

Научно-практический журнал Федеральной нотариальной палаты

НОТАРИАЛЬНЫЙ ВЕСТНИКЪ



08
2013

Документы – Теория – Комментарий – Зарубежный опыт

www.notariat.ru

За счет последовательной и настойчивой позиции ФНП удалось добиться обсуждения роли и места нотариуса при проведении реформирования гражданского законодательства, убедить юридическое сообщество в актуальности обязательной нотариальной формы для сделок с недвижимостью и обрести огромное количество сподвижников этой идеи, отмечалось на Собрании представителей нотариальных палат.



И.В. Москаленко, М.Н. Москаленко:

Предустановленная доказательственная сила нотариального акта должна распространяться на свидетельствование нотариусом тех фактов, которые имеют место в его присутствии, т.е. тех фактов, свидетелем которых он являлся.

ISSN 1819-6624



9 771819 662772 >

Научно-практический журнал Федеральной Нотариальной палаты

НОТАРИАЛЬНЫЙ ВЕСТНИКЪ



08
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, Л.Ю. Зюзина, 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. Ярков

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: 27.07.2013 г. Тираж: 6500 экз. Заказ № © Федеральная нотариальная палата, «Нотариальный вестникъ», 2013 год

В номере

Документы	3		О приоритетных направлениях деятельности Федеральной нотариальной палаты на 2013–2018 годы
	5		Постановление Собрания представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации
События и факты	7		Доклад президента Федеральной нотариальной палаты М.И. Сазоновой на Отчетно-выборном собрании представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации
Теория	15	А.Е. Казанцева	Наследственные права безвестно пропавшего гражданина
	20	И.В. Москаленко, М.Н. Москаленко	Обеспечение доказательств и обеспечение нотариусом доказательственной информации
	34	Н.В. Потапова	Ограничение свободы брачного договора и вопросы действительности брачного договора
Комментарий	42	А.А. Павлов, О.А. Федорова	Исполнение родителями обязанности по передаче детям доли в праве собственности на жилое помещение (Комментарий к пункту 8 (г) Постановления Правительства РФ от 12.12.2007 г. № 862)
Зарубежный опыт	56	И.О. Чернигов	Роль нотариата Итальянской Республики при совершении сделок купли-продажи недвижимого имущества. Анализ текущей практики
	61	И.Н. Тарасова	Международный опыт и возможность создания новых форм завещания в Российской Федерации

Регистрация в виртуальной реальности

Константин КАТАНЯН,
кандидат филологических наук



В июле Госдумой были приняты, а Советом Федерации одобрены изменения в отдельные законодательные акты, касающиеся государственной регистрации прав и государственного кадастрового

учета объектов недвижимости. На днях этот закон подписан Президентом РФ.

«Суть вносимых изменений, – сообщает член Комиссии ФНП по информационным технологиям Александр Царелунго, – заключается в бесплатном предоставлении нотариусам сведений из ЕГРП о недееспособных или ограниченно дееспособных лицах, а также о возможности передавать через нотариуса на государственную регистрацию заявления и документы в электронном виде».

Конечно, в законе имеется довольно много изменений, которые не имеют отношения к работе нотариуса и направлены на уточнение правовых норм, определяющих порядок государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Речь идет, в частности, об изменениях, позволяющих осуществлять ведение Единого государственного реестра прав в электронном виде, что, по мнению разработчиков законопроекта, позволит федеральному органу в области государственной регистрации существенно сократить соответствующие затраты.

Однако наиболее принципиальной, пожалуй, новеллой является законодательное закрепление возможности предоставления заявления о государственной регистрации и иных документов в регистрирующий орган в форме электронных документов с использованием сетей связи общего пользования. Указанная возможность должна послужить альтернативой для самого распространен-

ного способа предоставления документов – лично заявителем. Это позволит существенно уменьшить число заявителей, обращающихся лично в орган, осуществляющий государственную регистрацию, сократить время приема документов, избежать очередей и искусственного ограничения количества принимаемых заявлений.

«Заявление о государственной регистрации прав и иные необходимые для государственной регистрации документы могут быть представлены в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав в форме электронных документов, электронных образов документов, заверенных электронной подписью нотариуса, с использованием сетей связи общего пользования в порядке, установленном органом нормативно-правового регулирования в сфере государственной регистрации прав», – говорится в законе. Там же сказано, что доверенности в форме электронного документа должны быть заверены электронной подписью нотариуса, а верность копий документов должна быть засвидетельствована в нотариальном порядке.

Заявителям также не придется предъявлять документ, подтверждающий уплату государственной пошлины, но только в случае наличия информации об уплате такой пошлины в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах.

Закон предусматривает также возможность получения свидетельства о государственной регистрации права на усмотрение заявителя в бумажном или электронном виде.

По словам А. Царелунго, принятия этого закона, активное участие в работе над которым принимала ФНП, многие нотариусы ждали с нетерпением, так как он дает им хорошую перспективу вернуть сделки с недвижимостью в нотариальную форму.

О приоритетных направлениях деятельности Федеральной нотариальной палаты на 2013–2018 годы

Санкт-Петербург

Четырнадцатое мая две тысячи тринадцатого года

Обсудив Приоритетные направления деятельности Федеральной нотариальной палаты на 2013–2018 годы, одобренные участниками IV Конгресса российских нотариусов, Собрание представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации **постановляет:**

1. Утвердить Приоритетные направления деятельности Федеральной нотариальной палаты на 2013–2018 годы.
2. Направить настоящее Постановление в Министерство юстиции Российской Федерации.
3. Фонду развития правовой культуры опубликовать данное Постановление и Приоритетные направления деятельности Федеральной нотариальной палаты на 2013–2018 годы в журнале Федеральной нотариальной палаты «Нотариальный вестникъ» и разместить их на сайте палаты.

Председатель собрания М.И. Сазонова

Утверждены
Собранием представителей
нотариальных палат
субъектов Российской Федерации
14 мая 2013 года

Приоритетные направления деятельности Федеральной нотариальной палаты на 2013–2018 годы

Приоритетными направлениями деятельности Федеральной нотариальной палаты на 2013–2018 годы, утвержденными Собранием представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации в соответствии с абзацами 3 и 11 пункта 3 статьи 29 Федерального закона «О некоммерческих организациях» и пунктом 8.2.2. Устава Федеральной нотариальной палаты, являются:

1. В сфере обеспечения граждан и юридических лиц квалифицированной нотариальной помощью

1.1. Продолжить создание внутренней инфраструктуры для внедрения в нотариальную практику элементов активного нотариата, включая разработку и последующее применение детализированных регламентов совершения сложных нотариальных действий при оказании нотариусом комплексной правовой помощи заинтересованным лицам, а также – подготовку рекомендаций по переориентации работы нотариальных контор.

1.2. Обеспечить повышение качества и эффективности работы нотариуса в интересах обращающихся к нему лиц, в том числе за счет:

- расширения объема правовых консультаций и советов нотариусов заинтересованным лицам как в процессе нотариального удостоверения, так и при проведении вспомогательных процедур, исключив факты формального исполнения данной обязанности;
- систематического изучения и анализа законодательства для поиска наименее затратного решения в достижении целей, которые ставят перед собой стороны нотариального акта, исключив случаи формальных отказов в совершении нотариальных действий по мотиву их несоответствия закону;
- исключить массовое применение стандартных образцов договоров и иных относительно сложных нотариальных актов без их адаптации к конкретной ситуации, законным интересам и пожеланиям сторон, обеспечить индивидуальные подходы и вариативность нотариального оформления относительно сложных частнопроводимых отношений путем развития внутренней специализации нотариусов;

- продолжить реализацию федеральной и региональных программ повышения квалификации нотариусов, сотрудников нотариальных контор и палат с приоритетом в развитии дистанционных, интерактивных и иных современных технологий обучения в рамках постепенного внедрения рейтинговой системы оценки профессиональной квалификации;
- совершенствовать на постоянной основе методическое и научное сопровождение нотариальной деятельности со стороны научно-консультационных центров нотариата и ведущих научных центров в области права в России и за рубежом.

2. В сфере организации профессиональной деятельности нотариусов

2.1. Обеспечить поступательное развитие клиентоориентированной модели осуществления нотариальной деятельности за счет реализации мероприятий стимулирующего, контрольного и образовательного характера, включая:

- установление требований к помещению нотариальной конторы и оказание содействия в их переоборудовании нуждающимся нотариусам;
- определение критериев качества нотариальной деятельности, систематический мониторинг и контроль за их соблюдением;
- введение системы прямых контактов между заинтересованными лицами и органами нотариального сообщества, включая разработку нотариального портала в сети «Интернет» с преобладанием сервисов для обращающихся к нотариусам лиц;
- формирование у нотариусов и сотрудников нотариальных контор устойчивых навыков уважительного общения с обращающимися к ним лицами, особенно в условиях конфликта и/или стресса;
- создание системы и обеспечение условий для работы в нотариальных округах с высокой деловой активностью дежурных и/или выездных нотариусов, а также участие в деятельности многофункциональных центров по комплексному сопровождению сложных нотариальных действий;

- совершенствование процедур рассмотрения жалоб на неэтичное или противоправное поведение нотариусов в дисциплинарных комиссиях с приданием квазисудебных черт, включая публичность, состязательность, стадийность, срочность, открытость и т.д.;

- повсеместное внедрение и правомерное использование в нотариальных конторах видеозаписи и иных средств технической фиксации.

2.2. Обеспечить повышение прозрачности тарифообразования при осуществлении нотариальной деятельности и установление справедливого, экономически обоснованного размера платы за совершение нотариальных действий путем реализации мер законодательного, организационного, дисциплинарного и информационного характера.

2.3. Обеспечить открытость и прозрачность процедур доступа к профессии и мер профессионального контроля за счет разработки и воплощения региональных программ последовательного обновления нотариального корпуса с установлением объективных критериев отбора и профессионального продвижения, а также детализированных регламентов проверки профессиональной деятельности нотариусов.

2.4. Определить оптимальную численность нотариусов и сотрудников нотариальных контор как в условиях нестабильного объема нотариальной деятельности, так и в случае законодательного воплощения модели активного нотариата с расширением обязанностей и сфер компетенции нотариуса.

3. В сфере информационных технологий

3.1. Продолжить поступательное развитие компонентов Единой информационной системы нотариата (eНот) с расширением ее внутреннего и внешнего функционала в интересах полноценного включения в СМЭВ, обеспечить массовый переход нотариусов на электронные технологии удаленного взаимодействия с государственными реестрами и крупными коммерческими структурами, внедрения открытых нотариальных сервисов для третьих лиц.

3.2. Осуществить подготовительные мероприятия по введению элементов электронного нотариата в повседневную практику работы нотариальных контор на всей территории России, включая:

- проведение пилотного проекта по ведению электронного реестра нотариальных действий на базе современных нотариальных контор в различных регионах России с последующей оценкой полученных результатов и выработкой рекомендаций о повсеместном использовании;
- разработку технического и процедурного регламента совершения отдельных нотариальных действий непосредственно в электронной форме;
- подготовку предложений по изменению действующего законодательства в интересах полноценного воплощения доказавших свою эффективность элементов электронного нотариата.

4. В сфере защиты социальных прав нотариусов

4.1. Продолжить реализацию действующих программ социальной поддержки нотариусов на прежнем уровне, подготовить предложения по сохранению и развитию элементов дополнительного социального, медицинского и пенсионного страхования нотариусов и сотрудников нотариальных контор и палат.

4.2. Изучить целесообразность создания негосударственного пенсионного фонда нотариата в целях более эффективного управления и распределения аккумулируемых для дополнительного пенсионного обеспечения средств, в том числе вопрос о постепенном переходе от распределительной системы дополнительного пенсионного обеспечения нотариусов к накопительной системе или сочетанию ее элементов.

ФЕДЕРАЛЬНАЯ НОТАРИАЛЬНАЯ ПАЛАТА

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

Собрания представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации

Санкт-Петербург

14 мая 2013 года

О работе Федеральной нотариальной палаты в 2009–2013 гг.

Заслушав и обсудив доклад президента ФНП М.И. Сазоновой «О деятельности президента, Правления ФНП и о выполнении приоритетных направлений работы ФНП», отчеты Центра нотариальных исследований, Фонда развития правовой культуры, Фонда «Центр инноваций и информационных технологий», отчет Ревизионной комиссии ФНП о проверке финансово-хозяйственной деятельности палаты, отчет Управляющего делами аппарата палаты за текущий созыв, приняв во внимание Резолюцию IV Конгресса нотариусов России от 13 мая 2013 года и результаты работы комиссий и советов ФНП, Собрание представителей нотариальных палат субъектов

Российской Федерации отмечает, что деятельность ФНП в 2009–2013 гг. была направлена на выполнение Приоритетных направлений деятельности ФНП на 2009–2013 гг., утвержденных Постановлением Собрания представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации от 16 мая 2009 года. Собрание отмечает, что Правлением, комиссиями ФНП, нотариальными палатами субъектов Российской Федерации проделана большая работа по реализации приоритетных направлений:

- под непосредственным руководством Министерства юстиции РФ с участием ФНП осуществлялась работа над Проектом федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации», определяющей активное участие нотариуса в гражданском обороте;

- принималось активное участие в работе по совершенствованию законодательства о нотариате и иного законодательства, связанного с нотариальной деятельностью (гражданского, семейного, корпоративного, налогового, об исполнительном производстве, процессуального и др.);
- налажена система повышения квалификации нотариусов как по программе 72 часа, так и на краткосрочных семинарах, успешно реализуются новые формы и методы обучения (дистанционное, обучение навыкам медиации и примирения в нотариальной практике, тренинги);
- создан Научно-консультативный совет при ФНП для подготовки правовых позиций и базовых научных подходов в вопросах совершенствования законодательства, поддержания положительного имиджа нотариата, развития научных разработок в сфере нотариального права и других отраслей права;
- уделялось внимание вопросам взаимодействия ФНП с судебной властью, более активной стала позиция по укреплению взаимодействия с судами у нотариальных палат субъектов Российской Федерации по обобщению судебной практики в сфере нотариальной деятельности;
- укреплены и расширены международные связи: многосторонние и двусторонние отношения с зарубежными нотариатами (Франции, Германии, Италии, Испании, Болгарии, Китая, странами СНГ и ближнего зарубежья и др.). Представители российского нотариата вошли в руководящие органы МСН (Генеральный Совет), а также в Комиссию по европейским делам МСН;
- модернизирована Единая информационная система нотариата (далее – ЕИС), соответствующая по своим характеристикам потребностям нотариального сообщества, обеспечена возможность организации взаимного информационного обмена с органами государственной власти и субъектами международной системы правовой информации;
- подготовлен проект дополнений и изменений в Правила нотариального делопроизводства;

- завершена работа по внедрению в нотариальное делопроизводство единого защищенного бланка;
- в ЕИС созданы базы учета бланков, образцов подписей и оттисков печатей нотариусов;
- проведена работа по совершенствованию взаимодействия координационно-методических советов и ФНП;
- усовершенствована система дополнительной социальной защиты нотариусов;
- проведен IV Конгресс нотариусов России 13 мая 2013 года в Санкт-Петербурге.

Собрание представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации постановляет:

1. Утвердить отчет президента и Правления ФНП о работе в текущем созыве и признать работу президента и Правления палаты удовлетворительной.

2. Поддержать и одобрить предложения по дальнейшему развитию и совершенствованию института нотариата, содержащиеся в отчетном докладе президента ФНП М.И. Сазиной.

3. Согласиться с выводами, изложенными в отчете Ревизионной комиссии ФНП о проверке финансово-хозяйственной деятельности палаты в 2012 году, и утвердить отчет.

Утвердить акт Ревизионной комиссии о результатах ревизии финансово-хозяйственной деятельности палаты.

Утвердить годовой отчет и годовой бухгалтерский баланс.

4. Принять к сведению отчеты о проделанной работе в текущем созыве комиссий и советов ФНП, Центра нотариальных исследований, Фонда развития правовой культуры и Фонда «Центр инноваций и информационных технологий».

5. Направить в нотариальные палаты субъектов РФ отчеты комиссий, советов и фондов ФНП для сведения и использования в работе.

6. Направить настоящее Постановление и Резолюцию IV Конгресса нотариусов России в органы государственной власти.

7. Фонду развития правовой культуры опубликовать настоящее Постановление в журнале «Нотариальный вестникъ» и разместить на сайте ФНП.

Председатель собрания М.И. Сазинова

Доклад президента Федеральной нотариальной палаты М.И. Сазоновой на Отчетно-выборном собрании представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации

14 мая 2013 год

Санкт-Петербург

Уважаемые коллеги!

Правление ФНП на последнем Собрании представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации в ноябре прошлого года предварительно докладывало «О ходе реализации приоритетных направлений деятельности Федеральной нотариальной палаты (ФНП)», принятых на текущий созыв собранием 2009 года.

С учетом этого, а также с учетом большого объема подготовленных для Вас раздаточных материалов о деятельности ФНП позвольте остановиться только на проблемных нерешенных вопросах и нашем видении дальнейшего развития нотариата.

Вчера на Конгрессе нотариусов России прозвучала из уст представителей государственной власти оценка деятельности нотариата, его роли и места в происходящих социально-экономических процессах в стране и его перспективах на будущее.

На основании проведенного анализа ситуации внутри нотариата, резко усугубившейся исключением нотариата из норм Гражданского кодекса РФ и в первую очередь из статьи 8.1, предусматривавшей участие нотариусов в сделках с недвижимым имуществом, а также затянувшейся процедурой принятия закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации», представляется необходимым определить приоритетные направления в деятельности нотариата на ближайшие пять лет.

Вчера их озвучил на конгрессе достаточно четко и подробно вице-президент ФНП В.В. Ярков.

Думаю, нет необходимости еще раз их повторять, к тому же приоритетные направления у Вас есть в раздаточных материалах.

Намерение внедрить нотариат в сферу гражданского оборота, которое настойчиво полевизировалось особенно в течение прошлого года, оказалось на последнем этапе принятия части первой Гражданского кодекса РФ несостоятельным в угоду бизнесу, с одной стороны, и, с другой – из-за нестабильных, противоречивых представлений о потенциале нотариата и его возможностях по обеспечению юридической безопасности как частных, так и публичных прав и интересов, а также из-за отсутствия нового закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации».

Необходимо противостоять размыванию компетенции нотариусов и растаскиванию нотариальных функций в сферы деятельности других специалистов. Это подтверждается ежегодным снижением числа совершенных нотариусами России нотариальных действий примерно на 7–9%. За прошлый год нотариусами России совершено порядка 71,5 миллиона (71 382 925) нотариальных действий, а, к примеру, в 2008 году было 102,5 миллиона.

Не могут устраивать деформированная тарифная политика оплаты за совершение нотариальных действий и абсолютно необоснованные стихийные подходы к оценке выполняемой нотариусом технической работы нотариуса, а также правовой работы по составлению проекта нотариального акта.

Существует и много других проблем, нуждающихся в разрешении на государственном уровне.

Пожалуй, самое главное и самое обидное – это недооценка государством роли, потенциала нотариата в обеспечении гарантий участникам правоотношений гражданского оборота.

Угнетающее впечатление произвело исключение нотариата из норм Гражданского кодекса, предусматривавших участие нотариусов в сделках с недвижимостью, особенно после того, когда это предложение устойчиво поддерживалось представителями органов государственной, законодательной, судебной власти, представителями науки, и это неоднократно озвучивалось и обсуждалось в нотариальном сообществе. Безусловно, это негативно сказалось на психологическом климате внутри нотариата.

При этом мы признавали и признаем наличие проблем в нотариате и по вине нотариусов, но большинство из них – по причине слабого законодательного регулирования сферы нотариальной деятельности. Подготовленный Проект закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» был своего рода гарантией устранения имеющихся недостатков. А, кроме того, нельзя было не заметить в преддверии принятия изменений в Гражданский кодекс РФ и нашего закона значительного укрепления позиций нотариата по основополагающим направлениям деятельности, таким как повышение профессионального уровня нотариальных кадров, значительное улучшение условий для приема граждан, модернизация нотариата, укрепление взаимодействия с органами государственной власти, в том числе в сфере применения электронных технологий и другим. При этом следует отметить, что создание системно работающих курсов повышения квалификации на базе 11 вузов страны, Центра инноваций и информационных технологий, Удостоверяющего центра на базе ФНП, обеспечения всех нотариусов страны средствами электронной цифровой подписи и ряда других мер, направленных на качественное улучшение юридического обслуживания граждан, было осуществлено за счет нотариусов, а не за счет государственной казны, и нотариатом это рассматривалось как подготовка к работе в условиях расширенных полномочий по обеспечению правовых гарантий на рынке недвижимости, который по своему теперешнему состоянию очень в этом нуждается.

Всем известно, что на сегодня рынок недвижимости полупрозрачен, полукриминален, что подтверждается многочисленными фактами о возбужденных уголовных делах с сайта Следственного комитета да не опровергается, собственно, и Росреестром.

Выводы его дословно таковы: «проведенный комплексный анализ текущего состояния законодательного регулирования и практики функционирования регистрации выявил низкий уровень гарантий зарегистрированных прав на недвижимое имущество».

Предлагаемые меры в «дорожной карте» Росреестра, в том числе новая организационно-финансовая модель государственно-бюджетного учреждения с сетью филиалов в регистрационных округах за счет средств федерального бюджета, вряд ли улучшат ситуацию как для граждан, так и для государства, она ничего не меняет по сути правового обеспечения заключаемых сделок, подменяя предметную проверку организационно-техническими и финансовыми мерами. При этом на государство будет возложено тяжкое бремя, помимо содержания регистрирующей службы, возмещения убытков, причиненных физическому или юридическому лицу.

Предполагается при недостаточности средств регоргана возмещение убытков за счет казны Российской Федерации. При этом предлагается организовать систему страхования и взимать дополнительную плату с граждан, регистрирующих право на объекты недвижимости. Но не факт, что это реализуемый проект, так как он не обеспечит гражданам полного возмещения.

Институт нотариата для снижения рисков предлагает не только юридические гарантии в сделках с недвижимостью, но и освобождение государства от обязанности возмещения ущерба участникам гражданского оборота. Возможности нотариата позволяют это делать как за счет страхования ответственности нотариусов, коллективного страхования, так и Гарантийной кассы, как это делается в абсолютном большинстве европейских государств и не только. Такой подход характерен и для ряда стран СНГ.

К примеру, нотариусы Украины ведут реестр вещных прав на недвижимое имущество и

их обременений, выполняют функции налоговых агентов, осуществляют финансовый мониторинг, а в этом году им еще передали и функции регистраторов.

Почему же в России не отдается предпочтение вариантам, выгодным государству, общественным интересам и безопасным для граждан?

Отмена с 1 марта этого года государственной регистрации сделок с недвижимостью не лучшим образом отразится, на наш взгляд, на правовой безопасности граждан.

Очевидно, что экономическое моделирование ситуации в России просчитывается без учета интересов общества. Организационное реформирование регистрирующих органов, например, поглощение Росреестром функций учетных и кадастровых органов, выявили неспособность оперативной перестройки вновь созданного монстра, например, в выработке стандартов кадастровой оценки недвижимости, что привело к определенным проблемам в получении гражданами с 1 января сего года справок о кадастровой оценке на объект недвижимости.

Нельзя не отметить особую агрессивность российского бизнеса в мотивации его противостояния целесообразности расширения компетенции нотариусов в гражданском обороте. При этом использовались любые сомнительные аргументы о недостаточной численности и низкой квалификации нотариусов, больших финансовых обременениях и излишней бюрократизации, что участие нотариата будет тормозить, по их мнению, гражданский оборот недвижимости, снизит привлекательность инвестиций и т.д.

Не буду останавливаться на анализе надуманных причин, мы неоднократно говорили о них и в средствах массовой информации, и на различных площадках, где обсуждался проект Гражданского кодекса РФ. Сегодня даже не особо разумеющему очевидны преимущества участия нотариата в гражданском обороте в сравнении с орудующими посредниками, в большинстве своем без юридического образования, нередко без надлежащего регистрационно-юридического оформления, с уходами от налогообложения и т.д. Просто надо понимать, что бизнес в очередной раз

выторговал удобные для него правила игры, и нотариат в качестве правового института, обеспечивающего прозрачность экономического оборота, ему не нужен.

Многие наши коллеги-нотариусы, особенно московские, пытаются всю вину за исключение из ГК РФ обязательной нотариальной формы для сделок с недвижимостью, да и в целом за положение дел с реформой нотариата возложить исключительно на Федеральную нотариальную палату.

С этим нельзя согласиться.

На последнем Собрании представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации отмечалось, что нотариатом за последние годы много сделано, в том числе по поиску путей для возврата в сферу правоотношений гражданского оборота, учитывая, что сегодняшнее состояние нотариата из-за слабого использования его потенциала в экономической и социальной жизни нашего общества, в сфере гражданского оборота не может нас удовлетворить.

Федеральная нотариальная палата сделала все зависящее от нее. Пожалуй, нет органа, куда бы мы не направили обоснованные предложения по включению нотариата в современный гражданский оборот для обеспечения юридической безопасности, защиты частных и публичных интересов. Мы доказывали и необходимость юридической экспертизы учредительных документов юридических лиц с тем, чтобы обеспечить достоверность данных, представляемых для государственной регистрации. Предлагали взять на себя полномочия налогового агента, предлагали варианты усиленных имущественных гарантий за возможные ошибки нотариуса.

Все это и, в том числе, аргументы о необходимости нового системного правового регулирования нотариата находили широкое отражение в средствах массовой информации. Вопросы нотариата обсуждались на парламентских слушаниях в Совете Федерации, в Министерстве юстиции, в Ассоциации юристов, и наши коллеги – президенты нотариальных палат были участниками многих обсуждений, а также обсуждений на многих региональных площадках.

Нам представляется, что исключительно за счет последовательной и настойчивой позиции ФНП удалось, пожалуй, впервые за последние 15 лет реально добиться не только постановки, но и обсуждения роли и места нотариуса при проведении реформирования гражданского законодательства, убедить юридическое сообщество в актуальности обязательной нотариальной формы для сделок с недвижимостью и обрести огромное количество сподвижников этой идеи.

Усиление позиций нотариата за право занимать достойное место в правовой системе России, с одной стороны, поставило нотариат в центр дискуссии и позволило обрести сторонников среди представителей юридической науки и судов, а с другой – вызвало сильное противодействие со стороны бизнеса и других организаций, не заинтересованных в его участии, воспринимающих нотариат как угрозу своему благополучию, в значительной мере основанному на вседозволенности, привычке не считаться с требованиями закона, возможности иметь теневые доходы.

И непонятная уступчивость законодательной и исполнительной власти в ущерб интересам граждан России так и срывает с языка фразу Луспекаева в фильме «Белое солнце пустыни»: «За Державу обидно!».

Не могли не сказаться на процессе «перетягивания одеяла» негативные проявления отношения к нотариату со стороны отдельных органов государственной власти: Минэкономразвития, Росрестра, Федеральной антимонопольной службы.

Тем не менее мы до конца отстаивали выработанные ФНП правовые позиции по основным вопросам, определяющим судьбу и статус российского нотариата.

Мы твердо стоим на позиции, что нотариус не является субъектом конкурентных отношений, так как нотариальная деятельность в соответствии с Основами не является предпринимательством, и в силу этого он не подпадает под регулирование ФЗ «О защите конкуренции». Именно поэтому в целях недопущения конкуренции собранием представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации в 2006 году

была выработана позиция по установлению в регионах РФ единых тарифов за правовую и техническую работу. Эту позицию поддерживает и Министерство юстиции России, учитывают суды в спорах нотариусов с территориальными службами ФАС.

Представители ФНП принимают непосредственное участие в рассмотрении дел, возбуждаемых территориальными управлениями ФАС в отношении нотариальных палат и нотариусов России. В случаях необходимости ФНП готовит мотивированные заключения и обоснования о том, что притязания к нотариату по вопросам взимания тарифов не могут входить в компетенцию антимонопольного органа как исходя из понятия пункта 5 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции», так и в соответствии с положениями Основ, устанавливающими общий порядок и требования осуществления нотариальной деятельности.

Мы смогли доказать необходимость сохранения принципа квотирования путем определения исходя из Порядка, установленного Положением, количества должностей нотариусов в каждом нотариальном округе.

Нотариальному сообществу удалось за счет интенсивного прорыва в освоении электронных технологий внедриться, выступая как равноправный партнер в отношениях с государственными и крупными коммерческими организациями в систему межведомственного электронного взаимодействия в целях формирования устойчивых информационных контактов в профессиональной деятельности.

При этом ФНП постоянно держала курс как на расширение числа агентов информационного обмена, так и на расширение возможностей и объема передаваемой информации в рамках профессиональных интересов. Например, в апреле этого года мы договорились с ФНС России о подписании очередного соглашения об информационном взаимодействии по предоставлению нотариусами сведений в соответствии с пунктом 6 статьи 85 Налогового кодекса РФ. С целью расширения взаимодействия по другим направлениям в этом году подписано соглашение с Международным учебно-мето-

дическим центром финансового мониторинга. Оно предусматривает, что ФНП теперь является уполномоченной организацией и главным координирующим органом, осуществляющим организацию обучения и централизованный учет прошедших обучение нотариусов по применению законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма. Разработана и согласована с вышестоящим Центром специальная программа для нотариусов, а также заключен договор на изготовление бланков строгой отчетности для выдачи свидетельств нотариусам, прошедшим целевой инструктаж.

В настоящее время ФНП проведен целевой инструктаж с нотариусами нотариальных палат Алтайского и Ставропольского краев, Республики Алтай, Ярославской области.

Для подписания соглашения целевой инструктаж проводился другими уполномоченными организациями, и обучение прошли около 1000 нотариусов со средними затратами в размере 5000–6000 тысяч рублей на одного нотариуса.

Таким образом, проведение одного инструктажа силами ФНП, помимо других положительных факторов, позволит сэкономить порядка 30 миллионов рублей.

ФНП большое внимание уделяла предупреждению нарушений нотариусами налогового законодательства.

Были подготовлены методические рекомендации по практическим вопросам налогообложения нотариусов, занимающихся частной практикой:

– разработана примерная форма учетной политики нотариуса;

– проводятся семинары по практике налогообложения в нотариальных палатах субъектов РФ с выездом на места, постоянные консультации по защите интересов нотариусов в спорах с налоговыми органами.

В связи со вступлением в силу с 1 января 2013 года Федерального закона № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» в целях обеспечения соблюдения нотариальными палатами субъектов Российской Федерации единых требований к бухгалтерскому учету и отчет-

ности, а также единообразия форм и способов ведения бухгалтерского учета ФНП разработаны и направлены в нотариальные палаты «Методические рекомендации по формированию учетной политики».

Федеральная палата обеспечивала участие членов Правления, представителей комиссий, сотрудников ФНП на собраниях нотариусов, различного рода мероприятиях в нотариальных палатах, на заседаниях КМС с тем, чтобы своевременно довести позицию ФНП по отдельным направлениям, выявить проблемные вопросы на местах, оказать содействие.

Я не хочу повторяться о принятых ФНП мерах по реализации всех направлений деятельности, о которых я докладывала на последнем (ноябрьском) собрании. Я о них полтора часа говорила.

Однако необходимо взвешенно и самокритично проанализировать все претензии к нотариату, высказанные на парламентских слушаниях и на различного рода обсуждениях ГК РФ, учитывая, что есть объективные причины общественного неприятия нотариата, хотим мы того или не хотим.

Мне импонирует высказывание в электронной конференции нашей коллеги Паршуковской Марины Анатольевны, которая, рассуждая на тему, почему в настоящее время запрос масс на движение в сторону нотариата не сформировался, пишет: «Есть в этом и наша вина, дорогие коллеги. Большая народная нелюбовь не на пустом месте родилась... Когда нас, каждого нотариуса, будут уважать на нашем рабочем месте за добросовестность и профессионализм (а мы ведь очень видны в своих нотариальных округах – в отличие от безликой массы чиновников, нас знают в районах по фамилии, имени, отчеству), тогда никому из вершителей судеб не придет в голову лишить нас светлого будущего».

Из 624 письменных обращений, поступивших в 2012 году в ФНП, примерно 1/3 на непрофессионализм, низкий уровень обслуживания, на нарушение режима работы, хамство. Хотя объективности ради следует отметить некоторое снижение числа обращений и жалоб на нотариусов по сравнению с предыдущими годами.

В 2010 году их было 785, в 2011 году – 704. Снизилось число жалоб, касающихся несоблюдения нотариусами норм профессиональной этики со 135 до 50.

Вместе с тем стали часто упоминаемыми в жалобах граждан проявления некорректного отношения к посетителям нотариальных контор со стороны вспомогательных работников нотариуса. Нам необходимо повышать уровень правовой культуры всех категорий нотариальных кадров.

Дейл Карнеги, несомненный авторитет в области искусства общения, утверждал, что успех в любом деле на 15% зависит от профессиональных навыков и на 85% от умения общаться с людьми.

Из 624 поступивших в этом году обращений 152 – в отношении нотариусов, работников нотариальных контор и Нотариальной палаты г. Москвы.

К сожалению, приходится констатировать отсутствие должного понимания органами управления МГНП необходимости улучшения работы по данному направлению. И это несмотря на то, что негативные публикации в СМИ и претензии к нотариальному сообществу России со стороны органов государства, в основном, основаны на личном опыте посещения нотариальных контор г. Москвы. В два раза возросло число жалоб в ФНП относительно тарифов. Здесь есть объективный фактор – отсутствие достаточно долго объективной государственной политики в отношении госпошлины, не меняющейся почти 10 лет, несмотря на инфляционные процессы, удорожание энергоресурсов, арендной платы, а также отсутствие ценовой политики за составление проекта и техническую работу, а вторая – субъективный фактор.

Вот пример. Гражданка В.П. пришла к нотариусу г. Дубна Московской области за доверенностью на техническое подключение к электросетям. Она пишет в жалобе: «Уплатила 2000 руб. В доверенности указано, что взыскано 200 руб., а в журнале, в котором нотариус предложила расписаться, никаких цифр не стояло, это характерно для всех нотариусов в нашем городе» (подводит итог она).

Несмотря на принятие Общим собранием представителей нотариальных палат решения об отказе нотариусами от услуг индивидуальных предпринимателей, в ряде нотариальных палат (Московской областной, Калининградской...) это явление и по сей день не изжито.

Мы постоянно говорим о конкурентоспособности по отношению к нашим оппонентам. Но мы по-прежнему консервативны и неповоротливы. Мы на федеральном уровне расширяем электронное взаимодействие, совершенствуем и разрабатываем программы, подписываем соглашения, выдали всем средства электронной подписи. Грубо: процентов 60 нотариусов не пользуются ими. За 2012 год в органы ФНС передано нотариусами в электронном виде всего лишь 35 000 пакетов в отношении регистрации юридических лиц. Это же мизер для России. Мы не умеем оперативно подстраиваться под запросы общества.

Тысячи граждан ежемесячно обращаются за розыском завещаний, но по-прежнему ряд нотариусов не сдают информацию в единую базу учета завещаний.

При этом еще пишем научные трактаты, почему этого нельзя делать, мол, незаконно ФНП требует, а граждане пусть помыкаются, подождут.

Я вот при Министерстве юстиции РФ не буду рассказывать, что мы делаем незаконно (без научных трактатов).

Не лучшим образом на имидже нотариата отражаются внутрикорпоративные разногласия зачастую надуманного характера. Состояние конфликтности в профессиональной среде, провоцируемой поведением отдельных представителей нотариального сообщества, то по размерам и порядку уплаты членских взносов, то по Уставу, то по выбору не того президента, по иным проблемам создает нервозность, нестабильность внутри сообщества и формирует негативный фон для восприятия нотариата. Причем это как хроническая болезнь, то затихает, то обостряется.

К сожалению, нашими оппонентами негативное представление о нотариате и нотариусах активно используется в отстаивании

выгодных для себя позиций и интересов путем давления на органы, принимающие политические решения. А те, в свою очередь, не могут игнорировать преобладающее общественное мнение при определении конкретных направлений государственной политики.

Важным является сохранение и продвижение уже наработанных результатов, оправдавших себя и утвердившихся в определенных направлениях.

Это продолжение развития и внедрения телекоммуникационных средств в сферу нотариальной деятельности.

Модернизация системы информационного обеспечения нотариальных палат, нотариусов страны, переход на электронный документооборот, укрепление и расширение электронного взаимодействия с различными органами и ведомствами, а также с коммерческими инфраструктурами. Поэтапный переход на единый электронный реестр нотариальных действий и другие меры в этом направлении должны стать приоритетными на перспективу.

Все это в комплексе позволит обеспечить явные преимущества в сравнении с другими участниками рынка для обращения граждан и юридических лиц к нотариусам.

Постоянно меняющиеся реалии в политической, экономической жизни страны и особенно интенсивно меняющееся законодательство требуют коренной перестройки в обучающих процессах, в методической работе с точки зрения организации, а также содержания.

В этой связи необходимо в первую очередь укрепить кадрами законодательно-методический отдел ФНП, переориентировать его работу на постоянное научно-методическое сопровождение нотариальной деятельности, используя наработки Научно-консультативного совета ФНП, Комиссии по законодательной и методической работе ФНП, привлекая научный потенциал страны.

За последние годы у нотариата России сложились конструктивные взаимоотношения со многими научными центрами, высшими учебными заведениями, внесшими огром-

ный вклад в развитие нотариального права, в практики его применения, подготовку научных материалов, статей, книг по проблемным вопросам, в подготовку аналитических материалов, касающихся сравнительных компетенций нотариусов России и зарубежных стран.

Достаточно полно и многократно готовились научные обоснования развивающихся тенденций вокруг нотариата. Это в первую очередь Центр нотариальных исследований во главе с И.Г. Медведевым, В.В. Ярковым.

Популярным и востребованным у нотариусов России за последние годы стал институт нотариата (юридический факультет) Санкт-Петербургского университета (Наталья Юрьевна Рассказова).

Активизировалась работа РПА Минюста РФ и в части научных разработок и, особенно, в части обучения нотариусов. Энтузиастом этого дела является Елена Александровна Чефранова со своим сформировавшимся составом преподавателей.

К приверженцам нотариальной науки и практики можно отнести Дмитрия Ярославовича Малешина, Ларису Владимировну Щенникову, Бронислава Мичиславовича Гонгалю, Михаила Зиновьевича Шварца и многих других.

Именно поэтому многие из них входили в рабочую группу при Министерстве юстиции по подготовке Проекта закона «О нотариате и нотариальной деятельности в РФ».

Нужно активнее привлекать к научно-методической работе нотариусов, которые занимаются исследованием и аналитикой правоприменения в деятельности нотариусов, пишущих по нотариальной тематике.

Среди таких – нотариусы Москвы Александр Валерьевич Бегичев, Василий Васильевич Ралько, нотариус г. Читы Наталья Владимировна Артемьева, нотариус Новороссийска Альбина Юрьевна Иванова, нотариус г. Кемерово Татьяна Карловна Крайнова и многие другие.

Нуждается в переработке концепция по повышению профессионального уровня нотариусов с учетом перспективного развития дистанционных, интерактивных и иных современных технологий обучения, перехода

на рейтинговую систему оценки профессиональной квалификации, имеется в виду набор нотариусами необходимых баллов за участие в течение года на различного рода семинарах, научно-практических конференциях.

Необходимо уже с осени этого года запустить работу в учебном Центре, образуемом на базе многофункционального зала ФНП.

Сконцентрировать при нем научный потенциал для научных исследований, экспертных заключений по проблемным вопросам в нотариате, разработки программ, курсов повышения квалификации нотариальных кадров, комментариев и рекомендаций по адаптации норм Закона «О нотариате и нотариальной деятельности в РФ».

Несмотря на некоторую неясность с нашим законом, надо исходить из того, что он будет принят.

Это неотвратимо в силу многих причин, известным всем, и в первую очередь для устранения оснований у наших оппонентов по дальнейшему отторжению нотариата из гражданско-правовых отношений по причине отсутствия системного правового регулирования. Поэтому необходимо предусмотреть комплекс мер по адаптации концепции активного нотариата, оказанию комплексных услуг гражданам, применению иных новел законопроекта, усиливающих конкурентное преимущество нотариата в сравнении с положениями действующих Основ.

Особое беспокойство должно быть проявлено со стороны ФНП к вопросам применения нотариусами новых положений измененного Гражданского кодекса РФ. Договоренность, достигнутая на предыдущем собрании – о рубрикаторе, о «горячей линии», о комментировании и выработке подходов к применению проблемных аспектов законодательства – должна остаться в силе.

Невозможно в докладе подробно осветить задачи и перспективы развития всех направлений, в частности, нуждаются в проработке

программа социальной защиты нотариусов, целый ряд вопросов, отнесенных к совместной компетенции с органами юстиции, требующие разрешения вопросы адаптации в сферу нотариальной деятельности молодых кадров, формирования единства в нотариальной сфере и устойчивого положительного психологического климата и многие другие аспекты, которые должны найти отражение в планах работы нового Правления и президента.

Подготовленная программа по развитию нотариата и нотариальной деятельности на ближайшие пять лет и ее реализация должны лечь в основу работы нового Правления, президента, комиссий и аппарата ФНП.

Сегодня будут докладывать о проделанной работе постоянные комиссии, советы, уверена, что они дополнят меня, выскажут свои соображения, в том числе и по перспективам деятельности.

Пользуясь присутствием Минюста России, хотела бы от имени всего нотариата высказать тревогу за попытку, в угоду процессам демократии, размыть нотариальную компетенцию, максимально сократить участие нотариата в сфере гражданско-правовых, корпоративных правоотношений, переведя нотариальные функции в функции административных органов. Это касается действий Росреестра по передаче удостоверения согласия супругов сотрудникам их служб, что противоречит положениям Семейного кодекса РФ, намерений Минэкономразвития внедрить регистрационного агента (в образе банка или адвоката) вместо нотариуса в процедуру регистрации юридических лиц, стремления ФАС включить нотариат в сферу своей деятельности.

Нам представляется, что Министерство юстиции не должно оставаться равнодушным к нарастающим тенденциям вытеснения нотариата и установления контроля за его деятельностью со стороны органов, не имеющих на то правовых оснований.

Наследственные права безвестно пропавшего гражданина

А.Е. Казанцева,
доцент юридического факультета
Алтайского государственного университета,
кандидат юридических наук



АННОТАЦИЯ. Данная статья посвящена вопросам реализации права наследования безвестно отсутствующего гражданина. Действующее законодательство России и других стран не содержит правил, обеспечивающих порядок реализации права наследования безвестно отсутствующего лица, защиту и реализацию его имущественных прав. Поэтому в статье предлагаются изменения и дополнения законодательства, обеспечивающего реализацию права наследования и охрану иных прав безвестно отсутствующего.

Ключевые слова: безвестно отсутствующий, пропавший, наследование, гражданин, наследник, наследство, принятие.

Ежегодно десятки тысяч граждан безвестно пропадают. С целью устранения неопределенности, возникающей в правоотношениях, участником которых являлся пропавший гражданин, установлена возможность признания гражданина безвестно отсутствующим. Гражданин может быть признан

безвестно отсутствующим, если пройдет один год с момента его исчезновения при условии, что в месте его жительства отсутствуют сведения о месте его нахождения (статья 42 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ)).

«Безвестное отсутствие – удостоверенный в судебном порядке факт длительного отсутствия гражданина в месте его жительства, если не удалось установить место его пребывания»¹. При признании гражданина безвестно отсутствующим неизвестно, жив он или нет. Поэтому признание гражданина безвестно отсутствующим влечет определенные правовые последствия практически во всех правоотношениях, участником которых он являлся. В месте, где он раньше проживал, его имущество передается в доверительное управление. Учредителем договора доверительного управления выступает орган опеки и попечительства, который сам определяет доверительного управляющего. Причем, орган опеки может передать имущество безвестно пропавшего гражданина в

¹ Гражданское право. В 4 т. Т. 1. Общая часть: Учебник (Том 1) (3-е издание, переработанное и дополненное) / Под ред. Е.А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 199.

доверительное управление до истечения годичного срока, то есть еще до признания его судом безвестно отсутствующим (статья 42 ГК РФ).

Кроме того, прекращаются все сделки с участием гражданина, признанного безвестно отсутствующим, носящие доверительный характер. Брак с ним может быть расторгнут в органе ЗАГСа по заявлению оставшегося супруга, ребенок может быть усыновлен без его согласия, приостанавливается исполнительное производство и др.

Если же данный гражданин фактически жив, то он обладает полной правоспособностью и дееспособностью и по месту нового пребывания может заключать различные сделки, осуществлять свои гражданские права и исполнять обязанности. Он вправе совершить завещание в одной из форм, предусмотренных ГК РФ, или изменить, дополнить ранее составленное завещание. В то же время возникает вопрос о его наследственных правах, о которых в законе ничего не сказано, хотя ситуации могут быть самыми различными. После исчезновения потенциального наследодателя наследование не открывается, если таким гражданином было совершено завещание, то сохраняется его тайна.

Но может быть ситуация, при которой на момент открытия наследства наследник находился в живых, подал заявление о принятии наследства, но не получил свидетельство о праве на наследство, поскольку до истечения шестимесячного срока со дня открытия наследства пропал. Если он являлся единственным и одиноким наследником, то никто может и не узнать о его исчезновении. На это может не обратить внимания и нотариус, поскольку получение свидетельства о праве на наследство является правом, а не обязанностью наследника. При наличии нескольких наследников и при обращении их за получением свидетельства о праве на наследство нотариус должен выяснить причину неявки еще одного из них. Узнав, что один из наследников пропал, он может выдать свидетельство на то наследственное имущество, которое причитается обратившимся наследникам. Последующие действия нотариуса закон не определяет,

но как юрист-профессионал в этом случае нотариус должен уведомить орган опеки и попечительства о необходимости обеспечения сохранности части наследственного имущества, причитающейся пропавшему наследнику. Это могут сделать и сами наследники, принявшие наследство, потому что отсутствие одного из наследников может создать для них препятствия в распоряжении имуществом, приобретенным в порядке наследования. В орган опеки и попечительства вправе обратиться и члены семьи пропавшего наследника с целью охраны прав пропавшего. Орган опеки должен выявить и иное имущество, принадлежащее пропавшему гражданину, и вместе с частью наследственного имущества передать его в доверительное управление.

Если другие наследники сами не знают, почему не явился еще один из них за получением свидетельства, или, зная о его исчезновении, не уведомили об этом нотариуса, и если нет других заинтересованных лиц, то о судьбе наследственной доли пропавшего наследника, как и о другом его имуществе, никто может не узнать. В компетенцию нотариуса, как и органа опеки, не входит сбор информации о пропавших гражданах. Доверительное управление имуществом пропавшего гражданина орган опеки учреждает по требованию заинтересованных лиц.

Другая ситуация возникает, если гражданин, являясь единственным наследником, призванным к наследованию по закону или по завещанию, пропал после открытия наследства, не успев подать заявление о принятии наследства. Может ли в этом случае принять от его имени наследство орган опеки и попечительства, узнавший, например, об этом от членов семьи пропавшего наследника? Закон не содержит ответа на данный вопрос. Исходя из того, что орган опеки и попечительства должен заботиться об имуществе пропавших граждан, учитывая, что на день открытия наследства был жив наследник, призванный к наследованию, представляется возможным принятие органом опеки и попечительства наследства от имени и в интересах пропавшего наследника, но это нуждается в прямом закреплении в ГК РФ.

Орган опеки или доверительный управляющий, с которым орган опеки заключит договор доверительного управления имуществом пропавшего наследника, должен иметь право принять наследство от имени и в интересах пропавшего наследника.

Возможно исчезновение единственного потенциального наследника по завещанию или по закону первой очереди до открытия наследства. Должны ли защищаться его наследственные права? О защите наследственных прав такого возможного наследника должен кто-либо заботиться или нет? Ведь, с точки зрения закона, он не признается умершим. Тем не менее, поскольку закон об этом умалчивает, то на практике, скорее всего, открывается наследование по закону и к наследованию призываются наследники последующей очереди.

Те же самые вопросы возникают и в случае, если пропавший потенциальный наследник признается судом безвестно отсутствующим как до, так и после открытия наследства, потому что закон ничего не говорит о наследственных правах такого гражданина.

Законодательство дореволюционной России также содержало правила о безвестно отсутствующем гражданине. Так, в случае исчезновения гражданина каждое заинтересованное лицо (наследники, казна, кредиторы, чины прокурорского надзора) могло просить суд об учинении публикации о безвестно отсутствующем и о принятии мер к охране его имущества. При этом не имел значения срок, прошедший с момента исчезновения лица. При наличии достаточных доказательств безвестного отсутствия лица окружной суд делал публикацию о назначении опекуна для защиты прав отсутствующего лица и охраны его права собственности (статья 1451 Устава гражданского)².

Защищая имущественные права, имевшиеся у безвестно отсутствующего лица, опекун не мог отыскивать открывшееся в пользу такого лица наследство³. Наследственные права безвестно отсутствующего лица также не охранялись. Не было специальных норм о защите наследственных прав безвестно отсутствующего гражданина в советском гражданском законодательстве. Не содержит такой охраны и ныне действующее законодательство, что представляется неправильным.

В советской доктрине при признании гражданина безвестно отсутствующим тоже считалось, что при этом действует презумпция жизни. В настоящее время многие авторы даже не упоминают о какой-либо презумпции, существующей при признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении умершим. Имеется мнение, что решение суда о признании гражданина безвестно отсутствующим **«устанавливает и констатирует факт его отсутствия в судебном порядке, а так как этот факт неопровержим даже последующей явкой (обнаружением) гражданина, то и сама мера не связана с какой-либо презумпцией»**⁴.

В настоящее время вопрос о праве наследования безвестно отсутствующего гражданина практически не исследуется. Почему-то обращено внимание на реализацию права на принятие наследства. Высказывается мнение: «В случае, если наследник по завещанию или по закону признан судом безвестно отсутствующим (статья 42 ГК РФ), право принять наследство сохраняется лишь за этим лицом и не может быть осуществлено другими лицами, которым поручено охранять имущество безвестно отсутствующего или управлять им»⁵.

Из этого можно сделать вывод об отсутствии необходимости обеспечивать охрану

² Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. С. 81.

³ Там же. С. 682.

⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: Учебно-практический комментарий (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2010. С. 73. Автор комментария В.В. Ровный.

⁵ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. М.: Юрайт, 2004. С. 82. См. также: Гаврилов В.Н. Формальный способ принятия наследства по российскому законодательству // Нотариус. 2011. № 4. С. 26.

права наследования безвестно отсутствующего наследника.

Следует согласиться с Е.А. Сухановым, который отмечает, что «в некоторых случаях управляющий должен заменить собственника (или иное управомоченное лицо) по прямому указанию закона в связи с особыми обстоятельствами – установлением опеки, попечительства или патронажа (статья 38 и 41 ГК РФ), признанием гражданина безвестно отсутствующим (статья 43 ГК РФ) либо его смертью (когда исполнитель завещания – душеприказчик распоряжается наследственной массой до момента принятия наследниками наследства)»⁶.

Интересное предложение по вопросу наследственных прав гражданина, признанного безвестно отсутствующим, высказано Е.В. Кожевиной. Она предлагает считать пропавшего без вести гражданина до момента объявления его умершим находящимся в живых, установить презумпцию его согласия на принятие наследства, предоставить его потенциальным законным наследникам право на подачу заявления в суд с требованием признать данного гражданина принявшим наследство⁷. Однако если установить презумпцию жизни безвестно отсутствующего гражданина, то для принятия им, а вернее от его имени наследства, презумпция не нужна. Нет необходимости привлекать для этого его возможных законных наследников, поскольку имеется или может быть лицо, обязанное обеспечивать сохранность и управление имуществом такого гражданина. Кроме того, требуется правовая защита права наследования гражданина безвестно пропавшего, но еще не признанного безвестно отсутствующим.

Анализ законодательства других стран также показывает отсутствие каких-либо правил, которые хотя бы упоминали о наследственных правах безвестно пропавшего гражданина. Лишь Гражданский кодекс Квебека (далее – ГК Квебека) содержит специ-

альные правила на этот счет⁸. В ГК Квебека отмечается, что отсутствующее лицо предполагается живым в течение последующих семи лет после его исчезновения, если только его смерть не будет доказана до истечения этого срока (статья 85), то есть прямо закрепляется презумпция жизни безвестно отсутствующего лица.

ГК Квебека устанавливает, что отсутствующему лицу, которое имеет права, нуждающиеся в осуществлении, и имущество, нуждающееся в управлении, может быть назначен опекун, если отсутствующее лицо не назначило управляющего своим имуществом или если управляющий неизвестен, отказывается действовать или не действует или ему в этом что-либо препятствует (статья 86). Опекун может быть назначен судом по требованию любого заинтересованного лица, в том числе кредитора безвестно отсутствующего лица. Опекун в данном случае, в отличие от опеки, которая предусматривалась прежним российским законодательством, назначается не над имуществом, а над отсутствующим лицом. Поэтому такой опекун не только осуществляет защиту имущества безвестно пропавшего лица, но и осуществляет его права. В случае открытия наследства наследство, перешедшее к отсутствующему лицу, считается принятым, за исключением случаев отказа от наследства, в сроки, предусмотренные для обдумывания и для выбора. Опекун может отказаться от принятия наследства только с разрешения опекунского совета (статья 637).

Для обеспечения прав отсутствующих граждан нашей страны необходимо воспользоваться опытом ГК Квебека.

Статью 42 ГК РФ следует дополнить пунктом 1 такого содержания: «1. Отсутствующий гражданин предполагается живым в течение последующих пяти лет после его исчезновения, если только его смерть не будет доказана до истечения этого срока».

⁶ Российское гражданское право: В 2 т. Обязательственное право: Учебник (том 2) (2-е издание, стереотипное) / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2011. С. 412.

⁷ Кожевина Е.В. Наследственное правопреемство: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 8–9, 17–18.

⁸ Гражданский кодекс Квебека. М.: Статут, 1999.

Начало пункта 1 статьи 43 ГК РФ должно быть: «Для охраны прав и интересов безвестно отсутствующего гражданина органом опеки и попечительства назначается опекун».

Пункт 2 статьи 43 необходимо дополнить после слова «назначить» фразой «опекуну отсутствующему гражданину».

Чтобы показать преимущества опекуна безвестно отсутствующего перед доверительным управляющим, рассмотрим конкретный пример.

Е.Ю. заключил целый ряд договоров комиссии с ООО «Ратмир» и Русским национальным музеем. Спустя какое-то время Е.Ю. был признан безвестно отсутствующим, его имущество передано в доверительное управление. Доверительным управляющим назначена Ч. Поскольку комиссионеры не произвели расчеты с Е.Ю., Ч. в его интересах предъявила иск об истребовании имущества, переданного Е.Ю. по договору комиссии. Мещанский районный суд г. Москвы удовлетворил заявленные требования.

Отменяя данное решение, Московский городской суд сослался на то, что доверительный управляющий управляет только тем имуществом, которое определено договором доверительного управления имуществом. Истребуемое имущество в договоре, заключенном с Ч., не указано. Решение о признании Ч. опекуном Е.Ю. не принималось, поскольку действующим законодательством не предусмотрено установление опеки над безвестно отсутствующим либо его имуществом⁹.

Практика также показывает, что безвестно отсутствующий гражданин нередко снимается с регистрационного учета, и на момент его явки он оказывается без жилого помещения в тех случаях, когда жилое помещение принадлежало ему по договору социального найма¹⁰.

Необходимо дополнить третью часть ГК РФ специальной статьей, и так как ГК РФ не предусматривает особенностей принятия наследства несовершеннолетними, недееспособными и ограниченно дееспособными гражданами, то это может быть общая статья, например, статья 1152.1 «Принятие наследства несовершеннолетним, недееспособным, ограниченно дееспособным, опекуном безвестно отсутствующего гражданина» следующего содержания:

«1. Несовершеннолетний наследник, обладающий полной гражданской дееспособностью, самостоятельно осуществляет право наследования (право принять наследство или отказаться от принятия наследства).

2. Несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет и ограниченно дееспособный наследник принимают наследство с согласия своего законного представителя (родителей и заменяющих их лиц).

3. От имени несовершеннолетнего в возрасте до 14 лет, недееспособного и безвестно отсутствующего наследника наследство принимают родители или заменяющие их лица, опекун.

4. Отказ от наследства в случаях, предусмотренных пунктами 2, 3 настоящей статьи, возможен только с предварительного разрешения органа опеки и попечительства».

Бывает, что опекуны несовершеннолетнего, недееспособного пропускают срок для принятия наследства. С целью защиты права наследования таких лиц желательно статью 1155 ГК РФ дополнить пунктом 2, сместив имеющиеся пункты, указанием: «2. Срок, пропущенный законными представителями несовершеннолетних, недееспособных, безвестно отсутствующего, подлежит восстановлению независимо от причины его пропуска».

Целесообразно дополнить пункт 4 статьи 1157 ГК РФ, убрав после слова «недееспособный» союз «или» и указав после слов

⁹ Определение Московского городского суда от 28.06.2012 г. по делу № 33-11552 // СПС «Консультант-Плюс».

¹⁰ Определение Московского городского суда от 28.06.2012 г. по делу № 33-11552, Апелляционное определение Верховного суда Республики Мордовия от 24.04.2012 г. по делу № 33-695/22 // СПС «Консультант-Плюс».

«ограниченно дееспособный» или «безвестно отсутствующий».

Указанные изменения и дополнения позволят обеспечить право наследования безвестно отсутствующего гражданина.

RIGHTS OF INHERITANCE OF MISSING PERSON

A.E. Kazantseva

ANNOTATION. The article is devoted to the question of inheritance right realization of

absent person. Nowadays Russian and other countries legislation do not contain rules assuring the procedure of inheritance right realization of absent person, defense and realization of his property right. The author suggests to correct the legislation which guarantees the inheritance right and protection other rights of absent person.

Key words: absent, person, missing, inheritance, person, heir, heritage, receipt.

Обеспечение доказательств и обеспечение нотариусом доказательственной информации

И.В. Москаленко,
нотариус Пушкинского нотариального округа Московской области,
заместитель заведующего кафедрой нотариата
Российской академии
адвокатуры и нотариата,
доктор юридических наук, профессор,



М.Н. Москаленко,
стажер нотариуса,
магистр юриспруденции
кафедры нотариата
Российской академии
адвокатуры и нотариата

АННОТАЦИЯ. Теоретические разработки и изменения в процессуальном законодательстве основ взаимодействия нотариата, правоохранительных органов и суда в части характеристики нотариального акта именно как «доказательства», в том числе по уголовному делу, должны базироваться на Конституции Российской Федерации.

Ключевые слова: доказательства, обеспечение доказательств, нотариус, нотариаль-

ные действия, доказательственная информация.

Меры по обеспечению доказательств позволяют эффективно осуществлять предварительное расследование по уголовному делу, качественно подготовить дело к судебному разбирательству в арбитражном суде, суде общей юрисдикции. В силу недобросовестных действий сторон к моменту расследования, судебного разбирательства доказатель-

ства могут исчезнуть окончательно либо их получение будет крайне затруднено¹.

Круг доказательств, которые могут быть обеспечены судом, законом фактически не ограничен². Обеспечение доказательств необходимо в тех случаях, когда доказательства могут быть скрыты, уничтожены, изменены и т.п.³. По общему правилу суд, рассматривающий дело, в стадии судебного разбирательства исследует каждое отдельное доказательство непосредственно и одновременно с другими доказательствами по делу. Исключением из этого правила является, в частности, институт обеспечения доказательств, предусматривающий получение и закрепление сведений о фактах, имеющих значение для правильного разрешения дела, до стадии судебного разбирательства.

Обеспечение доказательств представляет собой оперативное закрепление в установленном законом порядке фактических данных, совершаемое судьей или нотариусом с целью использования их в качестве доказательств⁴. Так, например, в гражданском процессе заинтересованное лицо вправе попросить об обеспечении доказательств в случаях, когда опасается, что представление необходимых для него доказательств сделается впоследствии невозможным или затруднительным (статья 64 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ)).

При выполнении процессуальных действий по обеспечению доказательств (доказательственной информации) нотариусы и судьи руководствуются правилами получения доказательств, установленными гражданским процессуальным законодательством. Меры обеспечения в отношении письменных и вещественных доказательств заключаются в их осмотре и фиксации результатов осмотра. Способы обеспечения доказательств

являются заслушивание объяснений сторон и третьих лиц, допрос свидетелей, назначение экспертизы, истребование и осмотр письменных и вещественных доказательств, осмотр на месте, аудио- и видеозаписи. Обеспечение доказательств – форма их закрепления, т.е. во время совершения действий по обеспечению доказательств не проводится оценка достоверности и достаточности доказательств, но вопросы их относимости и допустимости должны решаться прежде, чем судья или нотариус будет совершать действия по их обеспечению.

Если действия по обеспечению доказательств должны быть произведены другим судом, истец обязан одновременно заявить просьбу о направлении судебного поручения в надлежащий суд. Соответствующее заявление может быть подано также непосредственно в другой суд, в районе деятельности которого должны быть совершены процессуальные действия по обеспечению доказательств. Эти правила распространяются также на ответчика и иных участвующих в деле лиц, но с учетом того, что они привлекаются в процесс после возбуждения дела. Следовательно, заявление об обеспечении доказательств они могут подать уже на стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

В юридической литературе можно обнаружить суждение о том, что обеспечение доказательств по правовой природе не отличается от получения доказательств в порядке судебного поручения. Например, подчеркивается, что «любая сторона арбитражного разбирательства, а также сам третейский суд вправе обратиться к суду с просьбой о содействии в получении доказательств. Суд может выполнить эту просьбу, руководствуясь правилами, касающимися обеспе-

¹ См. подробнее: Ерпылева Н.Ю., Клевченкова М.Н. Обеспечительные меры в международном гражданском процессе // Российский судья. 2009. № 10. С. 33–39; Рыжиков А.П. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РФ (постатейный). 4-е изд., перераб. и доп. // СПС «КонсультантПлюс». 2008.

² См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.06.2008 г. № 11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 9.

³ Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Т.К. Андреева, С.К. Загайнова, А.В. Закарлюка и др. Под ред. П.В. Крашенинникова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2009. С. 168.

⁴ См.: Гражданский процесс / Под ред. В.В. Яркова. М.: БЕК, 2003. С. 181.

чения доказательств, в том числе судебных поручений»⁵.

Однако обеспечение доказательств и судебное поручение имеют общие и отличительные черты. Общее заключается в цели их введения – фиксации доказательства. Тем не менее основания для этого разные: при обеспечении доказательства – опасение, что представление доказательства в дальнейшем станет невозможным или затруднительным, при судебном поручении – отдаленность нахождения доказательства от места расположения суда. Оба названных процессуальных института являются единственными исключениями из принципа непосредственности исследования доказательств судом, рассматривающим дело. Результат выполнения судебного поручения и обеспечения доказательств – получение доказательства⁶.

Многие исследователи отмечают, что в отличие от арбитражного процесса в гражданском процессе не предусмотрена возможность принятия судом общей юрисдикции мер по обеспечению доказательств до предъявления иска в суд⁷. Так, О.Н. Шеменова считает, что это является серьезным пробелом гражданского процессуального законодательства, и предлагает возвратиться в этом вопросе к опыту дореволюционной России, в которой обеспечением доказательств до предъявления иска в суд занимались мировые судьи⁸.

Впрочем, можно обнаружить и другую позицию, суть которой заключается в том, что и до возбуждения дела судом, т.е. до подачи иска, обеспечение доказательств может производить арбитражный суд. Согласно пункту 1 статьи 99 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее – АПК РФ) арбитражный суд по заявлению организации

или гражданина вправе принять меры, направленные на обеспечение доказательств до предъявления иска. Заявление об обеспечении доказательств до подачи иска подается в арбитражный суд по месту нахождения заявителя либо по месту нахождения денежных средств или иного имущества, в отношении которых заявитель ходатайствует о принятии мер по обеспечению доказательств, либо по месту нарушения прав заявителя.

Арбитражный суд выносит определение об обеспечении доказательств. В нем устанавливается срок, не превышающий 15 дней со дня вынесения определения, для подачи искового заявления по требованию, в связи с которым судом приняты меры по обеспечению доказательств. Если заявителем не было подано исковое заявление в срок, установленный в определении арбитражного суда об обеспечении доказательств, обеспечение отменяется тем же арбитражным судом (пункт 8 статьи 99 АПК РФ).

АПК РФ предусматривает как судебное, так и досудебное обеспечение доказательств. При этом процедура обеспечения доказательств в арбитражном процессе существенно отличается от процедуры, указанной ГПК РФ. Согласно части 3 статьи 72 АПК РФ обеспечение доказательств производится арбитражным судом по правилам, установленным для обеспечения иска. Часть 4 данной статьи предусматривает возможность обеспечения доказательств до предъявления иска арбитражным судом по правилам, установленным для принятия предварительных обеспечительных мер.

Однако в юридической литературе данные «отождествления» вызывают возражения, поскольку обеспечение иска и обеспечение

⁵ Ерпылева Н.Ю. Международный коммерческий арбитраж: институционально-нормативный механизм правового регулирования // Законодательство и экономика. 2011. № 3. С. 38–58.

⁶ Решетникова И.В. Обеспечение доказательств и судебное поручение в арбитражном процессе // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / Под ред. Л.Ф. Лесницкой, М.А. Рожковой. М.: Статут, 2008. С. 172–183.

⁷ Вацковский Ю.Ф. Доменные споры. Защита товарных знаков и фирменных наименований. М.: Статут, 2009. С. 54.

⁸ См.: Шеменова О.Н. Проблемы обеспечения доказательств в свете нового процессуального законодательства // Российское правовое государство: итоги формирования и перспективы развития. Воронеж, 2004. С. 280.

доказательств – принципиально разные институты процессуального права, предназначенные для достижения различных целей неодинаковыми способами. Если целью обеспечения иска является гарантирование реального исполнения будущего судебного решения в условиях, когда непринятие таких мер позволит ответчику исключить или затруднить возможность исполнения судебного акта, то целью обеспечения доказательств является создание условий для установления истины по делу с использованием доказательства, относительно которого есть основания полагать, что оно будет утрачено к моменту судебного разбирательства.

При принятии мер по обеспечению иска способом достижения указанной цели является установление различных запретов и ограничений в отношении должника или третьих лиц. При обеспечении доказательств способом достижения соответствующей цели выступают немедленное восприятие судом доказательства, относительно которого есть основания полагать, что впоследствии такое восприятие окажется невозможным или затруднительным, а также фиксация содержащейся в нем информации.

Принципиально разными являются сами действия, совершаемые судом при обеспечении иска и при обеспечении доказательств. В первом случае это принятие обеспечительных мер путем вынесения определения, причем вынесением определения собственная деятельность суда заканчивается, дальнейшая реализация этих мер будет проходить за рамками процесса (либо в ходе исполнительного производства, либо через действия уполномоченных органов при наложении ареста на имущество (часть 6 статьи 93 АПК РФ), либо путем соблюдения вынесенного судом определения при принятии иных мер, которые по своему существу не могут быть реализованы через механизмы принудительного исполнения и др.). В отношении обеспечения доказательств

деятельность суда не ограничивается только вынесением определения об обеспечении доказательства, но после удовлетворения соответствующего ходатайства и вынесения упомянутого определения именно сам суд и реализует его (допрашивает свидетеля, осматривает вещественное доказательство, назначает экспертизу и т.д.).

Предварительное обеспечение иска допускается только в отношении имущественных требований (статья 99 АПК РФ), а предварительное обеспечение доказательств возможно по любой категории дел, как имущественного, так и неимущественного характера⁹.

Из буквального толкования АПК РФ следует, что при обеспечении доказательств судья не может допросить свидетеля, поскольку обеспечение доказательств должно быть произведено по правилам обеспечения иска.

Осмотр и исследование вещественных доказательств, подвергающихся быстрой порче (статья 79 АПК РФ), производятся арбитражным судом по правилам, установленным для осмотра и исследования вещественных и письменных доказательств по месту их нахождения (статья 78 АПК РФ), хотя производство осмотра вещественных доказательств, подвергающихся быстрой порче, по сути своей также является обеспечением доказательств¹⁰.

Наиболее эффективной альтернативой досудебного обеспечения доказательств судом является обеспечение доказательственной информации нотариусом¹¹.

В соответствии со статьей 102 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате от 11.02.1993 г. № 4462-1 (далее – Основы законодательства о нотариате) по просьбе заинтересованных лиц нотариус обеспечивает *доказательства* (выделено мною. – И. М.), необходимые в случае возникновения дела в суде или административном органе, если имеются основания полагать, что

⁹ См.: Шварц М.З. Обеспечение доказательств – новый способ собирания доказательств в арбитражном процессе? // Арбитражные споры. 2007. № 2 (38). С. 23.

¹⁰ См.: Решетникова И.В. Указ. соч. С. 169.

¹¹ См.: Юзефович В.Б. Доказательства и доказывание в арбитражном процессе: анализ правоприменительной практики. Выводы судебного юриста. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 27.

представление доказательств впоследствии станет невозможным или затруднительным. В соответствии со статьей 103 Основ законодательства о нотариате в порядке обеспечения доказательств нотариус допрашивает свидетелей, производит осмотр письменных и вещественных *доказательств*, назначает экспертизу.

Однако можно ли охарактеризовать сведения, обеспечиваемые нотариусом, именно как доказательства? Означает ли фраза «при выполнении процессуальных действий по обеспечению доказательств нотариус руководствуется соответствующими нормами гражданского процессуального законодательства Российской Федерации» (статья 103 Основ законодательства о нотариате), что нотариус не обеспечивает не только доказательств, но даже и доказательственную информацию по уголовным делам?

Анализ судебной практики позволяет автору статьи дать положительный ответ на этот вопрос. В частности, в определениях Верховного Суда Российской Федерации можно найти систематические указания на следующие обстоятельства:

– «...как видно из материалов уголовного дела, 6 мая 2005 года А. был оправдан по ст. 290 ч. 1 УК РФ за непричастностью к преступлению (т. 7, л.д. 187–201), а содержания нотариально заверенных заявлений Д. и Д. не исключают того, что последняя могла и не знать об условном осуждении сына (т. 7, л.д. 182–184).»¹²;

– «...судом не дана оценка заявлению осужденного от 24 августа 2006 года, заверенного у нотариуса 11 сентября 2006 года, о его намерении давать ложные показания в ходе следствия в связи с оказываемым на него давлением со стороны работников милиции,

и готовностью дать правдивые показания в суде...»¹³;

– «...при допросе потерпевшей В. выяснял обстоятельства, не имеющие отношения к делу, выходящие за пределы судебного разбирательства, в частности, о распределении уставного капитала между В. и О., о составлении нотариально заверенной доверенности от имени В., обстоятельствах смерти нотариуса, составившего данную доверенность, хищения архива...»¹⁴;

– «...представленные стороной защиты дополнительные документы – нотариально заверенные объяснения одного из присяжных заседателей могут служить только основанием для обращения заинтересованных лиц к правоохранительным органам для решения вопроса о возбуждении уголовного дела» и т.д.¹⁵.

Впрочем, нередко исследователи утверждают, что согласно статье 102 Основ законодательства о нотариате нотариус обеспечивает доказательства, необходимые в случае возникновения дела в суде, по просьбе заинтересованных лиц, если имеются основания полагать, что представление доказательств впоследствии станет невозможным или затруднительным. Буквальное толкование содержания данной статьи позволяет сделать вывод о возможности обеспечения доказательств не только по гражданскому и административному делу, но и по уголовному делу частного или частно-публичного обвинения»¹⁶.

И.М. Горбунова утверждает, что Основы законодательства о нотариате Российской Федерации «не содержат специальных правил относительно вида... органа, для ведения дела в котором нотариус обеспечивает доказательства. Это может быть суд, арби-

¹² Определение Верховного Суда РФ от 31.05.2011 г. № 22-О11-05сп. Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Определение Верховного Суда РФ от 10.06.2010 г. № 18-Д10-27. Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Определение Верховного Суда РФ от 15.05.2008 г. № 4-О08-41сп. Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Определение Верховного Суда РФ от 5.06.2007 г. № 5-007-93сп. Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Рыжаков А.П. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 6-е изд., перераб. // СПС «КонсультантПлюс». 2011.

гражданский суд, орган юстиции, любой иной правоохранительный, административный, финансовый орган другого государства. Доказательства могут быть необходимы для рассмотрения гражданского, административного, уголовного и любого иного дела, т.е. характер дела, для ведения которого обеспечиваются доказательства, тоже не принципиален»¹⁷.

Вместе с тем указание в статье 103 Основ законодательства о нотариате на то, что «при выполнении процессуальных действий по обеспечению доказательств нотариус руководствуется соответствующими нормами гражданского процессуального законодательства Российской Федерации», вкуче с анализом судебной практики позволяют констатировать практически полное игнорирование соответствующего нотариального действия при расследовании и судебном разбирательстве уголовных дел. Автором статьи на этом основании аргументируется необходимость как исключения из статьи 103 указанного закона слова «гражданского», так и издания Пленума Верховного Суда Российской Федерации, где должны содержаться разъяснения использования обеспеченной нотариусом доказательственной информации по уголовным делам.

В противном случае будет продолжаться умаление роли и значения нотариальных действий, нотариальных актов. В юридической литературе можно обнаружить немало рассуждений о доказательственной силе но-

тариальных актов¹⁸. Так, исследователи полагают, что нотариальный акт обеспечивает дополнительную защищенность доказательству и облегчает процесс доказывания¹⁹. Об особой доказательственной силе нотариального документа говорит и швейцарский специалист в сфере нотариата А. Рауфер²⁰. В этом плане гражданское законодательство Германии предусматривает, что нотариальное удостоверение является официальным свидетельствованием²¹.

Российские исследователи также отмечают доказательственное значение нотариальных актов²². Они утверждают, что оценка достоверности письменного доказательства зависит от его вида²³. Как полагает В.В. Ярков, законодательное признание особой доказательственной силы нотариальных документов предоставит преимущества участникам гражданских отношений, так как будет гарантирована их правовая безопасность и станут предсказуемыми результаты судебной деятельности²⁴.

Как отмечалось, полномочия нотариуса по обеспечению доказательств закреплены пунктом 18 статьи 35, статьями 102, 103 Основ законодательства о нотариате²⁵. Некоторые исследователи высказывают суждение о том, что заявители очень редко пользуются такой процедурой в судебном порядке. Более того, на практике судьи сами отправляют заявителей к нотариусу для обеспечения доказательств. Согласно статистическим данным арбитражные суды Российской

¹⁷ Горбункова И.М. Особенности правоохранительной деятельности российского нотариата в сфере наследственных правоотношений. М.: Городец, 2007. С. 67.

¹⁸ Сычев О.М. Гражданско-правовой статус нотариусов, занимающихся частной практикой, и нотариальных палат в Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс». 2009.

¹⁹ Швахтген А. Деятельность нотариуса на благо гражданского общества // Нотариальный вестник. 2002. № 9. С. 42–43.

²⁰ Рауфер А. Доказательственная сила нотариально удостоверенных документов / Развитие небюджетного нотариата в России: квалифицированная юридическая помощь, защита прав граждан и юридических лиц. М., 2000. С. 35–44.

²¹ Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению // Сост. Вильфрид Бергман. М.: Волтерс Клувер, 2006. Книга 1. С. 25.

²² См., напр.: Юдельсон К.С. Судебные доказательства в гражданском процессе. М., 1956. С. 199; Якимов П.П. Письменные доказательства в практике арбитража. М., 1959. С. 47–49.

²³ Коломыцев В.И. Письменные доказательства в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 1971. С. 7.

²⁴ Нотариальное право России: Учебник / Под ред. В.В. Яркова. М.: Волтерс Клувер, 2003. С. 65.

²⁵ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате. Утв. ВС РФ 11.02.1993 г. № 4462-1 // Российская газета. 13.03.1993. № 49.

Федерации только в 2009 году рассмотрели 167 заявлений об обеспечении доказательств, из них удовлетворено только 56, или 33,5% от общего числа поданных заявлений²⁶. В отличие от судов, по данным Федеральной нотариальной палаты, по обеспечению доказательств, размещенных в сети «Интернет», нотариусы совершили 1903 нотариальных действия²⁷. Таким образом, нотариат является эффективным органом, оперативно закрепляющим необходимую доказательственную информацию.

К сожалению, Основы законодательства о нотариате недостаточно регулируют процедуру и порядок оформления данного нотариального действия. Между тем преимущества нотариального обеспечения доказательств абсолютно очевидны и заключаются в следующем:

- оперативность в совершении нотариальных действий по обеспечению доказательств;
- существенно меньший по сравнению с судом риск отказа в обеспечении доказательств;
- с помощью доказательств, добытых таким путем, можно убедить суд совершить те или иные процессуальные действия, например, допросить свидетеля (впрочем, с наличием определенных проблем, охарактеризованных выше)²⁸.

Сами нотариусы называют обеспечение доказательств нотариусом «одним из мощных инструментов нотариального права и процесса», отмечая при этом, что вопрос этот «все же не исследован до конца»²⁹.

Итак, нотариальный (досудебный) порядок обеспечения доказательственной информации характеризуется тем, что производится

по правилам гражданского процессуального законодательства. Отличием предварительного обеспечения доказательств в нотариальном порядке от судебного порядка является то, что первый не ставит возможность обеспечения доказательств в зависимость, в частности, от необходимости подачи искового заявления. При этом, как отмечает Л.Ф. Лесницкая, «обеспечение доказательств в нотариальном порядке является важным средством укрепления законности в работе судебных органов»³⁰.

Реформа нотариата должна объективно дополнять судебную реформу. Одним из основных направлений реформы является использование потенциала нотариуса в области предупреждения споров и медиации, что связано с перегруженностью российских судов и связанным с этим ростом сроков рассмотрения судебных дел. Одним из условий выполнения нотариусом профилактической функции по предупреждению гражданских споров и является наделение нотариального акта новыми свойствами и, прежде всего, доказательственной силой.

Нотариальный порядок предварительного обеспечения доказательств предоставляет возможность обращаться к нотариусу за обеспечением доказательств на будущее, на случай возможного судебного процесса. Полученные в результате обеспечения доказательств нотариальные акты не ограничены каким-либо сроком их предъявления в суд. Протоколы и иные документы, составленные в процессе обеспечения доказательств, используются при рассмотрении дела в качестве производных письменных доказательств, заменяя собой первоначальные доказательства, если их нельзя добыть и

²⁶ См.: Аналитическая записка к статистическому отчету о работе арбитражных судов Российской Федерации в 2009 году // Опубликовано на официальном сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: <http://www.aibitr.ru>

²⁷ См.: Аналитическая записка к статистическому отчету «О деятельности нотариальных палат субъектов Российской Федерации и нотариусов, занимающихся частной практикой в 2009 году» // Опубликовано на официальном сайте Федеральной нотариальной палаты: <http://www.notariat.ru>

²⁸ Юзефович В.Б. Доказательства и доказывание в арбитражном процессе: анализ правоприменительной практики. Выводы судебного юриста. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 27.

²⁹ Калиниченко Т.Г. Обеспечение доказательств нотариусами // Нотариус. 2008. № 2. С. 14.

³⁰ Лесницкая Л.Ф. Комментария к статье 100 Закона РСФСР о государственном нотариате // Государственный нотариат. Комментарий к законодательству / Под ред. Н.А. Осетрова. М.: Юрид. лит., 1980. С. 168.

непосредственно исследовать в момент рассмотрения дела.

Не исключено, что на основании обеспеченного нотариусом доказательства стороны могут прийти к мирному разрешению спора, не прибегая к процедуре судебного разбирательства. В определенных случаях это и происходит (особенно в таком виде обеспечения доказательств, как осмотр интернет-сайта по делам, касающимся защиты и охраны авторских прав), что делает обеспечение доказательств нотариусом действующим механизмом оперативной защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

Целью обеспечения доказательств является исключение возможности их утраты, уничтожения, непредставления, без чего невозможно будет установить истину и правильно разрешить дело. Задача данного нотариального действия состоит в том, чтобы оперативно и квалифицированно оказать помощь физическим и юридическим лицам в фиксации доказательств, на основании которых суд и административные органы смогли бы сделать выводы о правах и обязанностях лиц, участвующих в деле.

Обеспечение доказательств нотариусом происходит в досудебном порядке и является бесспорным. При этом любые действия нотариуса, выходящие за рамки производства по обеспечению доказательств, могут быть расценены судом как его личная инициатива, что недопустимо. Полученные таким образом сведения могут быть опротестованы из-за несоответствия их требованиям допустимости доказательств.

Обеспечение доказательств, производимое нотариусом в порядке статей 102, 103 Основ законодательства о нотариате, следует отличать от других нотариальных действий, которыми также фиксируются определенные факты, имеющее значение, в том числе, и для будущего судебного спора.

В юридической литературе нотариальное действие по осмотру вещественного или письменного доказательства часто отождествляют с другим нотариальным дей-

ствием – удостоверением фактов. Так, Р.И. Вергасова в главе, касающейся нотариальных действий по обеспечению доказательств, наряду с нотариальным действием по обеспечению доказательств согласно статье 102 Основ законодательства о нотариате рассматривает такие нотариальные действия, как морской протест и передача заявлений физических и юридических лиц другим физическим и юридическим лицам³¹. Вместе с тем для каждого из указанных нотариальных действий предусмотрена особая процедура оформления. Кроме того, они преследуют разные цели.

Спорное понимание свидетельствуемых в порядке обеспечения доказательств фактических обстоятельств встречается и в нотариальной практике. Удостоверение фактов не относится к обеспечению доказательств, перечень удостоверяемых фактов является исчерпывающим и перечислен в статьях 82–85 Основ законодательства о нотариате: удостоверение факта нахождения гражданина в живых, удостоверение факта нахождения гражданина в определенном месте, удостоверение тождественности личности гражданина с лицом, изображенным на фотографии, удостоверение времени предъявления документов. Другие факты или обстоятельства не могут быть удостоверены нотариусом. Так, например, в практике Московской области имел место случай, когда нотариус составил протокол осмотра вещественного доказательства, в котором удостоверил время подачи заявок на участие в приватизации (продаже) посредством типичного предложения здания с земельным участком в Комитет по управлению имуществом муниципального района. Естественно, такой протокол нельзя считать составленным в соответствии с требованиями закона.

Если составлен протокол или выдано свидетельство, следовательно, запрашиваемое нотариальное действие совершено. Поэтому в протоколе или свидетельстве не могут излагаться обстоятельства, по которым нотариус не совершил данное действие (не осмотрел письменное или вещественное доказатель-

³¹ См.: Вергасова Р.И. Нотариат в России: Учеб. пособие. 2-е изд., перераб. М.: Юрист. 2006.

ство или не удостоверил факт, а также не могут излагаться обстоятельства и причины, по которым действие не совершалось). В случае, если нотариальное действие не совершено по какой-либо не зависящей от нотариуса причине, в реестр не должно вноситься никаких записей, а нотариальный тариф не должен взываться.

Иногда вследствие пробела в законодательстве нотариусы свидетельствуют подлинность подписи на заявлениях граждан, в которых они подтверждают различные факты, которые по существу имеют юридическое значение, по сути излагая свидетельские показания. Однако такое заявление не может иметь в суде той доказательственной силы, которую бы имел протокол допроса свидетеля, оформленный нотариусом в порядке обеспечения доказательственной информации, поскольку, как уже указывалось выше, для того, чтобы доказательство было допустимым, оно должно быть выражено в предусмотренной законом процессуальной форме (для свидетельских показаний такой формой является протокол допроса свидетеля). В соответствии со статьей 80 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, свидетельствуя подлинность подписи, нотариус не удостоверяет факты, изложенные в документе, а лишь подтверждает, что подпись сделана определенным лицом. Вот почему изложенные в заявлении факты требуют своего подтверждения в суде в порядке, предусмотренном гражданским процессуальным законодательством, после чего такие сведения об определенных фактах могут приобретать значение доказательств. В связи с этим не следует смешивать данное нотариальное действие с обеспечением доказательств.

Указанная проблема обоснованно нашла свое отражение в Проекте закона о нотариате. Так, согласно статье 114 Проекта федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» не может свидетельствоваться подлинность подписи на документе, если содержание до-

кумента представляет собой изложение свидетельских показаний³².

Итак, законодательство закрепляет, что нотариус обеспечивает доказательства, необходимые в случае возникновения дела в суде или административном органе, если имеются основания полагать, что представление доказательств впоследствии станет невозможным или затруднительным. В современной российской правоприменительной практике фактически нотариус обеспечивает лишь доказательственную информацию. Так, допрос нотариусом свидетеля не будет иметь никакого процессуального значения при разбирательстве судом уголовного дела в случае невозможности явки данного лица (например, по причине смерти). Кроме того, возможности нотариуса фиксировать доказательства по гражданским делам тоже ограничены отсутствием институтов взаимодействия суда и нотариата в части фиксации доказательств до возбуждения такого дела.

Основанием для обеспечения доказательств нотариусом является предполагаемая возможность утраты ими доказательственного значения в будущем судебном процессе. Перечень указанных оснований в законодательстве отсутствует, поскольку в жизни могут быть различные ситуации, когда возникает необходимость в их фиксации.

На практике нотариальное обеспечение доказательств чаще всего имеет место в случаях необходимости закрепления показаний, имеющих значение для будущего рассмотрения дела, при отъезде лиц, которые могут дать эти показания, в длительные командировки в отдаленные районы или за рубеж, при перемене ими места жительства, выезде за границу и невозможности их личного участия в судебном заседании или при производстве по делу об административном правонарушении.

В юридической литературе можно обнаружить следующие примеры оснований для обеспечения доказательственной информации нотариусом. Так, «допрос свидетеля может найти свое применение при

³² См.: официальный сайт Федеральной нотариальной палаты: <http://www.notariat.ru>

бракоразводных процессах, когда крайне важно установить, вели ли состоявшие в браке лица совместное хозяйство, и имели ли они совместно нажитое имущество. А установить это можно только с помощью свидетелей. Учитывая, что сейчас очень многие живут не по месту официальной регистрации, снимая квартиры в других городах, подтвердить факты, требующиеся в качестве доказательств, могут свидетели именно из этих городов, тогда как процесс проходит по месту постоянного проживания супругов. Другой пример, подтверждающий важность допроса свидетеля в нотариальном (досудебном) порядке: предположим, что в нарушении Правил дорожного движения обвиняется водитель, который любит путешествовать на своем автомобиле. Протокол, составленный в другом регионе, однозначно определяет вину автовладельца, но есть свидетели, которые готовы подтвердить его невиновность. Они, однако, вовсе не намерены пускаться в дальний путь и терять много времени, чтобы помочь незнакомому человеку, но согласны, чтобы их опросили дома или где-то по соседству»³³.

Обеспечиваются доказательства при различных авариях при осмотре незавершенного строительства с участием заинтересованных лиц, специалистов, переводчика путем фиксации аварии или нарушения водоснабжения, осмотра резервуаров. Важным в работе с иностранными инвесторами является обеспечение доказательств в связи с производством осмотра различных объектов строительства. В связи с возможным спором между супругами о порядке воспитания детей в соответствии со статьей 57 Семейного кодекса Российской Федерации может быть произведен допрос несовершеннолетних в присутствии преподавателя школы, а также начальника отдела охраны прав несовершеннолетних Управления по образованию³⁴.

Нотариус вправе в порядке обеспечения доказательств назначить экспертизу в случаях, когда следы, факты, обстоятельства могут со временем исчезнуть или видоизмениться, а обращение заинтересованных в сохранении доказательств лиц в иные компетентные органы и организации займет много времени³⁵. Например, в случае причинения ущерба квартире в результате залива прибытие работника коммунальных служб не всегда бывает своевременным, и следы залива могут значительно измениться или исчезнуть, что в дальнейшем затруднит доказывание факта и размера убытков, причиненных в результате залива. В данном случае нотариус может более эффективно и быстро обеспечить доказательства.

Приводят и такой пример из практики: в старом здании обрушилось деревянное перекрытие, повредив при этом дорогостоящую компьютерную технику, находящуюся на нижнем этаже. Техник-смотритель жилищно-эксплуатационной конторы, явившийся на место, из-за отсутствия специальных знаний не мог оценить степень поврежденности аппаратуры, поэтому был приглашен нотариус для составления протокола осмотра места происшествия и фиксации всех повреждений техники, мебели и прочего имущества. Понятно, что владельцы пострадавшего от обрушения офиса не могли до судебного разбирательства оставить компьютерную технику без ремонта в качестве доказательства, поскольку это привело бы к убыткам³⁶.

Согласно действующему гражданскому процессуальному законодательству суды рассматривают и разрешают дела по спорам в целях защиты прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций. Удостоверительная деятельность нотариата предупреждает возникновение споров о праве, разрешение которых отнесено к компетенции суда. Нотариус удостоверяет бесспорные факты, в наличии которых он может

³³ См.: Катанян К. Свидетеля допросит нотариус // Право каждого. 2008. № 1(8). С. 3.

³⁴ См.: Калининченко Т.Г. Нотариальное право и процесс в Российской Федерации: теоретические вопросы развития. М.: Норма. ИНФРА-М., 2010. С. 178.

³⁵ См.: Черемных Г.Г. Нотариальное право / Под ред. Ю.А. Дмитриева. М.: Эксмо, 2004. С. 607.

³⁶ См.: Полтавская Н.А. Доказательства от нотариуса // Домашний адвокат. 2008. № 20. С. 18.

убедиться непосредственно либо на основании соответствующих документов. Если отсутствуют документы, подтверждающие тот или иной юридический факт, он может быть установлен судом в порядке особого производства.

Нотариат и суд осуществляют единую функцию предварительного и последующего контроля за законностью в гражданском обороте, поэтому их деятельность тесно сопрягается. При совершении нотариального действия по обеспечению доказательств нотариус, как и суд, руководствуется нормами гражданского процессуального законодательства.

В отличие от суда, который рассматривает в гражданском процессе споры о праве, нотариат выполняет функции, направленные на юридическое закрепление гражданских прав и предупреждение их возможного нарушения в будущем. Таким образом, деятельность нотариата носит предупредительный характер. Предмет нотариальной деятельности – это дела, в которых отсутствует спор о праве гражданском. Если в ходе выполнения нотариальных действий такой спор возникает, то он должен быть рассмотрен в суде, а само нотариальное действие в этом случае приостанавливается³⁷.

В деятельности нотариуса и суда по обеспечению доказательств много общего. Согласно статьям 64–66 ГПК РФ, статье 99 АПК РФ и статьям 102, 103 Основ законодательства о нотариате суд и нотариус производят обеспечение доказательств практически идентично, за исключением того, что нотариус выполняет указанную деятельность до возбуждения дела в суде, а суд, как правило, после. Осуществляя данную функцию, нотариус руководствуется не только Основами законодательства Российской Федерации о нотариате, но, как и судьи, и гражданским процессуальным законодательством, что пря-

мо предусмотрено в статье 103 Основ законодательства о нотариате.

При этом необходимо учитывать, что нотариус, в отличие от судьи, существенно ограничен в праве сбора доказательственной информации: он оценивает возможность совершения нотариального действия исходя из содержания представленных документов и (или) на основе непосредственного восприятия фактических обстоятельств. Он лишен возможности проверить достоверность содержания представленных документов, и их законность он оценивает, прежде всего, по формальным признакам³⁸.

В юридической литературе нередко ставится под сомнение легитимность обеспеченной нотариусом доказательственной информации, которая потом будет использована при рассмотрении дела, поскольку такой способ обеспечения доказательств процессуальное законодательство прямо не относит к компетенции нотариуса. Этим очень часто пользуются представители противной стороны в целях исключения доказательств, обеспеченных нотариусом, из числа допустимых доказательств по делу.

Действительно, ранее действующее законодательство (статьи 57–59 ГПК РСФСР 1964 г.) предусматривало возможность досудебного обеспечения доказательств нотариусами. Ныне действующие ГПК РФ и АПК РФ с 2002 г. такую возможность обеспечения доказательств не содержат.

По мнению ряда авторов, нотариус вправе обеспечивать доказательства для последующего их представления заинтересованными лицами в порядке гражданского и административного судопроизводства в рамках гражданского и арбитражного процессов³⁹. Во-первых, поскольку это прямо предусмотрено Основами законодательства Российской Федерации о нотариате. Во-вторых, в силу присущего российскому судебному

³⁷ См.: Борисова Е.А. Нотариальная форма защиты и охраны права. Гражданский процесс // Под ред. М.К. Треушников. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ИД «Городец», 2010. С. 768–769.

³⁸ См.: Алферов И.А. Нотариальная форма защиты и охраны права и законного интереса: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 29.

³⁹ См., например: Куницын А.Р., Пискарев И.К. Настольная книга федерального судьи: Судебная практика. Комментарии. Образцы документов. Информационные материалы. 3-е изд., перераб. М.: Норма, 2004. С. 56.

процессу принципу свободной оценки доказательств (статья 67 ГПК РФ и статья 71 АПК РФ) суд общей юрисдикции либо арбитражный суд в любом случае будет оценивать обеспеченные нотариусом доказательства по общим правилам их относимости, допустимости, достаточности, достоверности и другим критериям.

Кроме того, следует учитывать, что согласно части 2 статьи 64 АПК РФ в качестве доказательств наряду с письменными и вещественными доказательствами, объяснениями лиц, участвующих в деле, заключениями экспертов, показаниями свидетелей, аудио- и видеозаписями допускаются и иные документы и материалы. Таким образом, АПК РФ содержит открытый перечень доказательств, и в этом качестве вполне могут рассматриваться, например, протоколы осмотра вещественных доказательств, составленные нотариусом⁴⁰.

Процессуальные законы регулируют порядок судопроизводства в судах, а такие специфические вопросы, как процедура обеспечения доказательств на стадии досудебного урегулирования спора, осуществляемого иным правоохранительным органом, не относятся к их предмету и не регулируются ими. Процессуальные нормы могут содержать не только лишь в ГПК РФ. Исключение бланкетной нормы из ГПК РФ и сохранение нормы о возможности досудебного обеспечения доказательств в Основях законодательства о нотариате не дают права считать, что соответствующие нормы Основ законодательства Российской Федерации о нотариате не имеют самостоятельного значения и юридической силы⁴¹.

В судебной практике обеспеченные нотариусом доказательства принимаются по той причине, что в АПК РФ и ГПК РФ отсутствует прямой запрет на предъявление указанных доказательств. Поэтому обращение заинтересованных лиц к нотариусу – важ-

ный способ обеспечения доказательственной информации до возбуждения дела.

Более того, отсутствие прямого указания в ГПК РФ и АПК РФ на нотариальный досудебный порядок обеспечения доказательств не исключает их предъявления в суд, который должен оценить обеспеченные нотариусом доказательства по общим правилам их относимости, допустимости, достаточности, достоверности. Так, решением Арбитражного суда города Москвы от 8.06.2006 г. по делу № А40-16594/06-83-117 удовлетворен иск ООО «Контент и право» о взыскании с ООО «Икс-Медиа» компенсации за нарушение исключительных смежных прав на использование фонограмм в сети «Интернет» и иных сетях ЭВМ музыкальных произведений в исполнении А. Г-а, так как факт размещения и воспроизведения ответчиком – ООО «Икс-Медиа» без согласия правообладателя в сети «Интернет» по адресу mp3sugar.com фонограмм музыкальных произведений в исполнении Г., права на которые принадлежат истцу – ООО «Континент и право», подтверждается протоколом осмотра. Протокол осмотра веб-сайта mp3sugar.com в сети «Интернет» от 16.02.2006 г., составленный нотариусом, является надлежащим доказательством, поскольку возможность составления данного протокола предусмотрена Основами законодательства Российской Федерации о нотариате⁴².

В рамках взаимодействия суда и нотариата существует вопрос о доказательственной силе нотариального акта. Исторически профессия нотариуса возникла, когда на смену доказательству устному пришло доказательство письменное. Создание квалифицированных письменных доказательств для потребностей участников гражданского оборота является одним из основных полномочий нотариуса, составляющих суть профессии. Поэтому нотариус занимается тем, что обеспечивает юридическую безопасность, т.е.

⁴⁰ См.: Настольная книга нотариуса: Учеб.-метод. пособие: в 2 т. Т. 2. 2-е изд., испр. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2004.

⁴¹ См.: Вайшнурс А.А. Практические аспекты доказывания правонарушения, совершенного с использованием сети «Интернет» / http://www.ruvento.com/files/file/Delinquencies_in_internet.pdf

⁴² См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 11.12.2006 г. по делу № КГ-А40/11851 –06 // СПС «КонсультантПлюс».

гарантирует, что нотариальный акт имеет особую юридическую силу, которая отличает его от акта, совершенного сторонами в простой письменной форме. В этом плане нотариальный акт юридически более безопасен, чем акт в простой письменной форме, вместе с тем юридическая безопасность нотариального акта проверяется в суде⁴³.

Специфика нотариального акта состоит в том, что «он позволяет в современных условиях, характеризующихся особым динамизмом общественных отношений, обеспечивать выявление позитивных и минимизацию негативных аспектов закона»⁴⁴.

В соответствии с требованиями процессуального законодательства нотариальные акты обеспечения доказательств оглашаются в судебном заседании. Наряду с содержанием объектом исследования является и форма доказательства. Направленность исследования определяется исходя из субъекта происхождения, содержания, формы и процесса формирования. При исследовании нотариального акта суд проверяет компетенцию нотариуса, соблюдение формы протокола, порядка обеспечения доказательств, наличие необходимых реквизитов, даты выдачи, печати, подписи нотариуса. Акты обеспечения доказательств должны в обязательном порядке описывать весь комплекс доказательств. В этом проявляется бесспорный характер таких нотариальных актов⁴⁵.

Одна из проблем российского законодательства о нотариате состоит в том, что нотариальные акты не обладают свойством аутентичности, одним из проявлений которого является его неоспоримое доказательственное значение. Конституционный Суд Российской Федерации констатировал в Постановлении от 19.05.1998 г. № 15-П, что совершение нотариусами предусмотренных

законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации (статья 1 Основ законодательства о нотариате) «гарантирует доказательственную силу и публичное признание нотариально оформленных документов»⁴⁶.

Вместе с тем действующее процессуальное законодательство не предусматривает какой-либо особой доказательственной силы нотариального акта. Безусловно, важнейшее значение нотариального действия должно состоять в обеспечении особого «доказательственного эффекта», но современная российская практика допускает беспрепятственное опровержение нотариальных актов в обычном исковом процессе, включая оспаривание подлинности подписи на документе.

Реформа нотариата в этом контексте должна решить вопрос о наделении нотариального акта повышенным доказательственным значением, определения в процессуальном законодательстве понятия и пределов удостоверения нотариусом юридико-фактического состава, а также условий действительности акта и порядка опровержения его действительности. Регулирование нотариальной процедуры должно обеспечить, в конечном счете, закрепление как презумпции законности, так и презумпции достоверности нотариального акта. Предусмотренная доказательственная сила нотариального акта должна распространяться на свидетельствование нотариусом тех фактов, которые имеют место в его присутствии, т.е. тех фактов, свидетелем которых он являлся⁴⁷.

В связи с этим заслуживает внимания включение разработчиками проекта общей части федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» статьи, касающейся презумпции

⁴³ См.: Нотариат и нотариальная деятельность: Учебное пособие для курсов повышения квалификации нотариусов / Под ред. В.В. Яркова, Н.Ю. Рассказовой. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 529–530.

⁴⁴ Ралько В.В. Теория правовой деятельности нотариата и организации межнотариальных систем. М.: Юрист, 2010. С. 191.

⁴⁵ См.: Калинин Т.Г. Указ. соч. С. 174.

⁴⁶ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19.05.1998 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1998. № 5.

⁴⁷ См.: Страхование профессиональной ответственности нотариуса. М.: ФРПК. 2010. С. 6–8.

законности и достоверности нотариального акта:

«1. Нотариальный акт является законным и достоверным подтверждением удостоверенных или засвидетельствованных в нем юридических фактов и сделок.

2. Нотариальный акт, представленный заинтересованным лицом в суд, арбитражный суд или иной юрисдикционный орган в качестве доказательства, подтверждает факты, указанные в нем.

3. Факты, удостоверенные или засвидетельствованные в нотариальном акте, освобождаются от дальнейшего доказывания в суде, арбитражном суде или ином юрисдикционном органе, если нотариальный акт не был отменен в порядке, предусмотренном гражданским процессуальным законодательством для рассмотрения заявлений о совершенных нотариальных действиях или об отказе в их совершении»⁴⁸.

Исследователями справедливо отмечается, что «оспаривание содержания нотариального акта или его части должно стать делом исключительным и чрезвычайным, а нотариальное доказательство должно иметь такую убедительность в глазах суда, что попытки поставить его под сомнение будут наталкиваться на серьезное противодействие»⁴⁹.

Тем не менее, по мнению автора статьи, теоретические разработки и изменения в процессуальном законодательстве основ взаи-

модействия нотариата и правоохранительных органов, суда в части характеристики нотариального акта именно как «доказательства», в том числе по уголовному делу, должны базироваться на Конституции Российской Федерации. Основываясь на ее нормах, Конституционный Суд Российской Федерации сформировал правовую позицию, согласно которой совершение нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации «гарантирует доказательственную силу и публичное признание нотариально оформленных документов».

SECURING OF EVIDENCE AND SECURING OF EVIDENTIARY INFORMATION BY THE NOTARY

I.V. Moskalenko, M.N. Mosckalenko\

ANNOTATION. Theoretical projects and amendments to the procedural law of the basics of interaction of notariat, law-enforcement bodies and the court in the part of characteristics of the notarial act, namely as “evidence”, as well as regarding the criminal case, are to be based on the Constitution of the Russian Federation.

Key words: evidence, security of evidence, notary, notarial actions, evidentiary information.

⁴⁸ Презентация Проекта общей части федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» была проведена на заседании Комиссии по европейским делам Международного союза нотариата, состоявшемся 21 мая 2010 г. в Санкт-Петербурге / Опубликовано на официальном сайте Федеральной нотариальной палаты: <http://www.notariat.ru>

⁴⁹ См.: Страхование профессиональной ответственности нотариуса М.: ФРПК, 2010. С. 8.

Ограничение свободы брачного договора и вопросы действительности брачного договора



Н.В. Потапова,
магистр права,
аспирантка кафедры
гражданского права
Уральской государственной
юридической академии

АННОТАЦИЯ. В данной статье автор рассматривает отдельные вопросы действительности брачного договора, а также определяет специальные ограничения свободы брачного договора в отношении субъектного состава, содержания и формы.

Ключевые слова: брачный договор, действительность брачного договора, специальные ограничения свободы брачного договора.

Следуя нормативному понятию брачного договора, брачный договор – это соглашение, и, соответственно, в отношении него применяются все положения Гражданского кодекса РФ, касающиеся соглашений, порядка их заключения, изменения и расторжения. Поэтому в отношении брачного договора применяется правило о свободе брачного договора. Принцип свободы брачного договора неизменен. Тем не менее наряду с общими и специальными правилами действительности брачного договора, обеспечивающими

как права и законные интересы супругов, так и третьих лиц, законодатель определил ограничения свободы договора. На законодательном уровне закреплены ограничения свободы брачного договора в отношении его субъектного состава, формы и содержания. Одним из специальных ограничений свободы брачного договора выступает ограничение в отношении его содержания. Согласно принципу взаимности права и обязанности должны быть у каждой стороны брачного договора, иначе одна из сторон будет находиться в крайне неблагоприятном положении. Данной точки зрения придерживается Н.Ф. Звенигородская¹. Думается, подобное ограничение имеет целью защиту прав и интересов супруга на протяжении всего брака, находящегося в зависимом состоянии от другого супруга. Однако не нужно исключать возможности заключения брачных договоров, предусматривающих права одной из сторон договора в отношении конкретного имущества. Заключение брачных дого-

¹ Звенигородская Н.Ф. Брачный контракт. Договорное регулирование имущественных отношений в семье: Учебное пособие. М.: Приор-издат, 2006. С. 12.

воров в отношении всего имущества супругов, например устанавливающих режим раздельной собственности в отношении одного из супругов, должно соответствовать принципу взаимности, то есть содержать взаимные права и обязанности в отношении обоих супругов, в целях избежания постановки одного из супругов в крайне неблагоприятное положение.

А.В. Слепакова верно отмечает большую свободу в определении содержания брачного договора в российском законодательстве по отношению к законодательству отдельных стран. Так, например, французский Гражданский кодекс предусматривает возможность определения брачным договором нескольких вариантов: «общность всего имущества супругов, установление неравных прав супругов в общем имуществе; определение, что в случае расторжения брака один из супругов будет иметь право выбора определенной части из общего имущества»².

Законодательство Нидерландов предлагает супругам следующие договорные режимы: «раздельности имущества, общности плодов и доходов, общности прибыли и убытков, общности прироста имущества»³. Автор предполагает, что «по мере развития в стране рыночных отношений российское законодательство будет развиваться по европейскому пути»⁴. Думается, нельзя делать таких однозначных заключений. Представляется, развитие российского законодательства происходит поэтапно, с учетом экономических, социальных и культурных факторов воздействия на регулируемые правом общественные отношения.

Многие авторы также считают невозможным заключение брачного договора, по которому предусматривается переход права собственности на имущество, принадлежащее одному из супругов, другому⁵. Так, Т.И. Зайцева считает, что нормы Семейного

кодекса РФ не должны противоречить нормам Гражданского кодекса РФ, и в данном случае норма статьи 42 Семейного кодекса РФ противоречит норме статьи 256 Гражданского кодекса РФ. Но, как верно отмечено Б.М. Гонгало и П.В. Крашенинниковым, эти два нормативно-правовых акта «обладают равной юридической силой», поскольку оба являются федеральными законами, и потому ни один из них не обладает приоритетом⁶. При этом авторы отмечают невозможность заключения брачного договора в данном случае по причине того, что такой договор будет являться ничтожной сделкой ввиду его притворности, так как целью его заключения является исключительно дарение имущества между супругами⁷. Данная точка зрения, как нам кажется, противоречит пункту 1 статьи 42 Семейного кодекса РФ, который предусматривает возможность установления режима раздельной собственности, в том числе и «на имущество каждого из супругов». Несмотря на видимую неточность формулировки, такая возможность ничем не ограничена. В том числе заключение брачного договора не ограничено запретом на исключительную передачу имущества одного из супругов в собственность другого супруга. Если бы точка зрения Б.М. Гонгало и П.В. Крашенинникова имела место быть, то можно было бы продолжить мысль и предположить, что также невозможно заключение брачного договора, предусматривающего режим раздельной собственности на приобретаемое имущество, так как, по сути, в данном договоре прекращается совместная собственность и устанавливается, что доли в праве собственности на имущество супругов принадлежат одному из них. То есть это может быть и договор дарения, пусть и не личного имущества одного из супругов.

² Слепакова А.В. Правоотношения собственности супругов. М.: Статут, 2005. С. 299.

^{3, 4} Там же. С. 303.

⁵ Зайцева Т.И. Настольная книга нотариуса. В 2 т. Т. II: Учебно-методическое пособие. 2-е изд., испр. и доп. М., 2003. С. 158–159.

⁶ Гонгало Б.М., Крашенинников П.В. Брачный договор. Комментарий семейного и гражданского законодательства. 3-е изд. М.: Статут, 2006. С. 20.

⁷ Там же.

Еще одним ограничением свободы брачного договора в отношении его содержания выступает то, что в последний не могут входить условия, касающиеся прав и обязанностей третьих лиц. При этом отдельные авторы придерживаются прямо противоположной точки зрения. Так, М.Г. Масевич считает допустимым включение в брачный договор условия о предоставлении членам семьи в пользование жилой площади, принадлежащей на праве собственности одному из супругов, а также об обязательствах супругов по предоставлению материальной помощи родителям супруга⁸. По мнению С.И. Реутова, И.С. Закалиной, возможно включить в брачный договор условия, касающиеся прав и обязанностей третьих лиц, находящихся в семейных связях с супругами. По словам С.И. Реутова: «законодатель сознательно допускает возможность содержания в брачном договоре вышеуказанных условий, так как в пункте 1 статьи 42 Семейного кодекса РФ совершенно четко и однозначно закреплено право «включать в брачный договор любые иные положения, касающиеся имущественных отношений супругов»⁹. Представляется: не нужно забывать о том, что брачный договор имеет ограничение по субъектному составу. Потому включение условий о правах и обязанностях третьих лиц представляется невозможным ввиду существующего законодательного ограничения. Причиной тому, думается, является то, что третьи лица не выступают в качестве стороны брачного договора, то есть не являются субъектами правоотношения, связанного с возникновением определенных имущественных прав и обязанностей. В противном случае это противоречило бы принципу свободы договора, ведь у третьих лиц может отсутствовать

воля на возникновение данного правоотношения и не оформлено должным образом волеизъявление, что также противоречит основным началам гражданского законодательства.

Другим ограничением свободы брачного договора выступает ограничение в отношении его субъектного состава. По общему правилу сторонами брачного договора могут выступать только супруги либо лица, намеревающиеся вступить в брак.

В российской доктрине семейного права существуют разные точки зрения о возможности заключения брачного договора ограниченно дееспособными лицами. Согласно первой точке зрения заключение брачного договора ограниченно дееспособными лицами невозможно. Так, Б.М. Гонгало и П.В. Крашенинников подчеркивают, что брачный договор «не относится к числу мелких бытовых сделок», возможность заключения которых ограниченно дееспособными лицами предусмотрена статьей 30 Гражданского кодекса РФ¹⁰. Однако авторы категорически не допускают заключение брачного договора ограниченно дееспособными лицами, в том числе с согласия их законных представителей, что противоречит их точке зрения о его исключительно гражданско-правовой природе. Такой же точки зрения придерживается А.П. Сергеев¹¹.

Л.М. Пчелинцева и М.В. Антокольская обосновывают точку зрения о возможности заключения брачного договора лицами, ограниченно дееспособными, с согласия законного представителя¹². Так, М.В. Антокольская мотивирует это тем, что «брачный договор направлен на укрепление материального положения семьи»¹³. Думается, автор не рассматривает случаи, когда брачный договор

⁸ Масевич М.Г. Комментарий к главе 8. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Под ред. И.М. Кузнецовой. М., 1996. С. 120.

⁹ Реутов С.И., Закалина И.С. Брачный договор: правовые особенности, субъектный состав, содержание // Сборник научных трудов юридического факультета: Юридическая наука в современном мире: фундаментальные и прикладные проблемы. Часть 1. Пермь, 2000. С. 107.

¹⁰ Гонгало Б.М., Крашенинников П.В. Брачный договор: Актуальные проблемы частноправового регулирования / Всероссийская IV научная конференция молодых ученых. Самара, 2004. С. 58.

¹¹ Сергеев А.П. Гражданское право: Учебник. Т. 3. М.: Проспект, 2010. С. 302.

¹² Антокольская М.В. Семейное право: Учебник. М.: Юрист, 1996. С. 91; Пчелинцева Л.М. Семейное право России: Учебник для вузов. М., 1999. С. 203–204.

¹³ Антокольская М.В. Семейное право: Учебник. М.: Юрист, 1996. С. 91.

заключен не в интересах лица, ограниченного в дееспособности. Н.Ф. Звенигородская говорит о том, что «брачный договор, являющийся семейно-правовым договором, может заключить ограниченно дееспособное лицо, способность которого к заключению брака никем не оспаривается»¹⁴. Таким образом, автор подчеркивает производный характер брачного договора как юридического факта от факта заключения брака. В противном случае следовало бы запретить лицам, ограниченным в дееспособности, заключать и брак.

Однако не нужно забывать о том, что заключение брачного договора и брака носит личный характер. Данная точка зрения является общепризнанной. Таким образом, заключение брачного договора с согласия попечителя не соответствует личному характеру сделки. Кроме того, сложно себе представить, как на практике будет представляться данное согласие: будет ли оно общим на заключение сделки или конкретным – на заключение брачного договора на конкретных условиях. В первом случае возможно нарушение прав и интересов лица, ограниченного в дееспособности, в дальнейшем при заключении сделки, а во втором – сложно себе представить, как можно предусмотреть все условия брачного договора в данном согласии.

Заметим, согласно законодательству Германии заключение брачного договора ограничено дееспособным лицом возможно с согласия законного представителя, который, в свою очередь, должен получить одобрение опекунского суда¹⁵. В России роль подобного контролирующего органа могут выполнять территориальные органы опеки и попечительства. Потому в будущем возможно положительное решение этого вопроса в отношении брачных договоров, предмет которых – урегулирование имущественных

отношений супругов, одним из которых является ограниченно дееспособное лицо, в отношении конкретного имущества.

Интересным представляется ограничение по субъектному составу, предусмотренное бразильским Гражданским кодексом, об обязательности режима раздельности имущества лиц, которые вступают в брак в возрасте старше 60 и 50 лет, мужчины и женщины, соответственно, круглыми сиротами или несовершеннолетними¹⁶. Думается, в данном случае законодатель установил такое ограничение в целях защиты прав и интересов данных субъектов, а также исключения возможного злоупотребления со стороны недобросовестного супруга, в том числе, ввиду возможности заключения брака в корыстных целях.

Дискуссионным является вопрос о допустимости заключения брачного договора через представителя. Так, Л.Б. Максимович говорит о том, что брачный договор носит ярко выраженный личный характер, соответственно, он не может быть заключен ни законным представителем, ни по доверенности, и к нему в полной мере должна применяться норма пункта 4 статьи 182 Гражданского кодекса РФ¹⁷.

Другие авторы, придерживающиеся точки зрения о гражданско-правовой природе брачного договора, говорят о допустимости его заключения через представителя. С.Н. Бондов, например, подчеркивает имущественный характер сделки¹⁸. О.А. Кабышев, в свою очередь, замечает, что в данном случае доверенность должна быть надлежащим образом удостоверена и содержать основные условия брачного договора¹⁹. Данная точка зрения представляется необоснованной. Во-первых, брачный договор носит личный характер, соответственно, его условия определяются супругами исходя из их интересов в целях защиты семьи, с учетом

¹⁴ Звенигородская Н.Ф. Брачный контракт. Договорное регулирование имущественных отношений в семье: Учебное пособие. М.: Приор-издат, 2006. С. 35.

¹⁵ Слепакова А.В. Правоотношения собственности супругов. М.: Статут, 2005. С. 286.

¹⁶ Там же. С. 299.

¹⁷ Максимович Л.Б. Брачный договор в российском праве. М., 2003. С. 10–11.

¹⁸ Бондов С.Н. Брачный договор. М., 2000. С. 58.

¹⁹ Кабышев О.А. Личные и имущественные права и обязанности супругов. М., 1998. С. 62.

их личного видения семейных отношений в каждом конкретном случае и возможностей их развития. Во-вторых, сложно себе представить доверенность, содержащую все условия брачного договора, тем более ситуация в семье может измениться кардинально, а с ней и условия договора, что породит большое количество оспариваемых брачных договоров.

Однако думается, не следует однозначно отрицать возможность заключения брачного договора посредством представителя. Это представляется возможным в случае, когда предметом договора выступает урегулирование имущественных отношений между супругами путем установления режима раздельной или долевой собственности в отношении конкретного имущества, о судьбе которого стороны пришли к соглашению. Таким образом, доверенность будет носить максимально конкретный, узкий характер и должна быть нотариально удостоверена. В момент нотариального удостоверения нотариус еще раз проверит волю и волеизъявление сторон брачного договора. Заметим, что в германском праве, где брачный договор охватывает только гражданские правоотношения супругов, признано возможным при заключении брачного договора представительство по доверенности²⁰.

Третьим ограничением свободы брачного договора выступает особая форма его заключения. Например, брачный договор заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению. Данное правило призвано обеспечить интересы сторон брачного договора, а также третьих лиц в отношении обеспечения гарантий единства воли и волеизъявления сторон брачного договора, юридически верного способа его оформления. Нотариус как лицо, обладающее специальными юридическими знания-

ми и навыками, обеспечивает реализацию данных гарантий.

Отдельные российские авторы говорят о проблеме способа юридического оформления брачного договора в следующей ситуации²¹: «во время брака квартира приобретена на имя одного из супругов, например жены, а в брачном договоре они хотят предусмотреть, что при разводе она станет имуществом мужа. Поскольку квартира приобретена в браке, она является совместной собственностью, а брачным договором супруги хотят выбрать режим раздельной собственности. Некоторые специалисты считают, что для этого достаточно факта заключения брачного договора, поскольку супруги пришли к соглашению, и этого достаточно для регистрации в соответствующем органе». По мнению А. Дробитова, «такая позиция представляется сомнительной, поскольку отсутствует непосредственное фактическое основание перехода права собственности на жилье. Это основание является как бы скрытым»²². Далее автор приводит другую точку зрения, «специалистов-практиков, предлагающих иной способ перехода права собственности на жилье в подобной ситуации. Так, И. Кочанова, нотариус города Москвы, считает, что квартира является совместной собственностью. Для прекращения этого режима супруг в любом случае должен выделить свою долю и в отдельном соглашении передать эту долю второму супругу, то есть заключить договор по отчуждению недвижимого имущества – дарения или купли-продажи»²³. Представляется: данная точка зрения не соответствует действующему семейному законодательству, которое не ставит возможность заключения брачного договора в зависимость от его предмета либо способа его передачи в собственность другого супруга.

²⁰ Familienrecht. Ein Studienbuch von dr. dr. H.C. Alexander Luderitz. S. 115; Слепакова А.В. Правоотношения собственности супругов. М.: Статут, 2005. С. 285.

²¹ Дробитов А. Договорный режим имущества супругов // Право: Сборник студенческих работ. М.: Издательский дом NOTABENE, 1999. С. 300.

²² Там же.

²³ Дробитов А. Договорный режим имущества супругов // Право: Сборник студенческих работ. М.: Издательский дом NOTABENE, 1999. С. 300.

А.В. Слепакова приводит классификацию видов ограничений свободы брачного договора, приведенную немецким ученым Акселем Бушендорфом, который выделяет конституционные ограничения, ограничения в целях соответствия «добрым нравам» и пределы, установленные для защиты законных интересов общества, третьих лиц, самих супругов²⁴. Данная классификация представляется интересной и применимой к брачному договору по российскому праву.

Кроме названных ограничений по содержанию, субъектному составу и форме, условия признания брачного договора недействительным также можно отнести к ограничениям свободы брачного договора²⁵. Потому важным вопросом содержания брачного договора является вопрос о его действительности. Согласно пункту 1 статьи 44 Семейного кодекса РФ брачный договор может быть признан «недействительным полностью или частично по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации для недействительности сделок».

Так, существует точка зрения о том, что если брачный договор предусматривает исключительно переход имущества, принадлежащего одному из супругов, в собственность другого супруга, то такой договор следует считать недействительным ввиду того, что перед нами притворная сделка. Ведь перед нами не что иное, как договор дарения. Договор будет считаться недействительным лишь в случае, если его содержание исчерпывается только обязанностью передать имущество другому супругу. Этой точки зрения придерживаются такие авторы, как Б.М. Гонгало, П.В. Крашенинников, Л.Ю. Михеева, О.А. Рузакова. Данная точка зрения представлялась бы достаточно обоснованной, если бы пункт 1 статьи 42 Семейного кодекса РФ, который определяет содержание брачного договора, не звучал как право супругов «изменить установленный законом режим совместной собственности, установить режим совместной, долевой или *раздельной собственности* на все имущество супругов,

на его отдельные виды или на имущество каждого из супругов» (курсив автора).

Таким образом, можно согласиться, что удостоверение подобного договора будет не совсем корректным, но он не может быть признан недействительным по следующим причинам. Во-первых, законодатель предусмотрел возможность передачи имущества одного из супругов другому в рамках брачного договора. Потому в отдельных случаях брачный договор может быть использован наряду с договором дарения. Во-вторых, в этом случае сделка не прикрывает договор дарения, а лишь заключается в форме брачного договора согласно действующему семейному законодательству. В-третьих, в действующем гражданском законодательстве установлено правило о буквальном толковании договора. Так, согласно пункту 1 статьи 431 Гражданского кодекса Российской Федерации «при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений». Потому можно предположить, что подобное правило применимо и к нормам права. Соответственно, заключение брачного договора в указанном случае возможно, и он не может быть признан недействительным по вышеуказанным основаниям согласно действующему семейному законодательству.

Интересным представляется вопрос о признании брачного договора недействительным по специальному основанию в случае, если он содержит в себе условия о режиме совместного имущества, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение. В соответствии с пунктом 2 статьи 44 Семейного кодекса РФ «суд может также признать брачный договор недействительным полностью или частично по требованию одного из супругов, если условия договора ставят этого супруга в крайне неблагоприятное положение». Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении

²⁴ Слепакова А.В. Правоотношения собственности супругов. М.: Статут, 2005. С. 299.

²⁵ Данной точки зрения придерживается, в частности, А.В. Слепакова. См.: Слепакова А.В. Правоотношения собственности супругов. М.: Статут, 2005.

дел о расторжении брака» в данном случае такие условия могут быть признаны судом недействительными по требованию супруга, чьи права и интересы нарушены или могут быть нарушены. Заметим, это условие может стать средством злоупотребления супругом, изначально подписавшего такой договор, а в дальнейшем отказавшегося от его исполнения через признание договора недействительным. Так, например, супруг, согласившийся, что все имущество, приобретенное в браке, будет являться собственностью того супруга, на чье имя оно зарегистрировано, в дальнейшем, не имея в силу сложившихся обстоятельств имущества в своей собственности, может потребовать признать такое условие недействительным по данному основанию. Этот вопрос может быть поставлен по прошествии долгого времени, что также вызывает сомнение в причине оспаривания подобного договора супругом. Потому, думается, следует признавать недействительными только те условия брачного договора, которые ограничивают правоспособность одного из супругов в отношении его личных неимущественных прав. В остальных случаях необходимо принимать во внимание волю супругов при заключении такого договора и не ставить ее под сомнение. Думается, в целях реализации принципа свободы брачного договора следует исключить пункт 2 статьи 44 из Семейного кодекса РФ. Для защиты прав и законных интересов другого супруга в данном случае достаточно общих положений Гражданского кодекса РФ о кабальной сделке. Согласно пункту 2 статьи 179 Гражданского кодекса РФ под кабальной следует понимать сделку, которую лицо было «вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, чем другая сторона воспользовалась». Думается, сочетание данных условий гарантирует единство воли и волеизъявления субъекта брачного договора и является достаточным для обеспечения реализации его прав.

К сожалению, сегодня судебная практика решает этот вопрос, как правило, в пользу

супруга, чьи права и законные интересы, по мнению суда, ущемлены, то есть если условия договора ставят этого супруга в крайне неблагоприятное положение согласно пункту 2 статьи 44 СК РФ в соответствии с действующим законодательством.

Ранее суды принимали решения об отказе в признании брачного договора недействительным, в частности, ввиду пропуска срока исковой давности, что не решает проблемы по существу. Так, решением Никулинского районного суда города Москвы от 29.01.2007 г. гражданину А. было отказано в удовлетворении исковых требований к гражданке Р. о разделе общего имущества супругов. В суде кассационной инстанции это решение осталось без изменений, и было отказано в рассмотрении дела по существу в суде надзорной инстанции. При этом между супругами был заключен брачный договор, согласно которому все недвижимое имущество, нажитое супругами во время брака и право на которое было зарегистрировано на имя ответчицы, отнесено к ее единоличной собственности. Решением мирового судьи А. было отказано в удовлетворении требований к Р. о признании брачного договора недействительным и применении последствий недействительности ничтожной сделки ввиду того, что истец пропустил срок исковой давности для обращения в суд, а также не были предоставлены доказательства, что оспариваемый брачный договор является притворной сделкой²⁶.

Другим примером признания брачного договора недействительным по общим основаниям является решение Владимирского областного суда по этому вопросу (дело № 33-2030/02). Согласно данному решению «Е. обратилась в суд с иском к В. и Л. о признании брачного договора ничтожным. В обоснование иска Е. указала, что 7 декабря 1998 г. между Л. и В. был заключен брачный договор, по условиям которого все имеющееся имущество, а также доходы, полученные супругами, и имущество, приобретенное за счет этих средств, будут считаться личной собственностью Л.». По словам истца, «до-

²⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 21.10.2008 г. № 703-О-О.

говор является мнимым, и его составление обусловлено тем, что у В. сложились трудности при осуществлении предпринимательской деятельности и появились опасения относительно возможного наложения ареста на имущество. Судом иск удовлетворен, договор признан ничтожным»²⁷. В данном случае мы видим, что брачный договор признан недействительным исключительно ввиду его мнимости, ведь он был заключен исключительно с целью ухода от исполнения обязательств.

Представляется необоснованной точка зрения А.В. Мыскина, согласно которой «если супруги заключают брачный договор и перечислят в нем имущество, которое является их личной собственностью, это не позволит другому супругу заявлять, что то или иное имущество является не личной, а общей супружеской собственностью»²⁸. По его мнению, «в случае возникновения судебного спора у супруга на руках будет стопроцентное судебное доказательство, подтверждающее принадлежность ему определенного имущества»²⁹. Думается, данная точка зрения является категоричной и не учитывает возможности признания брачного договора недействительным на общих основаниях.

В случае же, если пункт 2 статьи 44 Семейного кодекса РФ будет исключен, судам необходимо формировать практику, при которой признание брачного договора не-

действительным будет возможно только по основаниям, указанным в Гражданском кодексе РФ и Семейном кодексе РФ. При этом суд должен принимать такое решение в соответствии с общими основаниями признания сделки недействительной. Если же воля сторон была направлена на заключение договора, хотя с первого взгляда и невыгодного одной из сторон, но соответствующего его действительным намерениям, при этом не прикрываются иные отношения (например, уход от уплаты алиментов, от исполнения обязательств перед кредиторами), то такой брачный договор не следует признавать недействительным.

QUALIFICATIONS OF MARRIAGE CONTRACT'S FREEDOM AND QUESTIONS OF IT'S FORCE

N.V. Potapova

ANNOTATION. In this article author considers some questions of marriage contract's force. Also author determines special qualifications of marriage contract's freedom, such as: personal structure, subject and form.

Keywords: marriage contract, marriage contract's force, special qualifications of marriage contract's freedom.

²⁷ Комментарий к судебной практике по семейным спорам / Отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. Серия: Комментарии к судебной практике. М.: Юрайт, 2011. С. 100.

²⁸ Мыскин А.В. Брачный договор: для кого он предназначен? // Юридический мир. 2006. № 2. С. 25.

²⁹ Там же.

ИСПОЛНЕНИЕ РОДИТЕЛЯМИ ОБЯЗАННОСТИ ПО ПЕРЕДАЧЕ ДЕТЯМ ДОЛИ В ПРАВЕ СОБСТВЕННОСТИ НА ЖИЛОЕ ПОМЕЩЕНИЕ

(Комментарий к пункту 8 (г) Постановления Правительства РФ
от 12.12.2007 г. № 862)



А.А. Павлов,
доцент кафедры гражданского
права
Санкт-Петербургского
государственного университета,
кандидат юридических наук,
О.А. Федорова,
доцент кафедры
гражданского права
Санкт-Петербургского
государственного университета,
кандидат юридических наук

АННОТАЦИЯ. Настоящая статья посвящена применению Закона «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей». Авторы анализируют вопросы правовой природы и содержания «письменного обязательства», даваемого родителями с целью получения средств материнского капитала, а также исследуют вопрос о возможных формах исполнения обязательства о передаче детям доли в праве собственности на жилое помещение.

Ключевые слова: материнский капитал, обязательство по передаче доли в праве собственности, сделки от имени несовершеннолетних, договор дарения, соглашение об определении долей в праве собственности.

Вопрос: «У нотариусов Ленинградской области не сложилось единой практики оформления отношений общей собственности родителей, детей (в том числе первого, второго, третьего и последующих детей) в связи с приобретением жилого помещения с использованием средств материнского капитала.

После консультаций с регистрационными органами Ленинградской области большинство нотариусов оформляют такое определение долей путем заключения договоров дарения между указанными членами семьи. В договорах дарения нотариусы Ленинградской области не делают никаких ссылок на удостоверенные нотариально обязательства, в которых ставились условия определения долей по соглашению, а также не делают ссылок на то, что дарение оформляется во исполнение пункта 4 статьи 10 ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей». Решение о дарении родители принимают самостоятельно.

Некоторые нотариусы оформляют определение долей по соглашению в связи с приобретением жилого помещения с использованием средств материнского капитала путем заключения соглашения об определении долей.

Просим Вас высказать теоретически обоснованную точку зрения по вопросу оптимальной правовой конструкции оформления соответствующих отношений».

Ответ**Вводные замечания**

Отношения, связанные с получением и использованием средств материнского (семейного) капитала, регулируются Федеральным законом от 29.12.2006 г. (в ред. 07.06.2013 г.) № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» (далее – Закон).

Статья 10 Закона посвящена одному из наиболее популярных способов использования средств материнского капитала – *улучшению жилищных условий*. В данной статье перечислены способы использования средств материнского капитала, направленные на улучшение жилищных условий, а также установлен перечень документов, которые необходимо представить в Пенсионный фонд РФ для получения средств материнского капитала.

В развитие Закона Правительством РФ принято Постановление от 12.12.2007 г. (в ред. от 25.03.2013 г.) № 862 «О правилах направления средств (части средств) материнского (семейного) капитала на улучшение жилищных условий» (далее – Правила). Пункты 6–13 указанных Правил устанавливают перечень документов, которые лицу, желающему использовать средства материнского капитала на улучшение жилищных условий, необходимо представить в Пенсионный фонд РФ.

Согласно пункту 8 (г) Правил в случае, если жилое помещение оформлено не в общую собственность лица, получившего сертификат, его супруга, детей (в том числе первого, второго, третьего ребенка и последующих детей) или не осуществлена государственная регистрация права собственности на жилое помещение, одним из таких документов является засвидетельствованное в установленном законодательством Российской Федерации порядке *письменное обязательство лица (лиц)*, являющегося покупателем по договору купли-продажи жилого помещения (договору купли-продажи жилого помещения с рассрочкой платежа) с использованием средств (части средств) материнского

(семейного) капитала, *оформить жилое помещение в общую собственность лица, получившего сертификат, его супруга, детей (в том числе первого, второго, третьего ребенка и последующих детей) с определением размера долей по соглашению* в течение шести месяцев после перечисления Пенсионным фондом РФ средств материнского (семейного) капитала лицу, осуществляющему отчуждение жилого помещения, а в случае приобретения жилого помещения по договору купли-продажи жилого помещения с рассрочкой платежа – в течение шести месяцев после внесения последнего платежа, завершающего оплату стоимости жилого помещения в полном размере.

За удостоверением данного «обязательства» граждане обращаются к нотариусам.

Сформулированный выше вопрос связан с оформлением сделки во исполнение такого «обязательства». В настоящее время в разных субъектах Российской Федерации для целей исполнения обязательства используются две основные конструкции: соглашение об определении долей в праве собственности на жилое помещение и договор дарения.

Итак, давайте разберемся в правомерности и обоснованности использования данных конструкций, их преимуществах и недостатках.

Учитывая, что субъектный состав участников этих соглашений может различаться, в качестве примера возьмем семью, состоящую из четырех человек: супруг, на имя которого оформлено право собственности на жилое помещение, его супруга и два их общих ребенка. Принимая во внимание тот факт, что жилое помещение, на оплату приобретения которого используются средства материнского капитала, находится в общей совместной собственности супругов, то и обязательство, предусмотренное пунктом 8 (г) Правил, должны выдавать оба супруга (родителя).

1. Правовая природа и значение «письменного обязательства», указанного в пункте 8 (г) Правил

В юридической литературе господствует позиция, согласно которой «обязатель-

ство», выдаваемое родителями, является гражданско-правовой сделкой¹. Данный подход поддержан Федеральной нотариальной палатой (Письмо от 28.01.2009 г. № 124/05-08), а также Министерством юстиции РФ (Письмо Минюста от 18.02.2009 г. № 16/1460-ДК).

Однако еще Ф. Бэкон указывал, что истина не является дочерью авторитета. Количество и статус сторонников сами по себе не способны подтвердить правильности суждения. В этой связи попробуем разобраться в вопросе значения соответствующего «обязательства» с «чистого листа».

Согласно статье 153 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) сделка – это волеизъявление, направленное на создание определенных правовых последствий в виде возникновения, изменения или прекращения прав и обязанностей. При этом сделкой является только такое волеизъявление, которое направлено на создание гражданско-правового результата и этот результат порождает. Действие, направленное на правовые последствия иной отраслевой принадлежности, не может квалифицироваться в качестве сделки.

В рассматриваемой ситуации необходимо, прежде всего, четко отграничить от сферы права социального обеспечения (материнский капитал как мера социальной поддержки) сферу гражданского (частного) права. Соответствующее «обязательство» родителей, без сомнения, является волеизъявлением. Однако влечет ли его выдача сама по себе какие-либо гражданско-правовые последствия? Какие гражданские права и обязанности возникают (изменяются, прекращаются) вследствие выдачи такого «обязательства»? На роль такой обязанности может претендовать только обязанность родителей по передаче (оформлению) доли в праве собственности на жилое помещение, приобретенное за счет средств материнского капитала, и корреспондирующее с ней ей право детей.

Но представим ситуацию, когда по той или иной причине названное «обязательство» не было оформлено и представлено в Пенсионный фонд РФ, но, несмотря на это, средства материнского капитала все же были перечислены уполномоченным получателям. Означает ли это, что родители не несут обязанности по передаче доли в праве собственности на жилое помещение, приобретенное за счет средств материнского капитала, детям? Полагаем, что ответ должен быть отрицательным. Родители в любом случае должны это сделать. Аналогичным образом будет разрешаться ситуация, когда соответствующее «обязательство» не «засвидетельствовано в установленном законом порядке».

Очевидно, что обязанность по передаче доли в праве собственности возникает у родителей не в силу оформленного «обязательства», а в силу использования средств материнского капитала на оплату приобретаемого жилья. Данная обязанность установлена нормативно. Выданное же родителями «обязательство» ничего не «прибавляет» к указанной обязанности, не изменяет ее объема и содержания по сравнению с тем, как они определены законом.

Таким образом, получается, что родители становятся обязанными передать, а дети – уполномоченными требовать передачи доли в праве собственности на жилое помещение безотносительно к факту выдачи родителями «письменного обязательства» и его «засвидетельствования в установленном законом порядке». Соответственно, выдача рассматриваемого «обязательства» не может быть признана сделкой, поскольку не порождает и не изменяет объема гражданско-правовых обязанностей выдавших его лиц. Какие же тогда цели преследовал законодатель, устанавливая необходимость выдачи такого «обязательства»? Полагаем, что смысл введения соответствующей процедуры состоял в подтверждении информи-

¹ См., например: Костылева Н.В., Костылев В.М. Нотариус и материнский капитал // Нотариус. 2012. № 1; Чефранова Е.А. Применение в нотариальной практике положений Федерального закона № 256-ФЗ «О дополнительных мерах поддержки семей, имеющих детей». Нотариальная практика в свете изменений гражданского законодательства // Материалы учебных курсов для президентов нотариальных палат субъектов Российской Федерации. М., 2011. С. 126.

рованности лиц, претендующих на использование средств материнского капитала, о нормативно установленных последствиях данного использования, обязанностях, порождаемых таким использованием, и согласия этих лиц реализовать право на материнский капитал на указанных условиях. Выдав подобное обязательство, родители получают очевидный психологический стимул к добровольному исполнению соответствующих обязанностей. В случае же спора они не могут сослаться на неосведомленность относительно своих обязанностей, не вправе противопоставить требованиям управомоченного лица возражение, связанное с незнанием закона. Подобная конструкция не нова для отечественного правопорядка. Она достаточно давно и успешно используется, например, в области охраны памятников истории и культуры, где аналогичную функцию подтверждения информированности выполняют подписываемые собственниками или арендаторами таких объектов, так называемые охранные обязательства.

Невозможность признать выдачу «обязательства» сделкой отнюдь не подрывает его значения с точки зрения права социального обеспечения. С позиций данной отрасли обращение в Пенсионный фонд с соответствующим заявлением и необходимым комплектом документов является условием оказания лицу социальной поддержки. В этой связи и заявление, и приложенное к нему «письменное обязательство» представляют собой по сути изъявление воли лица на реализацию права на социальную помощь, согласие на использование средств материнского капитала в порядке, предусмотренном законодательством.

2. Оформление «письменного обязательства», указанного в пункте 8 (г) Правил

В соответствии с Правилами «письменное обязательство» родителей должно быть «засвидетельствовано в установленном законодательством Российской Федерации порядке». Данное нормативное указание было единодушно воспринято правопримени-

тельной практикой как требование его нотариального удостоверения.

Хотя выше мы констатировали, что соответствующее «обязательство» не может быть квалифицировано в качестве сделки, полагаем, что сложившаяся практика оформления таких «обязательств» вполне удовлетворительна и может быть сохранена.

Дело в том, что, не являясь сделкой, «обязательство» носит характер волеизъявления, выражает информированность лица о наличии у него обязанностей и его согласие на использование средств материнского капитала на условиях, установленных законом. В связи с тем, что современное нотариальное производство не знает отдельного оформления волеизъявлений, мы оказываемся перед дилеммой: применять правила об удостоверении сделок или о свидетельствовании подписи. Ввиду того, что волеизъявление и сделка обладают общим признаком, относятся к единой родовой группе, нотариальное оформление волеизъявлений может и должно строиться по тем же правилам, что и оформление сделок. Эта логика давно и успешно используется нотариальным сообществом при оформлении иных волеизъявлений (договоров, подлежащих государственной регистрации, сделкоподобных действий, например, признание долга и др.).

3. Последствия использования средств материнского капитала

В Правилах указывается на обязанность *оформить жилое помещение в общую собственность лица, получившего сертификат, его супруга, детей (в том числе первого, второго, третьего ребенка и последующих детей) с определением размера долей по соглашению*. Многими представителями нотариального сообщества данная формулировка воспринимается как обязывающая супругов прекратить общую совместную собственность на приобретенное за счет средств материнского капитала жилое помещение, трансформировав ее в общую долевую собственность с определением долей не только детей, но и самих супругов. Поскольку общая долевая соб-

ственность на приобретенное супругами в период брака имущество может возникнуть только на основании брачного договора (пункт 1 абзаца 2 статьи 33, пункт 1 статьи 42 Семейного кодекса РФ), чтобы исполнить данное ранее обязательство по «оформлению имущества в общую собственность с определением долей», некоторые нотариусы настаивают на заключении супругами в рассматриваемой ситуации брачного договора.

Этот подход разделяется и Федеральной нотариальной палатой. В своих разъяснениях по данному вопросу² ФНП указывает на необходимость прекращения права общей совместной собственности супругов на эту квартиру и возникновения права общей долевой собственности на нее у всех членов семьи (отца, матери, двух детей). Обоснование же подобного подхода состоит в ссылке на недопустимость существования совместно-долевой собственности как смешанного вида общей собственности (аналогичная аргументация используется и в юридической литературе)³.

Действительно, закон предусматривает лишь два вида общей собственности – долевую и совместную, и никаких иных, в том числе смешанных вариантов, общей собственности быть не может. Однако вопреки позиции ФНП это не доказывает с неизбежностью необходимости заключения супругами брачного договора и прекращения отношений общей совместной собственности. На наш взгляд, законный режим имущества супругов распространяется и на долю в праве собственности на определенный объект. На секунду отвлечемся и представим ситуацию, когда определенный объект (например, гараж) принадлежит на праве общей долевой собственности X и Y. Последний продает свою долю (1/2) в праве собственности на гараж лицу Z, состоящему в браке. В результате гараж по-прежнему находится в общей долевой собственности, при этом X принадлежит 1/2 доли в праве собственности. Вопрос о

том, кому принадлежит другая доля, является риторическим. Поскольку имущество (доля в праве собственности) приобретено по возмездной сделке в период брака, в силу статьи 34 Семейного кодекса РФ оно входит в состав общего имущества Z и его супруги со всеми вытекающими отсюда последствиями. При этом ни о какой смешанной (совместно-долевой) общей собственности речи не идет.

Возвращаясь к рассматриваемой ситуации, мы полагаем, что передача детям доли в праве собственности на жилое помещение, приобретенное за счет средств материнского капитала, отнюдь не требует прекращения режима общей совместной собственности на имущество супругов. Внимательное прочтение соответствующего пункта Правил лишь убеждает в обоснованности нашего вывода. В данном пункте речь идет лишь о передаче доли в праве собственности на жилое помещение детям. В результате такой передачи родители и дети станут сособственниками жилого помещения, при этом доля в праве собственности, принадлежащая супругам, по-прежнему будет входить в состав их общего супружеского имущества. Таким образом, прекращать режим общей совместной собственности на имущество супругов в ходе исполнения обязательства по передаче доли в праве собственности на жилое помещение детям нет никакой необходимости. Противоположный подход нотариальной практики, «навязывающий» супругам, обязанным к передаче доли в праве собственности на жилое помещение, приобретенное за счет средств материнского капитала, брачного договора, не основан на законе. Он являет собой пример произвольного вмешательства в частные дела и должен быть отвергнут.

4. Расчет доли в праве собственности на жилое помещение, передаваемой детям

Обязав родителей «поделиться» с детьми правом собственности на жилое помещение,

² http://old.notariat.ru/text_3052_28.aspx.htm

³ См., например: Чефранова Е.А. Указ. соч. С. 130.

законодатель не уточнил, в каком объеме это право собственности должно быть им передано. Поскольку, на наш взгляд, обязанность передать долю в праве собственности детям вызвано заботой государства об их имущественных интересах, доля в праве собственности, передаваемая детям во исполнение обязательства, данного родителями, должна быть пропорциональна размеру доли материнского капитала в стоимости жилого помещения, на оплату приобретения которого были направлены средства материнского капитала.

Попытаемся пояснить на конкретном примере. Супругами была приобретена квартира стоимостью 2 млн. рублей, из них на покупку квартиры были потрачены средства материнского капитала (342 тыс. рублей) и общесупружеские средства (1 млн. 658 тыс. рублей). Поскольку детей двое, то на двух детей будет приходиться доля $342000/2000000$, то есть на каждого из детей по $171/2000$. Следовательно, в общей супружеской собственности останется $1658/2000$ доли в праве собственности на соответствующий объект недвижимости.

В литературе встречаются и иные принципы подсчета соответствующих долей. Так, Е.А. Чефранова в своей статье «Применение в нотариальной практике положений Федерального закона № 256-ФЗ «О дополнительных мерах поддержки семей, имеющих детей»» предлагает учитывать сумму материнского капитала при расчете доли в праве собственности, принадлежащей не только детям, но и родителям. Таким образом, оперируя теми же исходными цифрами, автор делит сумму материнского капитала не на два (двое детей), а на четыре (двое детей, двое родителей). В результате доля, приходящаяся на каждого из детей, в расчетах Е.А. Чефрановой составляет $171/4000$. Поскольку автор совершенно не поясняет использование именно таких принципов подсчета, нам сложно понять данную логику и согласиться с ней.

5. Допустимость совершения сделок между родителями и детьми

Как указывалось выше, использование средств материнского капитала для приобретения жилого помещения влечет обязательно-правовые последствия: у родителей возникает обязанность по передаче каждому из детей доли в праве собственности на данное жилое помещение. Сторонами соответствующих обязательств являются родители как должники и ребенок как кредитор.

Добровольное исполнение обязанности по передаче доли в праве собственности на жилое помещение, приобретенное за счет средств материнского капитала, не может происходить иначе как посредством совершения сделки между родителями, с одной стороны, и ребенком, с другой.

Следует заметить, что законодательство не предусматривает обязательного нотариального удостоверения таких сделок. Иное мнение представителей нотариального сообщества, выводящее необходимость нотариальной формы подобной сделки из нотариальной формы «письменного обязательства»⁴, не основано на законе и не может быть принято. Вместе с тем стороны, конечно же, могут своим соглашением повысить требования к форме сделки (пункт 2 статьи 163 ГК РФ). Реализуя такую возможность, участники оборота зачастую обращаются за удостоверением соответствующей сделки к нотариусу.

И здесь нотариальная практика сталкивается с вопросом о принципиальной допустимости данной сделки. «Камнем преткновения» являются предписания пункта 3 статьи 182 ГК РФ, который запрещает представителю совершать сделки с представляемым в отношении себя лично.

Соответствующий запрет сформулирован для отношений представительства в целом, следовательно, он распространяется и на случаи законного представительства. А поскольку родители являются законными представителями своих несовершеннолет-

⁴ См., например: Крайнова Т.К. Оформление обязательства // Нотариальный вестник. 2009. № 5.

них детей, само собой напрашивается вывод, что любые сделки между родителем и несовершеннолетним ребенком (как сделки представителя с представляемым) нарушают соответствующий запрет, а потому ничтожны.

Как следует из опыта нашего общения с представителями нотариального сообщества, такой подход присутствует в практике не только нотариусов, но и органов опеки и попечительства, регистрирующих органов, судов и т.д. во многих регионах нашей страны. Немного отвлекаясь, нельзя не отметить, что зачастую этот подход принимает совершенно «дикий» формы.

Так, правоприменительные органы различных субъектов РФ не раз демонстрировали свое отрицательное отношение, например, к договорам дарения, в которых на стороне дарителя выступает родитель, а на стороне одаряемого – ребенок, от имени которого действует тот же родитель, видя в этом нарушение пункта 3 статьи 182 ГК РФ. Одновременно эти же органы считают вполне допустимой и соответствующей закону ситуацию, когда в качестве законных представителей несовершеннолетнего на стороне одаряемого в подобных ситуациях выступают органы опеки и попечительства⁵. Однако такая дифференциация противоречит логике. Ведь орган опеки и попечительства в подобной ситуации действует от имени несовершеннолетнего, вследствие чего последний и в этом случае все равно остается стороной сделки, а ситуация никоим образом не отличается от предыдущей. Кроме того, необходимо отметить, что ни один нормативный акт не дает органам опеки и попечительства полномочия действовать в качестве законного представителя несовершеннолетнего в подобных ситуациях. Соответственно, подобное «представительство» органа опеки и попечительства незаконно. Некоторым правоприменителям кажется, что избежать запрета пункта 3 статьи 182 ГК РФ можно, если от имени родителя в по-

добной сделке будет действовать его представитель по доверенности, в то время как сам родитель будет выступать от имени ребенка на стороне одаряемого. Тем не менее и здесь разбор ситуации с очевидностью демонстрирует нелепость соответствующих построений. Права и обязанности по сделке возникают на стороне представляемого, именно он, а вовсе не представитель, является стороной по сделке, и эта схема, по факту, абсолютно тождественна исходному примеру сделки родителя как законного представителя с представляемым.

Оставив в стороне эти удивительные образчики правоприменения, вернемся к исходному вопросу толкования пункта 3 статьи 182 ГК РФ. Действительно ли предписания данной нормы исключают возможность совершения любой сделки представителя с представляемым (родителя как законного представителя с несовершеннолетним ребенком)? Для понимания пределов соответствующего запрета следует задаться вопросами: «Почему?», «Каков смысл установления подобного запрета?», т.е. обратиться к так называемому телеологическому толкованию. Ответ на поставленные вопросы достаточно очевиден. Запрет, сформулированный в пункте 3 статьи 182 ГК РФ, призван исключить случаи конфликта интересов. В ситуации, когда представитель заключает сделку с представляемым, его собственные интересы могут вступить в противоречие с интересами представляемого, которые представитель в силу лежащих на нем функций должен реализовывать. Например, как продавец X заинтересован в получении большей цены за отчуждаемую им вещь, в то время как Y, представителем которого X является как покупатель, напротив, заинтересован купить ее как можно дешевле. Очевидно, что в подобной ситуации подавляющее большинство участников оборота в силу имманентно присущего им эгоизма («своя рубашка ближе») предпочтут собственный интерес,

⁵ С примерами соответствующей практики регистрирующих органов можно ознакомиться в статье А.М. Баранова «Законное представительство: проблемы теории и практики» // Семейное и жилищное право. 2008. № 1.

вследствие чего нарушат интерес представляемого. Дабы исключить такую ситуацию, пункт 3 статьи 182 ГК РФ не допускает совершение сделок представителем от имени представляемого в отношении себя лично. Сходным образом соответствующие правила интерпретируются и в юридической литературе. Так, например, Н.Ю. Рассказова⁶ и Е.А. Крашенинников⁷ объясняют запрет, сформулированный в пункте 3 статьи 182 ГК РФ, исключительно коллизией интересов представителя и представляемого.

Соответственно, в тех случаях, когда такая коллизия интересов исключена существом совершаемой сделки, например, сделка способна принести представляемому только правовую выгоду, запрет пункта 3 статьи 182 ГК РФ лишен как логического, так и политико-правового обоснования, а потому не действует.

Самым очевидным (хотя и не единственным) примером сделок, природа которых исключает возможный конфликт интересов представителя и представляемого, являются безвозмездные предоставления представителем в адрес представляемого (в частности, дарение, ссуда, безвозмездное выполнение работ, безвозмездное оказание услуг).

Здесь мы бы призвали воздержаться от поспешных обобщений в виде констатации допустимости совершения представителем от имени представляемого в отношении себя лично любой безвозмездной сделки. Такого утверждения мы не делали и не собирались делать. В частности, очевидно, что представитель, действуя от имени представляемого, не может заключить договор поручительства с собой как кредитором, несмотря на то, что поручительство квалифицируется в юридической литературе как безвозмездная сделка⁸.

Еще раз подчеркнем, что только сделки, в том числе безвозмездные, существо которых исключает возникновение коллизии интересов представителя и представляемого, не подпадают под запрет пункта 3 статьи 182

ГК РФ. Поэтому законный или договорный представитель, к примеру, вправе подарить свою вещь представляемому, заключив договор дарения с самим собой как представителем одаряемого.

Косвенным подтверждением верности наших выводов служат предписания пункта 3 статьи 37 ГК РФ, позволяющие подобные сделки для случаев законного представительства.

Необходимо также отметить, что новая редакция пункта 3 статьи 182 ГК РФ (вступающая в действие с 1 сентября 2013 г.) позволяет, на наш взгляд, минимизировать беспокойство, связанное с возможным нарушением пункта 3 статьи 182 ГК РФ. Соответствующий запрет дополнительно снабжен следующим предписанием: «Сделка, которая совершена с нарушением правил, установленных в абзаце первом настоящего пункта, и на которую представляемый не дал согласия, может быть признана судом недействительной по иску представляемого, если она нарушает его интересы. Нарушение интересов представляемого предполагается, если не доказано иное». Таким образом, если сейчас подобная сделка относится к разряду ничтожных, как нарушающая закон, то с 1 сентября т.г. она перейдет в категорию оспоримых и будет считаться действительной, пока ее не оспорят при наличии названных в статье условий.

Возвращаясь к рассматриваемой ситуации, следует констатировать, что, поскольку запрет пункта 3 статьи 182 ГК РФ не носит всеобъемлющего характера, допускается возможность совершения сделки законного представителя с представляемым. Добровольная реализация родителями своей обязанности по передаче детям доли в праве собственности на жилое помещение, приобретенное за счет средств материнского капитала, может и должна осуществляться в форме сделки. При этом принципиально возможным является подписание такой сделки родителями одновременно за обе стороны (от свое-

⁶ Гражданского право: Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого. Т. 1. М., 2009. С. 332.

⁷ Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Часть первая / Под ред. А.П. Сергеева. М., 2010. С. 485.

⁸ См., например: Гражданского право: Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого. Т. 1. М., 2009. С. 722 (автор главы – Н.Ю. Рассказова).

го имени, с одной стороны, и как законный представитель ребенка, с другой). Использование такой схемы допустимо в том случае, когда существо заключаемого договора исключает возникновение коллизии собственных интересов родителя с его интересом как законного представителя несовершеннолетнего.

6. О виде сделки по отчуждению доли в праве собственности на жилое помещение

Переходим к обсуждению тех договорных конструкций, которые могут быть использованы для исполнения лежащего на родителях обязательства по передаче детям доли в праве собственности на жилое помещение, приобретенное за счет средств материнского капитала. Ни Закон, ни Правила не определяют вида сделки, с помощью которой может и должна происходить такая передача. Чтобы наши рассуждения не выглядели попыткой объять необъятное (за счет принципа свободы договора) количество договорных конструкций современного российского гражданского права, дальнейший анализ будет сфокусирован только на двух наиболее популярных «схемах» такого оформления: договоре дарения (см. ниже, пункт 7) и соглашении об определении долей в праве собственности на жилое помещение (см. ниже, пункт 8).

Предваряя этот анализ, необходимо отметить бытующее в обороте мнение, что действующее гражданское законодательство не позволяет осуществлять отчуждение доли в праве собственности в ситуации, когда до такого отчуждения право собственности не разделено на доли и отчуждателю такая отчуждаемая доля не принадлежит⁹.

При этом следует понимать, что, хотя указанный запрет в основном формулируется для случаев единоличной собственности, он охватывает собой любые случаи отчуждения доли в праве собственности, которое до мо-

мента отчуждения является «бездолевым». Рассматриваемая нами ситуация предполагает изначальное приобретение жилого помещения в общую совместную собственность супругов (родителей). Никаких вещных прав на приобретенное помещение у детей не возникает, им принадлежит лишь обязательственное по своей сути право требовать передачи доли в праве собственности на данное помещение. Таким образом, до исполнения этой обязанности право собственности на жилое помещение не разделено на доли. А любая сделка, направленная на реализацию соответствующей обязанности, будет не чем иным, как отчуждением доли в изначальном «бездолевом» праве собственности. Поэтому, будучи признан обоснованным, соответствующий запрет блокирует реализацию положений Закона, делает невозможным совершение *любой сделки* по отчуждению в пользу детей доли в праве собственности (а не только соглашения об определении долей, как представляется отдельным практическим работникам).

На наш взгляд, оснований признать такой запрет действующее законодательство не дает. Пункт 3 статьи 244 ГК РФ не содержит исчерпывающего перечня оснований возникновения общей долевой собственности. Основные требования к отчуждательной сделке (перенесение титула на приобретателя) вполне выполнимы и в формате отчуждения доли в изначальном «бездолевом» праве собственности.

Политико-правовых причин запрещать подобные способы образования общей долевой собственности, на наш взгляд, также нет. Кроме того, Концепция развития законодательства о вещном праве¹⁰, абсолютно обоснованно воспринимаемая сегодня за *communis opinio doctorum* (господствующее мнение доктрины), прямо указывает на допустимость образования общей собственности в силу договора, по которому единоличный собственник допускает к участию в своем праве других лиц. Данное указа-

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

ние нашло непосредственное отражение в пункте 3 статьи 275 Проекта ГК РФ¹¹.

Таким образом, поскольку каких-либо оснований для запрета соответствующего способа образования общей долевой собственности законодательство не дает, в дальнейшем мы будем исходить из принципиальной допустимости отчуждения доли в изначально «бездолевым» праве собственности.

7. Договор дарения

Правоприменительная практика в настоящее время рассматривает договор дарения в качестве наиболее предпочтительной формы реализации родителями соответствующей обязанности по передаче (оформлению) доли в праве собственности детям.

Этому отчасти способствовала позиция Федеральной нотариальной палаты¹² со ссылкой на положения пункта 3 статьи 37 ГК РФ, категорично указавшей, что «несовершеннолетний ребенок собственника может стать участником общей долевой собственности *только* в результате дарения ему родителем доли в праве общей собственности на жилое помещение». Такой подход и соответствующая логика его обоснования господствуют и в юридической литературе¹³.

Нельзя не признать, что у конструкции договора дарения как способа реализации обязанности родителей много очевидных и бросающихся в глаза «плюсов».

Главным достоинством этой схемы является отсутствие всяких сомнений в ее законности с позиций обсуждавшихся выше предписаний пункта 3 статьи 182 ГК РФ. Правда, мы считаем, что правила пункта 3 статьи 37 ГК РФ должны толковаться через призму общих положений о сделках представителя с представляемым (пункт 3 статьи 182 ГК РФ). Соответственно, дарение родителем своего имущества несовершеннолетнему ребенку допустимо вовсе не по причине указания на эту возможность в пункте 3 статьи 37

ГК РФ. Такое дарение законно потому, что в нем принципиально отсутствует коллизия интересов представителя и представляемого, поскольку подобная сделка способна принести представляемому (несовершеннолетнему) только правовую выгоду.

С точки зрения отношений представителя и представляемого, положения пункта 3 статьи 37 ГК РФ не могут рассматриваться как правила уникальные. Иначе мы должны были бы признать, что, например, дарение родителем несовершеннолетнему допустимо, а дарение, совершенное добровольным представителем в адрес представляемого (поскольку на них пункт 3 статьи 37 ГК РФ не распространяется), оказывается уже незаконным. Однако для такой дифференциации нет ни логических, ни политико-правовых оснований. Поскольку сущностно речь идет об одном явлении (представительстве) и исходная проблема коллизии интересов не предопределена спецификой той или иной его разновидности (законного или договорного), решение данного вопроса должно строиться по единой матрице. Таким образом, пункт 3 статьи 37 ГК РФ не создает правила, а лишь отражает общую логику применения пункта 3 статьи 182 ГК РФ, подтверждает корректность нашей интерпретации последнего.

Одновременно предписания пункта 3 статьи 37 ГК РФ не могут рассматриваться в качестве исчерпывающего перечня сделок, допустимых к совершению между родителем и несовершеннолетним. В противном случае мы опять вынуждены будем прийти к выводу о различном спектре разрешенных к совершению между представителем и представляемым сделок для отношений законного представительства (только дарение и безвозмездное пользование, указанные в пункте 3 статьи 37 ГК РФ), с одной стороны, и для отношений представительства договорного (поскольку на них перечень статьи 37 не распространяется), с другой.

¹¹ <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=93841>

¹² http://old.notariat.ru/text_3052_28.aspx.htm

¹³ См., например: Чефранова Е.А. Указ. соч. С. 130–131; Костылева Н.В., Костылев В.М. Закон о материнском капитале: три года спустя. Иронический комментарий // Нотариус. 2011. № 4; Нотариус и материнский капитал // Нотариус. 2012. № 1.

Однако и для такой дифференциации невозможно найти более или менее удачное объяснение.

Следовательно, категоричность утверждения о дарении как единственно допустимой сделки между родителем и несовершеннолетним, на наш взгляд, не основана на законе и является не более чем интерпретационным оттенком.

Итак, с позиций допустимости и законности конструкции дарения как сделки родителя с несовершеннолетним у нас отсутствуют какие-либо сомнения. Вместе с тем в корректности использования схемы дарения для реализации обязанности родителя по передаче соответствующей доли в праве собственности заставляют усомниться иные обстоятельства.

Так, дарение является обязательственной сделкой. Заключение соответствующего договора порождает обязанность дарителя передать предмет дарения одаряемому (пункт 1 статьи 572 ГК РФ – «...обязуется передать...»). Вместе с тем выше мы уже обосновывали, что в рассматриваемой ситуации обязанность по передаче доли в праве собственности возникает у родителей в силу использования средств материнского капитала на оплату приобретаемого жилья, т.е. лежит на родителях еще до заключения какого-либо договора с детьми. Таким образом, заключение договора дарения производит эффект мультиплицирования. После его совершения на родителях лежат уже две (!) идентичные (!) обязанности передать долю в праве собственности: одна имеет своим основанием факт использования средств материнского капитала на приобретение данного жилья, вторая вытекает из договора дарения. Как следствие, передавая детям долю в праве собственности на соответствующее жилое помещение, родители исполняют только одну из этих обязанностей («Какую из?» – это вопрос, не имеющий ответа), продолжая оставаться обязанными в

рамках другого обязательства. Абсурдность и неудовлетворительность подобного подхода очевидны.

Не спасает ситуацию и закрепленная законом (пункт 1 статьи 572 ГК РФ – «...передает...») возможность совершения договора дарения по модели реального договора. Подобная модель исключит возникновение договорной обязанности передать предмет дарения. Сам договор будет считаться совершенным через предоставление – посредством передачи соответствующей доли в праве собственности детям. Однако в подобной модели мы наталкиваемся на другое противоречие. Одним из обязательных признаков договора дарения (неважно, консенсуальной или реальной его модели) выступает явно выраженное намерение одарить (так называемое *animus donandi*). Необходимость данного признака единодушно признается в отечественной литературе¹⁴. При этом в качестве одного из самых популярных примеров отсутствия *animus donandi* и, соответственно, невозможности квалификации отношений сторон как дарения в литературе приводятся действия лица по исполнению обязанности, в том числе обязанности, возложенной законом. Поскольку передача соответствующей доли в праве собственности родителями будет исполнением их обязанности, вытекающей из факта использования средств материнского капитала для приобретения жилья, подобная передача ввиду отсутствия явного намерения одарить никогда не сможет быть квалифицирована как совершение реального дарения. Использование конструкции дарения для целей передачи соответствующей доли в праве собственности детям, на наш взгляд, некорректно еще и по причине противоречия складывающихся отношений признаку безвозмездности. Последний является основным (конституирующим) признаком дарения, что подчеркивается абзацами 1 и 2 пункта 1 статьи 572 ГК РФ. В самых

¹⁴ См., например: Умов В.А. Дарение, его понятие, характеристические черты и место в системе права. М., 1876. С. 9, 104, 116–117; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 337–338; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2000. С. 333–334 (автор главы – В.В. Витрянский); Гражданское право: В 4 т. Том 3: Обязательственное право / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2006. С. 417 (автор главы – Е.А. Суханов).

общих чертах безвозмездность состоит в отсутствии встречного имущественного предоставления в адрес дарителя. При этом в теории гражданского права общепризнано, что для того, чтобы считаться встречным, предоставление не обязательно должно предусматриваться тем же самым договором. Оно может быть предметом и отдельной сделки, иногда даже с третьим лицом¹⁵. Пример подобного предоставления третьего лица мы, очевидно, наблюдаем в рассматриваемой ситуации. Передача со стороны родителей доли в праве собственности на соответствующее жилое помещение причинно обусловлена использованием для приобретения данного жилья средств материнского капитала. Передача же таких средств со стороны публичного субъекта, хотя и является мерой социальной поддержки и реализуется в рамках публично-правового отношения, вполне подпадает под понятие имущественного предоставления.

Видимо, чувствуя соответствующую ущербность с точки зрения безвозмездности совершаемой сделки, практические работники (нотариусы, сотрудники регистрирующих органов) «советуют» не включать в заключаемый договор «дарения» никаких ссылок на ранее выданные «письменные обязательства», а также на совершение данного «дарения» во исполнение предписаний Закона. Однако такие «ухищрения» представляются нам только кажущимся решением проблемы. Очевидно, что возмездность данного договора predetermined не отражением существующей причинной зависимости совершаемой передачи доли от факта использования средств материнского капитала на приобретение жилья в тексте договора, а самой такой зависимостью. Для констатации возмездности достаточно только общего осознания сторонами такой зависимости. «Пройти мимо», не заметить такого общего осознания нотариус, воспринимая объяснения сторон и разъясняя им последствия совершаемой сделки, не может в принципе.

Игнорирование этого обстоятельства будет либо нарушением закона (совершением под видом дарения возмездной сделки – абзац 2 пункта 1 статьи 572 ГК РФ), либо нарушением удостоверительной процедуры. Однако даже если допустить обоснованность указанных выше «советов» и достижение с их помощью предполагаемых целей, все равно, сработает принцип «тришкиного кафтана». Ведь если совершаемое родителями дарение не связано с ранее возникшим у них обязательством передать долю в праве собственности, то такое дарение это обязательство не затрагивает и данную обязанность родителей не снимает. И мы вновь оказываемся в ситуации мультиплицирования идентичных обязанностей, ситуации, абсурдность которой была наглядно продемонстрирована выше.

Помимо сказанного, вызывает большие опасения возможность применения к отношениям сторон большинства специальных правил о дарении, сформулированных в главе 32 ГК РФ, в частности, институтов отказа от исполнения договора дарения (статья 577 ГК РФ), отмены дарения (статья 578 ГК РФ) и некоторых других.

Изложенное выше позволяет прийти к выводу, что использование конструкции дарения для целей реализации обязанностей родителей по передаче соответствующих долей в праве собственности на приобретенное за счет средств материнского капитала жилое помещение некорректно и противоречит природе складывающихся отношений.

8. Соглашение об определении долей

Использование на практике соглашения об определении долей в праве собственности на жилое помещение критиковалось (и критикуется до сих пор) по двум причинам. Во-первых, не понятно, каково место этой сделки в системе российского гражданского права. Во-вторых, не ясно, какая сделка лежит в основании перехода доли в праве соб-

¹⁵ Подробнее см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 332–333 (автор главы – В.В. Витрянский); Гражданский кодекс РФ. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. М., 1996. С. 305 (автор главы – А.Л. Маковский).

ственности, ибо соглашение об определении долей не относится к какой-то определенной сделке, направленной на переход права собственности.

Указанная критика, на наш взгляд, не обоснованна. Понятно стремление правоприменителей к «гармонии», к ситуации, когда каждая совершаемая в обороте сделка может быть подведена под определенный договорный тип, обозначенный в разделе IV ГК РФ. Тем не менее в силу принципа свободы договора (статья 1, 421 ГК РФ) такое стремление изначально достаточно утопично.

Что же касается отсутствия «привязки» соответствующего соглашения об определении долей к определенной сделке, направленной на переход права собственности, то данное обстоятельство в рассматриваемом случае является не недостатком, а, напротив, достоинством подобной схемы оформления. Отсутствие такой «привязки» показывает, что перед нами *распорядительная* сделка, т.е. сделка, которая непосредственно переносит право, является актом распоряжения. Отметим, что используемое оборотом название «соглашение об определении долей» не совсем точно отражает характер данной сделки. Ее истинным названием и содержанием является перенесение (передача) права на определенные доли. Однако указанная неточность не является критичной. Если вместо «передача 1/1000 доли ребенку» содержание сделки воплощает конечный результат («доля приобретателя-ребенка составляет 1/1000»), ее существо и направленность, все равно, понятны. А менять в угоду догматической точности название, которое «прижилось» в обороте и активно им используется, на наш взгляд, не совсем правильно.

Конечно, всякий акт распоряжения (распорядительная сделка) всегда должен иметь правовое основание. Подобным основанием в большинстве случаев является обязательственная сделка (купля-продажа, мена, дарение и т.д.).

Поясним на отвлеченном примере. В самом общем виде соотношение обязательственной и распорядительной сделок выглядит следующим образом. Совершение обязательственной сделки влечет возникновение

гражданско-правовой обязанности передать (перенести) право, выступает основанием для акта распоряжения, совершение же распорядительной сделки представляет реализацию соответствующей обязанности. Так, заключение договора купли-продажи порождает только обязанность продавца и никакого вещно-правового эффекта (перехода права собственности на вещь) не имеет. Последний возникает только в силу передачи вещи, которая, будучи средством исполнения ранее принятого обязательства продавца, выступает в качестве распорядительной сделки, акта распоряжения, непосредственно перенося право собственности на покупателя.

Возвращаясь к рассматриваемой ситуации, мы вынуждены признать, что неудовлетворенность правоприменительной практики конструкцией соглашения об определении долей, видимо, вызвана следующим обстоятельством. Осознавая его распорядительный характер, нотариусы, сотрудники регистрационных органов и другие практические работники пытаются найти правовое основание для его совершения. И в рамках такого поиска рефлекторно обращаются к обязательственным сделкам, в том числе, и дарению. Вместе с тем применительно к рассматриваемой ситуации такое обращение выглядит излишним. Дело в том, что обязанность родителей по передаче соответствующей доли в праве собственности уже существует, возникая, как уже указывалось выше, из факта использования средств материнского капитала на оплату приобретаемого жилья. Именно эта обязанность и является достаточным правовым основанием для совершения распорядительной сделки, непосредственно переносящей право на соответствующую долю от родителей к детям. Ни в каком ином, дополнительном правовом основании совершение соглашения об определении порядка долей не нуждается. Напротив, как было показано выше, «появление» такого дополнительного основания в виде, например, договора дарения приводит к абсурдной и неразрешимой ситуации мультиплицирования обязанностей.

Таким образом, все недостатки, описанные выше и характерные для использования конструкции дарения, отсутствуют при отчуждении родителями в пользу детей доли в праве собственности посредством совершения соглашения об определении размера долей.

Для полноты анализа необходимо также обосновать допустимость совершения соответствующего соглашения как сделки законного представителя с представляемым. Сам по себе факт отсутствия упоминания о допустимости совершения соглашения об определении долей в перечне пункта 3 статьи 37 ГК РФ отнюдь не свидетельствует о незаконности такого соглашения. Как указывалось выше, перечень пункта 3 статьи 37 ГК РФ не носит и не может носить характера исчерпывающего. Важнее определить наличие/отсутствие возможной коллизии интересов представителя и представляемого при совершении рассматриваемого типа сделки. С этих позиций соглашение об определении долей вполне законно. Основные параметры соответствующей сделки (размеры передаваемых долей) определены нормативно, такая сделка не возлагает на представляемого никаких обязанностей и способна принести представляемому правовую выгоду.

С учетом сказанного выше полагаем, что именно совершение соглашения об определении долей как договорная конструкция, опосредующая передачу детям доли в праве

собственности на жилое помещение, приобретенное за счет средств материнского капитала, в наибольшей степени соответствует требованиям действующего законодательства, природе складывающихся отношений и потребностям оборота.

EXECUTION OF PARENTAL RESPONSIBILITIES FOR TRANSFER OF CHILDREN TO SHARE IN THE RIGHT TO OWN HOUSING
(Comments to clause 8 (d) of the Regulation of the Government of the Russian Federation of 12.12.2007 № 862)

A.A. Pavlov,
O.A. Fedorova

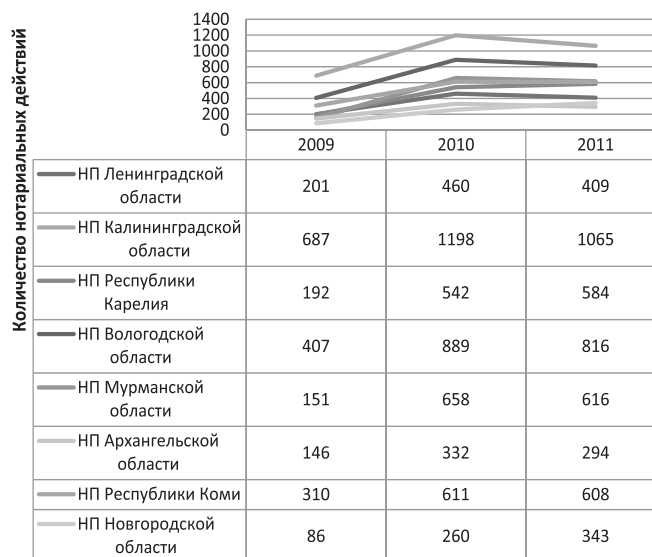
ANNOTATION. This article considers application of the law «On Additional Measures of State Support of Families with Children».

The authors analyze the nature and content of the “written obligation” given by the parents in order to receive maternity capital and also consider the possible ways to fulfill the obligation to transfer ownership title on a residential premise to children.

Key words: maternity capital, obligation to transfer ownership title, transactions on behalf of minors, donation agreement, an agreement on the definition of shares in ownership.

В статье С.А. Шумиловой «**Аналитическая записка к обобщению нотариальной практики нотариусов Ленинградской области по сделкам с долями в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью за 2008–2010 годы**», опубликованной в № 6 журнала «Нотариальный вестникъ» за 2013 год, по техническим причинам не попала часть таблицы, представленной на странице 18.

По просьбе автора публикуем эту таблицу полностью и приносим извинения.



Роль нотариата Итальянской Республики при совершении сделок купли-продажи недвижимого имущества. Анализ текущей практики

И.О. Чернигов,
нотариус города Москвы,
кандидат юридических наук



АННОТАЦИЯ. Статья посвящена рассмотрению практики совершения сделок купли-продажи недвижимого имущества в Итальянской Республике. В Италии более 99% сделок купли-продажи недвижимого имущества совершаются в нотариальной форме. В связи с этим автор раскрывает основные В статье последовательно рассматривается процедура совершения сделки купли-продажи недвижимого имущества с участием нотариуса, указана его роль на том или ином этапе проведения сделки, на конкретном примере рассмотрен вопрос денежных расходов при проведении сделки.

Ключевые слова: управление развитием нотариата, становление системы нотариата латинского типа.

Характерные изменения, которые обуславливают тенденции развития современного нотариального сообщества во всем мире, отражающие объективные требования времени, прежде всего, сведены к процессу интернационализации и глобализации практически всех сфер жизни современного

общества (политической, экономической, культурной, социальной, финансовой и др.). Более того, проблемы, с которыми сталкивается отдельно взятый гражданин, необходимость защиты его прав и законных интересов затрагивают сферы, охваченные процессом глобализации и интернационализации. Участникам гражданско-правовых отношений приходится решать проблемы личных, семейных, коммерческих отношений на территории двух или более государств, что влечет за собой необходимость применения нормативных актов различных правовых систем.

На первое место в этом процессе выходит необходимость обеспечения единообразия и гармоничности национальных законов. Очевидно также, что для всех стран необходимо признание принимаемых на их территориях судебных решений. Поэтому неудивительно, что на современном этапе Европейским союзом уделяется немало внимания достижению единообразия или, по крайней мере, некой гармонии между различными национальными законодательствами стран, которые он объединяет.

Вышеуказанное относится к нотариальным актам вдвойне. Основная задача современного нотариата в контексте данной проблемы – это распространение нотариусом своей двойной функции (публичное должностное лицо и советник сторон) с государственного на межгосударственный, международный уровень. Таким образом, первостепенное значение приобретает умение нотариуса реализовать свои функции в новом международном контексте. В качестве советника обратившихся к нему сторон нотариус обязан принять соответствующие меры исходя из положения сторон на сегодняшний день и, более того, предупреждать стороны о юридических последствиях, ответственности и рисках, которые могут возникнуть в будущем. В контексте международных отношений в случае, когда требуется укреплять дипломатические отношения между государствами, предупредительная правоохранительная деятельность нотариуса архиважна, поскольку призвана помочь избежать потенциальных международных конфликтов и споров.

В свете вышесказанного становится понятно, почему возрастание роли нотариата латинского типа является характерной чертой последнего времени. Обращение к системе латинского нотариата обусловлено осознанием его преимуществ, которые включают в себя возможность обращения участников гражданско-правовых отношений к беспристрастному, компетентному в своей сфере деятельности и независимому советнику, действующему от имени государства, соблюдающему профессиональную тайну, выполняющему функции как публичного должностного лица, так и советника сторон с целью предупреждения споров, защиты прав и законных интересов.

Продолжающийся процесс становления в России системы нотариата латинского типа, родиной которого является Италия, а также перспективы дальнейшего сближения и интеграции России со странами Европейского союза определяют необходимость более внимательного изучения процесса совершения нотариальных сделок в зарубежных странах. Опыт государства, где нотариат сходного с

Российской Федерацией типа развивался на протяжении нескольких веков, имеет большую ценность. Именно эти обстоятельства определили интерес к процедуре совершения сделок, сложившейся на сегодняшний день в Итальянской Республике.

Степень развития института права собственности, степень защиты прав собственника, каковым является продавец, и прав будущего собственника, каковым является покупатель, а также сложившаяся практика совершения сделок с объектами недвижимого имущества являются основным мерилем степени развитости гражданского общества в целом. Обратимся к опыту Итальянской Республики в этой сфере.

Основным источником права, нормы которого регулируют гражданско-правовые отношения в сфере недвижимого имущества, является Гражданский кодекс Италии от 16 марта 1942 года. Статьи 1350 и 2543 Гражданского кодекса Италии говорят о том, что договоры, влекущие за собой переход права на недвижимое имущество, должны быть совершены в письменной форме. Обычай делового оборота в Италии сложились таким образом, что более 99 процентов сделок купли-продажи недвижимого имущества совершаются в нотариальной форме.

При таком подходе становится ясно, что нотариус Италии призван государством выступать в качестве должностного лица, способного обеспечить правовую определенность в отношении содержания договора. Нотариальный акт является доказательством того, что продавец и покупатель лично подписали договор купли-продажи, достигли договоренностей об условиях будущей сделки, в том числе о ее цене.

Ответственность нотариуса за юридическую чистоту сделки порождает необходимость полной проверки приобретаемого объекта недвижимого имущества, проведение правовой экспертизы документов в отношении предмета будущего договора. Таким образом, в обязанности нотариуса на территории Италии входят проверка принадлежности собственнику отчуждаемого объекта недвижимости, проверка наличия (отсутствия) обременения собственности,

проверка факта включения объекта договора в кадастр недвижимости, а также проверка отсутствия задолженностей по оплате налогов.

Нотариус проверяет реестры недвижимого имущества, изучает историю права собственности на объект недвижимого имущества на протяжении 20 лет, чтобы быть уверенным, что объект недвижимого имущества свободен от обременений и обязательств. Нотариус проверяет, не находится ли продаваемый объект недвижимого имущества в ипотеке, в описи имущества за долги, не обременен ли правами третьих лиц. В соответствии со статьей 2946 Гражданского кодекса Италии общий срок исковой давности по сделкам с недвижимым имуществом в Италии составляет 10 лет. Период времени, за который осуществляется проверка истории объекта недвижимого имущества нотариусом, значительно превышает этот срок. Применение такой практики в случае, если история объекта недвижимости установлена в течение этого периода, исключает вероятность того, что собственность чем-то обременена.

На следующем этапе нотариус составляет проект договора купли-продажи, срок подготовки которого может достигать до 10 рабочих дней. В некоторых случаях существует возможность уменьшить срок до двух-трех рабочих дней, однако это потребует дополнительных расходов. В нотариальных конторах Италии месяцами максимальной нагрузки считаются июнь-июль и ноябрь-декабрь, поэтому в данный период времени сокращение срока подготовки документов не представляется возможным.

До момента заключения договора право собственности и связанные с ним риски находятся в зоне ответственности продавца, и лишь после заключения договора собственность и риски, связанные с гибелью, повреждением, обременением объекта недвижимости, переходят к покупателю.

Содержание и оформление нотариальных актов регулируются статьей 51 Закона от 16 февраля 1913 года № 89 «О нотариате» (Notarile Legge № 89, 1913).

К основным реквизитам, которые являются обязательными для такого документа, относятся:

- дата (прописью год, месяц, день) и место получения документа;
- имя, фамилия, место нахождения нотариуса, а также нотариальный реестр, в который он записан;
- имена, фамилии, даты рождения, место проживания сторон, а также их представителей, свидетелей и доверенных лиц;
- указание данных о сумме и количестве объектов, являющихся предметом договора;
- введение и описание предмета договора;
- указание на то, что договор был лично подписан сторонами, а также свидетелями, если таковые имеются;
- упоминание, что договор был составлен нотариусом с указанием числа страниц (листов), из которых он состоит.

После удостоверения договора нотариус обязан осуществить ряд действий по регистрации сделки. Регистрация производится в течение 30 дней с момента заключения договора и сопровождается уплатой необходимых пошлин через банк. Нотариус, получив необходимые денежные средства от приобретателя недвижимости, обеспечивает помещение средств на свой текущий счет. Здесь нотариус выступает от имени государства и как бюджетный агент получает от покупателя деньги, необходимые для уплаты налогов, связанных с приобретением имущества. Регистрация осуществляется путем передачи удостоверенного нотариального акта в Регистрирующий орган с использованием электронно-цифровой подписи. Получение нотариусом уведомления из Регистрирующего органа свидетельствует об успешной регистрации сделки.

По инициативе Национального совета нотариусов Италии, принявшего 7 марта 2005 года Декрет № 82, были внесены соответствующие изменения в Закон от 16 февраля 1913 года № 89 «О нотариате», согласно которым нотариус для осуществления своей деятельности должен получить электронно-цифровую подпись (статья 23 Закона).

Электронно-цифровые подписи итальянских нотариусов могут быть проверены на сайте <http://ca.notariato.it>. Возможность проверки делает сферу гражданско-правовых отношений еще более безопасной и прозрачной для всех участников.

Более того, согласно практике, сложившейся в Италии на современном этапе, Национальный совет нотариусов обладает функцией удостоверяющего центра нотариусов Италии и считается гарантом того, что цифровая подпись не только принадлежит определенному лицу. Она является действительной на тот момент, когда ею был скреплен определенный документ, и, кроме того, гарантирует, что лицо, которому принадлежит подпись – практикующий нотариус.

Стоимость нотариальных действий на территории Италии включает в себя оплату государственных сборов и налогов, оплату стоимости услуг по подготовке проекта нотариального документа, оплату стоимости выполнения обязательных регистрационных действий, а также непосредственный гонорар нотариуса.

Лицо, обращающееся за помощью к нотариусу, имеет право получить расчет примерной стоимости нотариального акта с учетом сложности будущей сделки. У граждан Италии есть возможность направлять запросы относительно гонораров нотариусов в территориальный Совет нотариусов (Consiglio notarile distrettuale).

В случае возникновения спора относительно гонорара и сборов, предусмотренных в связи с переходом (приобретением) права собственности на объекты недвижимого имущества, между нотариусом и гражданином решение принимается судьей на основании коэффициентов, предусмотренных Постановлением министра юстиции от 20 июля 2012 года № 140.

Нормы, введенные Декретом от 24 января 2012 года № 1, в редакции Закона от 24 марта 2012 года № 27 отменили шкалу профессиональных гонораров. Таким образом, в настоящее время в Италии не существует минимальных и максимальных

пределов при определении гонорара нотариуса.

К примеру, при продаже недвижимого имущества, оценочной стоимостью 150 000 евро, оплате подлежат следующие суммы:

Затраты, понесенные от имени клиента, в евро	
Регистрационный, ипотечный и кадастровый сборы.....	4 836
Гербовый сбор.....	230
Архивный сбор.....	39
Ипотечный и кадастровый налоги.....	70
Проверка права собственности.....	130
Итого:	5 305

При заключении сделки по отчуждению жилой недвижимости между физическими лицами покупатель может требовать оплату регистрационного, ипотечного и кадастрового/земельного регистрационного налогов по «кадастровой оценке» собственности. Величина «кадастровой оценки» определяется путем умножения кадастрового дохода на официальный коэффициент (115,50 – в случае, если собственность является первым приобретаемым жильем, и 126,00 – во всех прочих случаях) и не зависит от действительной цены сделки, даже в случаях, если она превышает «кадастровую оценку».

Если переход права собственности на недвижимое имущество производится одновременно с оформлением залога (ипотеки), затраты и обязательные сборы, связанные с залогом (ипотекой) объекта недвижимого имущества, добавляются к вышеуказанным расходам.

Затраты при оформлении сделок у нотариуса состоят из оплаты гербового сбора, налогов, подлежащих уплате в государственные органы, в частности в нотариальный архив, в местные и государственные налоговые органы, а также уплату налога на добавленную стоимость в размере 21% от гонорара.

Таким образом, круг полномочий нотариуса на территории Италии не ограничивается лишь проверкой принадлежности отчуждаемого имущества продавцу, проверкой дееспособности лиц, заключающих сделку, и отсутствия иных препятствий для заключения договора. Нотариус в Италья-

янской Республике наделен полномочиями по сбору сведений (информации), необходимых для удостоверения сделки, полномочиями по проведению полной правовой экспертизы с целью подтверждения так называемой юридической чистоты объекта недвижимости, полномочиями по регистрации, полномочиями истребовать на свой расчетный счет денежные средства и оплатить этими денежными средствами налоги и сборы по объекту недвижимости, который является предметом договора.

Подобная практика делает гражданско-правовые отношения в Итальянской Республике комфортными, быстрыми и безопасными для его субъектов. Полномочия, которые даются нотариусу государством, предоставляют ему возможность обеспечивать прозрачность и чистоту сделки, а также оказывать полный комплекс услуг начиная от первичной проверки объекта недвижимости, который будет являться предметом договора, заканчивая регистрацией в Реестре недвижимого имущества. Активное участие нотариуса в сделках купли-продажи недвижимости, правовая экспертиза объекта купли-продажи, консультации сторон сделки позволяют в дальнейшем избежать необходимости обращения в суд для восстановления чьих-либо нарушенных прав. В заключение стоит отметить, что причины, по которым в Италии на государственном уровне сложилась практика участия нотариусов в обороте объектов на рынке недвижимого имущества, полностью оправданы. Положительные эффекты, получаемые, в том числе, и государством от профессиональной деятельности нотариусов Италии, говорят о том, что нынешнее положение нотариата Италии полностью соответствует истинным функциям нотариата

латинского типа, и он выполняет задачи, возлагаемые на него государством и гражданским обществом.

Сегодняшний день требует и от российского государства дополнительных активных действий по управлению развитием нотариата, поскольку бездействие в этом случае приведет к невозможности российских нотариусов соответствовать требованиям времени и существенно исказит их первоначальную функцию как самого доступного всем участникам гражданско-правовых отношений правоохранительного органа.

ROLE OF THE NOTARIAT OF THE REPUBLIC OF ITALY IN PARTICIPATION OF PURCHASE- AND-SALE OF IMMOVABLE PROPERTY. ANALYSIS OF THE EXISTING PRACTICE

I.O. Chernigov

ANNOTATION. The article is dedicated to the study of the practice of celebration of purchase-and-sale of immovable property in the Republic of Italy. Customs of trade in Italy is formed in such a way that more than 99 per cent of the immovable property sale-and-purchase operations are celebrated by a notarial act.

The article sequentially studies the procedure of celebration of an immovable property purchase-and-sale with participation of a notary, describes the role of a notary on every stage of the transaction; the issue of expenses related to the transaction is examined on a specific example.

Key words: notariat development management, latin type notariat system establishment, development of the property right institution, digital signature of a notary

Международный опыт и возможность создания новых форм завещания в Российской Федерации



И.Н. Тарасова,
аспирантка кафедры гражданского
права и процесса
юридического института
Белгородского государственного
национального исследовательского
университета

АННОТАЦИЯ. Статья посвящена анализу одной из проблем наследственного права о допустимости в российском законодательстве новых форм завещания. Автор приходит к выводу о необходимости формирования и дальнейшего развития нововведений гражданского законодательства в данной сфере правоотношений, учитывая положительный опыт других стран.

Ключевые слова: наследование, завещание, наследник, наследование по завещанию, составление завещания.

Сегодня в Гражданском кодексе Российской Федерации предоставлена в императивном порядке единственная возможность распорядиться своим имуществом на случай смерти только путем совершения завещания. При этом термин «завещание» трактуется в двух значениях: как документ, выражающий посмертную волю завещателя, и как акт выражения воли завещателя. В последнем случае завещание представляет собой сделку, основанную на действии гражданина, которое имеет правовые последствия.

В доктрине гражданского права на сегодняшний день вопрос о возможности создания в российском законодательстве новых форм завещания все чаще вызывает полемику и дискуссию, где одной из приоритетных задач является решение затронутой проблемы

на практике. При этом сущность проблемы очевидна: несогласованность норм законодательства, а также отсутствие разъяснений судебных инстанций в данной сфере.

Вполне объяснимо желание человека подготовить к передаче нажитое имущество родственникам или близким людям. Данную цель, прежде всего, преследует наследодатель при составлении завещания, в котором указываются круг наследников и наследуемое имущество. Только в завещании предоставлена возможность определить лиц, которым будет оставлено имущество. При отсутствии завещания уже не будут учтены какие-то важные пожелания, хотя наследование в этом случае будет происходить по закону. На форму завещания законодательство всех стран обращает особое внимание, и поэтому формы данного акта весьма разнообразны.

Следует обратить внимание, что еще римские юристы способствовали всестороннему развитию наследственного права. Кроме того, именно они являются создателями института формы завещания. Об этом свидетельствует факт четкой разработанности основных дефиниций в данной сфере правоотношений. А именно такие римские юристы, как Ульпиан Домиций, Модестин Геренний, дали определение термину «завещание». Так, Ульпиан считал, что завещание есть правомерное выражение воли, сделанное торжественно для того, чтобы оно действовало после нашей смерти¹. А его колле-

¹ Суверов Е.В. Римское право: Учебное пособие. Барнаул: Барнаульский юридический институт МВД России, 2009. С. 130.

га Модестин определял завещание как «законное выражение нашего волеизъявления, когда кто-то желает, чтобы нечто было сделано после его смерти»². Наследование по завещанию еще в Древнем Риме имело основное значение. Появились термины «завещательное наследство», «наследник по завещанию» и др. Сформировались основные принципы наследования.

Исследование обнаруживает, что данный процесс сочетал в себе многоэтапность, при этом на каждом уровне происходили отбор, переработка, усвоение чужих правовых предписаний, и на последнем этапе они уже становятся неотъемлемой частью отечественного наследственного права.

В настоящее время в Российской Федерации каждому предоставлено конституционное право распоряжаться принадлежащим ему имуществом любым не запрещенным законом способом. Но только составление завещания предоставляет возможность воплотить свою последнюю волю. Основной и наиболее распространенной в повседневной жизни формой завещания является нотариально удостоверенное завещание. Также современным гражданским законодательством предусмотрены следующие формы завещания: приравненное к нотариально удостоверенному завещанию, составленное при чрезвычайных обстоятельствах, закрытое завещание, а также такая особая форма завещания, как завещательное распоряжение правами на денежные средства в банках.

На повестку дня встает вопрос о возможности создания новых форм завещаний в Российской Федерации, опираясь на положительный международный опыт других стран.

Наличие плюрализма форм завещания широко обсуждается в нотариальной сфере. Данная тема находит отражение в первую очередь в международных конференциях по наследственному праву. В качестве примера обратим внимание на то, что представители российского нотариального сообщества в целях защиты последней воли человека от подделок обсуждают идею ввести новые формы

завещаний, которые невозможно оспорить, отменить и даже взять назад. В частности, рассматривается возможность составления завещания, когда гражданин обязывается оставить после смерти свое наследство конкретному адресату. Такие предложения прозвучали в ходе международной конференции по наследственному праву в немецком городе Любеке, в которой приняли участие эксперты Федеральной нотариальной палаты.

Число завещаний в нашей стране постоянно растет. С каждым годом растет и количество пожилых людей, которые вдруг отказываются завещать свое имущество ближайшим родственникам. Нотариусы это связывают с тем, что люди становятся жестче, все больше детей перестают заботиться о своих пожилых родителях, тогда обиды выражаются в последнем слове. В свою очередь, после смерти стариков такие близкие родственники начинают активно доказывать в суде, что они имеют право на наследство. Зачастую оказывается, что это действительно так³.

В последние годы такие проблемы все чаще встречаются в практике многих европейских стран, в частности, в Германии. Законодатель данной страны, учитывая сложность возникающих ситуаций, ввел несколько форм завещаний. Одно из них – это совместное завещание, которое содержит в себе договоренность супругов о судьбе нажитого имущества, когда смерть разлучит их. Последняя воля каждого из супругов будет явно выражена в таком завещании.

Введение в российское законодательство нормы, допускающей совместное завещание, на сегодняшний день ряд исследователей обсуждают особенно остро. В их дискуссии прослеживается четкая позиция придерживаться целесообразности введения совместного завещания.

О.Е. Блинков, высказывая свою точку зрения по анализируемому вопросу, отмечает: «препятствий для имплементации данного института современного зарубежного гражданского права в российский наследственный закон нет»⁴.

² Барина М.Н., Максименко С.Т. Римское частное право. М.: Юстицинформ, 2006. С. 76.

³ Куликов В. Смертельный случай. Нотариусы предлагают ввести новые виды завещаний, которые невозможно оспорить, отменить и даже взять назад // Российская газета. Федеральный выпуск. 28.06.2011. № 5513 (137).

⁴ Блинков О.Е. Многосторонние завещания в наследственном праве зарубежных стран // Современное право. 2008. № 11. С. 120.

Аналогично данную точку зрения поддерживает Е.П. Путинцева. Свою позицию она аргументирует тем, что в современном обществе брак не становится пожизненным союзом, количество разводов и, соответственно, повторных браков резко увеличилось за последнее время, что нередко приводит, в свою очередь, к наличию в одной семье детей от разных браков. В результате учесть интересы всех лиц, близких наследодателю в той или иной мере, становится все сложнее. Поэтому, как нам кажется, введение института совместного завещания в Российской Федерации способствовало бы более точному отражению последней воли наследодателя и укреплению принципа свободы завещания⁵.

Законодательством Российской Федерации не предусмотрена возможность составления совместного завещания. Часть 4 статьи 1118 Гражданского кодекса РФ запрещает составление завещания двумя или более гражданами. При этом данная форма завещания имеет место быть в наследственном праве и других европейских стран. Помимо Германии, а также Англии, Австрии, она получила официальное закрепление в гражданском законодательстве некоторых стран СНГ (Азербайджана, Туркменистана), а также Грузии, Эстонии, Литвы, где дана возможность совершать завещательные распоряжения нескольким лицам. В настоящее время исключено совместное завещание как законодательством Российской Федерации, так и Франции, стран бывшего СССР: Киргизии, Молдовы, Таджикистана, Казахстана, Беларуси, Узбекистана.

Гражданский кодекс (ГК) Украины 2003 года в статье 1243 закрепил возможность составления совместных завещаний супругами. Данное положение стало новацией в законодательстве Украины. Супруги могут оформить совместное завещание относительно имущества, которое принадлежит им на праве общей совместной собственности. При составлении совместного завещания доля в праве общей совместной собственности после смерти одного из супругов переходит к другому супругу, который его пережил. В случае смерти последнего право на наследование имеют лица, определенные супругами в завещании. При жизни жены и

мужа каждый из них имеет право отказаться от совместного завещания, и такой отказ подлежит нотариальному удостоверению. В случае смерти одного из супругов нотариус налагает запрет отчуждения имущества, указанного в завещании супругов (статья 1243 ГК Украины от 16 января 2003 года.). Соответственно, данные положения гарантируют обеспечение права наследника на получение данного имущества в обязательном порядке, несмотря на иные намерения второго супруга.

Другая форма распоряжения на случай смерти – наследственный договор. Его появление связано изначально с возникновением завещательной свободы германского наследственного права, а в дальнейшем данная форма завещания была официально закреплена в законодательстве Австрии, Швейцарии, Венгрии, Латвии и даже некоторых странах Дальнего Востока. Так, в пункте 1 статьи 1302 Гражданского кодекса Украины дано понятие наследственного договора. Далее законодательный акт предусматривает ряд статей, содержащих условия его действительности и требования, предъявляемые при его совершении. Безусловно, подобное новшество поддерживают многие российские нотариусы и не исключают возможности введения наследственного договора в отечественной правовой системе.

Также рассматривается вариант о введении в Российской Федерации новой формы завещания – условное завещание. Условное завещание – это односторонняя сделка, в которой наследник может получить завещанное имущество, если выполнит определенные условия наследодателя. При этом следует иметь в виду, что условия не должны быть ни противозаконными, ни безнравственными. К сожалению, данное понятие не закрепляет ни один нормативно-правовой акт Российской Федерации.

Анализ юридической литературы показывает, что мнение о допустимости условной формы завещания ученых неоднозначно. Большая часть придерживается мнения, что такие завещания имеют место быть, если они не противоречат закону.

⁵ Путинцева Е.П. Способы выражения последней воли наследодателя по законодательству РФ и ФРГ // Нотариальный вестник. 2008. № 1. С. 31–35.

С.П. Гришаев акцентирует внимание на том, что условное завещание не должно ограничивать права, свободы и законные интересы гражданина, гарантируемые Конституцией Российской Федерации. Например, условие о выборе той или иной профессии, проживании в определенном населенном пункте, исполнении или, наоборот, неисполнении определенных религиозных обрядов, вступлении в брак с определенным лицом или, наоборот, отказе от вступления в брак⁶.

Положительный ответ на этот вопрос дает А.П. Сергеев, который считает, что нет формальных препятствий для совершения завещания под условием. Если завещание содержит отлагательное условие, оно создает права и обязанности после: а) открытия наследства; б) наступления соответствующего условного обстоятельства. Если завещание содержит отменительное условие, его наступление для наследника, принявшего наследство, влечет прекращение права в отношении всего (части) унаследованного имущества⁷.

Заслуживают внимания замечания М.Ю. Барщевского о том, что недопустимы такие условия завещания, которые влекут ограничение гарантированных Конституцией РФ прав и свобод граждан. Наследник по завещанию, содержащему такие или подобные условия, может обратиться в суд с иском о признании завещания недействительным в части оговоренного условия. В случае удовлетворения его исковых требований он получит наследственное имущество без выполнения условий завещания. В том случае, если выполнение условия (имеются в виду правомерные условия) стало невозможным по причинам, не зависящим от наследника, при подтверждении этого обстоятельства судебным решением наследственное имущество также должно перейти в собственность такого наследника (а в случае его смерти – в собственность его наследников) без всяких условий. Характерными примерами правомерных условий, оговариваемых в завещании, могут служить, например: 1) получение наслед-

ственного имущества по достижении определенного возраста; 2) получение наследственного имущества по прошествии скольких-то лет со дня смерти завещателя; 3) прекращение ведения паразитического образа жизни; 4) прекращение злоупотребления алкоголем и т.д. Разумеется, предусмотреть все возможные правомерные или же, наоборот, неправомерные условия весьма трудно. Поэтому в случае возникновения спора вопрос должен решаться в судебном порядке⁸.

Таким образом, проведенное сравнение действующего российского законодательства и законодательства других стран позволяет констатировать, с одной стороны, наличие больших возможностей наследодателя в распоряжении посмертным правом при совершении завещания, в частности немецкого, с другой стороны, особую проблему – это недостаточная юридическая регламентация законодателя и устранение существующих пробелов некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации. Новеллы, закрепленные в законодательстве других стран, имеют положительную динамику и вполне могут стать фундаментом для развития отечественного института формы завещания.

INTERNATIONAL EXPERIENCE AND POSSIBILITY OF CREATION NEW FORMS OF WILLS IN THE RUSSIAN FEDERATION

I.N. Tarasova

ANNOTATION. The article is devoted to the analysis of one of problems of the law of succession about admissibility in the Russian legislation of new forms of the will. The author comes to a conclusion about need of formation and further development of innovations of the civil legislation for this sphere of legal relationship, considering positive experience of other countries.

Key words: inheriting, testament, heir, testamentary succession, testamentation.

⁶ Гришаев С.П. Комментарий к законодательству о наследовании // СПС «КонсультантПлюс». 2009.

⁷ Сергеев А.П., Толстой Ю.К., Елисеев И.В. Комментарий к ГК РФ, части третьей (постатейный). М.: Норма. 2002. С. 143.

⁸ Барщевский М.Ю. Наследственное право. Учебное пособие. М.: Белые альвы. 2003. С. 61.