальное разрешение не требуется.

При наследовании земельного участка или права пожизненного наследуемого владения земельным участком по наследству переходят также находящиеся в границах этого земель-

ного участка поверхностный (почвенный) слой, водные объекты, находящиеся на нем растения, если иное не установлено законом. Особенности раздела земельных участков при наследовании посвящена статья 1182 ГК РФ.

В частности, предусмотрено, что раздел земельного участка, принадлежащего наследникам на праве общей собственности, осуществляется с учетом минимального размера земельного участка, установленного для участков соответствующего целевого назначения. Такие размеры (порядок их определения) установлены рядом нормативных правовых актов: ЗК РФ, Градостроительным кодексом РФ, Федеральным законом от 24.07.2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», Федеральным законом от 07.07.2003 г. № 112-ФЗ «О личном подсобном хозяйстве» и др.

В случае, если невозможно осуществить раздел земельного участка в порядке, установленном пунктом 1 статьи 1182 ГК РФ, земельный участок переходит к наследнику, имеющему преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли этого земельного участка. Компенсация остальным наследникам предоставляется в порядке, установленном статьей 1170 ГК РФ. В случае, когда никто из наследников не имеет преимущественного права на получение земельного участка или не воспользовался этим правом, владение, пользование и распоряжение земельным участком осуществляются наследниками на условиях общей долевой собственности (пункт 2 статьи 1182 ГК РФ). Многочисленные трудности вызывает разрешение вопросов, связанных с наследованием долей, полученных гражданами при реорганизации колхозов и совхозов в 90-х годах 20 века. В связи с этим следует отметить, что принадлежность наследодателю права на такую долю до начала выдачи свидетельств о государственной регистрации прав по форме, утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 18.02.1998 г. № 219 «Об утверждении Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним», по смыслу пункта 9 статьи 3 Федерального закона от 25.10.2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие

Земельного кодекса Российской Федерации» и статьи 18 Федерального закона от 24.07.2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» при отсутствии свидетельства о праве на земельную долю, выданного по форме, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 27.10.1993 г. № 1767 «О регулировании земельных отношений и развитии аграрной реформы в России» либо Постановлением Правительства Российской Федерации от 19.03.1992 г. № 177 «Об утверждении форм свидетельства о праве собственности на землю, договора аренды земель сельскохозяйственного назначения и договора временного пользования землей сельскохозяйственного назначения», удостоверяется выпиской из решения органа местного самоуправления о приватизации сельскохозяйственных угодий, принятого до начала применения Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Открытие наследства до вынесения в установленном порядке решения о передаче земель в собственность при реорганизации колхозов, совхозов и приватизации государственных сельскохозяйственных предприятий (либо после вынесения такого решения, но до выдачи свидетельства о праве собственности на земельную долю) не является основанием для отказа в удовлетворении требования наследника о включении земельной доли в состав наследства, если наследодатель, выразивший волю на ее приобретение, был включен в прилагавшийся к заявке трудового коллектива на предоставление земли в избранную им форму собственности список лиц, имеющих право на получение земли в собственность бесплатно, и не отозвал свое заявление.

При разрешении вопросов о праве наследодателя на земельную долю суд проверяет правомерность включения наследодателя в прилагавшийся к заявке трудового коллектива реорганизуемого колхоза, совхоза, приватизируемого сельскохозяйственного предприятия на предоставление земли в избранную им

форму собственности список лиц, имеющих право на получение земли в собственность бесплатно в соответствии с пунктом 1 Указа Президента Российской Федерации от 02.03.1992 г. № 213 «О порядке установления нормы бесплатной передачи земельных участков в собственность граждан», а также пунктом 9 Положения о реорганизации колхозов, совхозов и приватизации государственных сельскохозяйственных предприятий (утверждено Постановлением Правительства Российской Федерации от 04.09.1992 г. № 708 «О порядке приватизации и реорганизации предприятий и организаций агропромышленного комплекса»), пунктом 7 Рекомендаций по подготовке и выдаче документов о праве на земельные доли и имущественные паи (одобрены Постановлением Правительства Российской Федерации от 01.02.1995 г. № 96 «О порядке осуществления прав собственников земельных долей и имущественных паев»). В указанных случаях также имеет значение, была ли земельная доля внесена наследодателем в уставный капитал реорганизованной сельскохозяйственной организации.

Признанные в установленном порядке невостребованными земельные доли, принадлежавшие на праве собственности гражданам, которые не передали эту земельную долю в аренду или не распорядились ею иным образом в течение трех и более лет подряд, до их передачи решением суда в муниципальную собственность входят в состав наследства и наследуются на общих основаниях, установленных ГК РФ.

До недавнего времени велась дискуссия относительно наследования несколькими наследниками права пожизненного наследуемого владения земельным участком, раздел которого невозможен.

Некоторые исследователи полагали, что в данном случае возникает право общего пожизненного наследуемого владения на земельный участок³. Другие отмечали несостоятельность такого подхода и полагали, что наследникам права пожизненного наследуемого владения необходимо определить,

³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / Отв. редакторы: доктора юридических наук, заслуженные деятели науки Российской Федерации Н.И. Марышева, К.Б. Ярошенко. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2004. С. 315.

кому из них достанется указанное право, а кому – справедливая компенсация. Размер последней может быть определен соглашением между наследниками или решением суда⁴. С принятием Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» данный вопрос нашел свое разрешение. В частности, Верховный Суд РФ разъяснил, что статьей 1181 ГК РФ не установлено каких-либо изъятий для случаев наследования права пожизненного наследуемого пользования несколькими лицами, вследствие чего каждый наследник приобретает долю в указанном праве независимо от делимости земельного участка (пункт 78).

Необходимо учитывать, что юридическое лицо не может выступать в качестве наследника права пожизненного наследуемого владения земельным участком. В связи с этим Верховный Суд РФ уточнил, что включение в завещание распоряжения относительно земельного участка, принадлежащего наследодателю на праве пожизненного наследуемого владения, в пользу юридического лица влечет в этой части недействительность завещания (пункт 78 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании»).

Также следует отметить, что суд вправе признать за наследниками право собственности в порядке наследования на земельный участок, предоставленный:

- до введения в действие ЗК РФ для ведения личного подсобного, дачного хозяйства, огородничества, садоводства, индивидуального гаражного или индивидуального жилищного строительства на праве постоянного (бессрочного) пользования при условии, что наследодатель обратился в установленном порядке в целях реализации предусмотренного пунктом 9.1 (абзацы 1 и 3) Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» права зарегистрировать право собственности на такой земельный участок (за исключением случаев, если в соответствии с федеральным

законом такой земельный участок не может предоставляться в частную собственность);

- наследодателю, являвшемуся членом садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения, в случае, если составляющий его территорию земельный участок предоставлен данному некоммерческому объединению либо иной организации, при которой до вступления в силу Федерального закона от 15.04.1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» оно было создано (организовано), в соответствии с проектом организации и застройки территории данного некоммерческого объединения либо другим устанавливающим в нем распределение земельных участков документом, при условии, что наследодателем в порядке, установленном пунктом 4 статьи 28 названного федерального закона, было подано заявление о приобретении такого земельного участка в собственность бесплатно (если только федеральным законом не установлен запрет на предоставление земельного участка в частную собственность).

SPECIFIC FEATURES OF INHERITANCE OF THE PLOTS OF LAND

A.V. Begichev

ANNOTATION. In the present article the author considers the matters of inheritance of the plot of land and specific features of its division among the inheritors. The attention is drawn to the possibility of inheritance by several inheritors of the right of lifelong heritable holding of the plot of land, the division thereof is impossible. On the grounds of carried out study with the account of the Decree of the Plenum of the Supreme Court of the RF dated 29.05.2012 No. 9 “On Court Practice Regarding Inheritance” the author of the article proposes independent conclusions and judgments regarding the matter in question.

Key words: inheritance, plot of land, lifelong inheritable holding, division of the inheritance.

⁴ См.: например: Мананников О.В. Актуальные проблемы наследования земельных участков и прав на них // Нотариус. 2005. № 6. – СПС «Консультант Плюс».

Правовые последствия выхода участника из общества с ограниченной ответственностью



**Р.Т. Кулишова,
нотариус Одинцовского
нотариального округа Московской области**

АННОТАЦИЯ. Автор рассматривает проблемы, связанные с выходом участника из общества с ограниченной ответственностью, а также предлагает способы защиты прав собственности на долю в обществе с ограниченной ответственностью.

Ключевые слова: выход из общества с ограниченной ответственностью, заявление, сделка, устав общества с ограниченной ответственностью, право собственности.

С 1 июля 2009 года вступил в силу Федеральный закон от 30.12.2008 г. № 312-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Изменения затронули достаточно широкий круг правоотношений, возникающих в процессе создания и функционирования обществ с ограниченной ответственностью, в том числе вопросы, связанные с изменением персонального состава участников.

Представляется, что введение обязательной нотариально удостоверенной формы договора отчуждения доли в ООО было направлено

на формирование максимально прозрачного процесса смены участников и упорядочение правоотношений в данной сфере.

Но, рассматривая вопрос о функционировании ООО, нельзя не коснуться права участника выйти из общества. Данное положение относится к числу «наиболее спорных положений российского законодательства о хозяйственных обществах», которые неизвестны более ни одному развитому рыночному законодательству¹.

Положение о праве участника ООО на ничем не ограниченный выход из общества неоднократно подвергалось критике. Так, еще дореволюционный русский цивилист К.В. Кекуатов отмечал, что право свободного «выбытия» члена товарищества нужно использовать «с ограничением, какое необходимо для обеспечения кредитоспособности товарищества»².

Современная наука гражданского права также указывает на негативные экономические последствия как для самого общества, так и для кредиторов общества. Д. Новак отмечает, что «стремление российского законодателя обеспечить интересы участников, желающих выйти из ООО, привело к незащищенности лиц, остающихся участниками тех же ООО, от

¹ Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. М.: Статут, 2010. С. 113.

² Табов А.В. Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью в российском законодательстве. М.: Статут, 2010. С. 76.

возможных злоупотреблений со стороны выходящих участников. Кроме того, негативные последствия не ограничиваются рамками отношений между внутренними инвесторами (участниками) общества и могут затронуть интересы кредиторов данного ООО³.

Недействующая редакция статьи 26 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» предусматривала безусловное право участника на выход из общества, независимо от согласия других участников или самого общества.

Действующая редакция указанного закона устанавливает, что участник общества вправе выйти из общества путем отчуждения доли обществу независимо от согласия других его участников или общества, *если это предусмотрено уставом общества.*

Право участника общества на выход из общества может быть предусмотрено уставом общества при его учреждении или при внесении изменений в его устав по решению общего собрания участников, принятому всеми участниками общества единогласно, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Пункт 21 Информационного письма ВАС РФ от 30.03.2010 г. № 135 «О некоторых вопросах, связанных с применением статьи 5 Федерального закона от 30.12.2008 г. № 312-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса РФ и отдельные законодательные акты РФ» разъяснил, что если устав общества, созданного до 1.07.2009 г., содержал положения о праве участников на выход из общества, то данное право сохраняется у них и после этой даты независимо от того, вносились ли в устав общества изменения в связи с приведением его в соответствие с новым законодательством. Если устав ООО, созданного до вступления в силу ФЗ № 312, не содержал такого положения, то с 1.07.2009 г. его участники не имеют права выйти из ООО в порядке, предусмотренном статьей 26 Закона об ООО.

Процедура выхода участника из ООО начинается и заканчивается одним лишь действием участника – подачей заявления о выходе из общества. С момента подачи заявления о выходе из общества участник лишается всего объема прав и обязанностей

(за исключением обязанности по внесению вклада в имущество общества – пункт 4 статьи 26 Закона об ООО), т.е. фактически перестает быть участником общества. Доля вышедшего участника переходит к обществу с даты получения обществом заявления участника (подпункт 2 пункта 7 статьи 23 Закона об ООО). Пункт 16 Постановления ВАС РФ № 90/14 разъясняет, что временем подачи такого заявления следует рассматривать день передачи его участником как совету директоров (наблюдательному совету) либо исполнительному органу общества (единоличному либо коллегиальному), так и работнику общества, в обязанности которого входит передача заявлений надлежащему лицу, а в случае направления по почте – день поступления в экспедицию либо к работнику общества, выполняющему эти функции.

После получения заявления о выходе участника у общества возникает обязанность совершить следующие действия: выплатить участнику, подавшему заявление о выходе из общества, действительную стоимость его доли в уставном капитале общества, определяемую на основании данных бухгалтерской отчетности общества за последний отчетный период, предшествующий дню подачи заявления о выходе из общества (пункт 6.1 статьи 23 Закона об ООО), либо выдать участнику общества с его согласия имущество в натуре такой же стоимости.

Согласно абзацу 2 пункта 6.1 статьи 23 Закона об ООО общество обязано выплатить участнику действительную стоимость его доли либо выдать имущество в натуре в течение трех месяцев со дня возникновения такой обязанности, если иной срок или порядок выплаты действительной стоимости доли или части доли не предусмотрен уставом общества.

В случае выхода участника из общества государственная регистрация изменений должна быть осуществлена в течение месяца со дня перехода доли к обществу. Изменения приобретают силу для третьих лиц с момента их государственной регистрации.

В этой связи вполне правомерно возникает вопрос: кто будет заявляться заявителем при

³ Новак Д. К вопросу об ограничениях на выход участника из общества с ограниченной ответственностью // Хозяйство и право. 2003. № 2. С. 77.

государственной регистрации данных изменений в ЕГРЮЛ? Пункт 1.4 статьи 9 ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» предусматривает, что «при внесении в ЕГРЮЛ изменений, касающихся перехода доли или части доли в уставном капитале ООО, заявителями могут быть участник ООО...». Данное положение является исключением. Перечень лиц, имеющих право быть заявителями, при государственной регистрации юридического лица определен пунктом 1.3 статьи 9 указанного федерального закона.

Принципиальными для правоприменителя являются вопросы о том, является ли переход доли к обществу отчуждением доли, и необходимо ли быть заявителем при данном виде государственной регистрации участнику, а не руководителю постоянно действующего исполнительного органа регистрируемого юридического лица или иному лицу, имеющему право действовать без доверенности от имени этого юридического лица?

По мнению автора, заявление участника о выходе из общества является по своей правовой природе сделкой, влекущей за собой ряд правовых последствий как для вышедшего участника, так и для самого общества. Формально участник, подавший заявление о выходе из общества, с момента получения такого заявления обществом уже и не является участником, а становится лицом, имеющим имущественные права на некую долю имущества общества, т.е. заявителем по смыслу пункта 1.4 статьи 9 ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» быть не может. Но необходимо учитывать, что не имеется никаких «нотариальных процедур» для подписания заявления о выходе из общества в виде, например, свидетельствования подлинности подписи участника на данном заявлении. Представляется, что в свете борьбы с рейдерством и различного рода мошенничеством в данной сфере следует распространять действие пункта 1.4 статьи 9 указанного закона на подобные случаи. Это позволит создать для добросовестных участников дополнительные гарантии защиты их прав собственности на долю.

Далее судьба доли вышедшего участника такова. Доля переходит к обществу с момента получения заявления участника о выходе из общества (пункт 6.1 статьи 23 Закона об ООО). В течение одного года со дня перехода доли или части доли в уставном капитале общества к обществу они должны быть по решению общего собрания участников общества распределены между всеми участниками общества пропорционально их долям в уставном капитале общества или предложены для приобретения всем либо некоторым участникам общества и (или), если это не запрещено уставом общества, третьим лицам (пункт 2 статьи 24 Закона об ООО). Подобная сделка согласно абзацу 2 пункта 11 статьи 21 Закона об ООО не подлежит обязательному нотариальному удостоверению. Представляется, что такая конструкция «свободного входа-выхода» в ООО не позволяет в полной мере защищать права добросовестных участников гражданского оборота, и здесь законодателю не следовало идти по пути «полумер», а необходимо вводить нотариальное удостоверение сделок во всех случаях перехода доли к третьим лицам. С учетом изложенного отметим, что законодательство в области регулирования деятельности обществ с ограниченной ответственностью еще нуждается в доработке. Ввиду того, что на сегодняшний день в РФ общество с ограниченной ответственностью является самой распространенной организационно-правовой формой юридического лица, для придания устойчивости гражданскому обороту в данной сфере следует сделать более прозрачными процедуры смены участников обществ с ограниченной ответственностью.

Legal consequences of withdrawal from society with limited liability

R.T. Kulishova

ANNOTATION. The author deals with problems of withdrawal of a participant of a society with limited liability and suggests methods of protecting property rights.

Key words: withdrawal from society with limited liability, petition, deal, founding charter, property rights.

Возмещение вреда нотариусом при добросовестном выполнении своих профессиональных обязанностей

В.А. Фомин,
нотариус города Москвы,
кандидат юридических наук



АННОТАЦИЯ. Возмещение вреда – компенсация за вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица. В статье рассмотрены условия возмещения вреда именно нотариусом. Особенность этой статьи заключается в том, что речь идет о возмещении вреда не в результате незаконных действий нотариуса, а при добросовестном выполнении им своих профессиональных обязанностей. В данной статье вы сможете познакомиться с тем, что такое гражданско-правовая ответственность, какие элементы ответственности являются необходимыми, и какие бывают случаи ее наступления. Автор делает выводы о практике причинения вреда нотариусом при добросовестном исполнении своих профессиональных обязанностей, а также проводит границы ответственности и рассказывает о своих взглядах на возможное развитие российского законодательства в сфере предотвращения причинения вреда нотариусом.

Ключевые слова: актуальность, ответственность, элементы, простая письменная форма (ППФ), исключения, итог.

Казалось бы, что проблемы, поставленной автором в названии статьи, на практике не существует, так как, если нотариус выполняет свои обязанности добросовестно, то он не будет нести ответственности, и никакого возмещения вреда не потребуется. Но в реальности ситуация не столь однозначна. В современном российском нотариальном законодательстве содержится ряд несовершенств, которые делают возможным причинение гражданам материального и морального вреда при добросовестности действий нотариуса. Следовательно, задача данной статьи – очертить границы ответственности нотариуса и найти возможности предотвращения невинного причинения вреда гражданам и организациям – клиентам нотариуса.

Для начала определимся с правовым пониманием вреда. Вред, как нам думается – это та причина, то обстоятельство, при наличии которого наступает гражданско-правовая ответственность.

Базовым элементом причины, в результате которой наступает гражданско-правовая ответственность, является совершение вполне конкретного правонарушения. Право трак-

товать действие как правонарушение должно исходить из закона либо из договора. Статьей 17 Основ законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (далее – Основы о нотариате) предусмотрено, что частный нотариус, умышленно разгласивший сведения о совершенном нотариальном действии или совершивший нотариальное действие, противоречащее законодательству РФ, обязан возместить причиненный вследствие этого ущерб. В других случаях ущерб возмещается нотариусом, если он не может быть возмещен в ином порядке. В данном случае использованный термин «ущерб» является синонимом термина «вред», что подтверждается в литературе, посвященной гражданско-правовой ответственности¹.

В статье 1064 перечислены необходимые элементы гражданско-правовой ответственности.

1. Противоправный характер поведения. Противоправность действий нотариуса предполагает поведение, нарушающее правовые нормы, устанавливающие порядок совершения нотариальных действий, к примеру, Основ о нотариате. Отдельного внимания заслуживает вопрос о том, возможна ли квалификация нотариального действия как противоправного в случае нарушения им приказа Минюста РФ от 15 марта 2000 г. № 91 «Об утверждении методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации». Исходя из того, что документ носит название «рекомендация» и его целью является «оказание практической помощи нотариусам по совершению отдельных видов нотариальных действий», мы склоняемся к такой точке зрения, что само по себе невыполнение нотариусом требований данного приказа Министерства юстиции не является свидетельством противоправности его действий.

Вред должен быть причинен нотариусом в результате совершения нотариальных дей-

ствий, то есть действий, которые неисчерпывающим образом (перечень открытый) определены в статье 35 Основ о нотариате.

Мы не случайно выделили в названии статьи слово «добросовестность», а не «правомерность». В толковом словаре С.И. Ожегова слово «добросовестный» определяется как «честно выполняющий свои обязательства, обязанности»², то есть выполняющий свои обязанности по совести. При этом слово «совесть» толкуется как «чувство нравственной ответственности за свое поведение перед окружающими людьми, обществом»³.

Относительно вопроса сочетания добросовестности и правомерности Д.Н. Гладких пишет: «На первый взгляд может показаться, что в таком значении добросовестность, по сути, перекликается с надлежащим исполнением обязательства, при этом, однако, не стоит как ставить знак равенства между данными понятиями, так и поглощать одно понятие другим... Значение принципа добросовестности в том, чтобы обеспечить охрану истинного содержания договора вне зависимости от его буквального содержания и при этом обеспечить баланс между интересами сторон»⁴.

Таким образом, добросовестное выполнение нотариусом своих профессиональных обязанностей шире, чем простое соответствие действий нотариуса нормам объективного права. Добросовестность подразумевает действия в интересах клиента, необходимую заботу и осмотрительность. Но ряд несовершенств правового регулирования деятельности нотариуса, о которых будет сказано позже, позволяет, даже при добросовестном поведении, повлечь случаи причинения вреда клиенту или третьим лицам.

2. Наличие у потерпевшего лица вреда.

Вред может быть имущественным, если он повлек за собой уменьшение имущественных благ лица или умаление их ценности, или моральным, если он повлек за собой нравственные или физические страдания. Согласно статьям 151 и 1099 Гражданского

¹ Тархов Б.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. С. 141.

² Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой М.: Русский язык, 1986. С. 145.

³ Ожегов С.И. Указ. соч. С. 644.

⁴ Гладких Д.Н. Принцип добросовестности в гражданском праве // Законодательство. 2012. № 1. С. 12–21.

кодекса РФ во всех случаях подлежит компенсации моральный вред, причиненный действиями, нарушающими личные немущественные права гражданина или посягающими на принадлежащие ему другие нематериальные блага.

3. Причинная связь между противоправным поведением нарушителя и наступившими вредоносными последствиями. В науке гражданского права предложено множество теорий причинной связи⁵. Самым главным здесь является тот факт, что именно действия нотариуса должны послужить главным фактором, определившим причинение вреда. На практике нередко складывается ситуация, когда действия нотариуса являются одним из звеньев в цепи событий, вызывающих в итоге возникновение ущерба, но при этом не могут быть квалифицированы как причина.

Однако на практике довольно часто встречаются случаи, когда лица пытаются взыскать с нотариуса убытки, не установив должным образом причинно-следственную связь между совершенным нотариальным действием и негативными последствиями, наступившими для лица.

Например, нотариус не является специалистом в области разоблачения поддельных документов, удостоверяющих личность. В настоящее время участились случаи подделок документов, удостоверяющих личность лица, обратившегося за совершением нотариального действия (паспорта гражданина РФ).

На сегодняшний день мы имеем ту процедуру по удостоверению личности обратившегося за совершением нотариального действия, какая есть, то есть по паспорту.

Согласно Постановлению Правительства Российской Федерации от 8 июля 1997 года № 828 «Об утверждении положения о паспорте гражданина Российской Федерации, образца бланка и описания паспорта гражданина Российской Федерации» *паспорт гражданина Российской Федерации является основным документом, удостоверяющим*

личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации.

Достоверность паспорта гражданина Российской Федерации нотариус определяет исходя из данного положения.

Сегодня в таких случаях органы следствия не имеют вопросов к нотариусу, возлагая всю ответственность на злоумышленников, предоставивших поддельные документы нотариусу. Вместе с тем лицо, которому так или иначе причинен вред, зачастую пытается взыскать убытки с нотариуса, удостоверившего, к примеру, доверенность на регистрацию. Суды справедливо отказывают в таком взыскании именно на основании того, что реальной причиной был злой умысел лица, предоставившего поддельные документы, а не действия нотариуса. Данный случай является одним из примеров несовершенства законодательства в сфере удостоверения нотариусом личности клиента, когда нотариус, действуя добросовестно и правомерно, может косвенно участвовать в причинении ущерба имуществу и личности гражданина.

4. Вина правонарушителя. Часть первая статьи 17 Основ о нотариате не называет в числе оснований ответственности нотариуса его вину в причинении вреда. На практике вывод о необходимости вины нотариуса (умысла или неосторожности) для возложения на него ответственности иногда делается на основании статьи 1064 Гражданского кодекса РФ. Д. Акимочкин пишет, что возможность применения к ответственности нотариуса общих положений гражданского законодательства об обязательствах, возникающих вследствие причинения вреда (глава 59 Гражданского кодекса РФ), сама по себе является спорной. Тем не менее следует отметить, что имеющаяся судебная практика свидетельствует о том, что нотариус может быть привлечен к ответственности только при условии его вины в причинении вреда. Возложение ответственности на нотариуса не допускается, если он при совершении нотариального действия при должной степе-

⁵ Краткий обзор теорий причинной связи. См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право, 1997. С. 576–582.

ни осмотрительности не имел возможности обнаружить нарушения законодательства, либо допустил лишь техническую ошибку. Автор ссылается при этом на многочисленные примеры из судебной практики: кассационное определение Санкт-Петербургского городского суда от 17 января 2011 г. № 33-294/2011, определение СК по гражданским делам Московского городского суда от 29 июля 2010 г. № 33-20512, постановление Президиума Московского городского суда от 6 августа 2010 г. по делу № 44г-130, Обзор судебной практики по гражданским делам, рассмотренным Челябинским областным судом в кассационном порядке в IV квартале 2002 года (пункт 5 раздела «Применение норм материального права»)⁶.

Указанная норма неоднозначно толкуется в судебной практике. Высказывается точка зрения, в соответствии с которой удостоверение нотариусом предусмотренной законом сделки, при совершении которой допущены нарушения законодательства, не влечет ответственности нотариуса за вред, причиненный стороне такой сделки вследствие ее недействительности (смотрите протест заместителя председателя Верховного Суда РФ от 2 декабря 2002 г. № 6-В02-11). Однако в ряде случаев суды исходят из того, что нотариус отвечает за такой вред, если он возник в результате нарушения нотариусом при удостоверении сделки правил совершения соответствующих нотариальных действий (например, ненадлежащего установления личности обратившихся за совершением нотариального действия – статья 42 Основ о нотариате)⁷.

Гражданский кодекс предусматривает различные формы вины. Вина в форме умысла заключается в намеренных действиях либо бездействии, направленных на причинение имущественного вреда другому лицу.

При определении вины в форме неосторожности необходимо ориентироваться на норму абзаца 2 пункта 1 статьи 401 Гражданского кодекса РФ, которая относится к договорным обязательствам. Применительно к деликтным обязательствам вина в форме неосторожности можно определить следующим образом. Это непринятие лицом всех мер для предотвращения причинения вреда при той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась с учетом характера обстановки, в которой оно находилось или осуществляло свою деятельность.

Если вина в форме умысла, то нотариус отвечает самостоятельно. Если же вина в форме неосторожности, то нотариус отвечает только в случае, если вред не может быть возмещен страховщиком, поскольку статья 18 Основ о нотариате предусматривает обязательное заключение нотариусом, занимающимся частной практикой, договора страхования своей деятельности, в отсутствие которого нотариус не вправе выполнять свои обязанности. Это также можно подтвердить пунктом 1 статьи 963 Гражданского кодекса РФ, согласно которому страховщик освобождается от выплаты страхового возмещения, если страховым случаем наступил вследствие умысла страхователя.

Объектом страхования является гражданская ответственность нотариуса перед клиентом. При наступлении страхового случая выплата страхового возмещения клиенту производится по правилам статьи 1072 Гражданского кодекса РФ, то есть, если размер возмещения недостаточен для того, чтобы полностью возместить причиненный ущерб, нотариус обязан возместить клиенту разницу между страховым возмещением и фактическим размером ущерба⁸.

⁶ Акимочкин Д. Несет ли нотариус ответственность перед сторонами удостоверенной им сделки в случае признания ее недействительной? Статья размещена в Интернете по следующему адресу: www.garant.ru

⁷ Там же.

⁸ Заключение об ответственности нотариуса за причинение вреда при осуществлении нотариальной деятельности. Подготовлено Российской школой частного права (Уральское отделение) и Институтом частного права Центра нотариальных исследований ФНП // Гонгало Б.М., Зайцева Т.И., Медведев И.Г., Юшкова Е.Ю., Ярков В.В. Сборник Центра нотариальных исследований: материалы и статьи. Вып. 1. Екатеринбург. 2003.

Вышеперечисленные элементы также являются базовыми для привлечения нотариуса к материальной ответственности за (неправильно) совершенное нотариальное действие и, как следствие, к возмещению вреда (понесенных убытков). Тем не менее отдельные недостатки современного нотариального законодательства влекут за собой возникновение пограничных ситуаций, в которых сложно определить ответственного.

Вышесказанное можно подтвердить конкретными примерами из сложившейся нотариальной практики.

Как нам хорошо известно, при существующем сегодняшнем правовом порядке на всей территории РФ мы имеем простую письменную форму сделки (далее – ППФ). Количество сделок, требующих обязательного нотариального заверения, крайне мало.

К таковым на сегодняшний день относятся:

- 1) договор ренты и договор пожизненного содержания с иждивением;
- 2) брачный договор;
- 3) завещание;
- 4) соглашение об уплате алиментов;
- 5) договор (сделка по купле-продаже доли в ООО);
- 6) доверенности, выдаваемые в порядке передоверия;
- 7) согласия на выезд несовершеннолетнего;
- 8) согласие супруга на заключение сделки;
- 9) выдача свидетельства о праве на наследство как по закону, так и по завещанию.

Хотя из вышеперечисленных примеров также есть исключения. Так, например:

- 1) закон предусматривает случаи, когда форма завещания может быть и не нотариальной, говоря об этом, мы имеем в виду завещание, составленное при чрезвычайных обстоятельствах, записанное от руки;
- 2) сделка по купле-продаже доли в ООО также допускает случаи, когда доля в обществе может перейти и без участия при этом процессе нотариуса. Например:
 - а) сделка, совершающаяся между участниками общества в порядке преимущественного права покупки. Так называемая офертно-акцептная сделка;

б) сделка по переходу доли общества, принадлежащей обществу, к участникам общества и даже третьим лицам;

в) переход доли от участника общества непосредственно к самому обществу (выход участника из общества);

3) что касается доверенности, выдаваемой в порядке передоверия, которая требует обязательной нотариальной формы, также не все однозначно. Имеется в виду, что закон не предусматривает обязательной нотариальной формы по отношению к основной доверенности, на базе которой нотариус совершает (или удостоверяет) передоверие.

Отсутствие обязательных нотариальных форм сделок с недвижимостью напрямую связано с негативной практикой количества исковых требований, предъявляемых к нотариусу на основании выдаваемых нотариусом доверенностей на регистрацию.

Например, при выдаче доверенности на регистрацию нотариус, руководствуясь действующим законодательством и порядком составления доверенности, видит при подписании данного документа (доверенности на регистрацию) лишь непосредственно доверителя и тем самым не имеет возможности каким-либо образом проверить законность и обоснованность самой сделки, которая, исходя из сегодняшней практики, подписывается не в присутствии нотариуса.

В рассмотренном примере (доверенности на регистрацию) отсутствует как вина, так и причинно-следственная связь между совершенным нотариальным действием и наступившими негативными последствиями. Следовательно, раз нет обязательных элементов состава правонарушения, то нет и самого правонарушения, а также и оснований для возмещения причиненного вреда.

Итак, ряд несовершенств в законодательстве, в частности, касающихся отсутствия у нотариусов полномочий, связанных с проверкой подлинности документов или обязательного нотариального удостоверения ряда договоров, влечет за собой потенциальную возможность причинения клиентам или третьим лицам вреда, даже при добро-

совестном выполнении нотариусом своих профессиональных обязанностей. Естественно, нотариус не является должным ответчиком в данной ситуации, однако это не облегчает ситуацию для лиц, которым причинен вред. Именно законодательное закрепление за нотариусом ряда полномочий, связанных с уже совершаемыми им нотариальными действиями, может предотвратить большое количество случаев причинения гражданам и юридическим лицам вреда, связанного с осуществлением нотариальной деятельности.

COMPENSATION FOR HARM BY THE NOTARY AT FAITHFULL FULFILLMENT OF ITS PROFESSIONAL DUTIES

V.A. Fomin

ANNOTATION. Compensation for harm – is compensation for harm done to the person or

to the property of the citizen, as well as harm done to the property of the legal entity. The article considers the terms of compensation for harm just by the notary. The specific feature of this article is that the question is in compensation for harm not in the result of unlawful actions of the notary, but at faithful fulfillment of its professional duties. In this article you may get familiarized with civil obligation, what elements of responsibility are necessary, and cases of its occurrence. The author makes conclusions about the practice of doing harm by the notary at faithful execution of its professional duties, as well and marks the borders of responsibility and tells about his view on possible development of Russian legislation in the sphere of prevention of doing harm by the notary.

Key words: actuality, responsibility, elements, simple written form, exclusions, the result.

О правовом статусе Единой информационной системы нотариата



Э.В. Махносов,
директор Фонда «Центр инноваций
и информационных технологий»,

Е.К. Волчинская,
главный специалист
по информационному праву
Фонда «Центр инноваций
и информационных технологий»,
доцент НИУ
«Высшая школа экономики»,
кандидат экономических наук

АННОТАЦИЯ. В статье рассмотрены проблемы модификации правового статуса Единой информационной системы нотариата, являющейся базовым элементом информатизации небюджетного нотариата, связанные с предложениями по совершенствованию законодательства о нотариате в части бесплатного подключения к Единой информационной системе нотариата должностных лиц, имеющих право совершать нотариальные действия.

Ключевые слова: нотариус, нотариальные действия, корпоративная информационная система, государственная информационная система, оператор информационной системы, Интернет, частно-государственное партнерство.

Проблема установления правового статуса Единой информационной системы нотариата (далее – ЕИС) имеет как теоретический, так и практический аспекты.

До сих пор эта система создавалась для нотариального сообщества и на его средства в

рамках информатизации небюджетного нотариата России.

Концепция информатизации небюджетного нотариата была утверждена 16 мая 2009 года Собранием представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации. Тем самым был обеспечен системный подход к решению задач в сфере информатизации нотариальной деятельности.

Основной целью информатизации небюджетного нотариата РФ является создание современной формы организации деятельности нотариусов и нотариальных палат, обеспечивающей повышение эффективности всех видов этой деятельности за счет применения современных информационно-телекоммуникационных технологий (ИКТ). Данная цель неразрывно связана с общими целями института нотариата, такими как: улучшение качества нотариального обслуживания населения; увеличение количества совершаемых нотариальных действий; повышение эффективности работы нотариусов и нотариальных палат;

обеспечение единства нотариальной практики;

повышение уровня защиты прав и законных интересов граждан и организаций при обращении к нотариусам за совершением нотариальных действий и использовании нотариально удостоверенных документов;

обеспечение дополнительной защиты профессиональной деятельности и прав нотариусов при совершении ими нотариальных действий и выполнении ими других обязанностей, возложенных на них законом.

Согласно Положению об ЕИС она создана в целях:

обеспечения надлежащего уровня защиты прав и законных интересов граждан и организаций в связи с их обращением к нотариусам за совершением нотариальных действий;

предоставления нотариусам дополнительной информации при совершении нотариального действия;

выполнения публичных полномочий Федеральной нотариальной палаты и нотариальных палат субъектов Российской Федерации.

Соответственно участниками информационного взаимодействия с использованием ЕИС являются нотариусы Российской Федерации, Федеральная нотариальная палата (далее – ФНП) и нотариальные палаты субъектов Российской Федерации. Они же являются обладателями информации, содержащейся в ЕИС:

в части, хранящейся на серверах ЕИС – ФНП, в части, хранящейся на клиентских модулях – соответственно, нотариальные палаты субъектов Российской Федерации и нотариусы.

В настоящее время в ЕИС реализовано 27 информационных блоков (сервисов), доступных нотариусам России, в том числе: «Нотариусы», «Нотариальные палаты», «Образцы подписей и печатей», «Бланки единого образца», «Отмененные доверенности», «Наследственные дела», «Розыск завещаний» и другие. Пользователями ЕИС являются все нотариусы России (более 7500 человек). Механизмы передачи данных в ЕИС

соответствуют требованиям ФСТЭК России и ФСБ России.

ЕИС взаимодействует с рядом информационных систем, в том числе с информационными системами федеральных органов государственной власти через инфраструктуру, обеспечивающую информационно-технологическое взаимодействие государственных и муниципальных информационных систем.

До 2012 года указанное выше Положение о ЕИС, утвержденное решением Правления ФНП, было единственным документом, регламентирующим деятельность этой системы.

2 октября 2012 года был принят Федеральный закон № 166-ФЗ «О внесении изменений в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – ФЗ-166), которым в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (далее – Основы) была введена новая глава VII.1 «Единая информационная система нотариата».

Указанный федеральный закон определил ЕИС как автоматизированную информационную систему, принадлежащую на праве собственности Федеральной нотариальной палате и предназначенную для комплексной автоматизации процессов сбора, обработки сведений о нотариальной деятельности и обеспечения всех видов информационного взаимодействия (обмена). ФЗ-166 определил также оператора ЕИС – ФНП, функции оператора, содержание ЕИС, порядок использования ЕИС. В частности, предусмотрен свободный доступ неограниченного круга лиц с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» к сведениям, содержащимся в реестре уведомлений о залоге движимого имущества. Свободный доступ к иным регистрам, входящим в состав ЕИС (удостоверенных завещаний и уведомлений об отмене завещаний, удостоверенных доверенностей и уведомлений об отмене доверенностей, открытых наследственных дел, удостоверенных брачных договоров), не предусматривается.

Из этого следует, что ФЗ-166 положил начало формирования нового, публичного правового статуса ЕИС. Однако, поскольку речь шла о свободном доступе только к одному реестру ЕИС, вопрос о статусе ЕИС и источниках ее формирования не ставился.

В настоящее время в Государственной Думе обсуждается Проект федерального закона № 293340-6 «О внесении изменений в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, Закон Российской Федерации “О залоге” и часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – законопроект). Этот законопроект предусматривает, в том числе, внесение изменений в статьи Основ, касающиеся ЕИС, введенные ФЗ-166, который еще не вступил в силу.

Законопроект существенно расширяет состав информации, включаемой в ЕИС. Это практически все нотариальные действия и нотариальные документы, а также иные сведения, в том числе сведения справочно-аналитического характера, касающиеся деятельности нотариусов (пункт 8 статьи 1 законопроекта). Но, главное, ФНП, согласно законопроекту, должна обеспечить свободный доступ неограниченного круга лиц с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» к иному составу сведений, содержащихся в ЕИС. Помимо сведений из реестра уведомлений о залоге движимого имущества (в значительно большем объеме, чем это предусмотрено ФЗ-166), должен быть обеспечен доступ к сведениям «об отмене доверенности в объеме сведений о лице, удостоверившем доверенность, даты удостоверения доверенности и ее номера в реестре для регистрации нотариальных действий (включая номер реестра), а также даты и времени внесения сведений об отмене доверенности в реестр нотариально удостоверенных доверенностей».

Причем законопроект предусматривает, что данные в ЕИС будут вносить не только нотариусы, но и должностные лица, имеющие право совершать нотариальные действия (должностные лица органов местного самоуправления и консульских учреждений, ко-

личество которых более чем в три раза превышает количество нотариусов). Указанные положения законопроекта (пункт 9 статьи 1) в случае их принятия потребуют принципиального изменения статуса и концепции ЕИС, совершенно иного уровня затрат на ее функционирование и обеспечение информационной безопасности. Тем не менее законопроект не учитывает эти объективные последствия и не предусматривает иные источники финансирования развития ЕИС. Следовательно, предполагается, что нотариусы по-прежнему будут финансировать развитие и поддержку ЕИС, только уже в иных объемах, учитывая, что количество пользователей ЕИС увеличится с 7,5 тыс. (нотариусов) до 31,5 тыс. (23 749 органов местного самоуправления и 239 консульских учреждений).

Как же может трансформироваться правовой статус ЕИС при расширении федеральным законом ее функций и установлении требований к ее функционированию? Ближе всего – статус государственной информационной системы, который определен Федеральным законом от 27 июня 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее – ФЗ-149)*.

В статье 13 ФЗ-149 государственные информационные системы (далее – ГИС) определяются как «федеральные информационные системы и региональные информационные системы, созданные на основании соответствующих федеральных законов, законов субъектов Российской Федерации, на основании правовых актов государственных органов (курсив автора)». Особенности эксплуатации государственных информационных систем и муниципальных информационных систем могут устанавливаться в соответствии с техническими регламентами, нормативными правовыми актами государственных органов, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, принимающих решения о создании подобных информационных систем. Таким образом, в этой статье в качестве *первого критерия* отнесения системы к государственной выступает законодательная основа ее создания.

* При подготовке данной статьи использовалась СПС «КонсультантПлюс».

Статья 14 данного федерального закона посвящена исключительно государственным информационным системам. Исходя из положений этой статьи, можно сформулировать *дополнительные критерии* для создания ГИС:

- цели создания ГИС – реализация полномочий государственных органов и обеспечения обмена информацией между этими органами, а также в иных установленных федеральными законами целях (часть 1 статьи 14);
- условия создания – с учетом требований, предусмотренных Федеральным законом от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (часть 2 статьи 14);
- условия функционирования – создаются и эксплуатируются на основе статистической и иной документированной информации, предоставляемой гражданами (физическими лицами), организациями, государственными органами, органами местного самоуправления (часть 3 статьи 14), перечни видов информации, предоставляемой в обязательном порядке, устанавливаются федеральными законами, условия ее предоставления – Правительством Российской Федерации или соответствующими государственными органами, если иное не предусмотрено федеральными законами (часть 4 статьи 14);
- функции оператора – осуществляются заказчиком, заключившим государственный контракт на создание такой информационной системы, если иное не установлено решением о создании государственной информационной системы (часть 5 статьи 14);
- требования к обеспечению информационной безопасности – технические средства, предназначенные для обработки информации, содержащейся в ГИС, в том числе программно-технические средства и средства защиты информации, должны соответствовать требованиям законодательства Российской Федерации о техническом регулировании (часть 8 статьи 14);
- статус информации, содержащейся в ГИС – является государственным информа-

ционным ресурсом, является официальной. Государственные органы, определенные в соответствии с нормативным правовым актом, регламентирующим функционирование государственной информационной системы, обязаны обеспечить достоверность и актуальность информации, содержащейся в данной информационной системе, доступ к указанной информации в случаях и в порядке, предусмотренных законодательством, а также защиту указанной информации от неправомерных доступа, уничтожения, модифицирования, блокирования, копирования, предоставления, распространения и иных неправомерных действий (часть 9 статьи 14).

Попробуем оценить, как эти критерии соотносятся со статусом ЕИС, установленным ФЗ-166 и модифицирующим его законопроект:

- 1) правовая основа создания (федеральный закон) – ЕИС создавалась по решению Правления ФНП, хотя ФЗ-166 закрепил некоторые характеристики ее правового статуса, а законопроект продолжает эту тенденцию;
- 2) цели создания – ЕИС создавалась в интересах нотариусов и их объединений (федеральных палат), ни ФЗ-166, ни законопроект не предусматривают использование ЕИС для реализации полномочий государственных органов;
- 3) условия создания – ЕИС создавалась на средства нотариусов, без затрат федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации или муниципальных бюджетов;
- 4) условия функционирования – ЕИС создается и эксплуатируется на основе информации, предоставляемой нотариусами, перечни видов информации, предоставляемой в обязательном порядке, устанавливаются ФЗ-166 и предусмотрены законопроектом, условия предоставления информации – соответствующим государственным органом (Минюст России) совместно с ФНП;
- 5) функции оператора – эти функции в отношении ЕИС в соответствии с ФЗ-166 осуществляет ФНП, что допускается частью 5 статьи 14 ФЗ-149;

б) требования к обеспечению информационной безопасности – по решению о создании ЕИС программно-технические средства, включая средства защиты информации, соответствуют требованиям законодательства. В частности, осуществляется транспортное шифрование при передаче информации по сетям связи, используется квалифицированная электронная подпись;

7) статус информации – до сих пор информация, содержащаяся в ЕИС, не являлась государственным информационным ресурсом (см. Положение о ЕИС). Являться официальной она не может, так как создается не государственными нотариусами. Для Минюста России, отчасти регламентирующего совместно с ФНП функционирование ЕИС, не установлены обязанности, предусмотренные частью 9 статьи 14 ФЗ-149.

Таким образом, не все из установленных законом критериев отнесения информационных систем к ГИС применимы к ЕИС. В частности, это относится к целям и условиям создания ЕИС, статусу содержащейся в ней информации.

Наряду с упомянутыми выше статьями, ФЗ-149 в части 5 статьи 16 определяет, что при создании и эксплуатации ГИС используемые в целях защиты информации методы и способы ее защиты должны соответствовать требованиям, установленным ФСБ и ФСТЭК, в пределах их полномочий. На сегодняшний день приказом ФСТЭК от 11 февраля 2013 года № 17 установлены Требования о защите информации, не составляющей государственную тайну, содержащейся в государственных информационных системах (вступают в силу 1 сентября 2013 г.). Требования предназначены для обладателей информации, заказчиков, заключивших государственный контракт на создание государственной информационной системы и операторов го-

сударственных информационных систем. Для того чтобы обеспечить соответствие ЕИС указанным требованиям, оператору ФНП придется осуществить структурную реорганизацию, изменить штатное расписание и затратить существенные материальные и финансовые ресурсы.

Требования ФСБ России к защите информации в ГИС пока не утверждены.

Для того, чтобы оценить тенденции трансформации правового статуса ЕИС, проанализируем практику создания и использования ЕИС. Вся информация о ЕИС сконцентрирована в Реестре федеральных государственных информационных систем (далее – Реестр), размещенном на официальном сайте Роскомнадзора в сети «Интернет» по адресу: <http://www.rsoc.ru/it/register/>. На 28 июня 2013 года в Реестре зарегистрировано 292 ГИС.

В Реестре собрана обширная информация по каждой системе, включая наименование оператора, цель, назначение, область применения, функции ГИС, сведения об источниках финансирования, сведения о государственных информационных ресурсах и (или) базах данных в составе ГИС, количество мест подключенных к системе и другие.

Операторами ГИС являются, как правило, федеральные органы исполнительной власти и иные органы власти (92%) либо бюджетные учреждения (8%), один оператор – ОАО (но финансирование разработки ЕИС – бюджетное). ФНП выпадает из круга таких субъектов – операторов ГИС.

Бюджетный источник финансирования характерен для всех ГИС, но не для ЕИС.

Большинство ГИС создано решением органа власти, но есть и примеры, когда правовым основанием создания ГИС является федеральный закон (их больше 20)¹.

¹ Это в том числе: Федеральный закон от 10.01.2003 г. № 20-ФЗ «О Государственной автоматизированной системе Российской Федерации “Выборы”», Федеральный закон от 03.12.2011 г. № 382-ФЗ «О государственной информационной системе топливно-энергетического комплекса», Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 г. № 190-ФЗ (Федеральная государственная информационная система территориального планирования), Федеральный закон от 18.07.2006 г. № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации» (Государственная информационная система миграционного учета), Федеральный закон от 27.07.2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» (Государственная информационная система

Особенность законодательного регулирования ГИС состоит в том, что правовой статус таких систем определен в федеральном законе четко – государственная информационная (автоматизированная) система. В остальном масштабы и содержание правового регулирования существенно различаются. Однако это не так важно, поскольку более детальное регулирование содержится либо в постановлении правительства, либо в акте органа власти. Данный подход не распространяется и не может быть распространен на ЕИС, поскольку, с одной стороны, у Минюста России нет соответствующих полномочий (ФЗ-166 обязывает Минюст России утверждать состав сведений, подлежащих включению в ЕИС, перечень сведений, подлежащих внесению в ЕИС, а также формы документов: форму предоставления отчетности, форму уведомления о залоге движимого имущества, форму свидетельства о регистрации уведомления о залоге движимого имущества, форму выписки из реестра уведомлений о залоге движимого имущества). С другой стороны, учитывая историю создания ЕИС как корпоративной системы, у Минюста России нет пока правовых оснований для выполнения роли оператора ЕИС как государственной информационной системы.

В Реестре федеральных государственных информационных систем указаны те или иные государственные информационные ресурсы, включенные в каждую ГИС. Применительно к ЕИС можно утверждать, что таких ресурсов нет.

Самое большое различие наблюдается в отношении доступа к информации, содержащейся в ГИС. Есть системы, в которых количество мест доступа не ограничено, а есть и ГИС, рассчитанные на небольшое число подключений (от 1 до 50). Анализ данных по количеству подключений позволяет предположить, что у операторов ГИС нет однозначного представления о содержании этого показателя. Так, исходя из контекста, кто-то рассматривает этот показатель как количество рабочих мест, участвующих в формировании баз данных и поддержании ГИС (например, №№ 2, 10, 15 19 Реестра). В иных случаях, тот же показатель рассматривается как количество пользователей ГИС (например, №№ 18, 38, 39, 134 Реестра). Так, информация об Официальном сайте Росавиации (№ 233 Реестра) содержит следующие данные о количестве подключаемых мест «около 1000 ежедневно уникальных посетителей».

Еще одна важная характеристика ГИС это подключение ее к информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Далеко не все из указанных в Реестре ГИС имеют возможность подключения к Сети (например, №№ 6, 8, 12, 13, 16, 20, 21, 26-28, 35 Реестра). Интересно, что, порой, не планируется подключение к Интернету ГИС, не имеющих ограничений по подключению рабочих мест (например, № 39 Реестра).

Из этих данных следует важный для нас вывод: статус ГИС не означает, что эта система общедоступна и готова обслуживать неограниченное количество пользовате-

о государственных и муниципальных платежах), Федеральный закон от 23.11.2009 г. № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (Государственная информационная система в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности), Федеральный закон от 29.12.2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (Информационные системы в системе образования), Федеральный закон от 04.05.2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (Федеральная государственная информационная система «Мониторинг лицензирования отдельных видов деятельности»), Федеральный закон от 22.11.1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» (Единая государственная автоматизированная информационная система учета объема производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции), Федеральный закон от 27.12.2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» (Федеральный информационный фонд технических регламентов и стандартов), Федеральный закон от 29.11.2007 г. № 282-ФЗ «Об официальном статистическом учете и системе государственной статистики в Российской Федерации» (Государственная федеральная информационная статистическая система).

лей. Кроме того, в паспорте ГИС не указан адрес системы в Интернете, следовательно, «возможность» подключения к Сети еще не означает, что это подключение состоялось. Так, пока не представлено на сайте Минфина России полноценное функционирование Федеральной государственной информационной системы (АИС) «Финансы». Или подключенная к информационно-телекоммуникационной сети система требует специальной регистрации пользователя, как, например, АСИНИТФГАНУ ЦИТиС или КСИ Ростехнадзора.

Представленный анализ, по нашему мнению, позволяет утверждать следующее: во-первых, ЕИС не может получить статус ГИС только потому, что ее деятельность отчасти регламентируется федеральным законом (ФЗ-166);

во-вторых, учитывая особое положение негосударственного нотариата по исполнению государственных функций («защита прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации»), ЕИС может модернизировать статус корпоративной системы при условии, что внедрение дополнительных функций и расширение числа пользователей будет обеспечено государством материальными и финансовыми ресурсами. В частности, государство должно обеспечить технологические условия для предусмотренного законопроектом расширения числа пользователей ЕИС (должностных лиц, полномочных со-

вершать нотариальные действия), включая вопросы обеспечения информационной безопасности их деятельности.

Однако и в этом случае остается открытым вопрос о статусе информации, содержащейся в ЕИС. Пока нет правовых оснований, для того, чтобы эта информация (или часть ее) была объявлена государственным информационным ресурсом.

Необходимо отметить, что в настоящее время практически все документы стратегического и программного характера² в самых разных сферах деятельности государства содержат в качестве одного из принципов реализации – использование механизмов частно-государственного партнерства.

Так, в последнем Бюджетном послании Федеральному Собранию (от 13 июня 2013 года) Президент Российской Федерации В.В. Путин называет в качестве одного из основных резервов экономического роста «активное использование механизмов частно-государственного партнерства, позволяющих привлечь инвестиции и услуги частных компаний для решения государственных задач».

Проблема, на наш взгляд, состоит в том, что указанный принцип активно декларируется, но при этом его содержание однозначно нигде не определено. С другой стороны, это положение открывает широкие возможности для поиска организационных, финансовых, правовых и иных механизмов взаимодействия негосударственного сектора с государством. По-видимому, данная задача стоит и перед нотариатом, причем ее решение следует закрепить в будущем федераль-

² Это в том числе: Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации (утв. Президентом РФ 07.02.2008 г. № Пр-212); Постановление Правительства РФ от 17.10.2006 г. № 613 (ред. от 19.11.2012 г.) «О федеральной целевой программе «Исследования и разработки по приоритетным направлениям развития научно-технологического комплекса России на 2007 – 2013 годы»; Распоряжение Правительства РФ от 24.09.2012 г. № 1762-р «Об одобрении Концепции развития национальной системы стандартизации РФ на период до 2020 года»; Распоряжение Правительства РФ от 13.11.2009 г. № 1715-р «Об Энергетической стратегии России на период до 2030 года»; Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 г. № 1662-р «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года»; Распоряжение Правительства РФ от 17.06.2008 г. № 877-р «О Стратегии развития железнодорожного транспорта в Российской Федерации до 2030 года»; Распоряжение Правительства РФ от 15.05.2013 г. № 792-р «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Развитие образования» на 2013 – 2020 годы»; Распоряжение Правительства РФ от 30.01.2013 г. № 91-р «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Развитие промышленности и повышение ее конкурентоспособности»; Распоряжение Правительства РФ от 29.03.2013 г. № 467-р «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Экономическое развитие и инновационная экономика»».

ном законе «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации». Частный нотариат выполняет, как известно, государственные задачи, причем без привлечения прямых бюджетных ассигнований, поэтому рассматриваемый принцип логично толковать с позиций симметрии: как привлечение бюджетных средств для решения государственных задач по защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариальных действий, хотя бы должностными лицами, которые вправе совершать нотариальные действия.

Это позволит сохранить необходимую самостоятельность нотариата в решении профессиональных задач, сохранить для ЕИС статус корпоративной информационной системы и обеспечить при этом большую публичность ЕИС и расширение ее функционала.

ON LEGAL STATUS OF THE NOTARIAT UNIFIED INFORMATION SYSTEM

E.V. Makhnonosov, E.K. Volchinskaya,

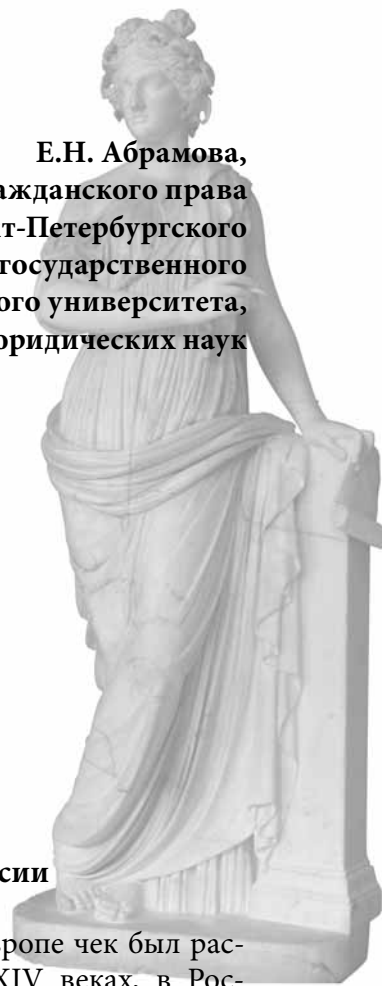
ANNOTATION. The article considers the problems of modification of the legal status of the notariat information system, being the basic element of informational support of off-budget notariat, connected with the proposals for improvement of the notariat legislation in the part of gratuitous connection of officials authorized to effect notarial actions to notariat unified information system.

Key words: notary, notarial actions, corporate information system, state information system, information system operator, Internet, private and state partnership.

Протест чека: история развития российского законодательства



Е.Н. Абрамова,
доцент кафедры гражданского права
Санкт-Петербургского
государственного
экономического университета,
кандидат юридических наук



АННОТАЦИЯ. Статья посвящена истории развития российского законодательства о протесте чека. В ней рассматриваются особенности правового регулирования протеста чека в разные периоды русской истории – с XIX века по настоящее время. Статья основана на анализе норм гражданского и нотариального законодательства царского, советского и современного периодов, а также Проекта федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации».

Ключевые слова: чек, протест, нотариальное действие, акт о протесте, доказательство факта неоплаты через нотариуса, чекоевое законодательство.

Чекоевое обращение в дореволюционной России

Несмотря на то, что в Европе чек был распространен еще в XIII–XIV веках, в России он появился лишь во второй половине XIX века. И если место зарождения европейского чека до сих пор точно не установлено¹, то о российском чеке известно доподлинно, что он появился в 1860 году по инициативе Государственного банка².

Следует отметить, что названная инициатива не привела ни к дополнению действующего законодательства нормами о чеках, ни к повсеместному применению чека на практике. Последнее объяснялось низким уровнем развития предпринимательства и особенностями российского менталитета.

¹ Так, С.В. Ротко родиной чека называет бельгийский город Антверпен, «где в Средние века были в ходу документы под фламандским именем “bewijs”, которые имели значительное сходство с современным чеком». (См.: Ротко С.В. Чек как торговая ценная бумага // Юрист. 2010. № 8. С. 60), а Б. Бернштейн прототип чека видел «в переводах (вместо наличных денег) на лордов exchequer’ов, т.е. на Королевское казначейство» Англии. (См.: Бернштейн Б. К вопросу о чеках // Журнал юридического общества. 1895. Кн. 1. С. 49.)

² См.: Архипов И.В., Шаляпин С.О. Из истории ценных бумаг в России: чеки // Актуальные проблемы правовой науки: Сборник научных трудов юридического факультета. Выпуск 1 / Ред.-сост. С.О. Шаляпин. Архангельск: Поморский государственный университет имени М.В. Ломоносова, 2000. С. 64.

Г.Ф. Шершеневич писал по этому поводу: «на русской почве, столь неблагоприятной вообще для торговли, трудно было бы ожидать значительного распространения чеков. Действительно, только в больших городах, торговых и преимущественно портовых, как С.-Петербург и Одесса, встречаем мы сколько-нибудь значительное употребление чеков в качестве средства платежа... Невозможно требовать от русского законодательства, чтобы оно уделило свое внимание такому институту, который не вошел еще в правосознание народа»³.

Законодатель, как представляется, ввиду тех же причин практически не заметил введения в оборот нового инструмента. Единственная норма, появившаяся в Российской империи о чеках – это статья 67 Устава о гербовом сборе⁴, которая предусматривала чеки (кассовые ордера). В основном же чеки регулировались банковскими правилами о текущем счете, торговыми обычаями⁵, а также «немногими решениями бывшего сената, постановленными по поводу процессов об ответственности по подложным чекам»⁶.

Отметим, что подобная картина регулирования чека нормами преимущественно обычного права не является особенностью России. Отсутствие чекового законодательства вовсе не выделяло Россию из ряда других стран. «Следует отметить, что ни в одном государстве чек не был введен в гражданский оборот законодательным путем. Чековое обращение развивалось самостоятельно задолго до любой кодификации и законодательного регулирования»⁷. Первые чековые законы в европейских странах появились только во второй половине XIX века и не остались незамеченными российским законодателем. Уже в начале XX века началась

разработка норм о чеке, которые в литературе было принято обозначать как чековый закон, вошедший в Проект Гражданского уложения (книга V).

В первый чековый нормативный акт предполагалось включить не только привычные для российской практики правила, но и совершенно новые, неизвестные банковским и торговым правилам нормы, в том числе и нормы о протесте чека. До этого понятие «протест чека» не упоминалось в литературе тех лет, из чего можно сделать вывод, что оно было либо неизвестно, либо не распространено. Статья 650 Проекта чекового закона предусматривала в качестве доказательства своевременного представления плательщику и неоплаты им чека три способа: 1) надпись на чеке; 2) удостоверение расчетного учреждения; 3) протест по образцу вексельного. Таким образом, в отличие от вексельного протеста, уже давно и прочно вошедшего в гражданский оборот, чековый протест был лишь одним из трех способов доказательства предъявления и неоплаты чека. Никаких иных значений, а также видов чековый протест не знал. По сравнению с двумя другими способами удостоверения предъявления и неоплаты протест чека представлял собой наиболее формализованный и трудоемкий, но потому и наиболее гарантированный способ доказательства.

Первоначально нормы чекового закона предполагалось включить в состав Гражданского уложения. Его книга V предусматривала ряд статей о чеках, которые были разработаны в соответствии с выводами Гаагской конференции 1912 года об объединении чекового права⁸. Несмотря на то, что тенденция к сближению и унификации вексельного и чекового права в международном праве наметилась еще в 1912 году и практически была

³ Шершеневич Г.Ф. О чеках. Казань, 1888. С. 1–2.

⁴ Свод законов Российской Империи. Том V. Устав о пошлинах. СПб., 1912.

⁵ См., напр.: Шафир М. Обязан ли банк приостанавливать платеж по чеку вследствие своевременно заявленного о сем требования чекоподписателя? // Журнал гражданского и уголовного права. Издание С.-Петербургского Юридического Общества. 1888. Кн. 1. Январь. С. 39.

⁶ Эльяссон Л.С. Чек и задача его кодификации // Очерки кредитного права. М.: Фин. изд-во, 1926. С. 148.

⁷ Зарипова Е.Р. История возникновения чека // Внешнеторговое право. 2005. № 1. С. 26.

⁸ О принятой на названной конференции Конвенции об объединении законоположений о векселях переводных и простых, а также о причинах непринятия аналогичной конвенции относительно чеков см. подробнее: Нолькен А.М. Объединенное законодательство о векселях (Гаагская Конвенция 10/23 июля 1912 г.) в применении России. СПб., 1913.

завершена к настоящему времени, в национальном праве она нашла свое воплощение гораздо позже. Затем Проект чекового закона предполагалось включить в Положение об обязательствах (глава XV). Не только не прекратилась, но даже приобрела особую актуальность работа над чековым законом во время Первой мировой войны в связи с необходимостью введения чекового обращения в сберегательных кассах. Завершению работ над проектом помешала Октябрьская революция⁹.

Таким образом, дореволюционное чековое обращение развивалось в отсутствие нормативной регламентации, но существенно от этого не пострадало. И к концу XIX века «чек получил весьма широкое распространение, не будучи нормирован законодательством. В сущности чековые отношения мало страдают от этого ввиду живучести чека... дела по чекам сравнительно редко доходят до судов»¹⁰.

Одновременно развивалась и наука чекового права, которая восприняла германский подход к чекам и ценным бумагам в целом. Англо-саксонский подход, в соответствии с которым чек рассматривался как разновидность переводного векселя, в России не нашел своих сторонников.

Многие векселеведы в своих работах уделяли место для перечисления отличий чека и переводного векселя и отмечали, что сходство тратты с чеком лишь внешнее, и «что даже при самом быстром взгляде на природу и сущность этих платежных документов обнаруживается между ними глубокая разница»¹¹. В литературе обсуждались акту-

альные и дискуссионные вопросы чекового права, в частности, о природе и основаниях чекового обязательства, характере и субъектах ответственности по чеку, классификации чеков, а также о протесте чека и др.¹².

Чековое законодательство советского периода

После Октябрьской революции 1917 года чековое обращение и работа над чековым законом были прерваны. Потребность в них вновь возникла лишь после провозглашения новой экономической политики (нэп), когда в конце 1921 года были образованы кредитные учреждения¹³.

Но возобновление чекового обращения не привело к началу работы над чековым законом. «Не было особого закона для чекового обращения и в дореволюционной России; нет такого закона и сейчас»¹⁴. Вплоть до 1929 года чеки регулировались оперативными правилами банков (в частности, правилами о текущих счетах банков), а также правилами трудовых сберегательных касс и касс Наркомфина и постановлением о гербовом сборе.

Лишь 6 ноября 1929 года постановлением ЦИК и СНК СССР было утверждено Положение о чеках¹⁵, действие которого распространялось только на организации. Граждане не могли пользоваться чеками.

Положение о чеках стимулировало развитие юридической литературы о чеках. При обсуждении Проекта Положения и после его принятия велись дискуссии о правовой природе чека¹⁶, о сроке выдачи

⁹ См.: Зарипова Е.Р. Становление и развитие чекового законодательства в России // Актуальные проблемы коммерческого права: Сборник статей. Вып. 3 / Под ред. проф. Б.И. Пугинского. М., ИКД «Зерцало-М», 2007. С. 172.

¹⁰ Бернштейн Б. К вопросу о чеках // Журнал юридического общества. 1895. Кн. 1. С. 76.

¹¹ Улинский А.И. Очерки вексельного права. В его теоретических основаниях, экономическом значении, историческом развитии и современном положении. Курск: Тип. дома трудолюбия, 1915. С. 54.

¹² См., напр.: Гольмстен А.Х. Очерки по русскому торговому праву. Выпуск первый. С.-Петербург: Тип. Д.В. Чичинадзе, 1895. С. 201; Розенберг В.В. О грядущем чековом законе. Петроград, 1917. С. 28; Обст Г. Чек и чековое обращение. С.-Петербург, 1911. С. 19–22.

¹³ См.: Зарипова Е.Р. Указ. соч. С. 172.

¹⁴ Бубнов И.Т. Акцепт чека в нашем гражданском обороте // Право и жизнь. 1925. Кн. 1. С. 56.

¹⁵ Собрание законодательства СССР. 1929. № 73. Ст. 696.

¹⁶ М.М. Агарков, напр., придерживался германской теории чека как двойного уполномочия (См.: Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. Научное исследование. М.: Изд-во БЕК, 1994. С. 123), а С.Н. Ландкоф видел юридическую природу чека в поручении, даваемом чекодателем плательщику. (См.: Ландкоф С.Н. Чек и жироприказ. Харьков, 1931. С. 17.)

чека¹⁷, появились исследования и правовой природы протеста чека.

Так, расплывчатую формулировку, распространенную еще в дореволюционный период, о доказательстве факта неоплаты чека «через нотариальное удостоверение» А.Э. Вормс предлагал квалифицировать как «протест» и указывал, что его прямо следует называть протестом. Также он предлагал установить безусловную обязанность банка отмечать факт неоплаты чека на нем, а обязанностью нотариуса считал не посылку подлежащего оплате чека плательщику, а лишь его извещение повесткою о предъявлении такового к протесту¹⁸.

Следует отметить, что Проект Положения первоначально не содержал нормы о протесте чека, восприняв распространенную точку зрения о бессмысленности протеста чека ввиду альтернативности действий держателя для удостоверения факта неоплаты (поскольку держатель мог по своему желанию выбрать один из трех способов удостоверения факта неоплаты). Большинство цивилистов осудили такой подход. В частности, М.М. Агарков писал: «проект почему-то отказывает чекодержателю в возможности нотариально удостоверить факт отказа плательщика оплатить чек. Чекодержатель может, таким образом, в случае, если плательщик откажется сделать надпись на чеке, оказаться перед необходимостью доказывать отказ в оплате свидетельскими показаниями. Мы не видим оснований для такого ограничения»¹⁹. И протест чека занял свое законное место в первом российском нормативном акте о чеках.

Однако Положение о чеках не ввело в оборот термин «протест чека». Сохранился в нем и дореволюционный подход к протесту как лишь одному из вариантов удостоверения факта неоплаты чека: «предъявление чека к оплате и неоплата его должны быть удо-

стоверены: а) или плательщиком путем надписи на чеке с указанием дня предъявления чека; б) или нотариальным органом; в) или расчетным учреждением путем надписи на чеке, удостоверяющей, что чек был предъявлен в расчетное учреждение в установленный срок и был оплачен»²⁰. Как видно, как и прежде, указывались порядок удостоверения и состав надписи об удостоверении на чеке для всех вариантов удостоверения, кроме удостоверения нотариальным органом. Такая формулировка подразумевала, что относительно последнего порядок и состав надписи должны определяться нотариальным законодательством.

Нотариальное законодательство в вопросе протеста чека стало постепенно развиваться в период нэпа. В 1926 году впервые в российском праве, в нотариальном законодательстве, появился термин «предусмотренные законом протесты»²¹, использующий понятие протеста во множественном числе. Ранее термин «протест» применялся исключительно в единственном числе и лишь применительно к векселям: с царских времен нотариусами использовался термин «протест векселя». Использование термина «протесты» во множественном числе позволяло трактовать его как применимого не только к векселям, но и к чекам, хотя с таким же успехом это могло означать признание нотариальным законодательством существования нескольких видов вексельных протестов. Частично подтверждает последнюю трактовку тот факт, что непосредственно узкий термин «протест чека» долгое время в нотариальных нормативных актах не употреблялся.

Даже в принятом в 1930 году Положении о государственном нотариате РСФСР (далее – Положение о нотариате 1930 года)²² вместо термина «протест чека» применялся более широкий термин «удостоверение не-

¹⁷ См., напр.: Вормс А.Э. Чек в законодательстве СССР // Кредит и хозяйство. 1927. № 3–4. С. 19.

¹⁸ Вормс А.Э. Чек в законодательстве СССР // Кредит и хозяйство. 1927. № 3–4. С. 22.

¹⁹ Агарков М.М. Проект положения о чеках // Кредит и хозяйство. 1929. № 1. С. 110.

²⁰ Положение о чеках // Собрание законодательства СССР. 1929. № 73. Ст. 696.

²¹ Пункт «б» статьи 8 Постановления ЦИК СССР «Об основных принципах организации государственного нотариата» // Собрание законодательства СССР. 1926. № 35. Ст. 252.

²² Нотариальный вестникъ. 1999. № 9.

оплаты чека», хотя под ним подразумевался лишь один способ удостоверения неоплаты чека – через нотариальный орган: «для удостоверения неоплаты его чекодержатель должен предъявить чек в нотариальный орган в течение десятидневного срока, установленного статьей 11 Положения о чеках, но не позже 12 часов следующего после этого срока дня. Нотариус или заменяющее его лицо в тот же день предъявляет чек плательщику к оплате и в случае неоплаты отмечает об этом в реестре и делает отметку (надпись) на чеке»²³.

Допустимость опротестования чека не только нотариусом, но и заменяющим его лицом не прижилась на практике, поскольку иные лица, которым законом разрешается совершать некоторые нотариальные действия (главы местных администраций, районов, главврачи, начальники тюремных учреждений, капитаны морских судов, консулы или др.), не должны обладать необходимыми для совершения протеста знаниями и полномочиями. Поэтому позже появилась норма рекомендательного характера: «чек предъявляется плательщику к оплате лично нотариусом или сотрудником нотариального органа по поручению нотариуса. Посылка письменных извещений не допускается»²⁴.

Подчеркнем, что, хотя СССР и не присоединился к Женевской конвенции, устанавливающей Единообразный закон о чеках²⁵, советское чековое законодательство в целом развивалось в том же направлении, что и унифицированное международное законодательство стран континентальной системы права. В обоих случаях наблюдалось сближение норм о чеках и векселях. Однако в международном и зарубежном праве это сближение прослеживалось наиболее существенно. Структура Единообразного закона о чеках была весьма близка (практиче-

ски идентична, за исключением нескольких глав) структуре Единообразного закона о переводных и простых векселях²⁶, а содержание норм Единообразного закона о чеках соответствовало содержанию аналогичных норм Единообразного закона о векселях. Таким образом, можно констатировать, что неудавшаяся унификация чекowych и вексельных норм в 1912 году в Гааге вполне состоялась в 30-х годах XX века.

Обоснованным представляется считать, что Женевская конвенция не остановилась на полумерах и предполагала полную унификацию. Применимо к протесту это выразилось в попытке, пусть не в самом Единообразном законе, а в Приложении к нему, но все-таки подойти к понятию протеста чека как единственного способа удостоверения факта неоплаты чека (как это имеет место быть в вексельном праве). Так, хотя в статье 40 Единообразного закона указывается, что неоплата или отказ от оплаты чека могут быть удостоверены держателем одним из трех способов, аналогичных способам удостоверения неоплаты в советском праве, и протест чека является лишь одним из них. В то же время статья 21 Приложения II к Единообразному закону о чеках предоставляет возможность каждой стране – участнице Конвенции право предусмотреть исключение из статьи 40 Единообразного закона и установить лишь единственный вариант удостоверения неплатежа. В таком случае статья 40 национального закона о чеках может звучать следующим образом: «удостоверение об отказе в платеже как условие сохранения права регресса должно быть непременно совершено в форме протеста с исключением всякого другого равнозначного акта». Ряд стран, подписавших конвенцию, воспользовались предоставленной оговоркой. Представляется, что это целесообразно было бы и для СССР, и для РФ. Но консерва-

²³ Статья 37 главы 7 Положения о нотариате 1930 года.

²⁴ Нотариальные действия. Практическое пособие для нотариальных работников. М., 1936. С. 18.

²⁵ Принята в Женеве 19 марта 1931 года, вступила в силу с 1 января 1934 года. Россия не участвовала и не присоединилась позже. Участниками ее в основном стали страны континентальной системы права (Австрия, Италия, Германия, Франция и др.), но подписали конвенцию и некоторые другие страны (Япония, Бразилия, Нигарагуа, др.) // СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ Установлен Женевской конвенцией 1930 года // СПС «Гарант».

тивность советского законодательства оказалась сильнее целесообразности.

Таким образом, в дальнейшем в России сохранился подход множественности способов удостоверения факта неоплаты, при котором протест выступает лишь одним из подобных способов. Такой подход, выработанный в дореволюционный период, закрепился, как ни странно, в советском законодательстве и сохранился в российском.

Глава 7 Положения о нотариате 1930 года, как это стало традиционным, повторяла многие нормы о протесте векселя. Тем не менее, несмотря на свойственный вексельному праву термин «протест векселя», Положение о нотариате 1930 года не восприняло аналогичный термин для чека. В целом же правила о чеках и векселях были практически однотипными. Так, требовалось предъявление чека для оплаты, а значит, и для протеста в течение десяти дней со дня выдачи чека. При этом день выдачи чека в расчет не принимается (несмотря на формулировку «выдача чека», под ней понимается «составление чека», так как дата выдачи чека, как и дата выдачи векселя, на чеке и векселе не указывается в отличие от даты составления чека и векселя). Если срок платежа наступал в нерабочий день, то срок протеста переносился на следующий рабочий день. Как и протест векселя, протест чека подразумевал отметку об этом в реестре и отметку на самом чеке. Но допускалось предъявление чека не только к протесту, но и к платежу через нотариуса, что не было распространено в отношении векселей.

Поэтому установление единой природы протеста чека и протеста векселя было неизбежным, хотя даже в Законе СССР 1973 года «О государственном нотариате»²⁷ термин «протест чека» еще не применялся, а «удостоверение неоплаты чека» рассматривалось как отдельное нотариальное действие.

Определенный шаг в этом направлении был сделан в 1987 году. В Инструкции о порядке совершения нотариальных действий государственными нотариальными конторами РСФСР²⁸ (далее – Инструкция о нотариате) нормы о всех видах протеста вошли в одну главу «Совершение протестов векселей, предъявление чеков к платежу и удостоверение неоплаты чеков». Однако если в отношении векселей в Инструкции применялся термин «протест», то термин «протест чека» не употреблялся. Таким образом, помимо объединения норм о протесте векселей и чеков в одну главу, Инструкция о нотариате других аналогий не проводила. Удостоверение неоплаты чека в ней не квалифицировалось как протест чека. Слабая распространенность чеков и чековых протестов также отразилась в данной инструкции, поскольку из семи ее пунктов протесту чека был посвящен лишь один, остальные шесть пунктов регламентировали протест векселя. По существу нормы о чеках в Инструкции о нотариате были сходны с нормами Положения о нотариате 1930 года, кроме дополнительной нормы о возможности государственного нотариуса по просьбе чекодержателя совершить исполнительную надпись в случае неоплаты чека. Такой возможностью значение нотариального удостоверения неоплаты чека было повышено по сравнению с иными способами удостоверения неоплаты: «при наличии надписи нотариуса, удостоверившего неоплату чека, исполнительной надписи не требуется в отличие от случаев, когда надпись о неплатеже сделана лишь плательщиком»²⁹.

Основными чертами протеста чека можно назвать следующие: 1) необходимость предъявления чека банку к оплате до совершения протеста; 2) подтверждение факта неоплаты путем надписи на чеке по установленной форме; 3) обязательность отметки о совер-

²⁷ Ведомости ВАС СССР. 1973. № 30. Ст. 393.

²⁸ Утв. Приказом Минюста РСФСР от 6 августа 1987 года № 01/16-01 // Закон. 1997. № 7; 1999. № 3. Утратила силу в связи с принятием Приказа Минюста РФ от 26 апреля 1999 года № 73 «О признании утратившей силу Инструкции о порядке совершения нотариальных действий государственными нотариальными конторами РСФСР» // Бюллетень Минюста РФ. 1999. № 7.

²⁹ Юдельсон К.С. Избранное. Советский нотариат. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М.: Статут, 2005. С. 243.

шенном протесте в реестре для регистрации нотариальных действий; 4) одновременность протеста и посылки уведомления чекодателя о неоплате его чека банком и совершении на нем протеста. За исключением четвертого пункта те же черты имел и протест векселя. Вторым шагом по пути признания единой правовой природы и терминологии протеста векселя и чека стало Положение о чеках 1992 года³⁰. По структуре оно напоминает Положение 1937 года о векселях³¹, поскольку содержит следующие главы: «Общие положения», «О составлении и форме чека», «О передаче», «Об авале» и т.д. Так же, как и Положение о векселях, Положение о чеках не содержит главы о протесте чека, а нормы о нем сгруппированы в главе «О предъявлении и платеже». Но главное: в нем впервые появляется термин «протест чека». Его значение также совпало со значением термина «протест векселя» по Положению о переводном и простом векселе. В обоих нормативных актах «протест» не понимался как нотариальное действие, т.е. не использовался в значении действия. Он понимался как акт, документ – «акт, составленный в публичном порядке (протест в неакцепте или в неплатеже)» согласно статье 44 Положения о векселях. Такое же значение приобрел и термин «протест чека». Согласно статьям 39 и 40 Положения о чеках протестом считается официальный документ, составленный нотариусом для удостоверения неоплаты чека и отказа от оплаты чека, а не нотариальное действие.

К сожалению, начатый процесс объединения протестов векселей и чеков прервался в самом начале пути. Положение о чеках просуществовало всего несколько лет, а действующие по сей день Основы законо-

дательства РФ о нотариате не только не содержат термина «протест чека», но и практически дословно повторяют аналогичную статью Инструкции о нотариате 1987 года, не только не привнеся ничего нового, но и проигнорировав достижения права постпериодического периода, в большинстве основанном на рецепции наиболее развитого зарубежного законодательства.

Современное законодательство о протесте чека

Основу чекового законодательства сегодня составляет Гражданский кодекс РФ. При этом согласно Проекту Гражданского кодекса РФ пятый параграф «Расчеты чеками»³² стал одним из двух параграфов главы 46 «Расчеты», не подвергшихся изменению согласно Концепции развития гражданского законодательства³³. Протесту чека посвящена лишь одна статья 883 Гражданского кодекса РФ «Удостоверение отказа от оплаты чека». Она поддерживает традиционно сложившийся в русском праве подход к множественности вариантов удостоверения факта неоплаты чека: 1) совершение нотариусом протеста или иного равнозначного акта, 2) отметка плательщика, 3) отметка инкассирующего банка. Но в отличие от советского законодательства не предусматривает возможность оплаты чека через нотариуса, что представляется совершенно справедливым, поскольку предъявление чека плательщику через нотариуса не является самостоятельным нотариальным действием и не совершается нотариусом само по себе, а представляет собой одну из составных частей такого нотариального действия, как протест чека.

В то же время формулировка нормы статьи 883 Гражданского кодекса РФ хотя

³⁰ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 24. Ст. 24. Утратило силу с 1 марта 1996 года в связи с введением в действие части второй ГК РФ (статья 2 ФЗ от 26 января 1996 года № 15-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 411).

³¹ Положение о переводном и простом векселе, утв. Постановлением ЦК и СНК СССР 7 августа 1937 года // Собрание Законов и Распоряжений (СЗиР) Рабоче-крестьянского правительства СССР. 1937. № 52. Ст. 221. И практически идентичное ему Положение о переводном и простом векселе, утв. Постановлением Президиума ВС РФ от 24 июня 1991 года №1451-1 // Ведомости СНД и ВАС РСФСР. 1991. № 31. Ст. 1024.

³² Гражданский кодекс РФ с изменениями, предусмотренными Проектом федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». М.: Проспект, 2012.

³³ Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

и использует термин «протест», но не позволяет определить однозначно отношение законодателя к понятию протеста – понимается ли под протестом чека письменный акт, составленный нотариусом, или нотариальное действие. Согласно Гражданскому кодексу РФ удостоверение факта неоплаты чека возможно в числе иных способов «совершением нотариусом протеста либо составлением равнозначного акта в порядке, установленном законом».

Использование терминов «протест» и «равнозначный акт» через союз «и» позволяет трактовать протест в смысле «документ». В то же время согласно формулировки указанной статьи протест «совершается», а равнозначный акт «составляется». Поскольку составляется документ, а совершается действие, представляется все же более корректным понимать под «протестом чека» совершение нотариального действия. Одновременно не усматривается причин не использовать данный термин в нескольких значениях, в том числе в значениях: 1) «действие»; 2) «документ». В юридической литературе, однако, не распространен взгляд на протест чека как на понятие с несколькими значениями. Большинство исследователей придерживаются взгляда на протест чека как на документ. «Факт отказа в оплате чека удостоверяется путем составления специального документа – протеста»³⁴. Некоторые авторы даже не пытаются выявить правовую природу протеста, считая достаточным квалификацию протеста в качестве доказательства: «протест представляет собой официальное подтверждение того факта, что чек не оплачен (опорочен неплатежом)»³⁵. Представляется, что официальным подтверждением может быть как документ, так и нотариальное действие.

Иных нормативных актов о протесте чека гражданским законодательством не предусмотрено. Положение о правилах осуществления перевода денежных средств³⁶ хотя и содержит главу о расчетах чеками, состоящую из четырех пунктов, правил совершения протеста чека не предусматривает.

Регламентация протеста чека является предметом нотариального законодательства. Тем не менее подробного регулирования протеста чека не содержится сегодня и в нотариальном законодательстве. Новая редакция Основ законодательства РФ о нотариате³⁷, как и первая 1993 года³⁸, объединяет протест векселя с предъявлением чеков к платежу и удостоверением неоплаты чеков в одну главу и не использует термин «протест чека». Такое выделение предъявления чеков к платежу наравне с протестом векселей и чеков сводит на нет достижение статьи 883 Гражданского кодекса РФ. Чекам в этой главе уделена лишь одна статья, которая не только не прибавляет к нормам Гражданского кодекса ничего нового, но и представляет собой бездумное копирование устаревших норм советского периода, в то время как в международной практике давно распространен термин «протест публичным порядком».

Отсутствие надлежащей регламентации вопросов протеста чека, к сожалению, не является исключительным. Иные вопросы чекового обращения также оставлены без внимания законодателем. «Обращает на себя внимание такая особенность российского чекового законодательства, как практически полная передача вопросов организации расчетов чеками в сферу межбанковских соглашений и локальных нормативных актов: подразделения локальной сети ЦБ РФ не принимают их для расчетов через свою систему»³⁹. Так, пункт 5 статьи 877 Гражданского кодекса РФ прямо отсылает в случае

³⁴ Гришаев С.П. Что нужно знать о ценных бумагах. М.: Юристъ, 1997. С. 95.

³⁵ Базарова Т.П. Чек. М.: Изд-во АО «Консалтбанкир», 1993. С. 37.

³⁶ Вестник Банка России. 2012. № 34.

³⁷ В редакции 2012 года документ опубликован не был (начало действия редакции – 19 апреля 2013 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

³⁸ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате // Российская газета. 1993. № 49.

³⁹ Овсейко С. Чеки и чековое обращение: сравнительно-правовой анализ // Банковское право. 2003. № 2. С. 58.

пробелов Гражданского кодекса и иных законов к банковским правилам.

Подобная ситуация в юридической литературе не признается отвечающей требованиям времени и практики, несмотря на незначительное распространение в обороте чеков. Для ее преодоления предлагаются разные варианты. Одним из предложений является принятие специального закона, наподобие ФЗ «О переводном и простом векселе». «Принятие Федерального закона “О чеках и чековом обращении в РФ” не означает исключения положений о чеке из Гражданского кодекса РФ. Чек, в отличие от других ценных бумаг, является расчетным документом, поэтому его правовое регулирование должно осуществляться и общими нормами гражданского права, и специальным законодательством, и банковскими правилами»⁴⁰. Согласно другой точке зрения правовое регулирование чеков в случае пробелов может осуществляться вексельным законодательством⁴¹. Последний подход тем более интересен, что Конвенция развития законодательства о ценных бумагах и финансовых сделках⁴² имеет тенденцию к применению норм вексельного права по аналогии закона для регулирования всех неэмиссионных ценных бумаг.

Однако нужно учитывать, что ни один из предложенных вариантов решения проблемы пробелов чекового законодательства не может решить проблему пробела норм о протесте чека. Так, ФЗ «О переводном и простом векселе»⁴³ даже не упоминает о протесте векселя, а Положение о переводном и простом векселе говорит о нем лишь в целях регулирования вопросов вексельного иска. Протест векселя, согласно Женевским конвенциям, остается в ведении национального законодателя. По этой же причине не может помочь в

регулировании протеста чека и введения ФЗ о чеках. Нормы о протесте как векселя, так и чека относятся к нотариальному законодательству, которое, в свою очередь, может лишь основываться на основополагающих правилах Гражданского кодекса.

Основные надежды на совершенствование законодательства о протесте чека связаны с Проектом федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» (далее – Проект о нотариате), несколько редакций которого уже были опубликованы и широко обсуждались, прежде всего, в среде нотариусов. Первая редакция Проекта о нотариате⁴⁴ объединяла в одну главу сразу три протеста: вексельный, чековый и морской, пытаясь обосновать их единую правовую природу. Такой подход не был признан обоснованным и в последующих редакциях протесты чека и векселя объединялись в одну главу, а морской протест – в другую.

Главное достижение Проекта о нотариате – это введение классического традиционного понятия «протест чека» вместо устаревшего и необоснованного «предъявление чека к платежу и удостоверение неоплаты чека», применяемого до сих пор в Основах о нотариате. Его формулировка поглощает и предъявление чека к платежу, и удостоверение неоплаты чека, ведь для того, чтобы совершить протест чека, нотариус должен сначала предъявить его плательщику и удостовериться в неплатеже сам, и только после этого он может подтвердить или опровергнуть выясненный им факт. Поэтому предъявление чека к платежу нотариусом – не что иное, как часть, стадия совершения протеста чека. Так, согласно пункту 4 статьи 268 Проекта о нотариате «для установления факта невозможности получения платежа нота-

⁴⁰ Беляева О.А. Регулирование чекового обращения (сравнительно-правовой анализ) // Государство и право. 2002. № 4. С. 79.

⁴¹ См., напр.: Араkelов Э.А. К вопросу о чековых правоотношениях // Право и образование. 2008. № 5. С. 151.

⁴² Проект Концепции развития законодательства о ценных бумагах и финансовых сделках // Вестник гражданского права. 2009. № 2.

⁴³ Собрание законодательства РФ. 1997. № 11. Ст. 1238.

⁴⁴ Проект федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» // Бюллетень нотариальной практики. 2010. № 1.

риус <...> лично предъявляет требования о платеже обязанному лицу...». Удостоверение неоплаты чека невозможно без того, чтобы нотариус лично не убедился в отсутствии платежа по чеку. Таким образом, предъявление чека к платежу через нотариуса нельзя рассматривать как самостоятельное нотариальное действие. Его можно признать одной из стадий, этапом протеста. Поэтому такая длинная формулировка, применяемая в действующем законодательстве, не адекватна сложившейся практике и науке.

Смысл предъявления чека к платежу нотариусом объяснялся в пункте 5 статьи 105 первой редакции Проекта о нотариате 2010 года: «если по требованию нотариуса чек оплачен непосредственно после предъявленного требования, нотариус, не производя протеста, передает чек плательщику». К сожалению, в новой редакции Проекта такое уточнение отсутствует. Вследствие этого назначение предъявления чека к оплате через нотариуса расплывается и остается неясным. Поэтому и может возникнуть ошибочное впечатление, что чек может предъявить либо сам держатель плательщику к платежу, либо держатель может передать его нотариусу для предъявления к платежу.

Указанное достижение не было признано таковым и во второй редакции практически потеряло свое значение, поскольку, несмотря на название главы 15 «Протест векселя и протест чека» и статьи 144 «Протест чека в неоплате», в тексте статьи используется устаревшее название данного нотариального действия «Предъявление чека к платежу и удостоверение неоплаты чека». В последней редакции Проекта о нотариате 2011 года⁴⁵ названный недочет был устранен, и термин «протест чека» занял свое достойное место. Вторым существенным моментом Проекта о нотариате является утверждение подхода к понятию протеста как к действию, процессу. Формулировки статей и о протесте векселя, и о протесте чека дают основание так полагать, поскольку в них используются выражения: «нотариус совершает протест»,

«для совершения нотариального действия», «совершает протест путем проставления отметки» и т.п.

По сложившейся традиции Проект о нотариате, как и предыдущие нормативные акты, не уделяет существенного внимания протесту чека. Так, в последней редакции Проекта о нотариате 2011 года из десяти статей главы 35 «Совершение протестов векселей и чеков» протесту чека уделена лишь одна статья 268 «Протест неоплаты чека». Тем не менее ее шесть пунктов, хотя и значительно менее подробно регулируют процедуру протеста чека, чем в первой редакции Проекта, достаточны для регламентации протеста чека, восполняя большинство пробелов ныне действующего законодательства о протесте чека.

Еще менее дают для регламентации процедуры протеста чека вступившие в силу 30 апреля 2010 года Правила нотариального делопроизводства⁴⁶, которые вовсе оставили без внимания процедуру протеста чеков, практически проигнорировав существование такой процедуры, как протест чека. В главе «Особенности формирования и оформления отдельных видов дел» ряд норм посвящен вексельным протестам (пункты 170–174). Но особенностей оформления чекового протеста не предусмотрено. Представляется, однако, что формирование и оформление протеста чека возможно по аналогии с правилами оформления вексельных протестов.

Причин такого положения вещей может быть несколько. Во-первых, возможно, что данный вопрос не нашел своего отражения по причине отсутствия практического применения нотариусами данного вида нотариального действия в связи с незначительной практикой применения чеков в целом. Во-вторых, причиной этого может быть установление единообразных правил в совершении протестов векселей, которые урегулированы законом, и протестов чеков. Поэтому совершение протеста чека должно проводиться по аналогии с совершением протеста векселя.

⁴⁵ Российская газета. 2011. 18 ноября.

⁴⁶ Утв. Приказом Минюста РФ № 403 от 19 ноября 2009 года // Российская газета. 2010. № 93. 30 апреля.

В качестве заключения хочется отметить, что, несмотря на устойчивое внимание цивилистов и последовательное изменение законодательства в сфере протеста чеков, практическое применение данного нотариального действия крайне ограничено, если не сказать нулевое. Представляется, что на это повлияло расширение сфер применения более удобных и менее затратных электронных аналогов чеков, и развитие цифровых средств платежа на фоне повышения уровня интернет-образованности, прежде всего молодежи, и постоянные, непрекращающиеся с момента появления чека в русской деловой практике неувязки и пробелы законодательства. Одним из решающих факторов ограниченности чеков в обороте и, соответственно, протестов чеков можно считать десятилетия отсутствия ценных бумаг в хозяйственной жизни страны. Поэтому сегодня гораздо чаще можно встретить расчеты чеками и протесты чеков в тех странах, которые намного шире и быстрее внедряют электронно-цифровые формы и способы бездокументарных и безналичных расчетов. В России, напротив, названная сфера раз-

вивается скорее вяло, чем активно. Так, во Франции чеки и интернет-платежи мирно уживаются одновременно, найдя свою область применения и своего пользователя. В то же время российский законодатель не намерен отказываться ни от формы расчетов чеками, ни от включения в список нотариальных действий протеста чека.

PROTEST OF CHECK: THE HISTORY OF DEVELOPMENT RUSSIAN LEGISLATION

E.N. Abramova

ANNOTATION. The article is devoted to the history of development Russian legislation of protest of check. There are particular qualities of protest of check during different time of Russian history. The article is based on the Imperial, Soviet and modern legislation, including Project of the law on notaries.

Keywords: Check, protest, notarial action, act about protest, proof of the fact of non-payment by a notary, check legislation.

Объект завещания во французском гражданском праве



Ф.Д. Бунятова,
преподаватель
Московского государственного
университета им. Ломоносова,
кандидат юридических наук

АННОТАЦИЯ. В статье рассматриваются виды завещательных распоряжений, известные французскому праву, а именно универсальный легат, легат по универсальному титулу и сингулярный легат. Автор подробно раскрывает суть каждого вида распоряжений и приводит примеры из судебной практики Франции.

Ключевые слова: наследование, завещание, универсальный легат, легат по универсальному титулу, сингулярный легат.

Исходя из определения завещания как сделки, по которой завещатель распоряжается на то время, когда его уже не будет в живых, всем или частью своего имущества и которую он не может отменить (статья 895 Французского гражданского кодекса (далее – ФГК)), можно сделать вывод о том, что акцент в нем делается на имущественном характере завещания. При этом содержание завещания не исключает и неимущественных распоряжений.

Статья 1002 ФГК называет три типа завещательных распоряжений:

1) универсальный легат, т.е. завещание, касающееся имущества в целом (*le legs universel*);
2) легат по универсальному титулу, т.е. завещание, касающееся определенной части имущества (*le legs a titre universel*);

3) сингулярный легат, т.е. завещание, касающееся отдельных предметов (*le legs particulier*).

Если говорить о российском законодательстве, следует заметить, что Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ) не выделяет различные типы завещаний, а устанавливает единую норму о том, что завещатель вправе совершить завещание, содержащее распоряжение о любом имуществе, в том числе о том, которое он может приобрести в будущем. Завещатель может распорядиться своим имуществом или какой-либо его частью, составив одно или несколько завещаний (статья 1120 ГК РФ). ФГК же, как мы видим, имеет более детальную регламентацию по данному вопросу.

1. *Универсальным легатом или завещанием, имеющим своим предметом имущество в целом*, является «завещательное распоряжение, которым завещатель предоставляет одному или нескольким лицам всю совокупность имущества, которое останется ко дню его смерти» (статья 1003 ФГК). Данная формулировка, тем не менее, не означает, что наследник по такому завещанию в действительности получит все имущество, имеющееся на день смерти наследодателя. Его доля может быть сокращена в случае наличия наследников, имеющих право на обязательную

долю и желающих им воспользоваться, а также в случае составления завещателем одного или нескольких сингулярных легатов (*le legs particulier*). Таким образом, если помимо наследника, которому завещан весь объем имущества, имеются наследники, в пользу которых составлен легат по универсальному титулу или сингулярный легат, такой наследник приобретет имущество, оставшееся после реализации их наследственных прав. В случае, если они откажутся от наследства, к нему переходит причитавшаяся им часть. При наличии нескольких наследников ко всему имуществу оно распределяется между ними в равных долях, если завещание не содержит иного указания. Так, например, завещатель, имеющий троих детей, составил завещание в отношении всего своего имущества в пользу третьего лица. В результате данное лицо получит только четверть наследственного имущества, так как именно такая часть останется в свободном распоряжении в случае, конечно, если дети наследодателя не откажутся от своих долей.

Заметим, что назначение завещателем какого-либо лица наследником всего имущества или универсальным легатарием (*legataire universel*) не гарантирует действительное получение наследственного имущества данным лицом. Подобное назначение подразумевает лишь предоставление права на получение имущества. Так, если наследодатель, назначив наследника всего имущества, составляет несколько завещаний в отношении отдельных предметов, которые в итоге и составят всю наследственную массу, наследник всего имущества, ничего не получив, тем не менее сохраняет свой статус¹. Это необходимо для следующих ситуаций. Допустим, лица, в пользу которых составлены завещания, касающиеся отдельных предметов, откажутся от наследования, тогда все обозначенное имущество перейдет к наследнику всего имущества. В судебной практике мы также столкнулись со случаями составления наследодателем сингулярного легата в пользу универсального легатария. В этом случае такой

наследник тоже не лишается своего статуса. Приведем пример из судебной практики².

Мария-Евгения М. умерла 12 февраля 2003 г., не оставив обязательных наследников. Ею было составлены два завещания в простой письменной форме. Первое, от 6 мая 1988 г., предусматривало назначение наследником всего имущества племянницы завещателя. При этом отдельные предметы из наследственной массы должны были перейти католической церкви (епархии Ниццы). Второе завещание, от 23 ноября 1996 г., содержало формулировку о том, что данное завещание составлено в пользу католической благотворительной организации *Secours catholique*. Кроме того, в завещании отдельно была указана сумма, которую должна была получить организация, что, как мы понимаем, является завещанием отдельного предмета, т.е. *legs particulier*.

Племянница завещателя подала в суд иск о признании второго завещания недействительным на том основании, что оно предусматривало назначение одной и той же организации одновременно наследником всего имущества и наследником отдельных предметов, а также о признании своего права на наследование всего имущества. Суд города Экс-ан-Прованс вынес решение о том, что в соответствии с завещанием от 23 ноября 1996 г. наследником всего имущества является благотворительная организация *Secours catholique*. Согласно решению суда наследник всего имущества может одновременно являться и наследником отдельного предмета, и одно не противоречит другому. В данном случае к благотворительной организации, являющейся наследником всего имущества, в наследственном порядке переходит и указанная в завещании сумма денег.

2. *Легат по универсальному титулу, или завещание, касающееся определенной части имущества*, предоставляет право на определенную часть наследственного имущества (статья 1010 ФГК). Так, например, если завещатель распорядился о назначении двух наследников определенной части имущества

¹ Cass. 1^е civ. 8-5-1973 n^o 71-12.120 // Dossiers pratiques Francis Lefebvre. Testament et legs // Editions Francis Lefebvre, 2009. P. 165.

² Cass. 1^е civ. 11-2-2009 n^o 08-11.039 // Dossiers pratiques Francis Lefebvre. Testament et legs. P. 262.

(*legataire a titre universel*) и каждому из них должна перейти половина наследственной массы, а один из наследников отказывается от своей доли, эта доля не переходит оставшемуся наследнику. Данная часть имущества перейдет или к наследнику определенной части имущества, которого наследодатель назначил на случай, если такой отказ произойдет, или к наследникам по закону³.

В соответствии со статьей 1010 ФГК легат по универсальному титулу включает в себя завещание:

- части (например, половины) всей наследственной массы;
- части всего недвижимого или движимого имущества;
- всего недвижимого или движимого имущества.

Данный перечень является исчерпывающим, и распоряжения, которые нельзя отнести ни к одной из перечисленных категорий, не являются завещанием определенной части имущества, а, напротив, относятся к завещанию отдельного предмета (*legs particulier*) (абзац 2 статьи 1010 ФГК). Для того, чтобы наглядно увидеть, как применяется данная статья, следует обратиться к судебной практике, где мы находим следующий пример⁴.

Джеймс С., гражданин США, временно проживающий во Франции, умер 15 декабря 1964 г., оставив завещание в аутентичной форме от 15 декабря 1962 г., в соответствии с которым завещал своей супруге А. все свое имущество, находящееся на территории Франции. Другое завещание он составил в США, согласно которому распорядился имуществом, находящимся в США.

После смерти у Джеймса С. обнаружился большой долг в банке American express. Долг выплатила сестра, наследница умершего, и в судебном порядке потребовала у его супруги возмещения в виде имущества на территории Франции, перешедшего ей в связи с распоряжением завещателя. Сестра умершего основывала свои требования на

том, что завещание, составленное в пользу А., являлось завещанием определенной части имущества (*legs a titre universel*), следовательно, на нее также ложится бремя выплаты долгов. Суд отказал в удовлетворении требования истицы. Дело в том, что завещание Джеймса С. невозможно квалифицировать как завещание определенной части имущества, т.к. формулировку, указанную в завещании – «имущество, находящееся на территории Франции» – нельзя отнести ни к одной из категорий, предусмотренных статьей 1010 ФГК. Следовательно, руководствуясь абзацем 2 статьи 1010 ФГК, такое распоряжение следует расценивать как завещание отдельных предметов (*legs particulier*).

3. Так как ФГК не дает определения *сингулярного легата, или завещания определенных предметов*, мы можем сделать вывод о том, что все завещания, которые не подпадают под категорию завещаний в отношении всего имущества или определенной части имущества, являются завещаниями отдельных предметов. Это, главным образом, завещания в отношении конкретных предметов или денежной суммы. Кроме того, как мы уже отмечали, в соответствии с абзацем 2 статьи 1010 ФГК сюда относятся распоряжения, которые нельзя отнести к перечню, изложенному в абзаце 1 статьи 1010 ФГК.

В отечественных исследованиях⁵, посвященных рассматриваемой нами тематике, существует мнение о том, что французское законодательство недостаточно последовательно в решении вопроса о виде завещательных распоряжений, так как из вышеприведенных норм следует, что завещанием определенной части имущества может быть признано лишь завещание, касающееся всей совокупности или части недвижимого или движимого имущества.

Следовательно, продолжает рассуждения автор, при буквальном толковании статьи 1010 ФГК можно утверждать, что «завещание все-

³ Dossiers pratiques Francis Lefebvre. Testament et legs. P. 98.

⁴ Cass. 1^{er} civ. 13-2-1973 n° 71-13.861 // Dossiers pratiques Francis Lefebvre. Testament et legs. P.164.

⁵ Тонгало Ю.Б. Завещательные распоряжения в российском и французском праве: сравнительно-правовой анализ содержательных аспектов // Закон. 2007. № 4. С. 189.

го имущества, расположенного, например, в Оверни, или всего имущества, находящегося в черте города, подчиняется нормам о завещании отдельных предметов»⁶. Такое положение представляется Гонгало несправедливым, так как воля завещателя не изменилась, и в обоих случаях речь идет о завещании части имущества. Разница заключается только в характере самого завещаемого имущества, что не должно приводить к изменению юридической квалификации завещания. В связи с этим, по утверждению Гонгало, представляется более правильным рассматривать завещания подобного рода как касающиеся определенной части имущества и применять к ним соответствующие нормы.

На наш взгляд, позиция Ю.Б. Гонгало вызывает определенные сомнения, и положения французского законодательства, связанные с видами завещательных распоряжений, представляются достаточно логичными. Дело в том, что *legs a titre universel* относится к определенной части имущества, например, если наследодатель завещает половину, треть или четверть всего своего имущества. Что же касается *legs particulier*, таким завещательным распоряжением завещатель передает в наследственном порядке какой-либо конкретный предмет или определенный объект недвижимого имущества. В данной статье мы приводили пример из судебной практики, согласно которому завещатель, гражданин США, завещал имущество, находящееся во Франции, своей супруге. Все остальное имущество перешло к сестре наследодателя. Мы не можем расценивать его завещание в пользу супруги как *legs a titre particulier*, так как, возможно, формулировка «имущество, находящееся на территории Франции» подразумевает один или два объекта, а все имущество лица располагается в США. Смысл такого разграничения достаточно принципиален, поскольку от вида распоряжения зависит объем ответственности наследника по долгам наследодателя. Так, ответственность наследника, назначенного к определенной части имущества, строится по тому же принципу, что и ответственность наследника, назначенного ко всему имуществу

(статья 1012 ФГК): они отвечают по долгам наследодателя в пределах причитающейся им доли наследственного имущества. Наследник же, которому завещана отдельная вещь, не несет ответственности перед кредиторами умершего.

По-разному решается вопрос о моменте, с которого наследник приобретает право на получение собственно имущества, а также плодов и доходов от завещанного имущества. По общему правилу в соответствии со статьей 1014 ФГК завещание предоставляет указанному в нем лицу право на завещанную вещь со дня смерти завещателя, однако наследник по завещанию, которому завещан отдельный предмет, вправе вступить во владение завещанной вещью и претендовать на плоды и доходы только со дня предъявления требования о выдаче в порядке или со дня получения добровольного согласия на выдачу этой вещи со стороны наследников всего имущества или наследников по закону. Правовой режим этого вида завещания по французскому праву можно сравнить с российским завещательным отказом. Предметом завещания является отдельная вещь, входящая в состав наследства, которую указанный в завещании наследник должен истребовать у других наследников, назначенных ко всему имуществу или к его части, или у наследников по закону.

SUBJECT MATTER OF A WILL IN FRENCH CIVIL LAW

F.D. Bunyatova

ANNOTATION. The article discusses types of testamentary dispositions recognised in the French law. These are a universal legacy, legacy under a universal title and a legacy under a particular title. The author gives a detailed description of each type and analyses French court practice regarding the issue.

Key words: succession, will, universal legacy, legacy under a universal title, legacy under a particular title.

⁶ Гонгало Ю.Б. Завещательные распоряжения в российском и французском праве: сравнительно-правовой анализ содержательных аспектов/Ю. Б. Гонгало//Закон. – 2007. – №4. – С.189.

Исполнительная сила нотариальных актов в праве России и Франции



Е.М. Саликова,
аспирантка кафедры
гражданского процесса
Уральской государственной юридической академии

АННОТАЦИЯ. Данная статья посвящена сравнительному исследованию исполнительной силы нотариальных актов в праве России и Франции, понятию аутентичных актов и условиям аутентичности в рамках национального законодательства зарубежных стран и международного гражданского оборота. Также рассматриваются перспективы изменения российского законодательства в отношении исполнения нотариальных актов.

Ключевые слова: нотариальный акт, аутентичный акт, исполнительная сила.

Сравнительно-правовое исследование исполнительной силы нотариальных актов в таких странах, как Франция и Россия, представляется актуальным и обоснованным в настоящее время. Прежде всего следует отметить, что правовые системы Франции и России относятся к системе континентального права, что делает исследование в сравнительном плане наиболее эффективным и полезным ввиду того, что многие правовые

институты и концепции базируются в обеих странах на одинаковых правовых традициях. Именно поэтому общие и отличные черты правового регулирования интересующего нас института, а также воплощение данных правовых норм на практике представляют большой интерес для изучения и выявления тех моментов, которые бы могли способствовать развитию современного национального законодательства России. Другим фактором, актуализирующим сравнение выбранных правовых систем, является то, что с 1995 года российский нотариат входит в Международный союз латинского нотариата, тогда как нотариат Франции представляет собой классический пример нотариата латинского типа.

Рассмотрение исполнения нотариальных актов во Франции и России позволит найти новые пути совершенствования российского законодательства в данной сфере, а также может привести к использованию в нашей стране позитивного зарубежного и международного опыта в области исполнения нотариальных актов. Следует остановиться

на таких моментах, как исполнение нотариальных актов в России и Франции, понятие аутентичных актов и условия аутентичности по зарубежному и международному праву, исполнительная сила нотариальных актов во Франции и перспективы ее развития в России.

1. Исполнение нотариальных актов в России

Действующее российское законодательство об исполнительном производстве устанавливает возможность принудительного исполнения по отдельным нотариальным актам. К таковым относятся нотариально удостоверенные соглашения об уплате алиментов, исполнительная надпись нотариуса при наличии соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество, некоторые другие исполнительные надписи нотариуса. Так, за вышеназванными нотариальными актами признается сила исполнительных документов. Исполнение по ним производится в рамках исполнительного производства, урегулированного ФЗ «Об исполнительном производстве», без обращения в суд. Кроме того, нормы, касающиеся исполнимости отдельных нотариальных актов, содержатся в Семейном кодексе РФ, Гражданском кодексе РФ и Основах законодательства РФ о нотариате.

Как видно из вышеназванных источников правового регулирования исполнительной силы нотариальных актов, обеспеченность государственным принуждением исполнения нотариальных актов является скорее исключением, чем правилом для современного российского нотариального права и практики.

По всем другим нотариальным действиям исполнение возможно лишь опосредованно. Например, при неисполнении в добровольном порядке условий нотариально удостоверенной сделки одной из ее сторон единственным возможным вариантом является обращение в суд с иском к недобросовестной стороне. В особом производстве по рассмотрению заявлений о совершенных нотариальных действиях или об отказе в их совершении судебная защита заинтересо-

ванного лица будет направлена против нотариуса, результатом которой может явиться либо отмена совершенного нотариального действия, либо обязанность нотариуса совершить нотариальное действие. Спор о праве опять же может быть разрешен только в исковом производстве.

Таким образом, для принудительного исполнения по каким-либо другим нотариальным актам, кроме перечисленных в ФЗ «Об исполнительном производстве», невозможно избежать обращения в суд. И даже после этого исполняться будет принятое судебное решение, а не нотариальный акт, который будет играть лишь доказательственное значение в судебном разбирательстве.

2. Исполнение нотариальных актов во Франции. Понятие аутентичных актов

Во Франции исполнение нотариальных актов регулируется несколькими другими правилами. Ключевым моментом в данном вопросе является то, что нотариальные акты в странах латинского нотариата обладают исполнительной силой, основанием которой считается сама природа нотариального акта.

Современные государства латинского нотариата признают исполнительную силу нотариального акта, которая может базироваться на добровольном соглашении сторон (например, Италия) или проистекать из факта придания таковой государством (Германия, Бельгия, Испания, Греция, Нидерланды и Португалия). Нотариальный акт в государствах системы латинского нотариата имеет такую же исполнительную силу, что и судебное решение или постановление суда в последней инстанции.

Важно то, что наличие исполнительной силы у всех нотариальных актов основано на том, что нотариальные акты признаются аутентичными актами.

Так, во Франции Ордонанс от 2.11.1945 года о статусе нотариата в его первой статье определяет нотариальную деятельность следующим образом: «Нотариусы являются публичными должностными лицами, уполномоченными удостоверить любые акты и договоры, которым стороны должны или желают придать *аутентичный* характер,

признаваемый за актами публичной власти, в целях обеспечения достоверности даты их совершения, надлежащего хранения, последующей выдачи копий и выписок».

В связи с этим необходимым представляется обращение к такому понятию, как «аутентичный акт».

3. Условия аутентичности

Российскому законодательству такой термин, как аутентичный акт, неизвестен. Во Франции существует легальное определение, данное в статье 1317 Гражданского кодекса Франции: «Аутентичным является акт, который был выдан определенным должностным лицом, имеющим право совершать от имени государства действия по оформлению юридических актов волеизъявления в соответствии с законом в месте, где акт был составлен с соблюдением всех требуемых формальностей». Аналогичные определения аутентичного акта содержат Гражданские кодексы Бельгии (статья 1317), Италии, Квебека (статья 2813), Гражданский процессуальный кодекс Германии (§ 415, 418). Учитывая все вышесказанное, можно говорить о трех моментах, придающих акту свойство аутентичности. К ним относятся участие определенного должностного лица, действующего от имени государства, оформление юридических актов волеизъявления, соблюдение формальностей.

Следует отметить, что использование понятия аутентичного акта также встречается в некоторых международных источниках, среди них Брюссельская конвенция от 27.09.1968 года и Луганская конвенция от 16.09.1988 года, касающиеся судебной компетенции и исполнения судебных решений по гражданским и коммерческим делам, а также Регламент Европейского союза от 22.12.2000 года № 44/2001 о судебной компетенции, признании и исполнении решений по гражданским и коммерческим делам, «новая» Луганская конвенция от 30.10.2007 года (вступила в силу 1.01.2011 года). Однако в них не дается само определение аутентич-

ного акта, понятие раскрывается через те требования, которым должен удовлетворять акт, чтобы признаваться аутентичным. Так, в абзаце 3 статьи 57 Регламента и абзаце 2 статьи 50 Луганской конвенции говорится: «акт должен отвечать условиям, необходимым для признания его аутентичным в государстве его происхождения».

К таким условиям относятся:

1) аутентичность придана акту *публичным органом* (либо специально уполномоченным лицом);

2) аутентичность распространяется не только на *подпись*, но и на *содержание* акта. Аутентичный акт должен закреплять юридический акт волеизъявления (*negotium*), а не любой материальный факт или представлять собой только средство доказывания;

3) акт *подлежит исполнению* в государстве – месте происхождения. Иными словами, акт должен быть исполним в государстве – месте его происхождения без каких бы то ни было дополнительных процедур¹.

Таковы условия для признания актов аутентичными в рамках международного документооборота.

4. Порядок исполнения нотариальных актов во Франции

Как указывалось выше, во Франции нотариальные акты являются аутентичными. В силу этого правила абзац 1 статьи 19 закона Вантоза закрепляет за ними исполнительную силу: «все нотариальные акты считаются достоверными в суде и *будут исполняться на всей территории Республики*». Исполнительная сила обеспечивается дополнительно нормой, содержащейся в следующем абзаце упомянутой статьи: «в случае обращения с иском о подлоге нотариального акта его исполнение приостанавливается на основании решения обвинительного жюри; в случае заявления о подлоге в рамках другого процесса суд в зависимости от серьезности обстоятельств может временно приостановить исполнение нотариального акта».

¹ Бернар Дютюа. Экзекватура аутентичных актов согласно регламенту Брюссель I и Луганской конвенции // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2002–2003. № 2 / Под ред. В.В. Яркова. СПб.: Издательский дом Санкт-Петербургского гос. ун-та, 2004. С. 424–430.

Таким образом, в праве Франции исполнительная сила не просто признается за всеми нотариальными актами, но и обеспечивается особой процедурой оспаривания их действительности.

Порядок исполнения нотариальных актов начинается с выдачи нотариусом исполнительной копии.

В случаях, когда подлинный аутентичный акт содержит обязанность уплаты определенной денежной суммы при условии, что этот долг действителен, ликвиден и может быть истребован, нотариус может совершить на копии данного акта исполнительную формулу. Копия акта, содержащая исполнительную формулу, именуется «исполнительной копией»².

Относительно выдаваемой нотариусом исполнительной копии следует отметить, что исполнительная формула, используемая нотариусом, идентична применяемой судами. В исполнительной копии должен полностью (дословно) воспроизводиться текст подлинного аутентичного акта, изготовленного нотариусом. На подлиннике обязательно должна быть проставлена специальная отметка о выдаче «исполнительной копии» в первый раз, поскольку выдача последующих исполнительных копий к компетенции нотариуса не относится. Кроме того, запрещена выдача исполнительных копий на предъявителя, возможна выдача только именных и приказных исполнительных копий.

Само принудительное исполнение судебных постановлений и актов, направленное на принуждение обязанного лица к исполнению должного, осуществляется судебным исполнителем, единственным полномочным в соответствии с французским законодательством должностным лицом. Кроме того, полномочия судебного исполнителя непосредственно вытекают из исполнительной формулы, содержащейся в исполнительном документе, который ему передан³.

Для нотариальных актов во Франции, обладающих свойством исполнимости в силу

собственной природы, предусмотрен особый порядок исполнения, исключаящий обращение в суд. Важно то, что подобный порядок предусмотрен для всех нотариальных актов в целом. Такое регулирование исполнения нотариальных актов дает возможность говорить о том, что нотариальные акты во французской системе принудительного исполнения представляют собой эффективное подтверждение договорных обязательств и позволяют обеспечить их быстрое исполнение.

5. Исполнительная сила нотариальных актов. Перспективы развития в России

Прежде всего следует обозначить, что понимается под исполнительной силой в каждой из рассматриваемых стран. Безусловно, исполнимость означает возможность исполнения нотариального акта в принудительном порядке без соблюдения специальных процедур (под которыми имеется в виду обращение в суд). Однако во Франции исполнимость является неотъемлемым свойством всего массива нотариальных актов, которое присуще им как аутентичным актам, т.е. в силу собственной природы. В России же исполнимость нотариальных актов на данный момент можно рассматривать лишь как отличительную особенность отдельных нотариальных актов, которая отграничивает их от всех остальных нотариальных действий. Учитывая, что российский нотариат входит в Международный союз латинского нотариата, идеальным вектором его развития было бы максимальное приближение нашей системы нотариата к нотариату латинского типа, подразумевающее среди прочего признание за нотариальными актами исполнительной силы. Одним из предложений является расширение «возможностей российских участников гражданского оборота на получение такого акта правовой защиты, как исполнительная надпись нотариуса, а также постепенное расширение круга нотариально удостоверенных договоров, имеющих в случае неисполнения

² Дидье Лемуан. Доказательственная и исполнительная сила нотариального акта во Франции // Нотариат за рубежом: позитивный опыт. Центр нотариальных исследований Федеральной нотариальной палаты: материалы и статьи. 2006. Вып. 7. С. 165–168.

³ Там же.

их условий одним из участников исполнительную силу без обращения к суду»⁴. Кроме того, высказывались предложения адаптировать в российском праве понятие аутентичного акта и закрепить его в законе⁵.

Представляется возможным предложить более глобальные изменения, связанные с восприятием нашей правовой системой концепции аутентичных актов.

Российской теории доказательств хорошо известна классификация доказательств по субъектному критерию на официальные и неофициальные. Именно официальные документы как «исходящие от государственных органов, учреждений, предприятий, должностных лиц и общественных организаций» ближе всего по своей природе к аутентичным актам⁶.

Вместе с тем, как указывалось выше, к признакам аутентичного акта относится не только лишь участие при его создании публичного субъекта. Аутентичный акт также должен быть составлен публичным должностным лицом в рамках его компетенции с соблюдением определенной процедуры и формы, а также его аутентичность должна распространяться на содержание акта, а не только на подпись.

Для определения, каким из условий аутентичности отвечают нотариальные акты России на данный момент, необходимо рассмотреть требования к ним, содержание, порядок их совершения по российскому праву.

Во-первых, учитывая двойственную природу нотариата (сочетание частных и публичных начал), нотариус не является государственным служащим, тем не менее является публичным должностным лицом, которому государство делегировало свои полномочия по защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц, которые нотариус реализует посредством совершения нотариальных действий.

Во-вторых, в законе строго очерчена компетенция нотариуса.

Нотариусы в области бесспорной юрисдикции могут удостоверять любые юридические факты, независимо от прямого указания закона, предписывающего обязательную нотариальную форму констатации факта. В случае отсутствия прямого указания закона источником компетенции нотариуса является распорядительная воля сторон, стремящихся придать своим обязательствам качества особой устойчивости⁷.

В-третьих, нотариальные действия по российскому праву совершаются только в рамках нотариального производства с соблюдением формальностей, правил и форм, предписанных законом (раздел II Основ законодательства РФ о нотариате. «Нотариальные действия и правила их совершения»).

В-четвертых, основным содержательным моментом соответствия российских нотариальных актов условиям аутентичности является то, что нотариус, исполняя свои публичные функции, облакает в нотариальную форму волеизъявление обратившегося к нему за совершением нотариального действия лица (по таким нотариальным действиям, как удостоверение завещания или сделки, и др.). Также и аутентичный акт должен закреплять юридический акт волеизъявления (*negotium*). Однако следует обратить внимание на то, что не во всех нотариальных актах присутствует волеизъявление обратившегося лица. К примеру, в таких нотариальных действиях, как свидетельствование верности копии документа или выдача свидетельства о праве на наследство, содержится *negotium*, а основное значение имеет публичная составляющая.

Таким образом, можно говорить о том, что нотариальные акты России по форме, порядку их совершения и содержанию (с некоторыми оговорками) в целом обладают основными признаками аутентичных актов.

⁴ Ярков В.В. Международный оборот судебных и нотариальных актов // Международное сотрудничество в нотариальной и судебной сфере: материалы семинара (Екатеринбург, 21–23 апреля 2005 г.) / Ред. совет: В.Д. Перевалов, В.В. Ярков, И.Г. Медведев и др. М.: Санкт-Петербургский гос. ун-т, УРГЮА, 2006. С. 224–226.

⁵ Медведев И.Г. Письменные доказательства в частном праве России и Франции. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. С. 126.

⁶ Там же.

⁷ Там же. С. 130–131.

6. Последствия признания нотариальных актов исполнимыми в России

Более сложным является вопрос о тех последствиях, с которыми связано признание акта аутентичным. Такими последствиями, как правило, являются повышенная доказательственная сила и исполнительная сила. Исследованию проблемы доказательственной силы аутентичных (в т.ч. нотариальных) актов посвящены некоторые работы⁸. Что касается исполнительной силы, то признание за нотариальными актами аутентичности, а как следствие, исполнимости, представляется оправданным по следующим причинам.

Прежде всего, нотариальный акт совершается публичным должностным лицом – нотариусом. Представляется, что акт, созданный от имени государства, в рамках реализации публичным должностным лицом государственных полномочий с необходимостью должен обладать особым авторитетом и особым действием, поскольку с самого начала существования каждого нотариального акта он содержит в себе, помимо воли сторон, государственную волю и должен обладать высшей степенью доверия, обеспечен силой государственного принуждения и наделен исполнительной силой.

Кроме того, среди принципов нотариальных актов выделяются такие, как обоснованность и обязательность. Принцип обоснованности выражается в требовании, чтобы выводы нотариуса по существу заявления заинтересованного лица основывались на действительных обстоятельствах, подтвержденных в установленном порядке надлежащими документами⁹. Принцип обязательности выражается в том, что нотариальное подтверждение права или факта имеет официальный характер, т.е. обязательно для неопределенного круга лиц. Обоснованность нотариального акта также говорит в пользу его особого

авторитета. В рамках нотариального производства происходит настоящая проверка существующего правоотношения, нотариус, совершая нотариальное действие, подтверждает наличие у сторон прав и то, что в соответствии с действующим законодательством они обладают способностью к совершению данного нотариального действия. Обязательность нотариальных актов, не обеспеченная никакими санкциями, реально распространяется лишь на специально уполномоченные субъекты, не являющиеся участниками нотариального производства (должностных лиц и государственные органы, уполномоченные в сфере государственной регистрации и т.п.). Обеспеченность же нотариального акта силой государственного принуждения позволит реализоваться принципу обязательности и в отношении сторон нотариального акта.

Предложение о признании за нотариальными актами исполнительной силы на практике будет означать, что нотариальные акты станут самостоятельной группой исполнительных документов и будут являться основаниями для их принудительного исполнения. Безусловно, необходимо разработать механизм перехода потенциальной исполнительной силы нотариального акта в активную. Хорошим примером является процедура выдачи исполнительной копии во Франции. Представляется возможным использовать такое нотариальное действие, как исполнительная надпись нотариуса, распространив ее действие на другие нотариальные акты. Предполагается, что нотариальные акты должны исполняться по правилам исполнительного производства при условии обеспечения участников исполнительного производства всеми средствами судебной защиты, которые предоставлены им в данный момент.

Однако в законодательстве следует также предусмотреть некоторые дополнительные процедуры, среди которых можно назвать

⁸ Медведев И.Г. Письменные доказательства в частном праве России и Франции. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004, Грядов А.В. Доказательственная сила нотариального акта в праве России и Франции (сравнительно-правовое исследование): Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2011.

⁹ Тарбагаева Е.Б. Организация и деятельность нотариата в Российской Федерации: Учебное пособие. СПб.: Издательский дом Санкт-Петербургского гос. ун-та, 2006. С. 124–126.

особый порядок оспаривания действительности нотариального акта (по аналогии с французским производством по заявлению о подлоге), а также специальную процедуру приостановления исполнения по нотариальному акту, если таковой оспаривается в установленном порядке. Подобные меры, помимо прочего, будут способствовать повышению авторитета нотариальных актов и доверия к ним.

Кроме вышеперечисленного, одним из наиболее значительных направлений развития законодательства в данной сфере следует считать введение понятия «аутентичный акт», поскольку исполнительной силой по российскому праву потенциально могут обладать не только нотариальные акты, но и другие несудебные акты, некоторые из которых уже являются исполнимыми в силу указания в федеральном законе. Введение концепции аутентичных актов благоприятно скажется и на загруженности судебной системы. Участники гражданского оборота, имея в своем распоряжении такой эффективный механизм защиты своих прав, как аутентичные акты (в большинстве случаев нотариальные), в значительно меньшем количестве случаев станут обращаться в суд. Соответственно, процент исполнительных документов, относящихся к судебным, значительно снизится, так же как снизится количество обращений в суд по некоторым категориям дел. Разумеется, расширение перечня исполнительных документов повлечет за собой, кроме того, необходимость некоторых институциональных изменений в сфере исполнительного производства.

Учитывая вышеизложенное, можно говорить о том, что и российский нотариат, и

система исполнительного производства не только нуждаются в значительных изменениях правового регулирования, но и готовы к ним. Введение и адаптация для российского права понятия аутентичного акта, придание исполнительной силы нотариальным актам являются логическим продолжением развития российского нотариата как нотариата латинского типа.

Таким образом, при учете позитивного зарубежного опыта, зарубежного и международного права внесение соответствующих изменений в действующее российское законодательство, направленных на развитие института нотариата, позволит превратить нотариальный акт в эффективный и надежный механизм защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц, а также обеспечит разгрузку судов и повысит процент исполнения исполнительных документов в нашей стране.

THE EXECUTIVE FORCE OF THE NOTARY ACTS IN RUSSIAN AND FRENCH LAW.

E.M. Salikova

ANNOTATION. The article is dedicated to the comparative research of the notary acts' executive force in Russian and French law systems, the definition of the authentic acts and the main features of authentic acts within national and international civil turnover. Also the perspectives of Russian legislation development concerning the execution of notary acts are considered.

Key words: notary act, authentic act, executive force.

⁹ Достаточно подробный анализ *pro* и *contra* соответствующего подхода см.: Вербицкая Ю.О. Сделки, направленные на установление общей долевой собственности // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2008. № 4.

¹⁰ http://www.privlaw.ru/vs_info4.html

Договор, заключенный в интересах семьи по законодательству Украины и РФ



О.В. Розгон,
доцент кафедры
гражданско-правовых дисциплин
Харьковского национального
университета
имени В.Н. Каразина,
кандидат юридических наук

АННОТАЦИЯ. В статье рассматривается вопрос о договоре, заключенном одним из супругов в интересах семьи, который является актуальным и наиболее распространенным явлением, нуждается во внимании, развитии и правовой основе, поскольку предоставляет возможность супругу, который не заключал договор, также соответствовать распространению интересов на имущество, приобретенное за время брака. Уделено внимание и недостаткам в законодательном регулировании договоров, заключенных в интересах семьи в РФ, Украине, и указана необходимость применения индивидуальных юридических средств и механизмов.

Ключевые слова: договор, интерес, имущество, супруги, брак, раздел имущества, кредит.

Интересы, фактически «порождая» договорные отношения, в будущем находят свое отражение и реализуются как в правах и обязанностях их сторон, так и в отдельных,

нормативно не определенных, положениях договора. Обособленно в этом случае возникают интересы третьих лиц, не участвующих в договорных отношениях, но интересы которых могут быть затронуты исходя из предмета указанных отношений. Защита интересов этих лиц может происходить как при выполнении условий договора, так и после его прекращения.

Как пример реализации таких интересов целесообразно привести положения части 4 статьи 65 Семейного кодекса Украины (далее – СК Украины) по защите интересов членов семьи. Норма части 4 статьи 65 СК Украины по договору, заключенному одним из супругов в интересах семьи, на практике вызывает вопрос о статусе в обязательствах того из супругов, который не заключал договор, а также о распределении обязанностей между супругами по таким обязательствам. За время брака жена и муж приобретают вещи, в том числе заключая различные договоры в интересах семьи. И в дальнейшем между супругами могут возникать споры

при разделе имущества, приобретенного в кредит, выплате средств за имущество в интересах семьи одним из бывших супругов за счет личных средств, когда супруги не сделали разделение имущества, взыскании денежных средств в интересах семьи (на квартиру, дом) и т.д.

Для применения указанной нормы необходимо наличие следующих признаков: заключение договора, стороной которого является один из супругов (например, при кредитном, ипотечном договоре), подтверждение его заключения в интересах семьи, наличие согласия другого супруга на заключение указанного договора. При наличии перечисленных признаков один из супругов может «претендовать» не только на определенную долю гражданской ответственности другого супруга, но и получает право на имущество, финансовые средства на приобретение которого фактически им не привлекались (в случае приобретения квартиры за счет средств, полученных одним из супругов на основании кредитного договора с банком, право собственности на квартиру возникает у обоих членов семьи, так как другой супруг, предоставляя согласие на заключение кредитного договора, понимал возможность солидарной ответственности в случае невыполнения обязательств по указанному договору, что подтверждается разъяснением Пленума Верховного Суда Украины, приведенным в пунктах 23, 24 Постановления от 21 декабря 2007 № 11 «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о праве на брак, расторжение брака, признание его недействительным и разделе общего имущества супругов»¹).

При этом защита интересов в исковом производстве может следовать как из договорных, так и внедоговорных обязательств. Как пример можно привести иски о возмещении убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением договоров

(статья 623 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК РФ)), иски о возврате вещей, предоставленных в пользование по договору (статья 620 ГК Украины), иски о возмещении ущерба (глава 82 ГК Украины), иски о возвращении в натуре неосновательно полученного имущества (статья 1213 ГК Украины) и другие.

Отдельно во внесудебном производстве можно выделить исполнительную надпись нотариуса как одно из средств защиты интересов в договорных отношениях. Так, часть 1 статьи 87 Закона Украины «О нотариате» предусматривает, что для взыскания денежных сумм или истребования от должника имущества нотариусы совершают исполнительные надписи на документах, устанавливающих задолженность. В соответствии со статьей 91 этого же закона исполнительная надпись может быть предъявлена к принудительному исполнению в течение одного года с момента его заключения. Указанный вид защиты интересов имеет двухаспектный характер.

Во-первых, он направлен на удовлетворение интереса кредитора – за короткий срок обеспечить выполнение обязательства должником. Во-вторых, он должен учитывать интересы и не нарушать права третьих лиц. Так, для осуществления исполнительной надписи нотариусом заявленное кредитором требование, помимо соответствия нормативной базе (Перечень документов, по которым взыскание задолженности производится в бесспорном порядке на основании исполнительных надписей нотариусов, утвержденном Постановлением КМУ от 29 июня 1999 № 1172²) и императивно-определенным сроком ее заявления, должна действительно отражать факты бесспорности задолженности должника перед кредитором. Это учитывает все элементы существующих правоотношений, предоставляет подтверждение фактов нарушения прав и интересов, не

¹ Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 року № 11 // Вісник Верховного Суду України. 2008. № 1.

² Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затверджений Постановою КМУ від 29 червня 1999 р. № 1172 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 26 (16.07.99), ст. 1241.

противоречит интересам третьих лиц. Например, в случае обращения взыскания на квартиру, которая выступает предметом договора ипотеки, нотариус должен убедиться в отсутствии законных прав других лиц на проживание и пользование этим имуществом (супругов, несовершеннолетних детей и т.п.). В случае получения подтверждения наличия таких лиц данный вопрос уже решается только кредитором путем подачи иска в судебном порядке³.

Согласно части 2 статьи 509 ГК Украины обязательства возникают из оснований, установленных статьей 11 ГК Украины. По части 4 статьи 65 СК Украины договор, заключенный одним из супругов в интересах семьи, создает обязанности для второго из супругов, если полученное по нему имущество использовано в интересах семьи.

Из приведенных норм законодательства прослеживается основное правило: общей совместной собственностью супругов являются имущество или денежные средства, которые хотя и были приобретены одним из супругов, но при этом были использованы в интересах семьи.

Однако данный режим собственности влечет последствия для другого супруга – взыскание на его долю в общем имуществе при погашении долгов по договору займа/кредита/купли-продажи имущества на условиях товарного кредита.

Статья 45 СК РФ предусматривает основные правила обращения взыскания на общее имущество супругов. Законодатель устанавливает два общих правила, согласно которым: 1) взыскание по обязательствам одного из супругов может быть обращено только на то имущество, собственником которого он является; 2) если полученное по обязательствам одного из супругов было потрачено (использовано)

на потребности всей семьи, требования кредитора могут быть обращены на совместную собственность супругов⁴. Согласно части 2 статьи 45 СК РФ взыскание обращается на общее имущество супругов по их общим обязательствам, а также по обязательствам одного из супругов, если судом установлено, что все полученное по обязательствам одного из супругов было использовано на нужды семьи. В случае недостаточности этого имущества супруги несут по указанным обязательствам солидарную ответственность имуществом каждого из них.

Итак, в СК РФ обязательства, возникшие из договора, заключенного одним из супругов, если полученное по обязательствам было использовано на нужды семьи, приводятся отдельно от общего обязательства, хотя для обоих видов определен единственным порядком принудительного исполнения: путем обращения взыскания на общее имущество супругов, а в случае его недостаточности – на имущество каждого из них⁵.

Интересам супругов отвечает распространение на имущество, приобретенное при приватизации государственного жилищного фонда. Это может быть при удостоверении договора отчуждения (купли-продажи, дарении и др.) квартиры или другого недвижимого имущества, находящегося в собственности отчуждателя.

Квартира, которая была приватизирована одним из супругов, является объектом права частной собственности только этого лица. Второй из супругов никакого отношения к этому имуществу не имеет со всеми вытекающими из этого последствиями.

Супруг (муж/жена) состоит в браке и приватизирует конкретную квартиру, в которой он проживает. При каких условиях супруг не получает права на приватизацию этой

³ Венедіктова І.В. Способи захисту охоронюваних законом інтересів у договірних правовідносинах. Правовий вісник української академії банківської справи. Науково-практичний журнал. – № 2 (7) 2012. – С. 57–61. – С. 61// http://lib.sumdu.edu.ua/library/DocDescription?doc_id=370710

⁴ См.: Нечаева А.М. Семейное право: Учебник. М., 2008. С. 140.

⁵ Антонюк О.І. Зобов'язання за договором, укладеним одним із подружжя в інтересах сім'ї // Проблеми цивільного права та процесу: матеріали наук.-практ. конф., присвяченій пам'яті професора О.А. Пушкіна (25 травня 2013 р.). Х.: Харківський національний університет внутрішніх справ; Золота миля, 2013. С. 174.

квартиры? Это имеет место, если: супруг является иностранцем, второй из супругов постоянно не проживал в этой квартире на время приватизации и за ним не сохраняется право на жилье, супруг отказался от приватизации квартиры.

Относительно постоянного проживания в квартире предположим, что супруги не проживают вместе, один из них проживает в одной квартире, а второй – в другой. Каждый из них имеет право на приватизацию государственного жилья как гражданин Украины. В порядке, предусмотренном законом, каждый из них может приобрести подходящее жилье в собственность. Другая ситуация: один из супругов был нанимателем (проживал с нанимателем или сохранил право на жилье), а второй из супругов постоянно не проживал со своим(-ей) мужем/женой, и за ним не сохранялось право на жилье. При таких обстоятельствах второй из супругов не будет приобретать право на приватизацию этой квартиры, несмотря на то, что он находится в браке.

Нельзя исключить возможность того, что один из супругов выразит желание приватизировать квартиру, в которой он живет, а другой – нет. Если супруги проживают в разных местах, то вопросов вообще не возникает. Каждый из них решает самостоятельно. Даже если стороны проживают вместе, то согласно статье 2 Закона Украины «О приватизации государственного жилищного фонда» к объектам приватизации относятся не только квартиры многоквартирных домов, но и отдельные комнаты в квартирах, которые используются гражданами на условиях найма. Поэтому теоретически можно предположить, что один из супругов приватизирует отдельную комнату, а другой будет проживать в другой комнате на условиях договора найма.

О том, что приватизированная каждым из супругов квартира является объектом права собственности каждого из супругов, свидетельствует и факт, на который обращают внимание нотариусы: в случае смерти гражданина, который имел в собственности 1/2 часть приватизированной квартиры (или акции, полученные путем приватизации или приватизированный земельный участок), нотариу-

сы не выдают его жене свидетельство о праве собственности на долю в общем имуществе супругов, а выдают свидетельство о праве на наследство на всю 1/2 часть квартиры, на акции или весь приватизированный земельный участок, принадлежащий умершему. В таком случае понятно, что эта собственность гражданина не является общей собственностью супругов.

Приватизированная квартира может стать объектом права совместной собственности супругов только при условии, что супруги являются гражданами Украины, супруги проживали в квартире, которая приватизируется или за ними сохраняется право на жилье, супруги выразили желание на приватизацию квартиры.

Однако речь идет о получении каждым из супругов права собственности на жилье, а не о случаях, когда один из супругов получил имущество, а другой автоматически стал совладельцем, как это имеет место, например, при совершении одним из супругов договора купли-продажи квартиры. При приватизации каждый действует лично, и для получения имущества лицо должно выразить свою собственную волю на получение имущества.

Если супруги вместе приватизируют квартиру, то возникает вопрос относительно конкретного вида общей собственности на жилье. Известно, что в соответствии со статьей 8 Закона Украины «О приватизации государственного жилищного фонда» передача занимаемых квартир (домов) осуществляется в общую совместную или частичную собственность по письменному согласию всех совершеннолетних членов семьи, постоянно проживающих в данной квартире (доме), в том числе временно отсутствующих, за которыми сохраняется право на жилье, с обязательным определением уполномоченного собственника квартиры (дома). Таким образом, супруги на свое усмотрение определяют, на каком праве им будет принадлежать квартира – общей совместной или общей долевой собственности. Здесь действительно можно согласиться с З.В. Ромовской, что «интересам супругов отвечает распространение на имущество, приобретенное за время

брака, именно правового режима совместной собственности. Это особенно касается приватизации государственного жилищного фонда»⁶. Однако окончательное решение вправе принять только муж и жена. После возникновения общей совместной или долевой собственности отношения супругов регулируются соответствующими нормами СК Украины и ГК Украины.

Как муж, так и жена могут приватизировать (каждый из них в отдельности) земельные участки различного целевого назначения (статьи 116, 121 Земельного кодекса Украины). Такие участки будут принадлежать каждому из них в отдельности, и каждый из супругов может самостоятельно определять порядок пользования принадлежащим ему земельным участком. Супруги могут приватизировать земельный участок вместе, реализовав право каждого из них на получение части государственного земельного фонда в собственность⁷.

В судебной практике РФ сложился неодинаковый подход в части признания земельных участков, жилых помещений общей совместной собственностью супругов или раздельной собственностью одного из них, приватизированных гражданами в период брака. Так, при предоставлении земельного участка во время брака одному из супругов, в том числе и в случаях, когда земельный участок был предоставлен мужу (жене) как лицу, имеющему соответствующую льготу, и его дальнейшей безвозмездной приватизации этот земельный участок не переходит в раздельную собственность. На такой земельный участок распространяется законный режим имущества супругов.

Право собственности в данном случае возникает не по бесплатной сделке (статья 36 Семейного кодекса РФ), а в административно-правовом порядке. При этом Верховный Суд РФ исходит из того, что само по себе получение в период брака безвозмездно одним из супругов земельного участка недостаточно

для исключения его из режима общей совместной собственности. Правовое значение имеют такие факты, как состав семьи, целевое назначение участка, содержание акта административного органа о выделении земельного участка и нормативные акты, на которых основывается это решение⁸.

Или, например, такая ситуация, если муж взял целевой кредит в банке на приобретение автомобиля, приобрел автомобиль на эти средства, которые зачисляются автосалону, передал в залог автомобиль банку, предоставившему кредит.

В этом случае речь идет о трех самостоятельных сделках, которые определенным образом связаны между собой.

Первая сделка, совершаемая мужем – это кредитный договор, по которому банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, установленных договором, а заемщик обязуется возратить кредит и уплатить проценты (статья 1054 ГК Украины).

Для заключения кредитного договора получения согласия жены не требуется. Такая сделка не относится к договорам, которые предусмотрены в статье 65 СК Украины и которые нуждаются в согласии другого супруга. В статье 65 СК Украины речь идет только о сделках, объектом которых является общее имущество супругов. Когда один из супругов заключает кредитный договор, то это не касается общего имущества супругов. До того, как банк предоставит средства клиенту, у последнего имеется право собственности на это имущество, оно возникает только после получения денег.

Правовой режим имущества, полученного одним из супругов по обязательствам, зависит от той цели, с которой действовала эта личность. Если тот из супругов, который получил имущество по договору, действовал в общих интересах супругов (инте-

⁶ Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. К., 2003. С. 133.

⁷ Жилинкова І.В. Сімейний кодекс України у запитаннях та відповідях // МЕН. 2005. № 4(22) / <http://www.yurradnik.com.ua/stride/men/?m=authors&aut=254&art=710>

⁸ Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации... В книге приводится постатейный научно-практический комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. О.Н. Низамиева. М.: Проспект, 2010 / <http://segrif.jino.ru/ksek.htm>

ресам семьи), то считается, что полученное имущество принадлежит супругам на праве общей совместной собственности. Такое правило закреплено в части 3 статьи 61 СК Украины, если одним из супругов заключен договор в интересах семьи, то деньги, другое имущество, которые были получены по этому договору, являются объектом права общей совместной собственности супругов. То есть тем самым законодатель различает имущество, которое приобретаетс я супругами за время брака, и имущество, которое получает второй из супругов в результате заключенного договора в интересах семьи. Итак, исходя из анализа статьи 61 СК Украины, понятие имущества несколько отличается от понятия денег.

По таким обязательствам по части 3 статьи 61 СК Украины должниками становятся как муж, так и жена. Это подтверждается частью 2 статьи 73 СК Украины: взыскание может быть наложено на имущество, которое является общей совместной собственностью супругов, если договор был заключен одним из супругов в интересах семьи.

Если же муж/жена действовали только в своих интересах, то он/она и становится единоличным собственником имущества. Например, муж заключает договор займа или банковского кредита в собственных интересах. Имущество, которое он получит, будет считаться объектом права частной собственности этого мужа, и он становится единоличным должником по обязательству, которое возникает из настоящего договора. Таким образом, ответ на вопрос о правовом режиме денежных средств, которые получил муж по договору банковского кредита, не может быть однозначным. Все зависит от того, как действовал муж: в собственных интересах или в интересах семьи. В случае спора этот вопрос будет определяться судом.

Вторая сделка, заключенная мужем – это договор купли-продажи автомобиля. Возвращаясь к предыдущему вопросу, надо выяснить, как действовал муж. Если договор был им заключен в собственных интересах, а не в интересах

семьи, то никакого отношения к полученным мужем деньгам жена не имеет. Поэтому ее согласия на все дальнейшие действия ее мужа получать не надо. Другое дело, если деньги были получены в интересах семьи. В таком случае относительно этих денег возникает право общей совместной собственности супругов. Понятно, что при данных обстоятельствах для распоряжения таким имуществом требуется согласие жены. Согласно части 3 статьи 65 СК Украины для заключения одним из супругов договоров относительно ценного имущества согласие второго супруга должно быть подано в письменном виде.

Третий договор – это договор залога. Как и в предыдущем случае, в случае, если автомобиль был приобретен мужем в личную собственность, то никакого отношения к этому автомобилю жена не имеет. Поэтому ее согласия на дальнейшие действия мужа в отношении этого автомобиля получать не нужно. Другое дело, если автомобиль был приобретен в общую собственность супругов. Согласно статье 13 Закона Украины от 02.10.1992 г. с изменениями и дополнениями «О залоге» договор залога транспортных средств должен заключаться письменно, однако соглашением сторон может быть предусмотрено нотариальное удостоверение договора залога и в тех случаях, когда это является обязательным в силу законодательства Украины, но на этом настаивает одна из сторон. Как известно, банки и другие финансовые учреждения настаивают на нотариальном удостоверении договора залога. Однако это не меняет общей формы договора: по закону договор залога транспортного средства не относится к договорам, которые должны удостоверяться нотариально. Исходя из этого можно сделать вывод, что согласие жены на заключение договора залога транспортного средства должно быть подано в письменном виде, как этого требует часть 3 статьи 65 СК Украины относительно ценного имущества. Вместе с тем для всестороннего обеспечения интересов кредитора (банка или банковского учреждения) согласие жены может быть удостоверено нотариально⁹.

⁹ Жилінкова І.В. Сімейний кодекс України у запитаннях та відповідях // МЕН. 2005. № 4(22) / <http://www.yurradnik.com.ua/stride/men/?m=authors&aut=254&art=710>

Возникновение обязанности у того из супругов, который не заключал договор, в части 4 статьи 65 СК Украины связано с одновременным наличием двух обстоятельств: 1) заключением договора одним из супругов в интересах семьи, 2) использованием имущества, полученного по договору, в интересах семьи. Вследствие этого в обязательстве возникает множественность на стороне должника. Рассматривать другого супруга в качестве третьего лица в таких обязательствах нельзя, ведь это противоречило бы статье 511 ГК Украины, согласно которой обязательство не создает обязанности для третьего лица.

Тем не менее в части 3 статьи 61 СК Украины возникновение права общей совместной собственности на деньги, иное имущество (гонорар, выигрыш), полученное по договору, заключенному одним из супругов, связано с заключением договора в интересах семьи и не зависит от фактического использования полученного имущества в интересах семьи. Учитывая это, более последовательным было бы возложение обязанностей по обязательству на другого супруга при этом же условии¹⁰.

Из содержания части 4 статьи 65 СК Украины следует, что законодатель определяет должником по обязательствам, возникшим из договора, заключенного одним из супругов в интересах семьи, как того из супругов, который заключил договор, так и второго из супругов при использовании полученного по договору в интересах семьи.

В постановлениях коллегии судей судебной палаты по гражданским делам ВСУ от 19 мая 2010 года, ВССУ от 24 октября 2012 года, (о взыскании задолженности по кредитному договору – постановление ВССУ от 24.10.2012 года № 6-31723 св 12 ПАО «УкрСиббанк» с Киреевой Г.В., Островерховой И.В.) отмечается, что в результате приобретения супругами квартиры в кредит долговые обязательства перед заимодателем

несут как муж, так и жена, а не только тот из супругов, кто подписал кредитный договор. Так, например, 29 ноября 2006 г. между открытым акционерным обществом «Кредитпромбанк» и ЛИЦО_4 был заключен договор, согласно которому ЛИЦО_4 предоставлен кредит в размере 109 786 грн. для приобретения жилья (срок возврата кредита – 20 лет). В тот же день с ним и по нотариальному согласию ЛИЦО_5 заключило договор ипотеки этого дома для обеспечения исполнения кредитных обязательств.

Таким образом, право собственности на спорный дом, приобретенный супругами во время брака в кредит, оформленный на ЛИЦО_4, возникло 29 ноября 2006 г. В связи с этим вывод суда о том, что дом не является общей совместной собственностью супругов, является необоснованным и не соответствующим требованиям закона.

Как разъяснил Пленум Верховного Суда Украины в пунктах 23, 24 Постановления от 21 декабря 2007 № 11 «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о праве на брак, расторжение брака, признание его недействительным и разделе общего имущества супругов», решая споры между супругами об имуществе, необходимо устанавливать объем совместно нажитого имущества, имеющегося на время прекращения совместного ведения хозяйства, выяснять источник и время его приобретения. В состав имущества, подлежащего разделу, включается общее имущество супругов, имеющееся у него на время рассмотрения дела, и то, что находится у третьих лиц. При разделе имущества учитываются также долги супругов и правоотношения по обязательствам, возникшим в интересах семьи (часть 4 статьи 65 СК Украины).

То есть в результате приобретения супругами дома в кредит долговые обязательства перед заимодателем несут как муж, так и жена, а не только тот из супругов, кто подписал кредитный договор.

¹⁰ Антонюк О.І. Зобов'язання за договором, укладеним одним із подружжя в інтересах сім'ї // Проблеми цивільного права та процесу: матеріали наук.-практ. конф., присвяченій пам'яті професора О.А. Пушкіна (25 травня 2013 р.). Х.: Харківський національний університет внутрішніх справ; Золота миля, 2013. С. 174.

В нарушение требований статей 212–214 Гражданского процессуального кодекса Украины суды как первой, так и апелляционной инстанций при пересмотре решения должным образом доводов истца и ответчика не проверили, не дали оценки тому, что кредитный договор заключен в интересах семьи для приобретения жилья и что ЛИЦО_3 предоставляла нотариальное согласие на передачу дома в ипотеку и в заявлении указано о передаче в ипотеку здания, являющегося объектом общей совместной собственности супругов¹¹.

О распределении обязанностей между супругами в таких обязательствах во время пребывания в браке, а также после его расторжения следует отметить следующее. Согласно статье 540 ГК Украины, если в обязательстве участвуют несколько кредиторов или несколько должников, каждый из кредиторов имеет право требовать исполнения, а каждый из должников обязан исполнить обязательство в равной доле, если иное не установлено договором или актами гражданского законодательства. В соответствии со статьей 8 СК Украины и статьей 9 ГК Украины нормы последнего применяются к семейным правоотношениям, если иное не предусмотрено в СК Украины и не противоречит сути этих отношений.

В отличие от СК РФ СК Украины не содержит нормы, которая бы прямо определяла обязательства, которые рассматриваются общими совместными.

Однако в статье 73 СК Украины по личным долгам каждого из супругов предусмотрена возможность обращения взыскания только на долю должника в общем совместном имуществе, тогда как по обязательствам по договору, заключенному одним из супругов в интересах семьи, при условии использования полученного по договору на нужды семьи предусмотрена возможность обращения взыскания на общее имущество супругов в полном объеме. В последнем случае взыскание для погашения всей задолжен-

ности обращается на общее имущество. С другой стороны, в СК Украины, в отличие от СК РФ, не предусмотрена возможность взыскать задолженность с супругов как солидарных должников за счет их личного имущества.

В пункте 2 статьи 34 СК РФ законодатель определяет примерный перечень нажитого во время брака имущества, составляющего супружескую общность. С точки зрения действующего законодательства, термин «имущество», применяемый в этой статье и в других статьях главы 7 СК РФ (например, в пункте 3 статьи 39 СК РФ), многозначен, носит собирательный характер, так как охватывает не только вещи, но и имущественные права, а также возникшие в период совместной жизни на базе общей собственности требования обязательственного характера (долги супругов). Таким образом, в понятие имущества включается вся имущественная масса, принадлежащая супругам, в том числе права требования и обязательства имущественного характера, если они возникли в результате распоряжения общей собственностью.

При отсутствии специальной нормы в СК Украины, устанавливающей в качестве общего правила возникновения солидарных обязательств у супругов по договору, который был заключен в интересах семьи, такие обязательства должны считаться частичными, ведь согласно статье 541 ГК Украины солидарные обязательства возникают лишь в случаях, предусмотренных в законе или договоре. Согласно части 1 статьи 14 ГК Украины гражданские обязанности выполняются в пределах, установленных договором или актом гражданского законодательства. То, что обязательства по договору, который был заключен в интересах семьи одним из супругов (при использовании полученного имущества в интересах семьи), не порождают солидарных обязательств, отмечается в судебных решениях ВССУ (в частности, решении от 19.09.2012 г.).

¹¹ Про поділ спільного майна подружжя. Ухвала від 19 травня 2010 р. № 6-17630св09. Верховний Суд України. Колегія суддів судової палати у цивільних справах / <http://www.licasoft.com.ua/index.php/component/lica/?href=0&view=text&base=5&id=103476&menu=103969>

Например, в решении от 19 сентября 2012 г. Судебная коллегия по гражданским делам ВССУ по иску о взыскании долга по договору займа и по встречному иску о признании сделки недействительной отметила, что суды, взимая спорные средства с супругов солидарно, не обратили внимание на то, что часть 4 статьи 65 и часть 2 статьи 73 СК Украины не возложили солидарную обязанность на ответчицу по обязательствам ее мужа, а она может отвечать по обязательствам частью имущества в общей совместной собственности супругов при условии, что договор заключен в интересах семьи, а полученное по договору использовано на ее потребности в случае возложения взыскания на имущество. При таких обстоятельствах судебные решения в части взыскания с ответчиков суммы долга в солидарном порядке следует изменить, взыскать с ЛИЦО_7 и ЛИЦО_8 долг в равных частях с каждого.

Как отмечается в пункте 24 Постановления Пленума ВСУ от 21 декабря 2007 № 11 «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о праве на брак, расторжении брака, признании его недействительным и разделе общего имущества супругов», при разделе имущества учитываются также долги супругов и правоотношения по обязательствам, возникшим в интересах семьи (часть 4 статьи 65 СК Украины).

Специальных норм о распределении долгов супругов при разделе общего имущества СК Украины не предусматривает. Например, в соответствии с частью 3 статьи 39 Семейного кодекса РФ общие долги супругов при разделе общего имущества супругов распределяются между супругами пропорционально присужденным им долям. А суд не вправе ограничиться установлением факта возникновения долга в период брака, необходимо установление того, на какие цели израсходовано полученное займы. То есть при разделе имущества супругов их общие совместные обязательства превращаются в

общие частичные на основании решения суда.

Если до момента расторжения брака и раздела общего имущества супругов задолженность, например по кредиту, которая не погашена тем из супругов, на которого оформлялось кредитное обязательство, его долю при разделе общего имущества следует увеличить на сумму непогашенной задолженности, так как после раздела он должен будет погасить оставшуюся задолженность, возникшую в интересах семьи.

Подход, заложенный в Семейном кодексе РФ, по распределению обязанностей супругов по договору, заключенному одним из супругов в интересах семьи, является более обоснованным и последовательным, учитывая то, что он может быть использован при совершенствовании национального семейного законодательства¹².

Возможность обращения взыскания на имущество, являющееся общей совместной собственностью супругов, определена в статье 73 СК Украины. В части 2 статьи 73 СК Украины установлена возможность обращения взыскания на имущество, являющееся общей совместной собственностью супругов, связанного с установлением судом двух обстоятельств: договор заключен одним из супругов в интересах семьи, полученное по договору использовано на нужды семьи (в СК РФ достаточной признано только последнее обстоятельство).

Но если полученные денежные средства, которые были потрачены в интересах семьи при заключении договора (например, ссуды), и могут быть объектом общей совместной собственности супругов, должны быть подтверждены соответствующими доказательствами.

Доказательством того, что один из супругов действовал в интересах семьи и ее потребностей, может быть использование кредита/займа для покупки или строительства недвижимости для проживания семьи, проведения ремонта в семейной недвижимости,

¹² Антонюк О.І. Зобов'язання за договором, укладеним одним із подружжя в інтересах сім'ї // Проблеми цивільного права та процесу: матеріали наук.-практ. конф., присвяченій пам'яті професора О.А. Пушкіна (25 травня 2013 р.). Х.: Харківський національний університет внутрішніх справ; Золота миля, 2013. С. 175.

покупка на условиях товарного кредита автомобиля для общего пользования.

Если же полученные денежные средства были потрачены в интересах семьи при приобретении права собственности супругов, то в случае спора между супругами это также должно быть подтверждено соответствующими доказательствами. Например, такая ситуация определена в Постановлении коллегии судей Судебной палаты по гражданским делам Верховного Суда Украины от 13 февраля 2008 г.

Согласно существу дела, подлежащего рассмотрению, 15 февраля 2005 А.П. заключил договор № 121 о долевом участии в строительстве жилья с передачей квартиры до 31 марта 2005 г. А 24 февраля 2005 г. между А.П. и банком был заключен договор № 57 об ипотечном кредите, согласно условиям которого банк предоставил А.П. кредит на сумму 22 тыс. долларов США со сроком возврата до 21 февраля 2015.

Заключение этого договора было осуществлено с согласия жены А.П. А.С., а это значит, что она дала согласие на получение кредита, и у нее возникла солидарная обязанность перед банком по его погашению.

Дом был сдан в эксплуатацию за пределами срока, обусловленного договором, и после расторжения брака 27 сентября 2005 г., а свидетельство о праве собственности на квартиру А.П. получил 28 декабря 2005 г. То обстоятельство, что свидетельство о праве собственности на квартиру А.П. получил после расторжения брака, не лишает А.С. права собственности на ее часть, поскольку квартира построена во время брака за счет супругов и может быть объектом общей совместной собственности супругов.

Вывод районного суда о том, что автомобиль также является объектом общей совместной собственности супругов, поскольку приобретен в период брака, соответствует действительным обстоятельствам дела. Доказательств о том, что автомобиль

А.П. приобрел за собственные средства, не принадлежащие семье, не предоставлено.

С учетом изложенного, руководствуясь статьями 336, 339 Гражданского процессуального кодекса Украины, коллегия судей Судебной палаты по гражданским делам Верховного Суда Украины кассационную жалобу А.С. удовлетворила: решение Апелляционного суда Киевской области от 23 марта 2007 г. отменила, оставив в силе решение Ирпенского городского суда Киевской области от 19 декабря 2006 г.¹³

На практике встречаются ситуации, когда возникает необходимость разделения между супругами «кредитного» имущества. Например, супруги приобрели квартиру в кредит, а затем развелись. Через некоторое время жена за счет средств, заработанных ею после развода, досрочно погасила остаток кредита за квартиру в полном объеме. Как разделить имущество?

По части 1 статьи 68 СК Украины расторжение брака не прекращает права общей совместной собственности на имущество, приобретенное за время брака.

Такое имущество остается общим независимо от того, сколько времени прошло после расторжения брака. Если стороны за время брака приобрели движимое и недвижимое имущество, то эти вещи сохраняют режим совместного имущества и после расторжения брака. Каждая вещь, приобретенная после расторжения брака, уже не будет иметь режима общего имущества и принадлежать каждому из супругов отдельно.

Вместе с тем, учитывая нормы статьи 65 СК Украины, жена и муж независимо от прекращения брака имеют равные права и обязанности относительно совместно нажитого в браке имущества, ведь расторжение брака не освобождает супругов от обязательств по кредиту. Исходя из норм статей 57, 61, 70 СК Украины общей совместной собственностью супругов является исключительно и часть квартиры, кредит за которую был уплачен супругами за время пребывания в

¹³ Про поділ майна подружжя, визнання права власності на $\frac{2}{3}$ частини квартири та встановлення порядку користування квартирою. Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 13 лютого 2008 р. / <http://www.scourt.gov.ua>

браке. Зато часть квартиры, кредит на которую был уплачен женой после развода за счет ее личных средств, является частной собственностью жены и не подлежит разделу между супругами.

Однако для разделения кредитного имущества недостаточно определения источников его приобретения. Следует учитывать и другие важные факторы, от которых зависит способ раздела общего имущества супругов. В частности, одним из важнейших факторов, влияющих на разделение имущества супругов и размер долей каждого из супругов в общем имуществе, является состояние погашения кредита.

Бывшие супруги могут осуществить раздел имущества, приобретенного за время брака, в любое время после его расторжения. Принцип применения исковой давности к требованиям о разделе супружеского имущества определяется в зависимости от времени, когда один из супругов узнал или мог узнать о нарушении своего права собственности. На основе этого сформулированы два правила.

Первое правило гласит, что к требованиям о разделе имущества супругов, если брак между ними не расторгнут, исковая давность не применяется. Это означает, что каждый из супругов может обратиться в суд с требованием о разделе имущества в любое время, независимо от того, когда он узнал или мог узнать о нарушении своего права собственности. Названное правило направлено на повышение возможности судебной защиты имущественных прав и интересов супругов. Согласно второму правилу после расторжения брака требование о разделе имущества может быть заявлено в течение исковой давности сроком в три года. При этом данный срок исчисляется не со дня расторжения брака, а со дня, когда один из собственников (бывший из супругов) узнал или мог узнать о нарушении своего права собственности. Например, стороны не осуществили разделение супружеского имущества в период брака или

во время его расторжения. После прекращения брака они по взаимному согласию пользовались приобретенным во время брака имуществом. Тем не менее по истечении пяти лет бывшая жена узнала, что сособственник имущества (бывший муж) продал общее имущество без ее согласия. Со дня, когда она узнала о нарушении своего права собственности, и начинается исчисление срока исковой давности¹⁴.

Если на дату разделения имущества кредит полностью погашен, вопросов не возникает – общее совместное имущество супругов подлежит разделу между супругами по общему правилу равенства долей. Если же на дату разделения имущества кредит погашен частично, необходимо решить вопрос дальнейшего погашения кредита. Это объясняется тем, что согласно статье 65 СК Украины при заключении договоров одним из супругов считается, что он действует с согласия другого супруга. Однако если, например, супруги проживают в приобретенной в кредит квартире, то считается, что имущество использовано в интересах семьи.

Итак, в результате приобретения супругами квартиры в кредит долговые обязательства перед банком-кредитором несут и муж, и жена, а не только тот из супругов, кто подписал кредитный договор. Остаток задолженности по кредиту является еще одним фактором, который влияет на способ раздела общего имущества супругов.

Иногда отказывают семьям о признании договоров недействительными на основании отсутствия согласия другого супруга, если будет доказан факт использования семьей имущества, приобретенного по договору.

Вместе с тем, если будет установлен обратный факт, что один из супругов действовал исключительно в своих интересах и пользовался полученным по заключенному им же договору, то согласно части 1 статьи 73 СК Украины взыскание может быть наложено лишь на его личное имущество и на долю в праве общей совместной собственности супругов, которая выделена ему в натуре.

¹⁴ Жилінкова І.В. Здійснення права спільної сумісної власності після розірвання шлюбу // МЕН. 2011. №1(55) / <http://www.yurradnik.com.ua/stride/men/?&art=1746>

Так, предположим, что один из супругов за кредитные средства приобрел имущество, внес в качестве вклада в уставный капитал общества с ограниченной ответственностью. Следовательно, данное лицо не действовало в интересах семьи, а это означает, что второй из супругов не является собственником данного имущества и не несет обязательств, предусмотренных договором.

При разделе имущества, приобретенного в кредит, могут сталкиваться как интересы семьи, так и интересы банка. Так, например, истец обратился в суд с иском к ЛИЦО_2, АКИБ «УкрСиббанк», о разделе имущества супругов. Заявление мотивирует тем, что, находясь с ответчиком в зарегистрированном браке, приобрел недвижимое имущество, которое он хочет разделить, а именно квартиру по АДРЕСУ_1. Соглашение о добровольном разделе имущества достигнуто, но без согласия АКИБ «УкрСиббанк» невозможно разделение, поскольку указанная квартира была приобретена за кредитные средства и находится в ипотеке у банка. Истец считает, что заключение такого договора не противоречит интересам банка, поскольку квартира и дальше будет находиться в ипотеке с наличием соответствующих запретов. Поэтому просит суд провести разделение имущества общей совместной собственности и признать за ним и за ответчиком право собственности по X части двухкомнатной квартиры.

В соответствии со статьей 60 СК Украины имущество, приобретенное супругами за время брака, принадлежит жене и мужу на праве общей совместной собственности независимо от того, что один из них не имел по уважительной причине (обучение, ведение домашнего хозяйства, уход за детьми, болезнь и т.п.) самостоятельного заработка (дохода). Считается, что каждая вещь, приобретенная за время брака, кроме вещей индивидуального пользования, является объектом права общей совместной собственности супругов.

Согласно статье 61 СК Украины объектом права общей совместной собственности

супругов может быть любое имущество, кроме исключенного из гражданского оборота. Если одним из супругов заключен договор в интересах семьи, то деньги, другое имущество, в том числе гонорар, выигрыш, которые были получены по этому договору, являются объектом права общей совместной собственности супругов.

В соответствии со статьей 23 Закона Украины «Об ипотеке» в случае перехода права собственности (права хозяйственного ведения) на предмет ипотеки от ипотекодателя к другому лицу, в том числе в порядке наследования или правопреемства, ипотека является действительной для приобретателя соответствующего недвижимого имущества, даже в том случае, если до его введомства не доведена информация об обременении имущества ипотекой. Лицо, к которому перешло право собственности на предмет ипотеки, приобретает статус ипотекодателя, имеет все права, несет все его обязанности по ипотечному договору в том объеме и на тех условиях, которые существовали до вступления его права собственности на предмет ипотеки¹⁵.

Подытоживая, отметим, что:

- 1) споры между супругами (бывшими супругами) относительно имущества, приобретенного при заключении договоров в интересах семьи, возникают при: разделе имущества, приобретенного в кредит, выплате средств за имущество в интересах семьи одним из бывших супругов за счет личных средств, когда супруги не сделали разделение имущества, взыскании денежных средств в интересах семьи (на квартиру, дом) и т.п.;
- 2) интересам супругов отвечает распространение на имущество, приобретенное за время брака, именно правового режима совместной собственности, в том числе при приватизации государственного жилищного фонда;
- 3) в результате приобретения супругами квартиры в кредит долговые обязательства перед заимодателем несут как муж, так и жена, а не только тот из супругов, кто под-

¹⁵ Про поділ майна подружжя. Рішення від 21 грудня 2009 року. Луцький міськрайонний суд Волинської області / <http://jurportal.org/writ/8434544>

писал кредитный договор, а остаток задолженности по кредиту является еще одним фактором, который влияет на способ разделения общего имущества супругов;

4) обязательства по договору, который был заключен в интересах семьи одним из супругов (при использовании полученного имущества в интересах семьи), не порождают солидарных обязательств;

5) если полученные денежные средства, которые были потрачены в интересах семьи при заключении договора (например, ссуды), и могут быть объектом общей совместной собственности супругов, должны быть подтверждены соответствующими доказательствами;

6) если же полученные денежные средства были потрачены в интересах семьи при приобретении права собственности супругов, то в случае спора это также должно быть подтверждено соответствующими доказательствами;

7) не признается договор недействительным на основании отсутствия согласия другого супруга, если будет доказан факт использования семьей имущества, приобретенного по договору. Однако если будет установлен обратный факт, что один из супругов действовал исключительно в своих интересах и пользовался полученным по заключенному им же договору, то взыскание может быть наложено лишь на его личное имущество

и на долю в праве общей совместной собственности супругов, которая выделена ему в натуре;

8) при добровольном разделе имущества, приобретенного в кредит, не сталкиваются интересы банка с интересами семьи, поскольку указанное имущество (например, квартира) было приобретено за кредитные средства и находится в ипотеке у банка.

THE CONTRACT CONCLUDED IN THE INTEREST OF THE FAMILY UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE AND THE RUSSIAN FEDERATION

O.V.Rozgon

The paper addresses the issue of a contract concluded by a spouse for the family that is relevant and most common, in need of attention, and the development of the legal basis, because it provides an opportunity spouse who has not entered into an agreement, also fit the spread of interest in the property acquired during the marriage. Paying attention and shortcomings in the legislative regulation of contracts concluded in the interest of the family in the Russian Federation, Ukraine, and indicated the need for individual legal tools and mechanisms.

Keywords: contract, interest, property, wife, marriage, division of property, credit.
