Научно-практический журнал Федеральной нотариальной палаты

НОТАРИАЛЬНЫЙ ВЕСТНИКЪ

01
2013

Документы – События и факты – Дискуссия – Теория – Практика – – Зарубежный опыт

www.notariat.ru

Четвертый конгресс нотариусов России планируется провести в середине мая 2013 года в Санкт-Петербурге. Он будет приурочен к Международному юридическому форуму.

С.Ю. Зылевич, Е.Б. Тарбагаева:

Понятие нотариальной деятельности, ее цели, элементы и содержание по-прежнему вызывают споры в связи с решением вопросов о допустимости применения отдельных законодательных актов, регулирующих экономическую и предпринимательскую деятельность, к нотариату и нотариусам.

ISSN 1819-6624

Научно-практический журнал Федеральной нотариальной палаты

НОТАРИАЛЬНЫЙ ВЕСТНИКЪ

01
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, **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: 101000 г. Москва, Бобров переулок, д. 6, стр. 3; тел./факс: (495) 623-62-81, 621-40-90; 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: 21.12.2012 г. Тираж: 6500 экз. Заказ № © Федеральная нотариальная палата, «Нотариальный вестникъ», 2013 год

Фото на обложке – А.В. Алексеева www.lensart.ru

В номере

Документы	3		**Постановление внеочередного Собрания представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации**
События и факты	5	**И.Г. Медведев**	**Международно-правовые стандарты повышения квалификации нотариусов**
Дискуссия	11	**С.Ю. Зылевич, Е.Б. Тарбагаева**	**К вопросу о природе нотариального тарифа**
Теория	16	**А.А. Коваленко**	**Актуальные вопросы применения нотариусами Федерального закона от 3 декабря 2011 года № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах»**
	21	**Ж.С. Труш**	**Согласие супруга на распоряжение совместным имуществом: актуальные вопросы правового регулирования**
Практика	28	**А.И. Бычков**	**Смешанный договор займа с ломбардом**
	36	**Д.В. Лоренц**	**Квазизавещания человеческих органов и тканей**
Зарубежный опыт	44	**О.В. Розгон**	**Договор о суррогатном материнстве: проблемы теории и практики**
	55		**Нотариальное право Германии**
	61		**Список материалов, опубликованных в журнале «Нотариальный вестникъ» в 2012 году**

Уважаемые коллеги!

От всей души поздравляю вас с наступившим 2013 годом!
Ушедший год был трудным и напряженным. Мы много и с полной отдачей работали над важнейшими для общества проектами, главным из которых, несомненно, является новый законопроект о нотариате и нотариальной деятельности. Новый год должен стать годом проведения реформы, а, следовательно, годом большого труда, новых вызовов и решения сложных задач совершенствования юридической профессии, обеспечения стабильности и безопасности гражданского оборота.
Наш успех возможен только при объединении усилий позитивно мыслящих профессионалов, сотрудничестве, основанном на взаимном уважении и доверии.
Выражаю благодарность всем, кто принимал и продолжает принимать активное участие в непростом деле развития и укрепления позиций российского нотариата.
Пусть в новом году профессия нотариуса станет по-настоящему почетной, компетенции и возможности нотариата расширятся для обеспечения защиты прав граждан, оборота недвижимого имущества, полноты и достоверности государственных реестров.
Надеюсь, что в наступившем году каждый представитель нотариального сообщества проявит свои лучшие профессиональные качества, внеся личный вклад в обновление корпорации.
Еще раз искренне поздравляю вас с праздником, желаю успехов, здоровья, благополучия и добра!

Заместитель министра юстиции
Российской Федерации
Е.А. Борисенко

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
внеочередного Собрания представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации
г. Москва 13–14 ноября 2012 г.

Заслушав и обсудив доклад президента Федеральной нотариальной палаты М.И. Сазоновой «О ходе реализации приоритетных направлений деятельности Федеральной нотариальной палаты, принятых постановлением Собрания представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации от 16 мая 2009 г. на текущий созыв», выступление заместителя министра юстиции Российской Федерации Е.А. Борисенко о перспективах развития института нотариата в рамках предполагаемых изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и принятия нового закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации»

внеочередное Собрание
представителей нотариальных палат
субъектов Российской Федерации
ПОСТАНОВЛЯЕТ:

1. Признать удовлетворительной работу, проведенную Правлением, президентом и аппаратом Федеральной нотариальной палаты, по выполнению приоритетных направлений деятельности Федеральной нотариальной палаты, определенных постановлением Собрания представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации от 16 мая 2009 года, а также перспективного развития института нотариата с учетом предполагаемых изменений в Гражданском кодексе Российской Федерации и нового правового регулирования деятельности нотариата, предусмотренного проектом федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации».

2. Правлению Федеральной нотариальной палаты сформировать рабочую группу для выработки приоритетных направлений деятельности Федеральной нотариальной палаты на новый созыв и внести их на рассмотрение отчетно-выборного Собрания представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации.

3. Федеральной нотариальной палате:

– продолжить работу по развитию и укреплению взаимодействия с федеральными органами законодательной, судебной и исполнительной власти, Ассоциацией юристов России;

– завершить создание на базе Федеральной нотариальной палаты научного и учебного центра нотариата, цели и задачи которого определены постановлением Собрания представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации от 19–20 апреля 2012 года;

– качественно изменить систему повышения квалификации нотариусов, используя, в т.ч., методы дистанционного обучения, передовые образовательные технологии, в программах повышения квалификации предусмотреть изучение вопросов, касающихся расширения полномочий нотариусов в правоотношениях гражданского оборота;

– завершить основные ремонтные работы и оснащение необходимым оборудованием помещений приобретенного здания, расположенного по адресу: г. Москва, ул. Долгоруковская, д. 15, стр. 4–5, – обеспечить переезд аппарата в новое здание в срок до 01.03.2013 г.

4. Нотариальным палатам субъектов Российской Федерации:

– стремиться к консолидации усилий для укрепления статуса нотариуса в правовой системе России;
– обеспечить неукоснительное исполнение решений органов Федеральной нотариальной палаты;
– во взаимоотношениях внутри палат и в рамках нотариального сообщества России обеспечить создание благоприятной деловой атмосферы, исключающей возможность возникновения конфликтов.

5. Бюджетной комиссии Федеральной нотариальной палаты подготовить проект Положения об уплате членских взносов в ФНП с учетом предложений нотариальных палат субъектов РФ, а также предполагаемых финансовых затрат на обеспечение реализации поставленных задач для организации деятельности нотариата в новых условиях и создания Гарантийной кассы.

6. Комиссии Федеральной нотариальной палаты по этике, профессиональной чести и имиджу подготовить предложения о внесении соответствующих изменений и дополнений в Профессиональный кодекс нотариусов Российской Федерации с учетом требований, установленных в проекте федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации».

7. Комиссии Федеральной нотариальной палаты по использованию информационных технологий совместно с Фондом «Центр инноваций и информационных технологий» осуществить модернизацию ЕИС применительно к требованиям действующего законодательства.

8. Контроль за исполнением данного постановления возложить на президента и Правление Федеральной нотариальной палаты.

9. Фонду развития правовой культуры опубликовать данное постановление в журнале «Нотариальный вестникъ» и на сайте Федеральной нотариальной палаты.

10. Направить настоящее постановление в Министерство юстиции Российской Федерации.

Председатель Собрания
президент
Федеральной нотариальной палаты

М.И. Сазонова

Международно-правовые стандарты повышения квалификации нотариусов

И.Г. Медведев,
директор Центра нотариальных исследований ФНП,
кандидат юридических наук, доктор права (Франция)

Как таковых международно-правовых стандартов в области повышения квалификации нотариусов не существует, кроме как в ряде рекомендательных актов МСН (Международного союза нотариата. – *Ред.*), в самом общем виде указывающих на необходимость поддержания членами нотариальной корпорации своей профессиональной квалификации, каких-либо общеобязательных и наднациональных требований нет. Несмотря на все кажущееся организационное и функциональное сходство нотариатов латинского типа в разных странах, их построение и деятельность остаются делом сугубо национальным, основанным на укоренившихся в правовой культуре традициях и привычках. Поэтому, говоря о неких стандартах, речь следует вести, скорее, об устоявшемся наборе «положительных практик», так называемых good practices, наиболее часто используемых в разных странах при организации образовательного процесса для данной профессиональной группы. О каких минимальных стандартах можно говорить применительно к сегодняшнему дню?

1. Обязательность повышения профессиональной квалификации предполагает легальную обязанность повышения квалификации нотариусами и сотрудниками нотариальных контор с определенной периодичностью. Подобный подход является общим для законодательства большинства стран Восточной и Западной Европы (см. таблицу на стр. 6–7, исключения – Андорра, Чехия, Эстония). Более того, обязательность повышения квалификации в качестве одного из принципов закреплена сегодня на наднациональном уровне в Европейском кодексе нотариальной этики (пункт 2.8), который прямо указывает на то, что нотариус обязан поддерживать свои знания в актуальном состоянии как в правовом, так и техническом смысле, а также должен контролировать и содействовать совершенствованию профессионального уровня своих сотрудников. При этом основные различия касаются объема и периодичности участия нотариусов в образовательных мероприятиях. Например, в Австрии – это 12 часов ежегодно, в Бельгии – 40, а во Франции – 60 часов, но только раз в два года. При этом целый ряд стран не только устанавливают позитивную обязанность для нотариусов повышать свою квалификацию, но предусматривают меры ответственности за ее невыполнение. Эти меры ответственности во всех случаях носят дисциплинарный характер и могут применяться начиная с простого выговора до временного приостановления деятельности нотариуса или даже лишения статуса (в 14 странах из 23 в обзоре). Распространенный характер носят также разнообразные меры контроля за уровнем профессиональной подготовки: регулярная переаттестация (например, в странах Балтии), финальные испытания – тесты, экзамены и т.д. Кроме того, в последние годы приобрела популярность так называемая балльная система, в соответствии с которой нотариусу за участие в различных мероприятиях по повышению квалификации (курсах, семинарах, «круглых столах», конференциях и т.д.) нотариальными палатами начисляются баллы. Это итальянское изобретение (применяется также в Литве, Нидерландах и ряде других стран). В течение года каждый нотариус должен набрать определенное количество баллов, начисляемых национальной палатой за участие в тех или иных запланированных мероприятиях; если баллы не набра-

Таблица

Повышение профессиональной квалификации нотариусов в Европе*

Страна	Предусмотрено законом / Обязательно	Организация / Утверждение учебных программ	Льготы	В отсутствие требований / льгот	Обязательность - хорошая идея или нет?	Специфическая система обучения сотрудников контор
Австрия	Да / 12 часов в год / дисциплинарная ответственность при невыполнении	Нотариальные академии и региональные нотариальные палаты	6 часов в год оплачивается нотариальной палатой	-	Да	Да, специальные тренинги, организуемые нотариальными академиями
Албания	Да / Необязательно	Региональные палаты во взаимодействии с национальной нотариальной палатой	-	-	Да	-
Андорра	Нет / Нет	-	Нет	-	Всего 4 нотариуса: повышение квалификации под их личную ответственность	Нет
Бельгия	Да / 40 часов раз в 2 года / Дисциплинарная ответственность при нарушении	Региональные палаты во взаимодействии с учебными заведениями / Программы утверждаются национальной нотариальной палатой	-	-	Да, в качестве этической нормы	Да
Босния и Герцеговина	Да / Обязательно / Обеспечено санкцией	Министерство юстиции по предложению национальной нотариальной палаты	-	-	Да	Нет
Венгрия	Да / Обязательно / Обеспечено санкцией	Нотариальные палаты регионов при взаимодействии с национальной нотариальной палатой	-	-	Да	Нет
Германия	Да / Обязательно / Дисциплинарные санкции (но не балльная система)	Deutsche Anwaltsinstitute, зависящие от региональных нотариальных и адвокатских палат во взаимодействии с юрфаками и нотариальными палатами	-	-	Да	Да
Греция	Нет / Необязательно	Региональные нотариальные палаты	-	-	Да	Нет
Грузия	Да / Обязательно / Санкции по Кодексу профессионального поведения	Учебный центр при национальной нотариальной палате + дополнительное обучение программам медиации	-	-	Да	Да, на базе учебного центра
Италия	Да / Обязательно / Система баллов за участие в образовательных мероприятиях, начисляемых национальной нотариальной палатой / Санкции вплоть лишения статуса	Национальная и региональные нотариальные палаты	-	-	Да, лучше межпрофессиональное (с адвокатами, судьями и др.)	-
Латвия	Да / Обязательно / Переаттестация раз в 5 лет	Национальная нотариальная палата в сотрудничестве с учебными заведениями	-	-	Да, в особенности по вопросам трансграничного взаимодействия	Нет
Литва	Да / Обязательно / Система баллов и регулярная аттестация	Национальная нотариальная палата по фиксированному графику семинаров	-	-	Да	Нет
Люксембург	Нет / Необязательно	Национальная нотариальная палата	-	Лекции, семинары, коллоквиумы	-	Да
Македония	Да / Обязательно / Обеспечено санкцией	Национальная нотариальная палата	-	-	Да	Нет
Нидерланды	Да / Обязательно / Обеспечено санкцией	Региональные нотариальные палаты во взаимодействии с национальной нотариальной палатой и другими субъектами	-	-	Да	Нет

Окончание табл.

Страна	Предусмотрено законом / Обязательно	Организация / Утверждение учебных программ	Льготы	В отсутствие требований / льгот	Обязательность - хорошая идея или нет?	Специфическая система обучения сотрудников контор
Португалия	Да / Обязательно	Национальная нотариальная палата	Нет	-	Да	Да, нотариус обязан обеспечить 35 часов в год доп. образования каждому своему сотруднику
Румыния	Да / Обязательно / Санкции от выговора до приостановления деятельности до 6 мес.	Румынский нотариальный институт при взаимодействии с Союзом в поддержку гражданского права	-	-	Да	Да
Турция	Да / Необязательно	Региональные нотариальные палаты при сотрудничестве с национальной нотариальной палатой	Нет	-	Да	Нотариальные палаты организуют периодические тренинги для сотрудников контор
Украина	Да / Санкции отсутствуют	Центр повышения квалификации при Министерстве юстиции, национальная нотариальная палата и Академия нотариата	Нет	-	-	Да, семинары, организуемые палатами
Франция	Да / Обязательно / 60 часов раз в 2 года	Региональные палаты в сотрудничестве с центрами профобразования и другими организациями, аккредитованными национальной нотариальной палатой	-	-	Да	Да, обязательно 2 дня обучения раз в 4 года / график обучения сотрудников в каждой конторе
Хорватия	Да / Необязательно	Региональные палаты и национальная нотариальная палата	Нет	-	Да	Нет
Чехия	Нет	-	Нет	Самостоятельно каждым нотариусом / Региональные и национальная палаты в случае изменений законодательства	Да	Да
Эстония	Нет	Национальная нотариальная палата	Нет	Национальная нотариальная палата по потребности	-	Да, периодические тренинги

* По материалам рабочей группы Комиссии по европейским делам (КЕД) Международного союза нотариата, 2012 год // Не публиковалось.

ны, то применяются меры дисциплинарной ответственности, к тому же дополнительно изменяется режим страхования (вводятся повышенные коэффициенты). Удивительно, но факт: в большинстве стран развитого нотариата отсутствуют как таковые льготы для нотариусов, участвующих в мероприятиях по повышению квалификации: законодатель предпочитает кнут раздаче пряников. За пределами Европы ситуация с повышением квалификации весьма разнообразная. Например, для стран Центральной и Северной Африки большее значение имеет первичная подготовка квалифицированных кадров, чем поддержание их квалификации на должном уровне. Иногда особенности системы доступа к профессии не способствуют систематическому повышению квалификации местными нотариусами, как, например, в ряде стран Центральной и Южной Америки (Никарагуа, Коста-Рика, Гондурас, Гватемала, Панама и др.): здесь действует принцип срочности полномочий нотариусов, которые при смене исполнительной власти (президента и правительства) уходят в отставку и должны проходить процедуру переназначения, что не всегда всем удается. В такой системе редко кто из юристов всю свою профессиональную карьеру проводит в нотариате. Естественно, и потребность в регулярном и целенаправленном повышении квалификации нотариусами в этих странах гораздо меньше, чем в тех, где полномочия нотариуса бессрочны.

2. Участие коллективных органов нотариата в организации и проведении мероприятий по повышению профессиональной квалификации. Этот стандарт наиболее распространен и общепризнан (все страны в обзоре КЕД). Все тот же Европейский кодекс нотариальной этики требует, чтобы нотариаты европейских стран создавали инфраструктуру для повышения профессиональной квалификации, в частности, в сфере использования новых технологий (пункт 2.8). Собственно, логика очевидна:

– во-первых, качественное и содержательное наполнение программ повышения квалификации необходимым материалом невозможно без погружения в нотариальную практику, ее обобщения и выделения наиболее важных и дискуссионных вопросов. Определение того, что и в каком объеме предлагать нотариальной аудитории – это первичный вопрос, который заранее решается в каждой стране путем обсуждения и согласования между коллективными органами нотариата и существующими образовательными центрами. Ни в одной из изученных мною стран при определении содержания программ повышения квалификации не участвуют государственные органы (подобные Минюсту, Минобразования и т.п.). Это и понятно: повышение квалификации – это в большей мере ответ на злобу дня, на изменение законодательства, судебной и в целом юридической практики. Аргументы везде примерно одни и те же: практически ориентированное и дополнительное образование, повышение квалификации должны быть достаточно гибкими и изменяемыми во времени и вряд ли требуют стандартизации на государственном уровне;

– во-вторых, создание и поддержание образовательной инфраструктуры требует финансового и нередко организационного участия коллективных органов нотариата: привлечение качественных кадров стоит денег, и чем более они качественные, тем больше надо денег. Для классических нотариатов Западной Европы (Германия, Франция, Италия, Испания) доля затрат нотариальных палат на повышение квалификации членов корпорации составляет обычно не менее 10% от их бюджета. При этом финансовый вклад нотариальных палат остается, как правило, дополнительным, а основные расходы несут сами участники мероприятий по повышению квалификации (действует принцип софинансирования). Для относительно молодых нотариатов в ряде стран Восточной Европы (Албания, Словения, Румыния) чаще встречается ситуация, при которой все расходы по повышению квалификации или основную их часть берут на себя нотариальные палаты: в противном случае нотариусы просто игнорируют данные мероприятия, несмотря на возможные санкции.

3. Развитие специализированных образовательных центров характерно для многих

нотариальных систем (Франция, Германия, Италия). Здесь можно отметить, что примерно с одинаковым успехом действуют две модели повышения квалификации: первая – на существующей базе юридических вузов с выделением специализированных подразделений (департаментов, кафедр, институтов и т.д.) и вторая – на базе автономных образовательных учреждений при коллективных органах нотариата. У каждого подхода есть свои достоинства и недостатки, но, как правило, выбор в каждом государстве делается исходя из утилитарных соображений: экономической обоснованности, необходимости лицензирования или получения разрешения на деятельность, наличия квалифицированных кадров. Например, в отношении современной вузовской модели ее сторонники указывают, что построение юридического образования по двухзвенной системе «бакалавр–магистр» создает предпосылки для еще большей специализации и гибкости подразделений, обеспечивающих подготовку магистров, а следовательно, делает удобным их использование для целей повышения квалификации. Все большую популярность приобретают совместные с другими юридическими профессиями научно-практические мероприятия. Наиболее часто проводятся такие мероприятия с адвокатами, судьями и регистраторами. Например, в Германии повышением квалификации как нотариусов, так и адвокатов занимаются несколько Германских институтов адвокатуры (Deutsche Anwaltsinstitute) с подразделениями по всей стране, управляемые совместно региональными нотариальными и адвокатскими палатами (у них имеется календарь мероприятий на один год объемом в 306 страниц). Схожим образом в Испании распространение получили совместные учебные сессии нотариусов с регистраторами в рамках так называемых нотариальных академий. Специфическим опытом обладает Франция, в которой помимо пяти центров профессиональной подготовки нотариусов, обеспечивающих повышение квалификации на региональном уровне, ежегодно собирается Университет нотариата, объединяющий на пару недель до нескольких тысяч участников – нотариусов и сотрудников нотариальных контор. Кроме того, в Европейском союзе все большую популярность приобретают международные образовательные программы повышения квалификации, такие как, например, Европейская нотариальная академия, базирующаяся в Валенсии (Испания), или Европейский центр нотариальных исследований и программ (Люксембург). Первая больше ориентирована на развивающиеся нотариаты и предлагает классические нотариальные темы (организация профессии, профессиональный контроль и дисциплина, права и обязанности нотариуса и т.д.). Вторая ориентирована на трансграничную тематику и подготовленную аудиторию (международное налогообложение при наследовании, теория и практика европейского ООО, удовлетворение кредиторов за счет обращения взыскания на заложенное имущество, хотя встречались и довольно экзотические темы: «право и вино» или «право и искусство»).

4. Поддержание универсальной компетенции нотариусов – во многом стандарт, вынужденный, связанный с широким публично-правовым предметом нотариальной деятельности, простирающейся от обязательственного и корпоративного права к семейному, наследственному и даже налоговому праву. В отличие от многих других юридических профессий для нотариуса специализация в большинстве стран латинского нотариата допускается лишь в очень небольших пределах и, как правило, носит неформальный характер (кто-то лучше работает по залогам, а кто-то прекрасно ведет наследственные дела или обеспечивает безукоризненную налоговую оптимизацию и т.д.). Необходимый уровень специализации нотариальной деятельности обеспечивается там, где это возможно, специальными программами подготовки, ориентированными на сотрудников нотариальных контор – помощников и специалистов, которые в крупных конторах в городских агломерациях могут специализироваться на отдельных видах нотариальных действий (наследство и семейное право, корпоративное право, недвижимость, юридические факты). Изученные

мною программы повышения квалификации немецких, французских и итальянских центров профессиональной подготовки за последние три года показывают явный перевес гражданско-правовых дисциплин в общем объеме образовательного материала (где-то 2/3), причем явно ориентированного на практику: общая часть практически отсутствует, разбор ведется по отдельным видам обязательств, как правило, в комплексе с анализом налоговых, финансовых и иных значимых аспектов соответствующих юридических операций. По моим наблюдениям, в чистом, цивилистическом, виде материал слушателям практически не дается, так же как он не существует в реальной жизни: сделка купли-продажи недвижимости, например, всегда помимо анализа самого обязательства, наиболее распространенных условий договора для различных ситуаций и с учетом сложившейся судебной практики будет обязательно включать вопросы, связанные с налоговым администрированием операции (нотариус как налоговый агент), предварительными и последующими формальностями по подготовке сделки и ее регистрации (с учетом технического и санитарного контроля). Все больший интерес вызывает в ряде стран приобретение нотариусами новых, дополнительных компетенций. Поэтому открываются специальные курсы по психологии, технике ведения переговоров, медиации, корпоративному и доверительному управлению, инвестициям и др. Везде в Европе представлены тематики, связанные с овладением нотариусом новыми информационными технологиями, обеспечивающими необходимый уровень взаимодействия с государственными органами в рамках электронного правительства (концепция так называемых задних и передних офисов). В Швейцарии, например, бумажный документооборот между нотариусом и органами государственной власти за 10 лет сократился наполовину (но не исчез вовсе: действует принцип альтернативности технологий).

5. Использование новых образовательных технологий при повышении квалификации постепенно переходит от уровня некой модной фишки, развлечения для скучающей нотариальной аудитории в реальное средство повышения эффективности образования с минимизацией временных и финансовых затрат, что всегда актуально. Наиболее распространены следующие технологии: дистанционные курсы онлайн, e-learning, law case, бизнес-игры, краткосрочные стажировки у других юристов (нотариус у адвоката, судьи, регистратора и наоборот). Во всяком случае, следует признать, что удержать сегодня внимание и интерес профессиональной аудитории только на основе одного лишь лекционного материала, какими бы талантами не обладал лектор, представляется для большинства наших зарубежных коллег невыполнимой задачей. В этом смысле наши коллеги весьма прагматически рассматривают передаваемые ими знания и умения в качестве специфического товара, для которого форма подачи материала имеет такое же, если не большее значение, чем упаковка для товара. Последний, безусловно, должен быть безупречного качества.

К вопросу о природе нотариального тарифа

С.Ю. Зылевич,
президент Нотариальной палаты
Красноярского края,
Е.Б. Тарбагаева,
доцент кафедры гражданского процесса
Юридического института
Сибирского федерального университета,
кандидат юридических наук

АННОТАЦИЯ. В статье рассматриваются вопросы о применимости отдельных положений Федерального закона «О защите конкуренции» к нотариату и нотариальной деятельности. Делается вывод о том, что услуги правового и технического характера входят в содержание профессиональной нотариальной деятельности и тариф за их предоставление должен определяться единообразно на всей территории РФ.

Ключевые слова: судебная практика, нотариальный тариф, содержание нотариальной деятельности, конкуренция.

Система российского законодательства в современный период находится в стадии становления, для которой неизбежны элементы несогласованности, противоречивости отдельных нормативных актов, пробелы в правовом регулировании различных общественных отношений. В этих условиях основным ориентиром в управленческой и правоприменительной деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных служащих и должностных лиц, естественно, выступает судебная практика решения спорных вопросов. Единство судебной практики имеет значение объективного критерия справедливости в правовой жизни современного общества.

На необходимость единообразного толкования и применения закона неоднократно указывал Конституционный Суд РФ в своих постановлениях и определениях, в том числе касающихся нотариата и нотариальной деятельности.

В соответствии с Федеральным конституционным законом от 07.02.2011 г. № 1-ФКЗ (ред. от 10.07.2012) «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» на Верховный Суд Российской Федерации возложена обязанность изучать, обобщать судебную практику и в целях обеспечения ее единства давать судам общей юрисдикции разъяснения по вопросам применения законодательства Российской Федерации.

Применительно к нотариату и нотариальной деятельности, правовое регулирование которых осуществляется Основами законодательства РФ о нотариате, принятыми 11.02.1993 г., судебное толкование служит одним из способов устранения пробелов в правовом регулировании.

Именно постановления судебных органов положили конец длительным спорам по поводу размеров страховых взносов в Пенсионный фонд, Фонд социального страхования и фонды обязательного медицинского страхования[1],

[1] См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.1998 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 1 и 5 Федерального закона от 5 февраля 1997 года "О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в фонды обязательного медицинского страхования на 1997 год" в связи с жалобами ряда граждан и запросами судов» // Собрание законодательства РФ.

вопросов, связанных с налогообложением нотариальной деятельности[2] и многих других.

Положения, содержащиеся в постановлениях Конституционного Суда РФ, постановлениях и определениях Верховного Суда РФ и определяющие правовую природу нотариата и нотариальной деятельности, могут и должны распространяться на все случаи, когда возникает необходимость определения применимости того или иного закона к отношениям, связанным с нотариальной деятельностью.

Нотариальная деятельность не является предпринимательской и не преследует цели извлечения прибыли. Это положение статьи 1 Основ законодательства РФ о нотариате нашло развернутое обоснование в многочисленных актах судебной власти. Среди них определяющее значение имеет Постановление Конституционного Суда РФ 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»[3].

Однако понятие нотариальной деятельности, ее цели, элементы и содержание попрежнему вызывают споры в связи с решением вопросов о допустимости применения отдельных законодательных актов, регулирующих экономическую и предпринимательскую деятельность, к нотариату и нотариусам. Один из таких вопросов в настоящее время – это вопрос о том, распространяется ли на нотариусов положение пункта 5 статьи 4 Федерального закона РФ от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Статья 4 названного закона (пункт 5 в ред. ФЗ от 06.12.2011 г. № 401-ФЗ), определяя основные понятия, в том числе круг лиц, на которых распространяется его действие, указывает, что к числу хозяйствующих субъектов относятся коммерческие организации, некоммерческие организации, осуществляющие деятельность, приносящую им доход, индивидуальные предприниматели, **иные физические лица, не зарегистрированные в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющие профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.**

Должность нотариуса достаточно полно определена Основами законодательства РФ о нотариате. Среди определяющих характеристик этой должности названы, в числе других, наличие лицензии на право нотариальной деятельности и обязательное членство в нотариальной палате (статья 2 Основ).

Согласно статье третьей Основ лицензия на право нотариальной деятельности выдается территориальным органом федерального органа исполнительной власти, осущест-

1998. № 10. Ст. 1242; Постановление Конституционного Суда РФ от 23.12.1999 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 1, 2, 4 и 6 Федерального закона от 4 января 1999 года "О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в фонды обязательного медицинского страхования на 1999 год" и статьи 1 Федерального закона от 30 марта 1999 года "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в фонды обязательного медицинского страхования на 1998 год"" в связи с жалобами граждан, общественных организаций инвалидов и запросами судов» // Собрание законодательства РФ. 2000. № 3. Ст. 353; и др.

[2] См., напр.: Определение Конституционного Суда РФ от 06.06.2002 г. № 116-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Притулы Галины Юрьевны на нарушение ее конституционных прав положениями абзаца четвертого пункта 2 статьи 11, статей 39, 143 и 235 Налогового кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 29. Ст. 3007; Определение Верховного Суда РФ от 18.10.2001 № 36-Г01-4 // СПС «КонсультантПлюс» и др.

[3] Постановление Конституционного Суда РФ 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» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 22. Ст. 2491.

вляющего правоприменительные функции и функции по контролю и надзору в сфере нотариата, в течение месяца после сдачи квалификационного экзамена на основании решения квалификационной комиссии.

Однако лицензия на право заниматься нотариальной деятельностью сама по себе еще не дает права лицу, ее получившему, приступить к профессиональной нотариальной деятельности.

В этом отношении показательно Определение Конституционного Суда РФ от 19.02.1996 г. № 4-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Павлова Бориса Михайловича как не соответствующей требованиям Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации"»[4].

Обращение в Конституционный Суд по данному делу было обусловлено тем, что заявитель полагал, что при наличии у гражданина лицензии на право осуществлять нотариальную деятельность ему должна быть предоставлена должность нотариуса без каких-либо условий, установление же количества должностей нотариусов в нотариальном округе и конкурсной основы назначения на должность нотариуса нарушает закрепленное статьей 37 (часть 1) Конституции Российской Федерации право каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию.

Исследуя материалы дела, КС РФ пришел к выводу, что право на профессиональную нотариальную деятельность возникает у конкретного лица лишь при назначении на должность нотариуса на конкурсной основе.

«Нотариус в силу специфики своей деятельности действует от имени и по поручению государства в целях защиты прав человека и гражданина, других участников делового оборота. В связи с этим законодатель вправе устанавливать дополнительные требования для замещения должности нотариуса, в том числе на основе конкурса. Данное требование закона, как обусловленное родом и характером деятельности нотариуса, выступает специальным квалификационным требованием и поэтому не является таким ограничением, которое лишает гражданина возможности работать по избранной профессии», – отмечается в указанном определении.

Позиция Конституционного Суда по вопросу о значении лицензии на право заниматься нотариальной деятельностью имеет, таким образом, определенный и однозначный характер: **наличие лицензии дает право участвовать в конкурсе на замещение вакантной должности нотариуса, но сама по себе недостаточна для занятия нотариальной деятельностью.** Соответственно, на нотариальную деятельность Федеральный закон от 04.05.2011 г. № 99-ФЗ (ред. от 28.07.2012 г.) «О лицензировании отдельных видов деятельности» не распространяется. Нотариальная деятельность не включена в перечень видов деятельности, на которые требуются лицензии (статья 12 названного закона).

Наделение нотариуса полномочиями производится на основании рекомендации нотариальной палаты федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим правоприменительные функции и функции по контролю и надзору в сфере нотариата или по его поручению его территориальными органами на конкурсной основе из числа лиц, имеющих лицензии. Порядок проведения конкурса определяется Министерством юстиции Российской Федерации совместно с Федеральной нотариальной палатой (статья 12 Основ в ред. Федерального закона от 29.12.2006 г. № 258-ФЗ).

С момента наделения полномочиями нотариуса право быть членом нотариальной палаты становится обязанностью нотариуса. Публично-правовой статус нотариальных палат вытекает из целей деятельности и неоднократно обоснован Конституционным Судом РФ. Ввиду особого правового статуса на деятельность нотариальных палат не распространяется Федеральный закон от 01.12.2007 г. № 315-ФЗ (ред. от 25.06.2012 г.) «О саморегулируемых организациях».

[4] Определение Конституционного Суда РФ от 19.02.1996 г. № 4-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Павлова Бориса Михайловича как не соответствующей требованиям Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации"» // СПС «КонсультантПлюс».

Таким образом, регулирование должности нотариуса, нотариальной деятельности, создания и деятельности нотариальных палат не входит в предмет регулирования ФЗ «О защите конкуренции». Однако вопрос о том, применим ли ФЗ «О защите конкуренции» к деятельности нотариусов по оказанию услуг правового и технического характера, по-прежнему остается спорным.

Иначе этот вопрос можно сформулировать следующим образом: относится ли к профессиональной нотариальной деятельности работа нотариусов по оказанию услуг правового и технического характера, и распространяется ли на ее оплату законодательство о нотариате?

В законодательстве о нотариате используются понятия нотариальной деятельности и нотариальных действий. Через перечень нотариальных действий определяется компетенция нотариусов, то есть круг действий, которые нотариус вправе совершать (статьи 35, 36 Основ).

Нотариальная деятельность по своему содержанию шире перечня нотариальных действий.

Во-первых, законодателем устанавливается запрет нотариусам заниматься какой-либо иной, кроме как нотариальной, научной и педагогической деятельностью (статья 6 Основ). При этом к профессиональной нотариальной деятельности законодатель относит все то, что позволяет нотариусу «иметь контору, открывать в любом банке расчетный и другие счета, в том числе валютный, иметь имущественные и личные неимущественные права и обязанности, нанимать и увольнять работников, распоряжаться поступившим доходом, выступать в суде, арбитражном суде от своего имени и совершать другие действия в соответствии с законодательством Российской Федерации и субъектов Российской Федерации» (статья 8 Основ в ред. Федерального закона от 29.12.2006 г. № 258-ФЗ).

Иными словами, профессиональная нотариальная деятельность включает в себя не только совершение от имени государства нотариальных действий, но и работу организационно-правового характера.

Во-вторых, правовая нотариальная деятельность также не ограничивается совершением нотариальных действий («проставлением печатей на документах»). Каждое такое действие выступает результатом деятельности по выполнению предписаний закона об установлении личности обратившегося лица, проверке право-, дееспособности лиц, полномочий представителей, соответствия просьбы обратившегося закону и др.

Одной из составляющих этой деятельности выступают составление проектов сделок, заявлений и других документов, изготовление копий документов и выписок из них, а также дача разъяснений по вопросам совершения нотариальных действий (статья 15 Основ).

Особо следует подчеркнуть, что составление проектов документов, дача правовых консультаций, выполнение технической работы в отрыве от конкретного нотариального действия не допустимы (запрет иной деятельности), тем более на возмездных началах.

Таким образом, с правовой стороны нотариальная деятельность слагается из консультаций по правовым вопросам, составления проектов документов, подлежащих нотариальному оформлению, изготовлению этих документов и собственно совершения нотариального действия.

Нотариальная деятельность подлежит оплате. Согласно Основам законодательства о нотариате за совершение нотариальных действий взимается тариф, равный госпошлине за аналогичные действия, совершаемые государственными нотариусами, либо тариф, установленный Основами.

Однако законными источниками финансирования нотариальной деятельности признаются также и доходы, полученные в результате взимания платы за оказание услуг правового и технического характера (статьи 22, 22-1, 23 Основ).

Таким образом, оплата профессиональной нотариальной деятельности включает в себя суммы согласно тарифу за нотариальное действие (ее размер фиксируется законодательно и не может меняться нотариусом) и суммы, взимаемые за оказание услуг правового и технического характера, размер которых в настоящее время законодательно не установлен. Оказание услуг правового и технического характера является составной

частью осуществления нотариусами своей профессиональной деятельности.

Более того, судебная практика подтверждает, что к предпринимательской деятельности не относится даже деятельность индивидуальных предпринимателей, которых нотариусы могут привлекать для организации и выполнения машинописных и копировально-множительных услуг, выполнения работ секретаря-референта и пр.[5].

Возникает вопрос: вправе ли нотариус произвольно, по своему усмотрению определять в каждом конкретном случае, какую оплату за правовые и технические работы предложить внести обратившемуся к нему лицу?

Ответ на этот вопрос может быть только один. Ни при каких условиях не может иметь разную цену идентичная по существу нотариальная деятельность в отношении равных по своим характеристикам субъектов.

Нотариальная деятельность по своему юридическому содержанию призвана обеспечивать конституционное право каждого на квалифицированную юридическую помощь (статья 48 Конституции РФ). Статья 19 Конституции РФ предусматривает, что государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств.

Равенство всех перед законом обеспечивается, в том числе, и равными условиями получения нотариальной помощи, независимо от того, какой именно нотариус и в отношении кого он совершает требуемое нотариальное действие. В идеале размеры оплаты правовых и технических услуг при совершении нотариальных действий, так же как и размеры нотариальных тарифов, должны определяться законом федерального уровня. Однако в условиях, когда закон о тарифах за услуги правового и технического характера отсутствует, меньшим злом по сравнению с произвольным, определяемым каждым нотариусом в каждом конкретном случае, будет принятие нотариальным сообществом, объединенным в отдельную нотариальную палату, **локального нормативного акта, устанавливающего фиксируемый размер оплаты труда нотариуса по составлению проектов документов и технической работе по их изготовлению**. Данные решения, принимаемые общими собраниями нотариусов региональных нотариальных палат, направлены на обеспечение равных условий получения нотариальной помощи хотя бы в пределах соответствующего региона.

Таким образом**,** правовые услуги и услуги технического характера входят в содержание профессиональной нотариальной деятельности, их оплата должна иметь фиксированный характер и не может быть разной в идентичных случаях.

Нотариат в целом и нотариальная деятельность не совместимы с понятием конкуренции. Организация и деятельность нотариата на всей территории Российской Федерации осуществляются по правовому стандарту, имеющему федеральный уровень, что гарантирует равенство граждан и организаций в реализации конституционного права на квалифицированную нотариальную помощь.

ON THE MATTER OF NOTARIAL TARIFF NATURE

S.Yu. Zylevich, E.B. Tarbagaeva

ANNOTATION. The article considers the matter of application of special provisions of the Federal Law "On Protection of Competition" to notariat and notarial activity. The following conclusion is made that the services of legal and technical nature are included in the content of professional notarial activity and the tariff for their provision is to be defined uniformly on the whole territory of the RF.

Key words: jurisprudence, notarial tariff, content of notarial activity, competition.

[5] См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 03.04.2008 г. по делу № А05-8824/2007, Постановление ФАС Северо-Западного округа от 14.05.2008 г. по делу № А05-8820/2007.

Актуальные вопросы применения нотариусами Федерального закона от 3 декабря 2011 года № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах»

А.А. Коваленко,
нотариус Московской области

АННОТАЦИЯ. В данной статье автор рассматривает вопросы, связанные с применением нотариусами Федерального закона № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах».

Ключевые слова: хозяйственные партнерства, юридические лица, нотариальные действия, соглашение об управлении, доли.

Хозяйственные партнерства – новый вид юридических лиц, возникший в российском гражданском законодательстве, с которым нотариусам придется сталкиваться при совершении нотариальных действий. Вид весьма экзотический и, я бы даже сказал, пугающий. Пугающий не столько новизной, сколько самой конструкцией, в некоторых случаях «весьма сомнительной по прочности».

Для удобства и простоты восприятия разделим участие нотариуса в жизни хозяйственных партнерств на два процесса: процесс создания хозяйственного партнерства и управления им и процесс совершения различных (в том числе привычных) нотариальных действий с участием хозяйственного партнерства.

Нотариусам, выполняющим нотариальные действия как в процессе создания хозяйственных партнерств, так и в процессе осуществления ими уставной деятельности, следует иметь в виду следующие общие правила.

Хозяйственные партнерства являются юридическими лицами, имеющими **специальную правоспособность**, что выражается в запрете:

– осуществлять эмиссию облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг;

– размещать рекламу своей деятельности;

– быть учредителем (участником) других юридических лиц, за исключением союзов и ассоциаций.

Хозяйственное партнерство не может возникнуть путем реорганизации существующего юридического лица.

Участники партнерства принимают участие в управлении партнерством пропорционально принадлежащим им долям в складочном капитале партнерства, **если** иное не предусмотрено законом и (или) соглашением об управлении партнерством.

Поэтому при оценке нотариусом представленных ему документов хозяйственного партнерства о принятии органами партнерства каких-либо решений наряду с уставом общества необходимо истребовать соглашение об управлении партнерством. И не только истребовать, но и очень внимательно его изучить.

Удостоверение соглашения об управлении партнерством

Соглашение об управлении партнерством заключается при учреждении партнерства и подлежит обязательному нотариальному удостоверению. Равно как и все вносимые в него изменения.

Удостоверение указанного соглашения совершается нотариусом с соблюдением общих правил удостоверения сделок с учетом некоторых особенностей, предусмотренных Федеральным законом от 03.12.2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах» (далее – ФЗ «О хозяйственных партнерствах»).

Сторонами соглашения об управлении партнерством **должны быть** все участники

партнерства, **а также ими могут быть** лица, не являющиеся участниками партнерства, и само партнерство.

То есть законодатель создал абсолютно непривычную для нас (а где-то и нелогичную) конструкцию, в которой есть место не только для непосредственных участников возникающих правоотношений, но и для всех желающих. Особенно озадачивает участие самого партнерства в этом соглашении.

Несоблюдение нотариальной формы влечет недействительность соглашения и (или) его изменений. Кроме того, соглашение об управлении партнерством и все внесенные в него изменения подлежат хранению у нотариуса по месту нахождения партнерства и вступают в силу для участников соглашения об управлении партнерством и третьих лиц с момента такого удостоверения.

При этом в соответствии со статьей 6 ФЗ «О хозяйственных партнерствах» устав партнерства, который является учредительным документом партнерства, должен содержать сведения о:

– порядке хранения документов партнерства, номер лицензии и место нахождения нотариуса по месту нахождения партнерства, у которого удостоверяется и подлежит хранению соглашение об управлении партнерством;

– наличии или отсутствии в партнерстве соглашения об управлении партнерством и участии или неучастии в соглашении об управлении самого партнерства.

Пункт 6 статьи 6 ФЗ «О хозяйственных партнерствах» **устанавливает существенные условия соглашения** об управлении партнерством:

1) сведения о предмете деятельности партнерства;

2) условия о размере, составе, сроках и порядке внесения участниками партнерства вкладов в складочный капитал, порядке изменения долей участников партнерства в складочном капитале партнерства;

3) условия ответственности участников партнерства за нарушение обязанностей по внесению вкладов в складочный капитал партнерства;

4) условия обеспечения конфиденциальности информации об условиях участия участников партнерства и иных лиц в партнерстве, о содержании его деятельности, а также ответственность за нарушение конфиденциальности;

5) порядок разрешения возможных споров между участниками соглашения об управлении партнерством.

Пункт 7 той же статьи определяет, какие условия могут содержаться в соглашении об управлении партнерством:

1) права участников партнерства на непропорциональное размеру принадлежащих им в складочном капитале долей участие в управлении партнерством, включая право вето по определенным вопросам, а также права на непропорциональное участие в распределении прибыли, в покрытии расходов и различных затрат, связанных с деятельностью партнерства;

2) ограничения прав на свободное отчуждение доли в складочном капитале, в том числе в случаях однократного или неоднократного применения либо неприменения права преимущественной покупки;

3) условия о порядке выхода из партнерства или вступления в него новых участников, а также положения об особых правах участников партнерства при выходе из партнерства в зависимости от наступления или ненаступления определенных условий;

4) порядок, сроки и условия вовлечения в деятельность партнерства других юридических и физических лиц;

5) обязательства, ограничивающие в течение определенного соглашением об управлении партнерством срока права участников партнерства или иных лиц на финансовое, личное трудовое или иное участие в деятельности иных юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, осуществляющих деятельность, соответствующую предмету деятельности партнерства, а также меры ответственности за нарушение таких обязательств;

6) случаи, порядок и условия приобретения партнерством принадлежащих его участникам долей в складочном капитале партнерства;

7) порядок и условия осуществления участниками партнерства своих прав и исполнения своих обязанностей, в том числе связанных с участием в управлении партнерством, распоряжением долями участия в партнерстве, включая права участников партнерства требовать продажи другими участниками своей доли в партнерстве заранее определенным участникам партнерства или третьим лицам;
8) случаи, порядок и условия выкупа (в том числе принудительного) принадлежащей участнику партнерства доли в складочном капитале партнерства другими участниками партнерства;
9) сроки и условия, при которых происходит реорганизация или ликвидация партнерства в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, а также условия распределения складочного капитала партнерства между его участниками при прекращении партнерства после удовлетворения требований кредиторов;
10) порядок образования органов управления партнерства, создание которых не является обязательным в соответствии с настоящим Федеральным законом (совета директоров, наблюдательного совета, правления, дирекции, комитета, президиума и других), компетенцию, порядок осуществления и прекращения деятельности таких органов управления, включая порядок возникновения, реализации и прекращения полномочий их членов, порядок подготовки, созыва и проведения очередных и (или) внеочередных собраний таких органов управления, порядок принятия ими решений, в том числе путем проведения заочного голосования (опросным путем), порядок обжалования решений этих органов;
11) размер вознаграждений и (или) размер компенсации расходов для членов органов управления партнерства в период исполнения ими своих обязанностей;
12) образование ревизионной комиссии или избрание ревизора партнерства;
13) случаи и порядок отчуждения партнерством принадлежащей ему доли в складочном капитале;
14) случаи и порядок приобретения партнерством доли участника партнерства по его требованию.

При этом указанный перечень не является исчерпывающим. Соглашение об управлении партнерством может содержать любые, не противоречащие настоящему федеральному закону и другим законодательным актам Российской Федерации условия по вопросам управления партнерством, деятельности, реорганизации и ликвидации партнерства, за исключением случаев, если в соответствии с законом такие положения должны содержаться в уставе партнерства.

Соглашение об управлении партнерством также может предусматривать способы обеспечения исполнения обязательств, вытекающих из такого соглашения, и меры гражданско-правовой ответственности, в том числе возмещение причиненных нарушением указанного соглашения убытков, взыскание неустойки (штрафа, пеней), выплату компенсации (в твердой денежной сумме или сумме, подлежащей определению в порядке, указанном в соглашении об управлении партнерством) или применение иных мер ответственности в связи с нарушением данного соглашения.

ОСОБОЕ ВНИМАНИЕ хотелось бы обратить на положение закона о следующем: соглашение об управлении партнерством и любые вносимые в него изменения **не подлежат государственной регистрации, и сведения о нем и о содержащихся в нем положениях не вносятся в Единый государственный реестр юридических лиц**.

С учетом всего вышесказанного мы имеем приличный объем весьма интересной для «окружающих» информации, аккумулируемой у нотариуса. Заметьте: исключительно у нотариуса.

Удостоверение сделок по отчуждению долей в складочном капитале хозяйственных партнерств

Второй случай участия нотариуса во внутренней жизни хозяйственных партнерств – отчуждение доли участника партнерства в его складочном капитале.

Сделка, направленная на отчуждение доли в складочном капитале партнерства, в том числе предусматривающая обязательство совершить данную сделку при возникновении определенных обстоятельств или исполнении другой стороной встречного обязательства, должна быть совершена в нотариальной форме.

Несоблюдение нотариальной формы этой сделки влечет за собой ее недействительность.

И здесь напрашивается аналогия с удостоверением нотариусом сделок по отчуждению долей в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью, по которым у нотариусов уже имеется наработанная практика.

При удостоверении сделок по отчуждению доли участника партнерства в его складочном капитале нотариус должен руководствоваться опять же общими правилами совершения сделок с учетом специфики хозяйственных партнерств.

В случае заключения сделки по отчуждению доли в складочном капитале хозяйственного партнерства между физическими лицами требуется согласие супругов участников сделки, поскольку сделка должна быть заключена в нотариальной форме.

В соответствии со статьей 12 ФЗ «О хозяйственных партнерствах», если иное не предусмотрено соглашением об управлении партнерством:

1) участник партнерства вправе передать свою долю в складочном капитале партнерства путем ее продажи или отчуждения иным образом другому участнику партнерства, партнерству либо третьему лицу;

2) при передаче доли в складочном капитале партнерства иному лицу к этому лицу переходят полностью или в соответствующей части права и обязанности участника партнерства, передавшего долю, в том числе права и обязанности, приобретенные данным участником в соответствии с соглашением об управлении партнерством, условия которого принимаются приобретателем доли путем присоединения к соглашению об управлении партнерством в целом;

3) участники партнерства и партнерство пользуются преимущественным перед третьими лицами правом покупки доли в складочном капитале партнерства в порядке, установленном статьей 15 ФЗ «О хозяйственных партнерствах».

При этом указанная статья содержит много диспозитивных норм, отсылающих к ситуации: «если иное не установлено соглашением об управлении партнерством», что лишний раз подтверждает важность данного документа и необходимость тщательного изучения нотариусом соглашения об управлении партнерством при совершении сделок по отчуждению долей в его складочном капитале.

По каким документам нотариус должен установить полномочие лица, отчуждающего долю в складочном капитале партнерства, на распоряжение ею?

Пункт 5 статьи 12 ФЗ «О хозяйственных партнерствах» определяет совокупность тех документов, которые подтверждают указанное полномочие. К ним относятся:

– нотариально удостоверенное соглашение об управлении партнерством;

– выписка из Единого государственного реестра юридических лиц;

– выписка из реестра участников партнерства.

Почему именно такая совокупность документов?

Нотариально удостоверенное соглашение об управлении партнерством является исходным правоустанавливающим документом (по привычной для нотариуса терминологии).

Два других документа необходимы по следующей причине: **сведения о составе участников партнерства** вносятся в Единый государственный реестр юридических лиц в соответствии с Федеральным законом от 8.08.2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», но при этом **сведения о принадлежащих участникам партнерства долях в складочном капитале партнерства, в том числе об их размере и стоимости, не включаются в Единый государственный реестр юридических лиц.**

Сведения о каждом участнике партнерства, размере его доли в складочном капитале

партнерства и внесении им вклада, о размерах долей, принадлежащих партнерству, датах их перехода к партнерству или приобретения партнерством содержатся в реестре участников партнерства, ведение которого осуществляет партнерство.

Кроме того, перед удостоверением сделки по отчуждению доли в складочном капитале партнерства нотариус должен убедиться в ее оплате участником партнерства, поскольку неисполнение или ненадлежащее исполнение им этой обязанности может повлечь весьма серьезные правовые последствия. А именно неисполнение обязанности по первоначальному или последующему внесению в складочный капитал партнерства вклада (части вклада), если соглашением об управлении партнерством предусмотрено его последовательное внесение, может являться основанием для исключения участника партнерства из партнерства в соответствии со статьей 7 ФЗ «О хозяйственных партнерствах».

В соответствии с пунктом 3 статьи 12 ФЗ «О хозяйственных партнерствах» партнерство не позднее следующего рабочего дня после совершения сделки должно быть уведомлено в письменной форме о совершении сделки, направленной на отчуждение доли в складочном капитале партнерства, с представлением доказательств совершения этой сделки.

Приобретатель доли в складочном капитале партнерства осуществляет права и исполняет обязанности участника партнерства с момента такого уведомления.

Закон прямо не возлагает обязанности по уведомлению партнерства о заключенной сделке на нотариуса, поэтому будем исходить из того, что данное уведомление должно направить в партнерство заинтересованное лицо, в частности, приобретатель доли.

Совершение нотариальных действий с участием хозяйственных партнерств

И, наконец, далее следуют все привычные для нотариуса действия с участием, однако, хозяйственных партнерств.

С моей точки зрения, основная задача нотариуса при совершении любых нотариальных действий с участием хозяйственных партнерств будет заключаться **в тщательном изучении и анализе соглашения об управлении партнерством**.

Соглашение об управлении партнерством может выходить за рамки традиционных для юридического лица структуры и управления, предоставляя право реального принятия решений и управления партнерством лицу, не являющемуся участником партнерства и, соответственно, не фигурирующему ни в каких государственных реестрах.

Таким образом, сначала надо установить, кто обладает реальной властью принятия решений в конкретном хозяйственном партнерстве, и лишь после этого совершать нотариальные действия по общим правилам.

TOPICAL ISSUES OF THE USE OF THE FEDERAL LAW № 380-FZ «ON BUSINESS PARTNERSHIPS» (DECEMBER 3, 2011) BY NOTARIES

A.A. Kovalenko

ANNOTATION. In this article, the author examines the issues associated with the use of the Federal Law № 380-FZ «On Business Partnerships» by notaries.

Key words: economic partnership, legal entities, notarial services, management agreement, the shares.

Согласие супруга на распоряжение совместным имуществом: актуальные вопросы правового регулирования

Ж.С. Труш,
помощник нотариуса
Краснодарского нотариального округа,
соискатель кафедры гражданского права
Кубанского государственного университета

АННОТАЦИЯ. В статье рассматриваются особенности осуществления супругами правомочий распоряжения совместным имуществом. Уделено внимание теоретическим аспектам понятия согласия супруга. Приводятся позиции нотариальной и судебной практики в части возможности отмены согласия, а также выдачи согласия супруга после расторжения брака. Аргументированы предложения по совершенствованию российского законодательства, регулирующего правоотношения супругов в вопросе распоряжения совместным имуществом.

Ключевые слова: сделка, согласие супруга, отмена согласия, исковая давность, прекращение режима совместной собственности супругов.

В дореволюционном законодательстве единство семьи выражалось инвеститурой единого управляющего всем имуществом семьи, в роли которого выступал муж. Современное законодательство предусматривает равноправие между супругами: оба супруга наделены равными правами относительно управления и распоряжения общим имуществом. Тем не менее правовое регулирование правоотношений супругов в части выдачи согласия на распоряжение недвижимым имуществом в порядке пункта 3 статьи 35 Семейного кодекса РФ (далее – СК РФ) на сегодняшний день нельзя признать удовлетворительным.

Нет единства мнений специалистов в отношении **природы согласия** супруга на распоряжение имуществом. Распространенной является точка зрения, согласно которой согласие признается односторонней сделкой в соответствии со статьей 154 Гражданского кодекса (далее – ГК РФ). Можно встретить определение согласия в качестве нотариально оформленного документа, то есть волеизъявления лица, облеченного в квалифицированную форму[1], в качестве юридического факта[2] или юридического акта[3]. Однако категория «юридический факт» отличается многоаспектностью, а факты сами по себе не обладают каким-либо имманентным свойством[4]. Как несколько десятилетий назад Б.Б. Черепахин рассуждал о природе односторонней сделки, придя к выводу, что по общему правилу путем своего одностороннего волеизъявления одно лицо может

[1] Головизнина Е.В. Нотариально удостоверенное согласие супруга на сделку: теория и практика совершения // Нотариальный вестникъ. 2010. № 7. С. 35; Зайцева Т.И. Ответ Центра нотариальных исследований президенту Челябинской областной нотариальной палаты Третьякову С.В. // Методические рекомендации по нотариальной практике. Бюллетень нотариального вестника. Март 2012. С. 227.

[2] Штыков Д.В. К вопросу о содержании и классификации согласия как особого юридического факта в семейных отношениях // Евразийский юридический журнал. 2010. № 4 (23). С. 104–108.

[3] Ништ Т.А. Семейно-имущественные сделки в законодательстве Российской Федерации. Дис. …канд. юрид. наук. М., 2010.

[4] Косарева И.А., Косарев А.А. К вопросу о понятии и видах юридических фактов в семейном праве // Семейное и жилищное право. 2009. № 6. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

предоставить другому право, возложив правовую обязанность на самого себя[5], так и сегодня некоторыми авторами согласие рассматривается с позиций обязательства[6].

М.М. Агарков, следуя за Ф. Регельсбергом, утверждал, что существуют такие сделки, как выдача или отозвание доверенности, соглашение совершить сделку в определенной форме (например, нотариальной) и некоторые другие, которые не устанавливают, не прекращают и не изменяют правоотношений. Но такая сделка, в конечном счете, направлена на возникновение правоотношения, и именно направленность отличает сделку от других правомерных юридических действий[7]. С.С. Алексеев писал, что односторонние сделки направлены на то, чтобы предоставить кому-либо определенное субъективное право[8]. Направленность односторонней сделки на установление, изменение или прекращение правоотношений отличает ее от других правомерных юридических действий. Вследствие этого звучат утверждения о том, что согласие являет собой «связующее звено», «элемент юридического состава», «юридический факт», служащий непременным условием для возникновения, изменения или прекращения обязанностей других лиц. При этом согласие правомерно рассматривается как одностороннее действие[9]. Так, вышеизложенное дает основание заключить, что согласие является односторонней сделкой. Более того, статьей 2 СК РФ определено, что семейное законодательство регулирует личные неимущественные и имущественные отношения между супругами. Существование брака как союза личностей определяет максимальное доверие между супругами, то есть отношения между супругами носят лично-доверительный характер, в том числе и в отношении распоряжения имуществом. Исключительная направленность согласия супруга на распоряжение таким специфическим имуществом, как имущество супругов, предполагающего лично-доверительный характер правоотношений в части владения, пользования и распоряжения им, дает основания заключить, что согласие является сделкой личного характера. В силу вышеуказанного, по мнению автора настоящей статьи, согласие супруга на распоряжение совместным имуществом является сделкой лично-доверительного характера. *Таким образом, согласием супруга на распоряжение совместным имуществом является односторонняя семейно-имущественная сделка лично-доверительного характера, совершаемая одним из супругов и направленная на возникновение, изменение или прекращение правоотношений с третьими лицами по поводу общего имущества супругов.*

Возникает также вопрос **о содержании согласия**, когда к нотариусу обращается супруг за удостоверением согласия на распоряжение *всем имуществом*, в чем бы таковое ни заключалось и где бы оно ни находилось. Однако норма пункта 3 статьи 35 СК РФ своим императивным содержанием приводит к однозначности в ее толковании: если супруги избрали для регулирования своих отношений законный режим имущества супругов, основанный на праве общей совместной собственности, для совершения одним из супругов сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) регистрации в установленном законом порядке, *каждый раз* необходимо получать нотариально удостоверенное согласие другого супруга

[5] Черепахин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. М.: Госюриздат, 1962. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

[6] Радченко И.В. Материалы нотариальной интернет-конференции [www.notariat.ru]; Головизнина Е.В. Указ. соч. С. 35.

[7] Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. II. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. С. 333–360.

[8] Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования / Собрание сочинений. В 10 т. Т. 1: Гражданское право: Сочинения 1958–1970 годов. М.: Статут, 2010. С. 469–470.

[9] Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: общие положения. М.: Статут, 2005. С. 151–152.

для совершения сделки. Либо правомерным будет также в одном согласии указать на несколько конкретных сделок[10]. Так или иначе, согласие супруга в отношении каждой сделки должно быть выражено. Если супруг даст согласие на совершение неопределенного круга сделок, возникнет новый режим имущества супругов, схожий по своему содержанию с режимом отложенной общности, установленный немецким законодателем. Российский законодатель предоставляет супругам возможность изменить режим имущества брачным договором, но, отнюдь, не согласием. Таким образом, выдача супругом нотариально удостоверенного согласия на совершение неопределенного круга сделок в отношении общего имущества супругов в порядке пункта 3 статьи 35 СК РФ недопустима.

В юридической литературе можно обнаружить весьма дискуссионные точки зрения относительно **возможности отмены согласия**. Нередко проводится аналогия с такими односторонними сделками, поименованными в ГК РФ, как завещание или доверенность[11]. Однако ГК РФ предусматривает порядок их отмены или изменения, а также правовые последствия такого изменения как для самого лица, совершившего сделку, так и для лиц, в отношении которых подобные распоряжения были совершены. Возникло также предложение о возможности отмены согласия по соглашению со вторым супругом[12]. Возражая на это, можно указать, что каждый из супругов правомочен определять условия сделки до момента выражения своей воли в форме нотариально удостоверенного согласия на заключение сделки в установленной законом форме. Возможность «передумать» для нетитульного собственника существует до подписания согласия. При подписании договора изменить решение может как титульный собственник, так и оба супруга. И коль скоро они решили сделку не заключать, то вовсе не обязательно отменять согласие. В силу того, что супруги достигнут обоюдного решения о незаключении сделки, целесообразности в отмене согласия обоими супругами не усматривается. Судебная практика формирует позицию, согласно которой возможна отмена согласия до проведения государственной регистрации. Но следует отметить, что прямой вопрос о правомерности отмены согласия, удостоверенного нотариусом, судом не ставился, так как в основном возникали вопросы о правомерности осуществления государственной регистрации ввиду отмены согласия супруга[13]. Попытки нотариальной практики сформировать единую позицию заключились в следующих выводах, опубликованных на страницах юридической литературы. Не рекомендуется нотариальная форма отмены нотариально удостоверенного согласия супруга на совершение сделки ввиду отсутствия законодательного регулирования, возможных правовых последствий совершенного нотариального действия. Нотариусам целесообразно рекомендовать гражданам обращаться в суд для отмены согласия как сделки[14]. Таким образом, по мнению автора статьи, согласие может быть отменено только в судебном порядке по заявлению супруга.

Не лишено противоречий правовое регулирование имущественных отношений **между бывшими супругами**. Е.А. Чефранова изложила позицию, согласно которой после рас-

[10] Данная позиция была выражена также в обсуждении на заседании «круглого стола» с участием нотариусов и представителей органов государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним по Краснодарскому краю // Архив НО «Нотариальная палата Краснодарского края». Краснодар, 2008. См. также: Головизнина Е.В. Указ. соч.

[11] Зайцева Т.И. Указ. соч. С. 228.

[12] Головизнина Е.В. Указ. соч. С. 38.

[13] Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 27 марта 2003 г. № 5-В03-34; Определение ВАС РФ от 13.11.2008 № 14137/08 по делу № А33-10848/2007. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

[14] Фокина Н.Н. О порядке отмены нотариально удостоверенного согласия супруга на совершение сделки // Нотариальный вестникъ. 2010. № 6. С. 31.

торжения брака не требуется нотариально удостоверенного согласия бывшего супруга на совершение другим бывшим супругом сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) государственной регистрации в установленном законом порядке[15]. По ее мнению, после развода супруги становятся по отношению друг к другу обычными участниками гражданского оборота. И поскольку семейное законодательство регулирует отношения супругов, то к отношениям бывших супругов должны применяться нормы статьи 253 ГК РФ о владении, пользовании и распоряжении имуществом, находящимся в совместной собственности[16].

Н.В. Артемьева изложила свое видение следующим образом: «При утрате правообладателями совместной собственности статуса супругов их общее имущество не может сохранять статус совместной собственности. Однако общая собственность продолжает иметь место, при этом в соответствии с п. 3 ст. 244 ГК РФ она может являться только долевой». В отношении размера долей автор, ссылаясь на пункт 1 статьи 245 ГК РФ, указывает, что они считаются равными. Таким образом, по мнению Н.В. Артемьевой, распоряжение общим имуществом бывшими супругами должно осуществляться по правилам распоряжения долевой собственностью на основании положений статьи 246 ГК РФ[17].

А.В. Бакушкин предлагает внести дополнения в статью 256 ГК РФ и статью 38 СК РФ, в соответствии с которыми «в случае расторжения брака режим права общей совместной собственности на имущество, нажитое в период брака, прекращается на основании договора или решения суда, при этом разделенное таким образом имущество признается принадлежащим бывшим супругам на праве общей долевой собственности или бывшему супругу на праве собственности со дня расторжения брака, независимо от времени заключения договора или вынесения решения суда, а также независимо от момента государственной регистрации прав собственности или права общей долевой собственности на имущество, нажитое в период брака, когда такое право подлежит государственной регистрации»[18]. В.Ф. Маслов постулирует: поскольку в основе совместной собственности супругов лежит вытекающая из зарегистрированного брака лично-правовая связь, то прекращение брака влечет и прекращение и совместной собственности[19].

Е.И. Гладковская правомерно заключает, что факт расторжения брака сам по себе не служит основанием к прекращению совместной собственности на приобретенное в браке имущество, так как не указан в качестве основания прекращения отношений совместной собственности[20]. Однако в практическом решении вопроса Е.И. Гладковская солидарна с Е.А. Чефрановой: несмотря на то, что бывшие супруги остаются участниками отношений совместной собственности в отношении неразделенного имущества, нотариально удостоверенного согласия бывшего супруга на отчуждение объекта недвижимого имущества, раздел которого стороны не произвели, не требуется, так как пра-

[15] Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 14.01.2005 г. № 12В04-8 / БВС РФ. 2005. № 9.

[16] Чефранова Е.А. Правовая природа согласия супруга на совершение сделки. Удостоверение согласия нотариусом // Нотариальный вестникъ. 2011. № 5. С. 16.

[17] Артемьева Н.В. Совместная собственность супругов: актуальные вопросы правового регулирования и практика применения // Бюллетень нотариальной практики. 2003. № 6. С. 8. Аналогичные предложения высказывались П.М. Ходыревым: Правоотношения собственности супругов // Нотариус. 2007. № 2. С. 40–44.

[18] Бакушкин А.В. Некоторые проблемы практики применения положений законодательства об общей совместной собственности супругов // Нотариальный вестникъ. 2009. № 6. С. 60.

[19] Маслов В.Ф. Вопросы общей собственности в судебной практике. М.: Государственное издательство юридической литературы. 1963. С. 87.

[20] Гладковская Е.И. Семейный интерес в имущественных правоотношениях супругов. Дис. …канд. юр. наук. Краснодар. 2006. С. 89.

вила статьи 35 СК РФ устанавливают иное для отношений совместной собственности *супругов*.

При обращении к зарубежному семейному праву можно констатировать, что, например, законодателем Франции вполне удачно установлены нормы, решающие вопросы прекращения права общей собственности супругов на стадии развода. Законодатель исключает ситуации, когда бывшие супруги распоряжаются их общим имуществом, нажитым в период брака. Развод по взаимному согласию супругов предполагает установление режима раздельного проживания супругов и утверждение судьей по делам о расторжении брака договора между супругами, регулирующего последствия развода (статья 232 Французского гражданского кодекса, далее – ФГК)[21], что требует составления «проекта ликвидации режима имущества». Такой проект составляется в обязательной нотариальной форме. Операции по ликвидации и разделу имущества должны быть завершены в годичный срок с момента вступления в законную силу судебного решения о расторжении брака.

Апеллирование к нормам российского семейного законодательства приводит к следующим выводам. Режим совместной общей собственности (законный режим имущества супругов) как совокупность основополагающих принципов построения имущественных отношений супругов может быть прекращен заключением брачного договора либо прекращением брака. Право общей совместной собственности (право супругов на их имущество, приобретенное в браке, основанное на режиме совместной собственности) прекращается в случаях установления долевой или раздельной собственности волеизъявлением супругов либо судом. Таким образом, имущество, нажитое супругами в период брака, остается им принадлежащим на праве общей совместной собственности даже в случае расторжения брака. Имущество, которое приобретается после расторжения брака, будет считаться принадлежащим каждому из бывших супругов на праве личной собственности.

Толкование норм СК РФ порождает проблему, с которой столкнулись авторы, исходившие в своих рассуждениях исключительно из субъективного состава правоотношений. Таким образом, родилось решение: если субъекты – супруги, правоотношение регулируется нормами семейного права, если субъекты – бывшие супруги, правоотношение регулируется нормами гражданского права. По мнению автора статьи, из поля зрения исследователей необоснованно выпадает такое основание, как происхождение имущества. Именно в силу специфических особенностей института собственности супругов, а также с целью придания имуществу супругов гарантий дополнительной защиты законодатель установил специальные правила по его регулированию, отличные от тех, что установлены гражданским законодательством для обычного гражданского оборота. Процесс формирования общего имущества супругов связан с возникновением такого юридического факта, как заключение брака. В случаях состояния граждан в фактическом браке их имущественные отношения регулируются гражданским законодательством.

Супруги, приобретая имущество в течение брака, не рассчитывают, что распоряжаться им после прекращения брака они будут, выступая как обычные субъекты гражданских правоотношений. Сегодня в случае применения нормы статьи 253 ГК РФ супруги, состоящие в зарегистрированном браке, но прекратившие его, впоследствии остаются в худшем положении, нежели лица, состоящие в фактических брачных отношениях. Так, фактические супруги, правоотношения которых урегулированы гражданским законодательством, приобретая, например, недвижимое имущество в долевую собственность, всегда уверены, что их отношения регулируются нормами статьи 245 ГК РФ. И тогда, во-первых, каждому из них принадлежит доля в праве общей долевой

[21] Французский гражданский кодекс: учебно-практический комментарий / Перев. с фр. яз. и коммент. Ю. Гонгало, А. Грядов, К. Крие-Семитко и др. М.: Проспект, 2008.

собственности на имущество, и, во-вторых, один из фактических супругов никогда не совершит сделку по отчуждению этого имущества без соблюдения правил о преимущественном праве второго супруга.

Таким образом, изложенные в Семейном кодексе правила распоряжения общим имуществом предопределены происхождением имущества. «Бывший супруг», являющийся титульным собственником, не освобожден от обязанности в получении нотариально удостоверенного согласия другого «бывшего супруга» при совершении сделок, указанных в пункте 3 статьи 35 СК РФ.

В продолжение сказанного подробного рассмотрения требует пункт 7 статьи 38 СК РФ. Органы государственной регистрации, а также некоторые нотариусы не истребуют согласия супруга, если со дня расторжения брака прошло более трех лет, ссылаясь на то, что «нормами п. 7 ст. 38 СК РФ установлен трехлетний срок исковой давности к требованиям супругов о разделе общего имущества супругов, брак которых расторгнут»[22]. В нотариальной практике встречаются заявления об отсутствии супруга, могущего претендовать на совместно нажитое в период брака имущество от лиц, брак которых к моменту отчуждения имущества расторгнут, особенно, если с момента расторжения брака прошло больше трех лет[23]. Несмотря на очевидность положений закона и многолетнее существование четких разъяснений Пленума Верховного Суда РФ № 15 от 5 ноября 1998 года[24], и по сей день существуют такие судебные выводы, как нижеследующий: «Начало течения срока исковой давности по требованию о разделе супружеского имущества и признании права на долю в праве собственности… подлежит исчислению с момента расторжения брака, поскольку бывший супруг знал о нарушении права собственности в отношении доли в супружеском имуществе с того момента, когда вынужденно покинул квартиру, оставив ее в единоличное пользование супруги»[25]. Тем самым дата расторжения брака и дата вынужденного оставления жилого помещения супругом принимаются судом за единый временной момент, а самостоятельное выселение из жилого помещения расценивается судом как нарушение права собственности, что недопустимо.

Исковая давность согласно положениям статьи 195 ГК РФ – это срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено. Нарушением права в рассматриваемом нами случае будет являться отчуждение бывшим супругом, титульным собственником, совместного имущества, указанного в пункте 3 статьи 35 СК РФ, без нотариально удостоверенного согласия другого супруга. Течение трехлетнего срока исковой давности начинается с того момента, *когда лицо узнало* или должно было узнать о нарушении своего права (пункт 1 статьи 200 ГК РФ, пункт 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 года № 15). Данный порядок, по которому определено начало течения срока исковой давности, означает, что при отсутствии нарушений права собственности бывшего супруга срок давности не начинает течь. Дата, с которой начинается отсчет трехгодичного срока, устанавливается в каждом конкретном случае в зависимости от обстоятельств дела. Отсюда следует вывод: само по себе непредъявление бывшим супругом требования о разделе общего имущества по истечении трех лет после расторжения брака не влечет его погашения, как считают органы государственной регистрации[26]. Следовательно, вполне законным и

[22] Бакушкин А.В. Указ. соч. С. 59.

[23] Нотариальная практика: ответы на вопросы / Зайцева Т.И.; ФНП, ЦНИ. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 103.

[24] Пункт 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05 ноября 1998 года № 15 // Российская газета. № 19, 18.11.1998.

[25] Определение Санкт-Петербургского городского суда от 28.11.2011 № 33-17048/2011. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

[26] Бакушкин А.В. Некоторые проблемы практики применения положений законодательства об общей совместной собственности супругов // Нотариальный вестникъ. 2009. № 6. С. 59.

обоснованным будет судебный иск бывшего супруга о требовании к разделу общего имущества вследствие нарушения его законных прав через временной промежуток, далеко выходящий за пределы трех лет.

Анализ правового регулирования положений СК РФ о согласии супруга на распоряжение совместным имуществом позволил выявить недостатки в части регулирования рассматриваемых правоотношений и сформулировать следующие предложения о внесении дополнений в СК РФ.

1. Согласием супруга на распоряжение совместным имуществом является односторонняя семейно-имущественная сделка лично-доверительного характера, совершаемая одним из супругов и направленная на возникновение, изменение или прекращение правоотношений с третьими лицами по поводу общего имущества супругов.

Согласие должно быть совершено лично. Совершение согласия через представителя не допускается.

2. Согласие, данное супругом в отношении всего имущества или без указания на конкретные объекты, ничтожно.

3. Согласие может быть отменено только в судебном порядке по заявлению супруга.

4. Назрела необходимость установления для бывших супругов сроков для урегулирования правоотношений в части прекращения права общей собственности супругов. Так, по мнению автора настоящей статьи, требование о разделе общего имущества супругов может быть предъявлено бывшим супругом в течение года с момента расторжения брака. Если по истечении года с момента расторжения брака супруги не прекратили право общей совместной собственности на нажитое в браке имущество путем заключения соглашения или ни одним из супругов не заявлено требования о разделе, имущество считается принадлежащим на праве собственности титульному собственнику.

THE CONSENT OF THE SPOUSE TO THE ORDER JOINT PROPERTY: PRESSING QUESTIONS OF LEGAL REGULATION

Zh.S. Trush

ANNOTATION. In article features of realisation by spouses of competences of the order joint property are considered. The attention is paid to theoretical aspects of concept of the consent of the spouse. Positions notarial and judiciary practice regarding possibility of cancellation of the consent, consent delivery by proxy, and also deliveries of the consent of the spouse after divorce are spent. Offers on perfection of the Russian legislation are given reason.

Keywords: the transaction, the consent of the spouse, consent cancellation, limitation of actions, the termination of a mode of the joint property of spouses.

Смешанный договор займа с ломбардом

А.И. Бычков,
начальник юридического отдела
ЗАО «ТГК «Салют»,
аспирант кафедры адвокатуры, нотариата,
гражданского и арбитражного процесса
Российского государственного
торгово-экономического университета

АННОТАЦИЯ. В статье анализируется конструкция договора займа, служащая инструментом кредитования ломбардами граждан под залог принадлежащих им вещей. Исходя из смешанного характера данного договора рассматриваются особенности его правовой природы. На основе анализа законоположений, регулирующих отношения, связанные с деятельностью ломбардов, определяется возможность применения к таким отношениям законодательства о защите прав потребителей. В статье с учетом материалов правоприменительной практики исследуются основные споры граждан с ломбардами, возникающие из заключенных договоров займа, рассматриваются особенности совершения исполнительной надписи нотариусами на залоговом билете для обращения взыскания на заложенное имущество.

Ключевые слова: смешанный договор, свобода договора, договор займа с ломбардом, залоговый билет, исполнительная надпись нотариуса, соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество, нотариальное согласие супруга на распоряжение имуществом, недействительность части сделки, единая совокупность обязательств, письменная форма сделки, оценка предмета залога.

Любой гражданско-правовой договор опосредует отношения между участниками гражданского оборота, являясь формой установления обязательственных связей между ними, определяет их взаимные права, обязанности и ответственность, служит гарантией исполнения контрагентами своих обязательств. К числу основных важнейших функций гражданско-правового договора относятся такие, как регулятивная, обеспечивающая, охранительная, функция обеспечения сбалансированности производства и потребления.

Особый интерес среди существующих договорных конструкций представляет смешанный договор, соединяющий в себе элементы различных гражданско-правовых договоров. Его особая роль, по справедливому утверждению Д.В. Огородова и М.Ю. Челышева, состоит в том, что «Конструкция смешанного договора освобождает законодателя от регламентирования огромной номенклатуры сходных или дублирующих друг друга договоров, сохраняя тот же уровень и качество регламентации договорных отношений. Другая сторона такой законодательной экономии состоит в минимизации известной пробельности частноправового регулирования: стороны договора синтезируют договор, адекватный их экономическим потребностям, из элементов договоров, уже урегулированных гражданским правом»[1].

Смешанный договор в отличие от всех остальных договоров позволяет в рамках одного договора урегулировать различные отношения сторон в их совокупности, а не прибегать для этого к различным договорным моделям, что значительно упрощает весь договорный процесс. Использование названной конструкции отличается практическим удобством, значительной экономией

[1] Огородов Д.В., Челышев М.Ю. Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики // Законодательство и экономика. 2005. № 10.

времени, затрат и усилий сторон. Главное достоинство смешанного договора заключается в возможности участников гражданского оборота при оформлении своих отношений не ограничиваться рамками предусмотренных законодательством моделей, а по своему усмотрению конструировать договор, адекватный их потребностям, со всеми необходимыми элементами. Конструкция смешанного договора в полной мере отвечает тенденциям современной рыночной экономики, которая предполагает достаточно высокую динамичность гражданского оборота. Его эффективность проявляется не только в удобстве оформления обязательственных отношений сторон, но и в сокращении издержек, связанных с исполнением договорных обязательств.

Согласно пункту 3 статьи 421 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

Одним из смешанных договоров, конструкция которых предусмотрена в законодательстве РФ, является договор займа, заключаемый с ломбардом.

Интересную историческую справку по ломбардам дает А.В. Афонина: «Само определение (термин) "ломбард" происходит от названия одной из итальянских провинций под названием Ломбардия. Именно выходцы из Ломбардии (купцы, торговцы) в эпоху позднего средневековья (в 15 в. н.э.), когда миру еще не были известны бумажные деньги и банковские займы (банков вообще тогда не было), придумали такой способ передачи наличных денежных средств в пользование, как передача их под залог другой дорогостоящей вещи <…> эпоха средневековья отличалась тем, что в растущей экономике отдельных провинций (феодальных княжеств) остро не хватало наличной денежной массы. Каждый феодал чеканил свои монеты со своим изображением и гербом, не всегда эти монеты котировались (принимались в качестве платежного средства) в другой стране, поэтому ломбарды очень быстро разрослись практически по всей Западной и Центральной Европе. Даже великий завоеватель, прусский король Фридрих II, на ведение войны довольно часто брал деньги в долг, в том числе и в ломбардах <…> сами ломбарды представляли тогда не разветвленную сеть приемных "точек", разбросанных по всему населенному пункту, а единую и крупную организацию с очень большим оборотом средств. Нередко суммы займов, которые выдавали тогда ломбарды, могли сравниться по своим размерам с казной короля Франции или Германии. В царской дореволюционной России ломбарды также существовали. Они появились в 18 в. Тогда государство российское приняло решение взять под контроль ростовщиков, и в результате этого в крупнейших городах (Москве и Петербурге) появились первые закладные конторы, прототипы современных ломбардов. Однако с приходом советской власти их деятельность ликвидировали (в 1919 г.), поскольку ломбарды, как и ростовщичество, считались источником нетрудовых доходов богатых, которые наживались на рабочем классе. Но полностью ликвидировать их деятельность не удалось, она стала осуществляться скрытно. Затем в 1923 г. Постановлением Совнаркома были вновь легализованы ссудные конторы, которые стали государственными организациями»[2]. После перехода России к рыночной экономике деятельность ломбардов активизируется.

Особенности смешанного договора займа с ломбардом можно увидеть в следующем.

В соответствии со статьей 7 Федерального закона от 19.07.2007 г. № 196-ФЗ «О ломбардах» (далее – Закон) по условиям договора займа ломбард (заимодавец) передает

[2] Афонина А.В. Комментарий к Федеральному закону от 19.07.2007 г. № 196-ФЗ «О ломбардах» (постатейный) // Подготовлен для системы «КонсультантПлюс».

на возвратной и возмездной основе на срок не более одного года заем гражданину (физическому лицу) – заемщику, а заемщик, одновременно являющийся залогодателем, передает ломбарду имущество, являющееся предметом залога. Как видно из приведенного определения, данный договор помимо договора займа включает также элементы договора залога, которым обеспечивается обязательство заемщика по возврату полученной суммы займа. При неисполнении указанного обязательства займодавец вправе удовлетворить свои требования к заемщику за счет стоимости заложенного имущества. Наличие в данном договоре элементов залога независимо от его наименования как договора займа свидетельствует о его смешанном характере. В соответствующих частях к нему подлежат применению правила о договоре займа и о договоре залога, а также общие положения об обязательствах и договорах (пункт 3 статьи 421 ГК РФ).

Нормой пункта 2 статьи 7 Закона установлена обязательная письменная форма договора займа с ломбардом, соблюдением которой является оформление залогового билета. Несоблюдение письменной формы договора влечет его недействительность в соответствии с пунктом 2 статьи 162 и статьей 168 ГК РФ.

Договор займа по своей правовой природе является реальным, то есть он считается заключенным при условии передачи вещи (пункт 2 статьи 433 и пункт 1 статьи 807 ГК РФ), в то время как договор залога представляет собой консенсуальную сделку и признается заключенным с момента достижения его сторонами соглашения по поводу всех существенных условий (пункт 1 статьи 339 и пункт 1 статьи 433 ГК РФ). Однако в Законе для договора займа с ломбардом предусмотрено, что такой договор является реальным и считается заключенным с момента выдачи не только суммы займа, но и предмета залога (пункт 2 статьи 7 Закона). Данный смешанный договор порождает единую совокупность обязательств сторон: осуществление прав и обязанностей по одному договору поставлено в зависимость от осуществления прав и обязанностей по другому. Обязанность заемщика передать в залог ломбарду вещь является встречной по отношению к обязанности последнего передать ему заем и наоборот.

Единая совокупность заемного и залогового обязательств в составе рассматриваемого смешанного договора исключает возможность применения правил о недействительности части сделки к нему в случае, если встает вопрос о недействительности данного смешанного договора. В соответствии со статьей 180 ГК РФ недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части. Указанное правило направлено на сохранение сделки в части, если встает вопрос о ее недействительности. Условием применения данной правовой нормы является возможность предположить, что сделка была бы заключена и без включения в нее недействительной части. Иными словами, части сделки не должны быть взаимосвязаны и взаимообусловлены настолько, чтобы образовывать неразрывное целое, при котором часть сделки не может быть выделена отдельно.

Соединение в рамках одного смешанного договора различных договоров, связанных одной общей целью, не исключает возможность сохранения юридической силы за теми договорами в составе смешанного договора, которые закону не противоречат, если предположить, что смешанный договор мог быть заключен и без включения в него оспариваемых частей. Однако в рассматриваемом случае весь смешанный договор должен быть признан недействительным при наличии к тому оснований, поскольку элементы такого договора взаимосвязаны и взаимообусловлены.

О смешанной правовой природе рассматриваемого договора свидетельствует также возможность включения в залоговый билет условия о согласии заемщика на то, что в случае неисполнения им обязательства, предусмотренного договором займа, обращение взыскания на заложенную вещь осуществляется без совершения исполнительной надписи нотариуса (подпункт 9 пункта 5 статьи 7

Закона). В пункте 2 статьи 349 ГК РФ при этом прямо предусмотрено, что удовлетворение требования залогодержателя за счет заложенного имущества во внесудебном порядке допускается на основании соглашения залогодателя и залогодержателя, если иное не предусмотрено законом. Условие о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество в законодательстве рассматривается как соглашение, поэтому его включение в основной договора займа с ломбардом делает такой договор смешанным. Положения пункта 3 статьи 421 ГК РФ не содержат указания на то, что в качестве элемента смешанного договора не может рассматриваться такое условие-соглашение.

Под элементами (составными частями) различных договоров, образующими смешанный договор, следует понимать обязательства, составляющие соответствующие договоры. Так, например, договор купли-продажи составляют два основных обязательства: по передаче товара и по его оплате. Второе обязательство по своей природе является родовым, оно присутствует во всяком возмездном договоре (подряда, аренды и т.д.), поэтому не может само по себе служить основой для квалификации договора. Кроме того, даже отсутствие такого обязательства в возмездном договоре устраняется общей презумпцией возмездности договора и определением цены по правилам пункта 3 статьи 424 ГК РФ. Первое же обязательство по передаче товара представляет собой индивидуально определенное обязательство, имеющее решающее значение для квалификации договора. Именно такие индивидуально определенные обязательства являются элементами смешанного договора. Договорные условия (о цене, о сроке и др.) сами по себе не могут рассматриваться в качестве элементов смешанного договора в смысле пункта 3 статьи 421 ГК РФ, поскольку их присутствие в договоре не имеет определяющего значения для его квалификации. Однако те договорные условия, которые по их характеру можно отнести к индивидуально определенным обязательствам или соглашениям, как в случае с условием-соглашением о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество, надо рассматривать в качестве элементов смешанного договора.

Следует иметь в виду, что, если соглашение об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке заключается представителем по доверенности, то полномочие по его заключению должно быть прямо оговорено в такой доверенности. Наличия общих полномочий на заключение гражданско-правовых договоров не достаточно[3].

Если заложенное недвижимое имущество приобретено залогодателем после заключения брака и составляет общую совместную собственность с его супругом или супругой, следует учитывать положения пункта 3 статьи 35 Семейного кодекса РФ, согласно которым для совершения одним из супругов сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) регистрации в установленном законом порядке, необходимо получить нотариальное согласие другого супруга. В одном деле окружной суд поддержал выводы суда апелляционной инстанции о том, что включение в договор об ипотеке условия о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество при недействительности такого соглашения, вызванного отсутствием нотариального согласия залогодателя, означает невозможность регистрации такого договора. Сделка, подлежащая государственной регистрации, не может быть зарегистрирована в части, и недействительность части сделки влечет невозможность государственной регистрации действительной ее части[4].

Законом определен порядок обращения взыскания на невостребованные из ломбарда вещи, в соответствии с которым в бесспорном порядке осуществляется обращение взыскания на невостребованные вещи на основании исполнительной надписи но-

[3] Постановление ФАС Центрального округа от 07.02.2012 г. по делу № А62-4629/2010.
[4] Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 07.06.2010 г. № А74-3978/2009.

тариуса. При наличии согласия заемщика (подпункт 9 пункта 5 статьи 7 Закона) в случае неисполнения им обязательства, предусмотренного договором займа, обращение взыскания на заложенную вещь осуществляется без совершения исполнительной надписи нотариуса. Указанный порядок является специальным по отношению к общим правилам, предусмотренным статьей 349 ГК РФ. Как указала Федеральная нотариальная палата в пункте 8 разъяснений «О некоторых вопросах, связанных с применением отдельных норм Федерального закона от 30.12.2008 г. № 306-ФЗ "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество"», нотариусы при совершении исполнительной надписи на залоговом билете ломбарда не должны извещать залогодателя о предстоящем совершении исполнительной надписи и требовать нотариально удостоверенное согласие на внесудебное обращение взыскания на заложенное имущество.

В практике часто возникают споры, вызванные несогласием заемщика с проведенной оценкой заложенного имущества. Однако заявляют о своем несогласии они слишком поздно – когда на заложенное имущество уже обращено взыскание и оно продано. Согласно статье 5 Закона оценка вещи, передаваемой в залог или сдаваемой на хранение, производится по соглашению сторон в соответствии с ценами на вещи такого рода и качества, обычно устанавливаемыми в торговле в момент и месте ее принятия в залог или на хранение. В Определении от 26.08.2010 г. по делу № 33-26782 Московский городской суд, квалифицировав в качестве смешанного договор займа, заключенный между гражданином и ломбардом, отклонил доводы гражданина о том, что оценка переданного в залог автомобиля была занижена. Суд отметил, что обязательная информация, предусмотренная Законом, содержится в подписанных сторонами документах (договор займа и его неотъемлемые части – договор залога, залоговый билет, акт приемки и оценки транспортного средства, правила предоставления услуг ломбарда), с ней заемщик был ознакомлен, копии всех документов получил, о чем имелась отметка в залоговом билете. При таких обстоятельствах заемщик на стадии заключения договора с ломбардом располагал всей необходимой информацией о стоимости автомобиля, добровольно в соответствии со своим волеизъявлением согласился с оценкой переданного автомобиля. К аналогичному выводу Московский городской суд пришел и в Определении от 12.09.2011 г. по делу № 33-29087.

Следует иметь в виду, что надлежащими и допустимыми доказательствами того, какое именно имущество было передано в залог, являются сведения, изложенные в подписанном сторонами договоре займа. Если заемщик ссылается на то, что фактически он передал ломбарду имущество иное, нежели то, что указано в залоговом билете, по правилам статьи 56 Гражданского процессуального кодекса РФ он обязан представить соответствующие доказательства. Свидетельские показания при этом надлежащими доказательствами не являются. Так, Пермский краевой суд в одном деле установил, что в залоговом билете было указано золотое кольцо весом 4,3 грамма, между тем как заемщик заявил, что передавал ломбарду кольцо с фианитами весом 4,21 грамма. Суд отклонил довод заемщика о необходимости учесть показания свидетеля, поскольку заемщик лично подписал залоговый билет с описанием заложенного имущества, которое по своим характеристикам не соответствует ювелирному изделию, заявленному заемщиком в иске (Кассационное определение от 11.05.2011 г. по делу № 33-4272).

В силу пункта 5 статьи 7 Закона в залоговом билете, которым оформляется заключение договора займа с ломбардом, в обязательном порядке приводится следующая информация: наименование, адрес (место нахождения) ломбарда, а также адрес (место нахождения) территориально обособленного подразделения (в случае, если он не совпадает с адресом (местом нахождения) ломбарда), фамилия, имя, а также отчество заемщика, если иное не вытекает из федерального закона или национального обычая,

дата его рождения, гражданство (для лица, не являющегося гражданином РФ), данные паспорта или иного удостоверяющего личность в соответствии с законодательством РФ документа, наименование и описание заложенной вещи, позволяющие ее идентифицировать в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, сумма оценки заложенной вещи, сумма предоставленного займа, дата и срок предоставления займа с указанием даты его возврата, процентная ставка по займу (с обязательным указанием процентной ставки по займу, исчисляемой из расчета на один календарный год), возможность и порядок досрочного (в том числе по частям) погашения займа или отсутствие такой возможности, согласие или несогласие заемщика на то, что в случае неисполнения им обязательства, предусмотренного договором займа, обращение взыскания на заложенную вещь осуществляется без совершения исполнительной надписи нотариуса, информация о праве заемщика прекратить взыскание на заложенное имущество при неисполнении своих обязательств, исполнив предусмотренное договором займа и обеспеченное залогом обязательство, информация о праве заемщика в случае реализации заложенной вещи получить от ломбарда разницу, образовавшуюся в результате превышения суммы, вырученной при реализации заложенной вещи, или суммы ее оценки над суммой обязательств заемщика перед ломбардом, определяемой на день продажи, в случае возникновения такого превышения.

Следует иметь в виду, что ломбарды, устанавливая в залоговом билете возможность и порядок досрочного возврата предоставленного заемщику займа, не вправе предусматривать какие-либо комиссии за это, поскольку в законе такое право им не предоставлено. Данный вывод можно сделать из анализа судебной практики по кредитному договору между банком и заемщиком. Включаемые кредитной организацией в типовую форму договоров условия, предусматривающие право кредитора взимать комиссию за досрочное погашение кредита, не соответствуют требованиям действующего законодательства. Статьей 810 ГК РФ право заемщика на досрочный возврат займа обусловлено только согласием займодавца и не связано с необходимостью уплаты комиссии[5].

Участие на стороне заемщика в договоре займа с ломбардом гражданина ставит вопрос о применении к отношениям между ними норм Федерального закона от 7.02.1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее – Закон о защите прав потребителей).

Граждане-потребители являются экономически более слабой стороной и нуждаются в повышенной защите со стороны государства, что влечет необходимость ограничить свободу договора для другой стороны, то есть для хозяйствующего субъекта (Постановление Конституционного Суда РФ от 23.02.1999 г. № 4-П). С целью соблюдения принципа равенства участников гражданского оборота (статья 1 ГК РФ) государство обеспечивает потребителей повышенной защитой сравнительно с их контрагентами.

Закон о защите прав потребителей устанавливает ряд правовых гарантий для граждан-потребителей, направленных на защиту их прав и охраняемых законом интересов. К числу таких гарантий необходимо отнести право потребителей на получение полной, своевременной и достоверной информации о приобретаемых товарах, работах или услугах, о продавце, возможность полного возмещения убытков и компенсации морального вреда, альтернативная подсудность, неустойки в размере 1 и 3% за нарушение контрагентами потребителей своих обязательств, освобождение от уплаты пошлины при цене иска до 1 000 000 рублей (статья 12 Закона о защите прав потребителей, подпункт 13 пункта 1 и пункт 3 статьи 333.36 Налогового кодекса РФ). Указанные гарантии носят императивный характер и не могут быть изменены или исключены в договоре с потребителем (статья 422 ГК РФ).

Сферу действия Закона о защите прав потребителей, как следует из его преамбу-

[5] Постановление ФАС Уральского округа от 27.07.2009 № Ф09-5317/09-С1 по делу № А47-813/2009.

лы, составляют отношения, возникающие между потребителями и изготовителями, исполнителями, импортерами, продавцами при продаже товаров (выполнении работ, оказании услуг); закон устанавливает права потребителей на приобретение товаров (работ, услуг) надлежащего качества и безопасных для жизни, здоровья, имущества потребителей и окружающей среды, получение информации о товарах (работах, услугах) и об их изготовителях (исполнителях, продавцах), просвещение, государственную и общественную защиту их интересов, а также определяет механизм реализации этих прав. В случаях, когда одной из сторон в обязательстве является гражданин, использующий, приобретающий, заказывающий либо имеющий намерение приобрести или заказать товары (работы, услуги) для личных бытовых нужд, такой гражданин пользуется правами стороны в обязательстве в соответствии с ГК РФ, а также правами, предоставленными потребителю Законом о защите прав потребителей и изданными в соответствии с ним иными правовыми актами[6].

Из приведенных законоположений, таким образом, следует, что законодательство о защите прав потребителей распространяется на отношения потребителей с их контрагентами, возникающие из договоров на реализацию товаров, работ и услуг.

На практике, кроме того, нередко возникает неопределенность, распространяется ли законодательство о защите прав потребителей на отношения по страхованию, банковскому обслуживанию, инвестициям и т.д. Формально такие операции не являются услугами и не подпадают под регулирование главы 39 ГК РФ и положения Закона о защите прав потребителей. Однако участником этих договоров также является потребитель, который заказывает соответствующие операции для своих личных, семейных, домашних нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. В силу статьи 39 Закона о защите прав потребителей последствия нарушений условий договоров об оказании отдельных видов услуг, если подобные договоры по своему характеру не подпадают под действие главы 3 (Защита прав потребителей при выполнении работ (оказании услуг)), определяются законом.

Как указал Верховный Суд РФ, сферой действия Закона о защите прав потребителей охватываются, в том числе, отношения из договоров розничной купли-продажи, аренды, включая прокат, найма жилого помещения, в том числе социального найма, в части выполнения работ, оказания услуг по обеспечению надлежащей эксплуатации жилого дома, в котором находится данное жилое помещение, по предоставлению или обеспечению предоставления нанимателю необходимых коммунальных услуг, проведению текущего ремонта общего имущества многоквартирного дома и устройств для оказания коммунальных услуг (пункт 2 статьи 676 ГК РФ), подряда (бытового, строительного, подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, на техническое обслуживание приватизированного, а также другого жилого помещения, находящегося в собственности граждан), перевозки граждан, их багажа и грузов, комиссии, хранения, из договоров на оказание финансовых услуг, направленных на удовлетворение личных, семейных, домашних и иных нужд потребителя-гражданина, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, в том числе предоставление кредитов, открытие и ведение счетов клиентов-граждан, осуществление расчетов по их поручению, услуги по приему от граждан и хранению ценных бумаг и других ценностей, оказание им консультационных услуг и других договоров, направленных на удовлетворение личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Кроме того, с 20.12.1999 г. (времени опубликования Федерального закона от 17 декабря 1999 года «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О защите прав

[6] Статья 9 Федерального закона от 26.01.1996 г. № 15-ФЗ «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации».

потребителей"») отношения, регулируемые законодательством о защите прав потребителей, могут возникать из договора банковского вклада, в котором вкладчиком является гражданин, и других договоров, направленных на удовлетворение личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности (пункт 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.1994 г. № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей»).

ФАС Восточно-Сибирского округа при рассмотрении одного дела посчитал возможным к отношениям, связанным с предоставлением кредита, применить нормы Закона о защите прав потребителей, поскольку в качестве заемщика по кредитному договору выступал гражданин-потребитель, заказавший услугу для своих личных нужд[7].

Изложенное позволяет сделать вывод о возможности применения к отношениям заемщика и ломбарда Закона о защите прав потребителей, поскольку заемщиком выступает гражданин-потребитель, заказывающий услугу по получению займа от ломбарда – коммерческой организации, необходимую ему для удовлетворения личных, бытовых и семейных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. В силу статьи 39 Закона о защите прав потребителей последствия нарушения условий договоров об оказании отдельных видов услуг, если такие договоры по своему характеру не подпадают под действие главы 3 (Защита прав потребителей при выполнении работ (оказании услуг)), определяются законом. Таким законом является в настоящее время Федеральный закон от 19.07.2007 г. № 196-ФЗ «О ломбардах». Заемщик в договоре с ломбардом пользуется всем арсеналом правовых средств защиты при нарушении его прав и законных интересов.

Подтверждение данного вывода можно обнаружить в судебной практике. Так, в одном деле суд указал, что условие договора займа с ломбардом о дополнительной оплате потребителем разницы между рублевым эквивалентом выданной в евро суммы займа и подлежащей возврату, рассчитанной по курсу валюты, установленному ЦБ РФ на дату возврата и выдачи займа, является ущемляющим права потребителя по сравнению с тем, как они определены законодательством[8].

THE MIXED LOAN AGREEMENT WITH A PAWNSHOP

A.I. Bychkov

ANNOTATION. The design of a loan agreement serving as the instrument of crediting of citizens by the pawnshops on pledge of belonging to them things is analyzed in the article. Proceeding from the mixed character of this contract features of its legal nature are considered. On the basis of the analysis of the legal provisions which regulate the relations connected with activity of pawnshops, the possibility of application to such relations of the legislation on protection of rights of consumers is defined. Taking into account the materials of law-enforcement practice the article investigates the main disputes of citizens with the pawnshops arising from the concluded loan agreements, considers the features of accomplishment of an executive endorsement by notaries on the pledge ticket for the execution upon pledged property.

Keywords: mixed contract, freedom of contract, loan agreement with a pawnshop, pledge ticket, executive endorsement of notary, agreement on an extrajudicial procedure of execution upon pledged property, notarial consent of spouse to disposition of property, invalidity of a part of transaction, uniform set of obligations, transaction in a written form, appraisal of object of a pledge.

[7] Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 24.12.2010 г. по делу № А33-10999/2010.

[8] Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 22.01.2010 г. по делу № А63-4239/2009-С6-24.

Квазизавещания человеческих органов и тканей

Д.В. Лоренц,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Южно-Уральского государственного университета
(национального исследовательского университета),
кандидат юридических наук

АННОТАЦИЯ. В статье рассматривается генезис представлений в обществе относительно природы человеческого тела, анализируются судебная практика США, мнения мусульманских юристов и современные взгляды российских цивилистов о возможности включения в гражданский оборот человеческих органов, тканей и генных материалов, используемых в репродуктивных технологиях. Исходя из толкования медицинского законодательства России и Гражданского кодекса РФ автор делает вывод о юридической природе распоряжений органами и тканями человека на случай его смерти и определяет правовой режим (статус) различных частей тела, а также эмбриона.

Ключевые слова: завещание, квазизавещание, квазивещь, человеческие органы и ткани, генный материал, эмбрион.

Отдельные примеры использования частей тела в гражданском обороте мы находим уже в римском праве, прежде всего, это касалось волос для париков, когда наличие права собственности на такой предмет и возможность совершения с ним сделок и иных действий юридического характера не вызывали сомнения ни у кого.

В Новое время тело человека становится уже предметом судебных споров. Известны, по крайней мере, три судебных дела, слушавшихся в Англии в XIX веке, связанных с решением споров о наличии у родственников определенных прав по отношению к телу умершего человека. Несмотря на всю сложность проблемы, прежде всего с этической точки зрения, суды вынуждены были решать с формально-юридической стороны вопросы о том, кто из родственников имеет право произвести похороны (перезахоронение), и почему право одних родственников имеет приоритет перед другими?

Применение правовых конструкций не носило массового характера, поскольку в большинстве своем проблемы решались на уровне обычаев и традиций. Вопрос о признании тела и частей тела вещами серьезно не ставился по двум причинам:

1) отсутствие широкого применения и вследствие этого отсутствие потребности в обороте частей тела;

2) своеобразное табу на использование человеческого тела и его частей, имеющее религиозные корни.

В американских судах встречались решения, что отношения между ближайшими родственниками и другими людьми в отношении мертвого тела носят характер имущественного интереса (property interest). Можно сказать, что эти отношения получили наименование прав квазисобственности[1].

Стремительное изменение научных представлений относительно тех или иных явлений человеческой жизни приводит к переоценке, казалось бы, бесспорных утверждений. Еще несколько десятилетий назад люди не имели технологий, позволяющих замораживать эмбрионы, использовать механизм суррогатного материнства, осуществлять клонирование и т.д. Изменения, произошедшие в мире за последние годы, заставляют по-иному взглянуть на существование человека как физического объекта, на правовой режим органов и тканей, в том числе мате-

[1] Отношение к мертвому телу (биоэтика) / http://www.medinwork.ru/meds-494-1.html

риалов, используемых в репродукционных технологиях (спермы, яйцеклетки) и т.д.[2].

В связи с общими тенденциями коммерциализации трансплантации в России появился запрет на куплю-продажу органов и (или) тканей человека, зафиксированный в статье 1 Закон РФ от 22.12.1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (ред. от 29.11.2007 г.)[3].

Во-первых, необходимо проанализировать, насколько абсолютен данный запрет. Современная медицина производит деление тела человека по признаку возобновимости органов и тканей. К невоспроизводимым относят в первую очередь внутренние органы (сердце, печень, почки и т.д.), то есть те части организма, которые человеческое тело не в состоянии сгенерировать самостоятельно. К возобновимым частям тела относят ногтевые пластины, волосяной покров, кровь, лимфу, кожу, сперму, продукты жизнедеятельности и некоторые другие. Воспроизводимые части тела активно используются в обороте, так как их отторжение не наносит вреда здоровью. Волосы, к примеру, охотно продают и покупают для изготовления париков. Кровь и сперма тоже являются предметами оборота, хотя и значительно ограничены в нем[4].

Во-вторых, если запрещена купля-продажа органов и тканей, возможно ли совершить в отношении них безвозмездную сделку? Например, в США во всех штатах действует закон «О едином акте анатомического дара», который определяет правила дарения всего или части человеческого тела после смерти для специальных целей.

А подходит ли для распоряжения органами и тканями на случай смерти такая юридическая конструкция, как завещание?

В России совершеннолетний дееспособный гражданин может в устной форме в присутствии свидетелей или в письменной форме, заверенной руководителем медицинской организации либо нотариально, выразить свое волеизъявление о согласии или о несогласии на изъятие органов и тканей из своего тела после смерти для трансплантации (пункт 6 статьи 47 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ»[5]). Также необходимо дать обязательное нотариально удостоверенное письменное согласие, если лицо желает на случай смерти передать тело, органы и ткани для использования в медицинских, научных и учебных целях (пункт 1 статьи 68 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ»).

Следует определить юридическую природу подобных актов волеизъявления и соотнести их с признаками завещания.

Например, мусульманские правоведы считают человеческое тело (включая его части) аманатом (переданным в доверительное управление). Поскольку человек не может отдать то, на что у него нет права собственности, включать передачу органов в свое завещание (васийях) будет неправильно[6].

В российской цивилистике высказывают различные позиции относительно природы человеческих органов и тканей: при отделении от организма предназначенные для трансплантации органы становятся самостоятельными предметами материального мира, обладающими совокупностью свойств, способных удовлетворять определенные потребности (С.С. Шевченко), телесную оболочку человека нельзя признать отдельным самостоятельным объектом собственности (М.Н. Малеина), части тела, внутренние

[2] См.: Майфат А.В., Резник Е.С. Современное состояние и перспективы развития законодательства в сфере использования репродуктивных технологий // Семейное и жилищное право. 2010. № 3. С. 17–20.

[3] Ведомости СНД и ВС РФ. 14.01.1993. № 2. Ст. 62.

[4] Андреева М.Л. Генный материал: юридические проблемы владения и наследования // Актуальные вопросы российского и международного права. 2012. № 1 / http://www.edit.muh.ru/content/mag/trudy/03_2011/02.pdf

[5] Федеральный закон от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 28.11.2011. № 48. Ст. 6724.

[6] См.: «Islamic Fiqh Academy of India – Developing A Religious Law in Modern Times» in Religion and Law Review, op. Cit. C. 330; Tanzil-ur-Rahmaan A. Code of Muslim Personal Law. North Nazimabad, Karachi. Islamic Publishers. 1980. Том 2. С. 330; Абуль Фадль Мохсин Эбрахим. Organ Transplantation – Contemporary Islamic Legal and Thical Perspectives / http://askimam.ru/publ/36-1-0-72

органы, генный материал являются личными неимущественными благами, которые после отделения от индивидуума теряют свою индивидуально-личностную определенность (О.Л. Красавчикова), отделенные от организма органы и ткани отвечают признакам материальности и утилитарности, но признание их вещами нецелесообразно, поскольку вызовет необоснованное вовлечение этих объектов в гражданско-правовой оборот (А.В. Трапезникова)[7]. С точки зрения А.В. Майфата, восприятие мертвого человеческого тела как материального объекта и уж тем более как вещи, мысль об использовании его для удовлетворения потребностей живых людей и вопрос о праве собственности на него представляются кощунственными[8]. Хотя в другой своей работе автор полагает, что при проведении медицинских манипуляций врачи вкладывают в процесс изъятия органов определенный труд, значит, они создают новую вещь. Либо сам человек в принципе может изъять собственный орган или ткань (для себя). Таким образом, право собственности здесь возникает впервые, и до момента изъятия орган никому не принадлежал, поскольку был частью организма[9].

Однако человеческие органы и ткани не названы в качестве объектов в статье 128 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) и не подпадают под признаки иных объектов, не являясь вещами (будучи частью субъекта или в силу своей бесценности после отделения от тела) и не представляющие собой право или нематериальное благо в силу наличия физической оболочки. Органы и ткани после отделения от тела – это материальное неимущественное благо, требующее самостоятельного правового режима, и таких объектов российский ГК РФ прямо не предусматривает.

Распорядиться имуществом на случай смерти можно только путем совершения завещания (пункт 1 статьи 1118 ГК РФ). Но поскольку завещание – это основание наследования (статья 1111 ГК РФ), постольку его предметом может быть только наследство, которое может состоять исключительно из имущества, то есть вещей и имущественных прав (статья 1112 ГК РФ). Значит, волеизъявление относительно органов и тканей, которое для целей трансплантации можно совершить даже устно, будет завещанием, если законодатель включит органы и ткани в перечень имущества или расширит состав наследства. Либо, как вариант, из смысла закона должно быть ясно, что на случай смерти завещание можно составлять не только в отношении наследства.

Таким образом, на данный момент в России медицинским законодательством предусмотрена лишь конструкция некоего квазизавещания, посредством которого человек может определить судьбу своего тела, органов и тканей. В Федеральной нотариальной палате считают, что появление подобных положений говорит об усиливающейся роли нотариата в регулировании гражданских процессов. И хотя нотариальное оформление согласия на изъятие органов для трансплантации не является обязательным, участие нотариуса в этом процессе с привлечением всех заинтересованных сторон поможет избежать многих неоднозначных этических и правовых ситуаций, возникающих при процедуре пересадки органов[10]. Но, как уже было сказано, обязательная нотариальная форма квазизавещания предусмотрена для случаев передачи тела, органов и тканей в медицинских, научных и учебных целях.

---

[7] См.: Шевченко С.С. О некоторых проблемах совершенствования законодательства в сфере здравоохранения // Современное право. 2002. № 1. С. 31; Малеина М.Н. Статус органов, тканей, тела человека как объектов права собственности и права на физическую неприкосновенность // Законодательство. 2003. № 11; Красавчикова Л.О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург, 1994; Трапезникова А.В. Обязательная доля в наследстве: монография. Челябинск: Полиграф-Мастер, 2012. С. 103.

[8] См.: Майфат А.В. Тело человека, его отдельные части как объекты правового воздействия // Юридический мир. 2002. № 2.

[9] См.: Майфат А.В. Собственность на тело человека / URL: www.urallaw.ru

[10] URL: http://www.rg.ru/2011/11/08/organy.html

Человеческие органы и ткани не могут быть предметом легата, т.к. обязанность наследника передать тело (или органы и ткани) наследодателя по своей природе не может иметь имущественного характера (пункт 1 статьи 1137 ГК РФ). Такая обязанность по определению не может быть исполнена за счет наследства, и, соответственно, невозможно включить ее в содержание обязательства между наследниками и легатарием.

По мнению А.В. Трапезниковой, распорядиться своими органами и тканями на случай смерти лицо может лишь посредством института завещательного возложения в силу общеполезности целей. При этом органы и ткани в наследство не включаются, оценке не подлежат[11]. Скорее всего, это единственный способ задействовать классическую конструкцию завещания относительно человеческих органов и тканей в связи с тем, что предметом возложения в отличие от легата могут быть действия неимущественного характера, а трансплантация органов (тканей) или медицинское, научное, учебное использование тела образует частный случай общей пользы. Душеприказчиком в такой ситуации целесообразно сделать конкретное медицинское учреждение, поэтому следует обсудить вопрос о включении юридических лиц в перечень исполнителей завещания (статья 1134 ГК РФ).

Кроме этого, некоторые правоведы предлагают предусмотреть в законе американскую модель «прижизненного завещания». Праву пациента на информированное согласие на медицинское вмешательство в США придается столь большое значение, что признается юридическая сила за документом, фиксирующим одностороннее волеизъявление пациента, именуемым «прижизненным завещанием», поскольку оно, в отличие от традиционного завещания, вступает в силу еще при жизни его составителя. С помощью «прижизненного завещания» пациент может заблаговременно отказаться от применения к нему искусственных мер по поддержанию жизни на случай возможной недееспособности в будущем[12]. Но вряд ли такое завещание в России будет соответствовать норме, согласно которой медицинским работникам запрещается осуществление эвтаназии, то есть ускорение по просьбе пациента его смерти какими-либо действиями (бездействием) или средствами, в том числе *прекращение искусственных мероприятий по поддержанию жизни пациента* (статья 45 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ»).

Помимо всего прочего, граждане имеют право на криоконсервацию и хранение своих половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов за счет личных средств и иных средств, предусмотренных законодательством Российской Федерации (пункт 5 статьи 55 «Об основах охраны здоровья граждан в РФ»).

В связи с этим интересен правовой режим (статус) генного материала, взятого у потенциального наследодателя для осуществления репродуктивных технологий с целью появления будущего потомства. Современное российское законодательство в области наследования пока не учитывает новшеств в области медицины и биотехнологии. Речь идет о законодательном регулировании вопросов передачи генного материала (яйцеклетки, спермы) или эмбрионов по наследству, а также осуществления наследственных прав детьми, рожденными после смерти наследодателя в результате использования криоконсервированного (замороженного) генного материала[13].

Показательной является судебная практика Соединенных Штатов Америки.

В 1992 г. в штате Калифорния слушалось дело о наследстве Вильяма Канэ, известное как дело Хэтч. Суть его в том, что Вильям Канэ написал в своем завещании, что его генный материал (сперма), помещенный в специальное хранилище, должен быть после

[11] См.: Трапезникова А.В. Указ. соч. С. 103.

[12] См.: Афанасьева Е.Г. Правовое регулирование оказания коммерческих медицинских услуг в США: Автореф. дис. …канд. юрид. наук. М., 1995. С. 17.

[13] См.: Андреева М.Л. Указ. соч.

его смерти передан его близкой знакомой Хэтч. Его воля была выражена также в письме на имя его детей, в котором он подтвердил свое желание. Вскоре после его смерти Хэтч потребовала от хранилища выполнить завещание и передать ей генный материал. Однако лечебное учреждение отказалось это сделать, кроме того, дети покойного категорически возражали против этого. Основной вопрос, который стоял перед судом, был в том, включается ли генный материал в состав наследуемого имущества или нет? Если включается, то необходимо выполнить завещание, если нет, то предмет спора должен быть передан детям в соответствии с обычаями, поскольку тело умершего, как и отдельные его части, всегда принадлежит его близким, точнее, они осуществляют захоронение и т.д. Детьми покойного с помощью адвокатов были выдвинуты аргументы, прежде всего, морально-этического характера.

Суд первой инстанции установил необходимость уничтожения спермы умершего и указал, что суд может утвердить завещание только в отношении собственности покойного, отказавшись тем самым признать отдельные части тела умершего объектами права собственности. Апелляционный суд установил, что, поскольку покойный сдал свой генный материал в банк-хранилище, это свидетельствует о том, что он осуществлял права пользования. Составление завещания суд квалифицировал как реализацию права распоряжения, так как покойный не утратил интереса к объекту (предмету). Суд также отметил, что такой объект подпадает под *широкое определение собственности как объекта наследственных прав,* утвердил соответственно завещание и передал предмет спора близкой знакомой покойного – Хэтч. При этом суд установил, что искусственное оплодотворение незамужней женщины с помощью спермы умершего человека не нарушает основ общественного правопорядка и публичной политики[14].

В России отсутствие норм, регулирующих отношения собственности на человеческое тело, его части, а также генный материал, создает законодательный вакуум, преодоление которого является одной из важнейших задач современной отечественной юриспруденции.

С одной стороны, позиция законодателя относительно отсутствия права собственности на тело у индивидуума является верной. Создаются дополнительные барьеры к незаконной торговле человеческими органами, тканями и генным материалом, которые в последнее время приобрели значительную интенсивность. С другой стороны, стремление человека оставить после себя потомство определено самой природой, и это стремление вполне можно понять, пусть даже оно будет воплощено в такой нелепой, казалось бы, форме, как замороженный путем криоконсервации генный материал, оставленный в наследство и предназначенный волей наследодателя непосредственно для воспроизведения следующего поколения[15]. На самом деле подобные действия любого человека вполне оправданы, если учесть, насколько высоким стал уровень техногенных и природных катастроф в XXI веке.

Немаловажное значение имеет правовое положение детей, родившихся в результате экстракорпорального оплодотворения, как субъектов наследственных правоотношений, то есть потенциальных наследников. В статье 1116 ГК РФ приводится круг лиц, которые могут призываться к наследованию. Таковыми являются граждане, находящиеся в живых в день открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства (постуми или насцитурус). Следовательно, действующее российское законодательство не считает ребенка, *зачатого после смерти* наследодателя, субъектом наследственных правоотношений и не включает его в круг лиц, которые могут призываться к наследованию.

Можно поддержать позицию М.Л. Андреевой о необходимости ввести законодательную норму, в соответствии с которой бу-

[14] См.: Майфат А.В. Собственность на тело человека / URL: www.urallaw.ru

[15] См.: Андреева М.Л. Указ. соч.

дет разрешено передавать генный материал (*или в целом любые органы и ткани при определенных условиях*) по наследству, а также определить порядок его наследования посредством обязательного завещательного распоряжения, выражающего волю наследодателя. Для детей, зачатых после смерти наследодателя, следует выделить из наследственной массы обязательную долю, которую они наследуют после своего рождения. Эта доля переходит другим наследникам, если ребенок не родится. И, как верно отмечает автор, генный материал в отличие от иных объектов наследства через неопределенный промежуток времени может стать субъектом (наследником)[16].

Если генный материал оплодотворен, то возникает иная субстанция – эмбрион, правовой режим (статус) которого также неоднозначен.

Закон РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (статья 2) относит эмбрионы к частям тела, указывая при этом, что действие закона на эмбрионы не распространяется.

Эмбрион представляет собой оплодотворенную яйцеклетку через 24 часа после оплодотворения. Существуют различные позиции относительно природы эмбриона.

Многие специалисты исключают из списка частей человеческого организма эмбрионы, так как «оплодотворенная яйцеклетка – не просто клеточная масса без особых своих собственных характеристик, это полностью и абсолютно есть жизнь человеческого существа, и она имеет ту же жизнь, какую имеет новорожденный младенец, дитя, подросток и зрелый человек» (американский доктор Эрнст Хант); «беременность – это период созревания нового существа, а не превращение его в человека, так как это уже человек» (Д. О'Коннор); «начало жизни должно определяться с момента зачатия» (Л.Н. Линник); «биологическая жизнь восходит своим началом к эмбриональному состоянию человеческого организма... социальная жизнь человека начинается с момента его рождения» (О.Г. Селихова). Между тем представители другой точки зрения считают, что, «несмотря на то, что зачатый ребенок в будущем может стать субъектом права, вряд ли следует рассматривать его в качестве обладателя правоспособности и других прав еще до рождения…» (М.Н. Малеина, Г.Б. Романовский); «неродившийся плод, связанный с материнским организмом... вернее рассматривать как составную часть организма женщины» (Н.В. Кальченко)[17].

Прежде всего возникает вопрос о том, может ли эмбрион быть объектом правоотношений, в том числе имущественного характера? Такая постановка вопроса связана с возможностью замораживания эмбрионов и хранения их длительное время в специально созданных лабораторных условиях. Замораживание позволяет имплантировать эмбрион женщине и осуществить рождение ребенка через длительный срок после оплодотворения (эмбрионы могут храниться в пригодном для дальнейшего развития состоянии в течение примерно трех лет).

Эмбрионы уже становятся предметом имущественных споров. Несколько судебных дел, имевших место в США, подтверждают, что проблема, связанная с такими ситуациями, существует и она весьма серьезна.

Наиболее известный случай в этой области – дело Дэвисов. Человеческий эмбрион оказался предметом спора, связанного с расторжением брака и разделом имущества. Дело слушалось в 1989 г. в штате Теннесси.

В 1988 г. бездетные супруги Дэвис узнали о возможности произвести оплодотворение яйцеклетки в лабораторных условиях. 8 декабря 1988 г. было проведено искусственное оплодотворение, *in vitro*, и были получены девять эмбрионов. Два из них были имплантированы Мери Дэвис, тем не менее ожидаемой беременности не произошло. Остальные семь эмбрионов были заморожены с целью возможной дальнейшей имплантации. Однако в скором времени супруги рас-

[16] См.: Андреева М.Л. Указ. соч.

[17] Цит. по: Пестрикова А.А. Наследственные права и правовой статус эмбриона // Наследственное право. 2009. № 4. С. 20–22.

торгли брак и начали раздел имущества. Единственный спорный вопрос состоял в том, имеет ли кто-нибудь из супругов исключительное право на замороженные эмбрионы, либо должен быть создан режим совместного пользования, исключающий возможность распоряжения эмбрионами только одним из бывших супругов. Суд вынес решение о передаче эмбрионов во временное владение Мери Дэвис в целях имплантации.

Кроме того, суд установил следующее: человеческая жизнь начинается с момента зачатия, ткани эмбриона обладают такими качествами, как индивидуальность, уникальность, человеческий эмбрион не является объектом права собственности[18].

Тем самым был создан важный прецедент в юридической практике: человеческий эмбрион не может быть объектом права собственности, поскольку представляет собой начало новой человеческой жизни. Эмбрионы не могут входить в общий объем имущества, принадлежащего супругам, и к ним неприменимы общие правила о разделе имущества, из чего А.А. Пестрикова делает вывод о том, что эмбрион является особым субъектом права, а, следовательно, косвенно может быть участником правоотношений[19].

Если учесть, что правоспособность гражданина возникает в момент рождения (пункт 2 статьи 17 ГК РФ), то лишь с определенной долей условности можно говорить об эмбрионе как о неком квазиучастнике правоотношений, аналогичном насцитурусу (зачатый при жизни наследодателя и родившийся живым после смерти наследодателя). Эта фикция допускается цивильным правом для урегулирования нестандартных отношений, когда необходимо конструировать субъективные права (интересы) для несубъектов.

Заслуживают внимания точки зрения А.В. Майфата и Е.С. Резника, что эмбрион не может считаться имуществом, соответственно не может быть предметом общего имущества супругов, предметом наследования и т.д. В то же время в законе важно определить, кто именно может распоряжаться эмбрионами: только один из родителей, или это должно быть их общее решение? Очевидно, что необходимо установить запрет для медицинских организаций по распоряжению эмбрионами[20], видимо, имеется в виду не по назначению или против интересов биологических родителей.

Таким образом, развитие новых биотехнологий в современном мире привело к широкому распространению исследований на человеческих органах и тканях и поставило перед обществом и правом ряд проблем. Одним из важнейших вопросов современной биоэтики и цивилистики является вопрос о правовом режиме человеческого тела (его частей) и возможности человека ими распоряжаться.

В гражданском законодательстве необходимо определить тело человека, а также отделенные от тела жизненно важные человеческие органы и ткани в качестве самостоятельных объектов (неимущественные материальные блага). Следует ограничить их правовой режим путем указания на целевое (общеполезное) использование и предусмотреть конструкции, посредством которых ими можно распоряжаться при жизни (квазидарение живым донором своих органов и тканей для трансплантации) или на случай смерти (квазизавещание тела, органов и тканей для трансплантации или использования в медицинских, научных, учебных целях). Насколько обязательна именно нотариальная форма подобных актов волеизъявления – вопрос дискуссионный, но ее наличие, бесспорно, обеспечит условия для предупреждения злоупотреблений со стороны недобросовестных лиц.

Оборот возобновляемых частей тела (ногтевые пластины, волосяной покров, кровь, кожа, сперма и некоторые другие) может быть свободным, если это не причиняет вред жизни и здоровью донора и не переходит грань этики. После отделения от тела

[18] URL: http://www.urallaw.ru
[19] См.: Пестрикова А.А. Указ. соч. С. 20–22.
[20] См.: Майфат А.В., Резник Е.С. Указ. соч. С. 17–20.

на них следует распространить режим движимых вещей (квазивещи) и, как вариант, разрешить в законе проблему относительно правил совершения с ними возмездных сделок и включения их в наследство. Душеприказчиками по завещанию в таких случаях целесообразно назначать медицинские учреждения или врача. Если предусмотреть режим квазивещи, то не должно быть препятствий по оформлению легата на возобновляемые части тела. С другой стороны, если кровь или генный материал завещается для общеполезных целей (например, реализация вспомогательных репродуктивных технологий), необходимо оформлять завещательное возложение.

Особый режим должен быть у эмбриона, поскольку в отличие от иных «тканей» данное человеческое благо может трансформироваться из состояния квазисубъекта (результат оплодотворения яйцеклетки) в состояние субъекта (после рождения). При этом в силу того, что эмбрион образует начало жизни человека, он не может выступать объектом гражданских прав и, соответственно, быть предметом наследства (природа отношений по использованию эмбриона и распоряжению им должна быть неимущественной). В рамках наследственного правоотношения действия по имплантации криоконсервированного эмбриона могут стать предметом завещательного возложения.

IMPLIED TESTAMENT OF HUMAN ORGANS AND TISSUES

D.V. Lorents

ANNOTATION.The article considers the genesis of concepts in the society related to the nature of human body, there is analyzed the court practice in the USA, opinion of Islamic lawyers and contemporary view of Russian civilians about the possibility to enter to civil turnover human organs, tissues and genetic materials used in reproductive technologies. Based on interpretation of medical legislation of Russia and the Civil Code of the RF, the author makes a conclusion about legal nature of disposal of human organs and tissues in case of his death and defines the legal regime (status) of different parts of the body, as well as the embryo.

Key words: testament, implied thing, human organs and tissues, genetic material, embryo.

Договор о суррогатном материнстве: проблемы теории и практики

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

АННОТАЦИЯ. В статье рассматривается вопрос о суррогатном материнстве, которое является актуальным и очень распространенным явлением, нуждается во внимании, развитии и правовой основе, поскольку программа суррогатного материнства предоставляет возможность супругам, которые не имеют собственных детей из-за проблем со здоровьем, почувствовать радость материнства и отцовства путем применения ВРТ (вспомогательных репродуктивных технологий). Уделено внимание и недостаткам в законодательном регулировании суррогатного материнства в России, Украине и указана необходимость применения индивидуальных юридических средств и механизмов.

Ключевые слова: вспомогательные репродуктивные технологии, суррогатное материнство, договор о вынашивании ребенка, суррогатная мать, супруги.

Суррогатное материнство – это возможность для пар, неспособных к самостоятельному зачатию или вынашиванию, «родить» собственного ребенка. Однако, заключая договор с суррогатной матерью, можно столкнуться с целым рядом проблем, поскольку в настоящее время суррогатное материнство и его договорное обеспечение являются недостаточно урегулированными на законодательном уровне.

Возникла острая необходимость законодательно урегулировать спорные моменты в области гражданского, семейного права многих государств, в том числе Украины и России.

В последнее время появилось довольно много публикаций по вопросу суррогатного материнства. Эта тема разрабатывается такими учеными, как С. Антонов, Н. Байборош, В. Ватрас, Ф. Дахно, Д. Журавлев, С. Журавлева, А. Михальчук, К. Михеева, В. Москалюк, А. Негода, Т. Палатов, А. Пестрикова, Е. Стеблева, С. Франчук, Т. Шишова.

С правовой точки зрения, под **суррогатным материнством** понимают оплодотворение женщины путем имплантации эмбриона с использованием генетического материала супругов с целью вынашивания и рождения ребенка, который в дальнейшем будет признан происходящим от супругов. Как правило, оно осуществляется на коммерческой основе в соответствии с договором между супругами и суррогатной матерью. То есть сущность суррогатного материнства заключается в том, что оплодотворенная яйцеклетка пересаживается в организм генетически посторонней женщины, которая вынашивает и рожает ребенка не для себя, а для бездетных супругов[1].

Правоотношения по применению ВРТ[2] возникают между государством и учреждением

[1] Ватрас В.А. Суб'єктний склад правовідносин щодо імплантації ембріона дитини жінці із генетичного матеріалу подружжя // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2002. № 4. С. 72.

[2] ВРТ (вспомогательные репродуктивные технологии) – это методики лечения бесплодия, при которых манипуляции с репродуктивными клетками, отдельные или все этапы подготовки репродуктивных клеток, процессы оплодотворения и развития эмбрионов до переноса их в матку реципиентки осуществляются в условиях *in vitro.* Самые известные из них – экстракорпоральное оплодотворение и суррогатное материнство, донация яйцеклеток.

здравоохранения (при получении лицензии, выполнении лицензионных условий, аккредитации, контроля и т.д.), между врачом (учреждением здравоохранения) и участниками программ ВРТ (при заключении договора на применение ВРТ, получении информированных согласий, документировании этапов лечения, оформлении документов о рождении ребенка и т.п.), участниками программ ВРТ (супругами, суррогатной матерью, между биологическими родителями ребенка, рожденного с помощью ВРТ) и государственными органами (относительно регистрации родительских прав, вывоза ребенка из страны родителями, которые являются гражданами других государств).

Инструкция от 23.12.2008 г. № 771 «О порядке применения вспомогательных репродуктивных технологий» (зарегистрирована в Министерстве юстиции Украины 20.03.2009 г. № 263/16279) и Приказ Минздрава РФ от 26.02.2003 г. № 67 «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия» устанавливают, что ВРТ осуществляются исключительно в аккредитованных учреждениях здравоохранения (пациенты могут свободно выбирать учреждение здравоохранения для проведения ВРТ).

ВРТ применяются по медицинским показаниям на основании письменно оформленного добровольного согласия пациентов и заявления пациента/пациентов относительно применения ВРТ и проведения соответствующего обследования супругов.

Отношения суррогатного материнства сопровождаются **заключением договора** именно вынашивания ребенка, который затрагивает интересы не одного человека.

Договор суррогатного материнства – это соглашение между лицами (супругами), желающими стать родителями, и женщиной (суррогатной матерью), согласной за вознаграждение либо без такового на искусственное оплодотворение, вынашивание и рождение ребенка с последующей его регистрацией супругами (нареченными родителями).

Договор супругов (нареченных родителей) с суррогатной матерью является договором особого рода, содержащим условия, имеющие гражданско-правовой и семейно-правовой характер. Кроме того, необходимо отметить, что регулирование отношений, изложенных в договоре, исходит из положений гражданского и семейного законодательства, то есть содержит условия, определяемые этими отраслями права.

Таким образом, договор является комплексным и непоименованным. Среди ученых есть мнение, что заключаемый генетическими родителями (родителем) и суррогатной матерью договор о вынашивании и рождении ребенка имеет семейно-правовую природу[3].

Хотя договор суррогатного материнства регулирует различные по своей природе отношения, он является межотраслевым договором, значит, к нему могут быть применены нормы семейного и гражданского законодательства[4].

Если физическое состояние суррогатной матери устраивает врачей, а ее личностные качества отвечают запросам генетических родителей, стороны подписывают договор.

Форма договора – письменная и нотариальная. Рассматриваемый договор является консенсуальным и считается заключенным с момента его подписания.

Условиями такого договора могут быть условия о компенсации расходов на медицинское обслуживание суррогатной матери, учреждение, в котором будут осуществляться оплодотворение и приниматься роды, последствия рождения ребенка с физическими или психическими недостатками, последствия отказа суррогатной матери дать согласие на запись супругов родителями ребенка, условия и сроки оплаты услуг суррогатной матери, основания для изменения и расторжения договора и т.п.[5].

---

[3] Стеблева Е.В. Проблемы реализации прав участников отношений суррогатного материнства: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2012. С. 9.

[4] Суррогатное материнство в России: монография / А.А. Пестрикова. Самара: Самар. гуманит. акад., 2008. С. 69.

[5] Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І.В. Жилінкової. Х.: Ксилон, 2008. С. 384.

Конечно, перечень условий является примерным. Поэтому важными условиями являются прохождение анализов перед инсеменацией, инсеменация и имплантация эмбриона, данные о суррогатной матери и нареченной матери (по поводу генетического материала), которые должны соблюдать все указания врача на данной стадии, когда необходимо синхронизировать менструальные циклы, беременность суррогатной матери, согласие суррогатной матери на проведение операции «кесарево сечение», если есть малейшие показания либо угроза здоровью и жизни будущего ребенка и суррогатной матери, роды и постнатальный период, случаи смерти нареченных родителей до рождения ребенка либо до выписки суррогатной матери из клиники после рождения ребенка, неразглашение информации, возмещение расходов и получение вознаграждения суррогатной матерью.

Элементы договора – это его предмет, цена, срок, стороны (субъекты), их права и обязанности. Договор о предоставлении услуг должен быть составлен до момента зачатия ребенка, так как после этого он становится фактически договором об уступке уже зачатого или рожденного ребенка.

Предметом настоящего договора является **услуга**. Так, при заключении договора между супругами и суррогатной матерью предметом договора являются **вынашивание ребенка и его рождение и последующая передача его супругам**, т.е. предоставляется своеобразная услуга, за которую суррогатная мать получает вознаграждение.

В составленном договоре должна быть предусмотрена **выплата денежной (иной материальной) компенсации** с целью создания наиболее благоприятных для суррогатной матери условий для вынашивания ребенка и ее последующей реабилитации[6].

Согласно статье 632 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) **цена в договоре** устанавливается по договоренности сторон.

В договоре о суррогатном материнстве цена должна состоять из двух частей. Во-первых, супруги должны возместить суррогатной матери фактические расходы, связанные с выполнением ею договора: расходы на усиленное питание, медицинские обследования, лекарственные средства, курсы подготовки к родам, приобретение соответствующей одежды, утраченный заработок и тому подобное. Во-вторых, это собственно вознаграждение суррогатной матери за выполнение договора, которое устанавливается по договоренности между сторонами и не включает все те обычные расходы, которые понесла суррогатная мать во время беременности и родов.

Срок договора должен устанавливаться путем указания на конкретные события. Договор вступает в силу с момента его подписания сторонами и действует до момента рождения ребенка (детей) суррогатной матерью и передачи его (их) генетическим родителям. Если же сделка подписывается **с иностранными гражданами**, то документ должен быть составлен в двух экземплярах – на украинском и соответствующем иностранном языках, и непременно при подписании договора должен присутствовать нотариус.

Стороны (субъекты) договора

Договор заключается между супругами и женщиной, которая согласна выступить в роли суррогатной матери (медицинское учреждение указывается как заведение, где будет находиться суррогатная мать).

В российской практике большинство договоров, которые заключаются между нареченными родителями и суррогатной матерью, не включают в качестве стороны **мужа суррогатной матери**. Но его участие в договоре суррогатного материнства представляется обязательным[7]. По соглашению сторон для участия и подписания договора могут быть приглашены также врач или представитель клиники, где будет проходить как на-

[6] Тарифи визначаються в доларах США. Мінімальна ставка – десять тисяч / Стогній К. Сурогатне материнство набирає обертів / http://podrobnosti.ua/projects/vovremya/2007/07/21/444416.html

[7] Суррогатное материнство в России: монография / А.А. Пестрикова. Самара: Самар. гуманит. акад., 2008. С. 49.

блюдение за протеканием беременности, так и роды суррогатной матери.

Суррогатной матерью может быть совершеннолетняя, дееспособная женщина при наличии собственного здорового ребенка, а также при отсутствии медицинских противопоказаний.

В заявлении суррогатная мать должна указать о своем согласии и осведомленности о возможных последствиях. Подпись суррогатной матери на заявлении заверяется в установленном законодательством порядке, а заявление прилагается к медицинской документации суррогатной матери. Возраст и объем дееспособности **суррогатной матери** должны быть также проверены нотариусом.

Любая женщина, как одинокая, так и состоящая в браке (при согласии ее супруга), может быть подвергнута процедуре искусственного оплодотворения или имплантации эмбриона в лицензированных медицинских учреждениях, выступив, таким образом, в качестве суррогатной или репродуктивной матери[8].

Суррогатной матерью не может быть лицо, содержащееся в местах лишения свободы, страдающее тяжелыми психическими расстройствами[9].

Женщина, как правило, должна отвечать определенным требованиям к физическому состоянию, должны отсутствовать медицинские противопоказания для проведения операции. Законодательства других стран выдвигают еще и такие условия, как возрастные ограничения: возраст женщины, которой осуществляется искусственное оплодотворение, не должен превышать 40 лет, национальная принадлежность, место проживания (или хотя бы разрешение на проживание в данной стране), вероисповедание, семейное положение.

В договоре также указываются **место жительства суррогатной матери,** передвижение ее в период беременности и наименование медицинского учреждения, в котором будет осуществлена операция по пересадке эмбриона, предоставлена медицинская помощь и проведено обследование суррогатной матери и тому подобное.

Вынашивание ребенка может быть **только для супругов** (т.е. лиц, состоящих между собой в официально зарегистрированном браке на момент имплантации эмбриона), что является императивным правилом, которое стороны должны соблюдать. Таким образом, нотариус должен требовать от супругов кроме документов, удостоверяющих личность, свидетельство о браке, зарегистрированное в установленном законом порядке.

Субъектами правоотношений по имплантации эмбриона ребенка женщине из генетического материала супругов могут быть и лица, которые находятся **в фактических брачных отношениях**[10].

Одним из условий, предъявляемых большинством государств, в том числе Украиной и Российской Федерацией, к заключению брака, является принадлежность будущих супругов **к разному полу**. В последнее время данное правило оспаривается многими государствами, позволяющими регистрировать однополые браки (например, Голландия, Великобритания). В связи с этим представляется вполне оправданным, что если брак признается действительным в данном конкретном государстве, то однополые супруги могут также использовать суррогатное материнство как способ рождения «собственного» ребенка[11].

Браки между **иностранными гражданами**, заключенные за пределами территории Украины и Российской Федерации с соблюдением законодательства государства, на территории которого они заключены, признаются действительными в Украине и Российской Федерации.

---

[8] См.: http://www.jurconsult.ru

[9] Москалюк В. Договір про сурогатне материнство // Нотаріат для Вас. № 12 (86). 2006. С. 70.

[10] Ватрас В.А. Суб'єктний склад правовідносин щодо імплантації ембріона дитини жінці із генетичного матеріалу подружжя // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2002. № 4. С. 74.

[11] Суррогатное материнство в России: монография / А.А. Пестрикова. Самара: Самар. гуманит. акад., 2008. С. 38.

Важно отметить, что применить метод искусственного оплодотворения возможно только по медицинским показаниям. Что касается РФ, то в настоящий момент медицинские показания, перечисленные в приказе Минздрава РФ от 26.02.2003 г. № 67 «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия», ограничивают круг возможных субъектов, которые могут воспользоваться услугами суррогатной матери.

Что касается супругов (нареченных родителей), то в отношении них необходимо наряду с получением **медицинских показаний** установить **и социальные данные**. В этом случае можно руководствоваться статьей 127 Семейного кодекса РФ (далее – СК РФ) и Правилами передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления контроля за условиями их жизни и воспитания в семьях усыновителей на территории Российской Федерации, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 29.03.2000 г. № 275[12].

Давая свое согласие, супруги оформляют заявление пациента/пациентов относительно применения ВРТ, которое заверяется нотариально.

Применить метод искусственного оплодотворения возможно только по медицинским показаниям: у реципиентов (совершеннолетних мужчин, женщин) определяется состояние соматического и психического здоровья, проводятся гормональные и медико-генетические обследования с целью определить отсутствие противопоказаний к вынашиванию и рождению ребенка. Если противопоказания к проведению ВРТ отсутствуют, пациенты с результатами обследования направляются для лечения в учреждения здравоохранения независимо от их формы собственности.

Ситуация, при которой женщина физиологически может иметь ребенка, но по каким-либо причинам не хочет самостоятельно вынашивать и рожать его, теоретически не допускается.

Для **иностранных граждан** установлено требование предоставить справки из Министерства иностранных дел и посольства (консульства) соответствующего государства о легитимности ВРТ методом суррогатного материнства в этой стране (Инструкция № 771 «О порядке применения вспомогательных репродуктивных технологий»).

Статья 3 Основ законодательства Украины о здравоохранении определяет, что **учреждениями здравоохранения** считаются предприятия, учреждения и организации, задачей которых является обеспечение разнообразных потребностей населения в области здравоохранения путем предоставления медико-санитарной помощи, включая широкий спектр профилактических и лечебных мероприятий или услуг медицинского характера, а также выполнение других функций на основе профессиональной деятельности медицинских работников.

В ряде случаев родители склонны сохранить тайну происхождения ребенка, а поразительное внешнее отличие может расстроить их планы и нарушить их интересы. С этой целью в украинском законодательстве указывается, что супруги имеют право на информацию о результатах медико-генетического обследования донора, о его внешних данных, национальности (если для оплодотворения используется сперма донора). Информация предоставляется врачом, который осуществляет медицинское вмешательство.

Специалисты, оказывающие медицинскую помощь пациентам методами ВРТ, информируют их о возможной неэффективности попыток (ненаступления беременности) и возникновении осложнений.

Попытки медицинских учреждений заранее освободить себя от любой ответственности, даже в случае причинения вреда пациентам, обречены на неудачу, исходя из содержания заявлений. В частности, ссылкой в них на статью 1172 ГК Украины, которая предусматривает возмещение юридическим или физическим лицом вреда клиенту, причи-

[12] Суррогатное материнство в России: монография / А.А. Пестрикова. Самара: Самар. гуманит. акад., 2008. С. 52.

ненного их работником или другим лицом. Пострадавшие в случае судебного разбирательства будут обращаться не лично к врачу или руководителю, а к медицинскому учреждению, где они работают, которое в дальнейшем вправе взыскать причиненный ущерб с врача или руководителя учреждения.

В-четвертых, в договоре должны быть оговорены **права и обязанности сторон договора.**

Так, в договоре должны быть установлены следующие основные **обязанности суррогатной матери**: вынашивание ребенка, рождение его, передача ребенка после его рождения генетическим родителям, соблюдение режима и выполнение назначений, определенных врачом.

Суррогатная мать имеет право на оплату предоставляемых ею услуг, а также на возмещение понесенных ею фактических расходов, связанных с беременностью и родами. Суррогатной матери не передается право решать судьбу имплантированного ей эмбриона.

При использовании метода искусственного оплодотворения супругов женщина имеет **право на информацию** о процедуре искусственного оплодотворения и медицинские и правовые аспекты ее последствий, результатах медико-генетического обследования донора, его внешних данных, национальности (если для оплодотворения используется сперма донора).

Информация о ребенке, рожденного суррогатной матерью, предоставляется по телефону в детскую поликлинику (по месту жительства ребенка) в день выписки из роддома/отделения.

Если родителями ребенка, рожденного суррогатной матерью, являются **иностранные граждане**, они сообщают адрес временного проживания до момента оформления документов и выезда из страны для осуществления патронажа специалистами по педиатрии и наблюдения.

Для **мужчины-донора предъявляются следующие требования**: донор должен быть годным по состоянию здоровья, для него устанавливаются нижняя и верхняя возрастные границы (так как с возрастом в организме накапливаются мутации, способные передаваться потомкам) – по законодательству Украины от 20 до 40 лет. Также репродуктивное здоровье мужчины и женщины должно отвечать определенным медицинским стандартам: отсутствие урологических, венерических, андрологических и наследственных заболеваний, отсутствие ВИЧ-инфекции и вируса гепатита В и др.

При положительном решении вопроса о включении мужчины в группу активных доноров спермы он официально заявлением-обязательством подтверждает свое согласие быть донором спермы.

Согласно статье 48 Основ законодательства Украины о здравоохранении применение искусственного оплодотворения и имплантации эмбриона осуществляется согласно условиям и порядку, установленным Министерством здравоохранения Украины, по медицинским показаниям совершеннолетней женщины, с которой проводится такое действие, при условии наличия письменного согласия супругов, обеспечения анонимности донора и сохранения врачебной тайны.

Обеспечение анонимности донора и сохранение врачебной тайны также являются существенными условиями проведения искусственных методов репродукции[13].

Часть иностранных государств в законодательстве об искусственной репродукции человека устанавливает обязательное условие анонимности донорства гамет, что направлено на защиту интересов донора, будущего ребенка и его юридических родителей (Великобритания, австралийские штаты Виктория и Новый Южный Уэльс). Вместе с тем анонимное донорство имеет свои недостатки. Родители, воспитывающие ребенка, зачатого с использованием донорских гамет, не знают о наследственности донора и того, как она может проявиться в их ребенке на генетическом уровне. Кроме того,

[13] Палатова Т. Проблеми правового регулювання застосування штучних методів репродукції // Київський студентський журнал міжнародного права. 2006. № 3. / http://jg.kiev.ua/pages/data/03/11.pdf

при распространении практики искусственного оплодотворения с использованием половых клеток анонимных доноров в будущем может появиться угроза браков между кровными родственниками – потомками одного донора, не подозревающими о своем генетическом родстве. Одним из мероприятий, снижающих вероятность наступления таких последствий, является централизованный учет доноров гамет, недопущение коммерциализации донорства, ограничение количества беременностей с использованием гамет одного донора. В шведском законодательстве об искусственной репродукции за ребенком, зачатым с использованием донорского генетического материала, после достижения им определенного возраста признается право на доступ к информации о своих кровных родителей. Эта информация подлежит хранению в течение 70 лет с момента оплодотворения.

Договор в соответствии с действующим законодательством Украины обеспечивает, прежде всего, защиту прав ребенка и супругов, которые являются его биологическими родителями.

Супруги-заказчики **не имеют права выбрать пол** ребенка, которого вынашивает суррогатная мать, поскольку в действующем законодательстве отсутствуют положения, связанные с правом выбора пола будущего ребенка в процессе лечения бесплодия путем ЭКО (например, в случае медицинских показаний).

Договор о суррогатном материнстве может быть **изменен или расторгнут** как путем одностороннего отказа от договора, так и по соглашению сторон. Так, согласно статье 907 ГК Украины договор о предоставлении услуг может быть расторгнут, в том числе путем одностороннего отказа от договора, в порядке и на основаниях, установленных ГК Украины, другим законом или по договоренности сторон. Порядок и последствия расторжения договора о предоставлении услуг определяются договоренностью сторон или законом. ГК Украины не предусматривает специальных оснований и последствий изменения или расторжения договора для договоров о предоставлении услуг. Общие основания для изменения или расторжения договора содержатся в статьях 651 и 652 ГК Украины. Указанные нормы могут быть применены и к договору о суррогатном материнстве.

В случае **одностороннего отказа** от исполнения договора генетическими родителями (родителем) как в процессе беременности суррогатной матери, так и после рождения ребенка суррогатная мать имеет право на возмещение всех расходов, связанных с беременностью и родами, в том числе и в случае рождения мертвого ребенка или ребенка с патологиями в развитии[14].

Неисполнение договора и ответственность сторон

Невыполнение договора одной из сторон влечет за собой не только его расторжение, но и возмещение виновной стороной причиненных другой стороне убытков. Нормы ГК Украины в отношении договора о предоставлении услуг предусматривают только ответственность исполнителя за нарушение договора, возлагая на него обязанность возместить заказчику убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением договора о предоставлении услуг за плату в полном объеме. Возмещение указанных убытков зависит от вины исполнителя (статья 906 ГК Украины). В договоре, который рассматривается, исполнителем считается суррогатная мать.

Исходя из указанной нормы суррогатная **мать должна будет возместить супругам** понесенные ими убытки, связанные с обеспечением ее потребностей во время беременности и (или) родов.

Следует отметить, что размер возмещения будет определяться с момента нарушения условий договора суррогатной матерью.

Также должна быть предусмотрена ответственность суррогатной матери за наруше-

[14] Стеблева Е.В. Проблемы реализации прав участников отношений суррогатного материнства: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М.: Российская правовая акад. Министерства юстиции РФ, 2012. С. 10.

ние предписаний и рекомендаций врачей (вредные привычки, ограничения питания, игнорирование режима и т.д.). Нарушая следующие требования, суррогатная мать может потерять не только право на компенсацию, но также будет вынуждена возместить биологическим родителям все их затраты по договору.

Как следует из содержания статьи 906 ГК Украины, если неисполнение или ненадлежащее исполнение договора было допущено суррогатной матерью не по ее вине (например, женщина выполняла все указания врачей, вела здоровый образ жизни, но все же беременность прервалась по каким-то объективным причинам), супруги не вправе требовать от нее возмещения убытков, причиненных ей неисполнением или ненадлежащим исполнением договора.

В случае отказа суррогатной матери от передачи ребенка супругам суд должен решить указанный спор в пользу супругов. Но может быть и другая ситуация: когда супруги отказываются по тем или иным причинам забрать ребенка, рожденного суррогатной матерью. Такая ситуация не урегулирована действующим законодательством, поэтому она должна быть урегулирована договоренностью сторон договора[15].

Возможны ситуации, когда ребенок погибает при родах, в таком случае смерть ребенка нельзя признать **неисполнением договора** суррогатного материнства со стороны суррогатной матери. Она надлежащим образом исполнила свои обязательства по договору, выносила и родила ребенка, поэтому вполне имеет право получить вознаграждение, предусмотренное договором (пусть даже и в уменьшенном размере – что целесообразно прописать в договоре)[16].

Определение законных отца и матери ребенка, рожденного суррогатной матерью в результате применения экстракорпорального оплодотворения, происходит в соответствии с положениями СК Украины.

Важно отметить, что **права матери в отношении ребенка** возникают в силу установленного юридического состава, а именно рождение ребенка и регистрация ребенка в установленном законом порядке. Права и обязанности отца также возникают на основе юридического состава: регистрация брака с матерью ребенка, рождение ребенка матерью (супругой) и регистрация рождения[17].

Признание ребенка происходит до его рождения – в момент предоставления согласия на применение той или иной репродуктивной технологии. Суррогатная мать заведомо знает, что родившийся ребенок не имеет с ней генетической связи, тем не менее выражает желание установить родительские правоотношения с этим ребенком. Доноры, наоборот, несмотря на наличие генетической связи с ребенком, не имеют права требовать установления правовой связи с ним, и генетическое родство не признается законом достаточным основанием для этого[18].

При применении всех видов ВРТ супруги обязаны **зарегистрировать себя отцом и матерью** ребенка, рожденного в результате такого вмешательства в репродуктивную функцию.

Относительно правил оформления документов при рождении ребенка суррогатной матерью в результате применения экстракорпорального оплодотворения следует руководствоваться положениями Правил регистрации актов гражданского состояния в Украине.

То, что супруги (нареченные родители), заключающие договор, находились в зарегистрированном браке, позволяет упростить процесс **регистрации ребенка** не через процедуру усыновления нареченными родителями, а непосредственно сразу после рождения[19].

---

[15] Москалюк В. Договір про сурогатне материнство // Нотаріат для Вас. 2006. № 12 (86). С.70.

[16] Суррогатное материнство в России: монография / А.А. Пестрикова. Самара: Самар. гуманит. акад., 2008. С. 77.

[17] Там же С. 119.

[18] Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І.В. Жилінкової. Х.: Ксилон, 2008. С. 383.

[19] Суррогатное материнство в России: монография / А.А. Пестрикова. Самара: Самар. гуманит. акад., 2008. С. 43.

В случае рождения ребенка женщиной, которой в организм был перенесен эмбрион человека, зачатого супругами в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий, регистрация рождения производится по заявлению супругов, которые дали согласие на такую процедуру. При этом одновременно с документом, подтверждающим факт рождения ребенка этой женщиной, подается заверенное нотариусом ее письменное согласие на запись супругов родителями ребенка.

В статье 123 СК Украины закреплен порядок установления **происхождения** ребенка, родившегося в результате трех разновидностей репродуктивных технологий: искусственного оплодотворения, суррогатного материнства и имплантации эмбриона. Такой вид медицинской помощи регулируется и статьей 48 Основ законодательства Украины о здравоохранении.

Важным для установления происхождения детей является факт **кровного родства** родителей и детей, и он является определяющим.

Правовой статус эмбриона определить сложнее. Прежде всего, надо отметить, что такая мера, как хранение в замороженном виде эмбрионов, полученных с помощью искусственных методов репродукции, имеет ряд недостатков, поскольку при размораживании в среднем погибает один эмбрион из трех, а следовательно, уничтожается потенциальная человеческая жизнь. Сложность определения правового статуса эмбриона, созданного в результате экстракорпорального искусственного оплодотворения в лабораторных условиях до переноса его в организм женщины, в том, что эмбрион в настоящее время не имеет статуса вещи, и, как следствие, на него не может распространяться ответственность за нанесение ущерба имуществу. Если бы эмбриону был предоставлен статус вещи особого характера, то его правовое регулирование было бы значительно облегчено. Этот вопрос является спорным, но большинство ученых считают, что право на эмбрион надо признавать не за донором, который предоставил материал, а за женщиной, в организм которой должен быть перенесен эмбрион, и как результат закрепить за ней право на защиту эмбриона[20].

СК Украины **не допускает возможности оставления суррогатной матерью ребенка себе и не позволяет ей** зарегистрировать его в органах регистрации актов гражданского состояния. Это положение не соответствует практике тех европейских стран (в том числе и России), в которых суррогатное материнство разрешено на законодательном уровне и права родившей матери в отношении генетической имеют приоритет[21].

Еще одна проблема связана с нахождением суррогатной матери в браке. Возникают следующие практические вопросы. Если муж суррогатной матери не согласен на заключение договора с его женой, может ли он оспаривать законность договора, ведь, естественно, беременность жены скажется и на его положении? Если суррогатная мать, пользуясь своим преимущественным правом, оставила ребенка себе, то кто в таком случае будет признан отцом ребенка? Согласно пункту 2 статьи 48 СК РФ, если ребенок родился от лиц, состоящих в браке между собой, а также в течение 300 дней с момента расторжения брака, признания его недействительным или с момента смерти супруга матери ребенка, отцом ребенка признается супруг (бывший супруг) матери, если не доказано иное, – следовательно, отцом ребенка признается супруг суррогатной матери, либо отцом ребенка должен признаваться супруг, заключивший договор суррогатного материнства (нареченный отец). В таком случае может ли суррогатная мать рассчитывать на возникновение алиментных обязательств между ребенком и отцом по договору суррогатного материнства, может ли в данной ситуации оспаривать от-

[20] Палатова Т. Проблеми правового регулювання застосування штучних методів репродукції // Київський студентський журнал міжнародного права. 2006. № 3. // http://jg.kiev.ua/pages/data/03/11.pdf

[21] Михеєва К. Правові аспекти визначення соціального материнства та батьківства // Юридична газета. № 10 (10) 25 листопада 2003 року / http://www.yur-gazeta.com/oarticle/317

цовство мужчина, заключивший договор, учитывая и тот факт, что он может являться генетическим отцом ребенка? Заключение договора с суррогатной матерью, находящейся в зарегистрированном браке, не снимает проблему возможного ее несогласия передать ребенка нареченным родителям. Более того, ее супруг считается законным отцом ребенка согласно действующей в Российской Федерации презумпции отцовства. Таким образом, проблема не в том, замужем ли суррогатная мать или нет, проблема в отсутствии адекватного правового регулирования данных отношений[22].

Предварительное **согласие мужа** на работу жены «инкубатором» медики рекомендуют зафиксировать письменно, хотя украинским законодательством это не предусмотрено. То есть законодательством не устанавливается необходимость в получении согласия супруга на использование его жены как суррогатной матери.

С одной стороны, это понятно, поскольку суррогатное материнство затрагивает лишь репродуктивные права женщины, но не мужа.

Репродуктивные права любого лица не могут быть ограничены другими лицами, в частности, супругами. С другой стороны, СК Украины устанавливает презумпцию отцовства, что означает, что отцом ребенка, который был рожден в браке, является автоматически муж женщины. Итак, муж женщины теоретически может обратиться в суд с требованием об установлении его отцовства, поскольку не запрещено обжаловать отцовство на основании части 2 статьи 123 СК Украины. К тому же следует отметить, что пока нет надлежащих правовых механизмов защиты прав как генетического отца, так и мужчины женщины, которая была генетической матерью.

А если суррогатная мать оставит ребенка у себя и в судебном порядке докажет отцовство мужа супругов-заказчиков, то сможет ли она требовать взыскания алиментов на содержание? Суррогатная мать может считаться юридически матерью только в том случае, если яйцеклетка для эмбриона взята из ее организма. Если же донором является женщина из бесплодной пары, то матерью ребенка является именно она.

Итак, принимая во внимание недостатки в правовом регулировании этих вопросов, а также отсутствие запрета обжаловать отцовство на основании части 2 статьи 123 СК Украины, можно предположить, что муж женщины, которая была искусственно оплодотворена с целью вынашивания и рождения ребенка, имеет право обратиться в суд с требованием об установлении его отцовства. При этом следует отметить, что пока отсутствуют надлежащие правовые механизмы защиты прав как генетического отца, так и мужчины женщины, которая была суррогатной матерью.

Оспаривание материнства и отцовства

Статья 139 СК Украины предусматривает возможность оспаривания материнства женщиной, которая записана матерью ребенка, или женщиной, которая считает себя матерью ребенка, но не записана ею. Однако не допускается оспаривание материнства биологической матери суррогатной матерью. Считается, что указанное положение регламентировано законодательно исходя из моральных позиций. Так, предусмотрена и допускается возможность возникновения у женщины, которая вынашивала ребенка (суррогатной матери), материнских чувств к нему, хотя он и является для нее биологически чужим. В данном случае права биологической матери, права и интересы ребенка, учитывая его генетическое и биологическое родство с матерью, защищены, и своего рода предупреждены претензии и попытки суррогатной матери оставить ребенка себе. Некоторые ученые предполагают установление срока, в течение которого суррогатная мать может отказаться от заказа, то есть расторгнуть договор. Например, по мнению Юна,

[22] Суррогатное материнство в России: монография / А.А. Пестрикова. Самара: Самар. гуманит. акад., 2008. С. 123.

она может отказаться от исполнения договора во время беременности[23].

Возникновения материнских чувств у суррогатной матери, разумеется, причиняет моральный вред женщине, заплатившей деньги суррогатной матери и ждавшей этого ребенка. И здесь украинское законодательство не предусматривает никаких срочных условий, придерживается позиции лишения родившей женщины прав на ребенка с момента заключения соглашения с супругами-заказчиками.

Европейская практика придерживается совершенно иного подхода к регулированию вопросов **установления материнства** в случае рождения ребенка суррогатной матерью и исходит из того, что матерью ребенка является женщина, которая его выносила и родила, то есть права биологической матери имеют преимущественную силу перед правами матери генетической. Аналогичное положение презюмируется российским семейным законодательством, согласно которому лица, состоящие в браке, и которые дали согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка только с согласия женщины, родившей ребенка.

Кроме того, СК Украины не регулирует ситуации, когда отцовство или материнство может оспариваться супругами, которые дали согласие на применение методов искусственного оплодотворения, например, в случае, если ребенок родился с любыми физическими или психическими недостатками. Исходя из общего смысла семейного законодательства оспаривание отцовства в таком случае не допускается.

На практике, как правило, возникает много вопросов по поводу того, **кого следует записывать матерью ребенка в свидетельстве о рождении**. Так, противоречивым с практической точки зрения новшеством Инструкции № 771 «О порядке применения вспомогательных репродуктивных технологий» можно считать требование представить справку (пункт 11 Инструкции. – *Ред.*) о генетическом родстве родителей (родителя) с плодом ребенка, рожденного с помощью ВРТ методом суррогатного материнства, при регистрации в органах ЗАГС. Непонятны ни порядок проведения таких генетических исследований, ни какое учреждение должно выдать справку.

Стабильный **спрос иностранцев на украинских суррогатных матерей объясняется юридическими нюансами**, которые гарантируют потенциальным родителям **права на будущего ребенка**. Например, в России мама, родившая ребенка для бесплодной супруги, может передумать и оставить его себе, а на Западе – получать на него алименты, доказав отцовство своего клиента. По украинским законам ребенок, зачатый и имплантированный в организм другой женщины, принадлежит исключительно генетическим родителям. Поэтому соответствующий иск суррогатной матери в суд даже не принимается им к рассмотрению.

Законодательством Украины **регламентированы некоторые аспекты суррогатного материнства**, а именно определены отцовство и материнство ребенка, рожденного суррогатной матерью, установлены правила оформления документов при рождении ребенка суррогатной матерью, урегулирована медицинская процедура применения программы суррогатного материнства.

В законодательном регулировании суррогатного материнства в Украине имеются следующие **основные недостатки**: отсутствие кодифицированного сборника, единственного законодательного или иного нормативно-правового акта, детально регламентирующего все аспекты отношений суррогатного материнства, неурегулированность существенных условий договора, заключаемого между суррогатной матерью и биологическими родителями (супругами), что может привести к нежелательным жизненным ситуациям, связанным с отказом суррогатной матери отдавать ребенка биологическим родителям, шантажом прерывания беременности,

[23] Цит. за: Негода А. Батьківські правовідносини та підстави їх виникнення при народженні дитини у шлюбі і поза ним: аналіз вітчизняного та іноземного законодавства // Київський студентський журнал міжнародного права. 2000. № 1. С. 178.

требованиями дополнительных денег, угрозами разглашения информации о рождении ребенка, о том, кто его вынашивал, или отказом биологических родителей выплатить суррогатной матери обещанную денежную компенсацию, необеспечение суррогатной матери надлежащими условиями во время беременности и родов.

В целях предотвращения негативных последствий **необходимо защитить имущественные и неимущественные права и законные интересы лиц**, участвующих в программе суррогатного материнства, посредством применения индивидуальных юридических средств и механизмов. Такими юридическими средствами и механизмами должно быть следующее: подготовка договора между суррогатной матерью и биологическими родителями о вынашивании ребенка, оформление письменного согласия биологических родителей на вынашивание суррогатной матерью эмбриона, полученного в результате экстракорпорального оплодотворения, оформление письменного согласия суррогатной матери на вынашивание эмбриона биологических родителей, а также согласия супруга суррогатной матери (при наличии), подготовка заявления суррогатной матери об отсутствии претензий к биологическим родителям после окончания программы суррогатного материнства, оформление согласия суррогатной матери на запись биологических родителей в качестве родителей ребенка в органах регистрации актов гражданского состояния, другие юридические средства и механизмы[24].

Учитывая изложенное, можно сделать вывод, что **обеспечение репродуктивных прав людей и установление правового регулирования этих прав на сегодня имеют весьма противоречивый характер**. Понятно, что суррогатное материнство – чрезвычайно тяжелая этическая и правовая проблема, решение которой требует участия как правоведов, медиков, представителей религиозного мира, так и общества в целом.

SURROGATE MOTHERHOOD AGREEMENT: THEORY AND PRACTICE PROBLEMS

O.V. Rozgon

ANNOTATION. The question of substitute maternity, which is the actual and most widespread phenomenon, is examined in the article, that needs attention, development and legal framework, as a program of substitute maternity gives possibility to the married couples which do not have own children from problems with a health, to feel the gladness of maternity and paternity by the DRT application. Attention is spared and failings in the legislative adjusting of substitute maternity in Ukraine that is indicated necessity of application of individual legal tools and mechanisms.

Keywords: auxiliary reproduktivnie technologies, substitute maternity, contract about maturing of child, substitute mother, married couples.

Нотариальное право Германии*

III. Соблюдение чужих имущественных интересов (№ III. ДР)

1. Нотариус должен с особой тщательностью обращаться с доверенными ему имущественными ценностями, а также тщательно выполнять поручения, связанные с доверительным управлением.

2. Нотариус не может мириться с использованием своей должности для симуляции благонадежности. Нотариус не может принять на хранение или для передачи третье-

[24] Михальчук О. Правове регулювання сурогатного материнства в Україні // Юридичний журнал. 2007. № 11. / www.justinian.com.ua/article

* Продолжение, начало в «Нотариальном вестнике» № 9–11 за 2012 год.

Публикуется в соответствии с оригинальным текстом издания.

му лицу деньги, ценные бумаги или прочие ценности, если за счет нотариального хранения складывается впечатление о наличии обеспечения, которое нотариальным хранением не гарантируется. Поводом для соответствующей проверки служат в особенности такие случаи, когда хранение осуществляется независимо от сделки удостоверения.
3. Нотариус не может использовать доверенную ему в ходе отправления им профессии информацию в ущерб участникам сделки или в своих интересах.

1. Тщательное обращение с имущественными ценностями (№ III.1. ДР)

После новаций профессионального права в 1998 г. деятельность нотариуса по хранению подробно урегулирована в § 54a и последующих Закона о порядке совершения удостоверений. Предписания Закона о порядке совершения удостоверений касаются хранения денег (в том числе и на счету), ценных бумаг, ценностей (§ 54a, 54e Закона о порядке совершения удостоверений). № III директив выходит за рамки такого хранения в узком смысле и касается вообще соблюдения чужих имущественных интересов. В № 1 устанавливается общий принцип: нотариус должен с особой тщательностью обращаться с доверенными ему имущественными ценностями, а также осуществлять тщательное исполнение сделок по доверительному управлению.

2. Запрет симуляции надежности (№ III.2. ДР)

Конкретизация этого общего принципа из № 1 происходит в № 2. Из практики знакомы многочисленные случаи, в которых нотариус (даже без учета того, идет ли речь о хранении денег, ценных бумаг или ценностей) должен был быть включен в последовательность процессов для придания сделке видимости серьезности и независимого контроля. Такие попытки постоянно предпринимаются оферентами на так называемом сером рынке капитала. Формы сделок варьируются от изолированных указаний по хранению (зачастую с пометкой «поручение на доверительное управление может быть отозвано в любую минуту»), договоров о предоставлении займов, сделок по схеме sale-and-lease-back до схем, в которых осознанно вуалируется экономический смысл сделки.
Повод для проверки у нотариуса появляется особенно тогда, когда хранение не связано с удостоверением, то есть нотариальная контора используется как место сбора денег. Если цель сделки по хранению точно так же может быть достигнута при привлечении банка или других лиц, как правило, следует отказать в хранении.
В том числе и № III.2 директив служит для того, чтобы нотариус мог распознать непозволительный или недобросовестный характер правовой сделки. В сомнительных случаях участники сделки должны изложить нотариусу суть сделки, предъявленной ими для удостоверения таким образом, чтобы нотариусу была понятна ее экономическая целесообразность. Если участникам сделки не удастся разъяснить нотариусу экономическую целесообразность сделки, нотариус обязан отклонить хранение.

3. Использование доверенной информации (№ III.3. ДР)

Согласно положениям № III.3 ДР, которые были приняты всеми нотариальными палатами за исключением Нотариальной палаты Бремена, нотариус не может использовать доверенную ему в рамках его профессиональной деятельности информацию в ущерб участникам сделки и в интересах собственной выгоды. В данном случае вопрос касается конфиденциальной информации, которую получает нотариус. На практике встречались случаи, когда нотариус использовал полученную информацию о продаже земельного участка, чтобы выступить в качестве его покупателя. Такое поведение вполне может нарушить обязанность нотариуса по сохранению профессиональной тайны и принцип беспристрастности. Нарушение № III.3 рекомендаций

имеет место тогда, когда нотариус использует полученную информацию в ущерб формальным или материально заинтересованным участникам сделки. Такой ущерб может заключаться хотя бы в том, что один из участников может упустить коммерческий шанс из-за вмешательства нотариуса.

IV. Обязанность личного осуществления нотариальной деятельности (№ IV. ДР)

1. Нотариус обязан отправлять свою должность лично и самостоятельно.
2. Нотариус вправе делегировать только подготовительную, сопроводительную и исполнительную работу. В любом случае у участников сделки должна быть возможность лично обратиться к нотариусу. Не должно возникать никаких сомнений в том, что нотариус несет полную ответственность за все действия, исполняемые сотрудниками.
3. Нотариус обязан организовывать отношения занятости таким образом, чтобы никоим образом не нарушался принцип отправления должности лично нотариусом.
4. Замещение нотариуса не должно приводить к тому, чтобы объем его деятельности увеличивался.

1. Общий принцип (№ IV.1. ДР)

Личное отправление должности нотариусом согласно № IV.1 является институциональным принципом нотариата. С назначением на должность нотариуса государство передает соответствующему лицу лично полномочия на осуществление нотариальной деятельности. Поэтому нотариус обязан в основном сам осуществлять те виды действий, которые относятся к нотариальной деятельности. Он не может переносить ответственность на других лиц или разделять ее с кем-либо.

2. Делегирование действий (№ IV.2. ДР)

Нотариус в принципе свободен при организации своего бюро. Но он должен гарантировать, что все организационные права в своем бюро, в том числе и в отношении сотрудников, и в отношении технических вспомогательных средств, он сохраняет за собой и таким образом обеспечивает личное и самостоятельное отправление должности. Наем служащих, в особенности сотрудников с юридическим образованием в смысле § 25 ФУН, служит улучшению качества работы. Но одновременно это несет в себе опасность того, что служащим нотариальной конторы будут делегированы части тех консультативных, разъяснительных, подготовительных и исполнительных действий, которые нотариус в силу порученной ему лично публичной должности должен осуществлять сам. Поэтому № IV.2 директив предписывает, что нотариус может делегировать только подготовительную, сопроводительную и исполнительную работу. В данном случае речь идет кроме обычной офисной работы, например, и об ознакомлении с выписками из поземельной книги и реестров, сборе и составлении прочей необходимой фактической информации для подготовки удостоверения или прояснения простых вопросов в рамках исполнения документа с участием клиентов. Квалифицированные работники с юридическим образованием могут также заниматься разработкой юридических вопросов для подготовки удостоверения в рамках исполнения.
Но непосредственно для участников сделки сотрудник нотариальной конторы не может оказывать никаких самостоятельных услуг по курированию сделки или консультированию. Проекты документов, подготовленные сотрудником с юридическим образованием, нотариус обязан лично перепроверить. То же самое относится и к прочим видам действий, подготовленных сотрудниками или совершенных в рамках исполнения (так, например, нотариус обязан сам проверить наличие условий для выплаты (см. № III.3 директив Нотариальной палаты Бремена)). В общем не должно возникать сомнений в том, что за все действия сотрудников ответственность несет лично нотариус (№ IV.2 предл. 3 ДР).
Согласно № IV.2 предл. 3 ДР в любом случае у участников сделки должна оставаться воз-

можность личного обращения к нотариусу. Данный подход должен обеспечивать такую ситуацию, чтобы подключение сотрудников не нарушало личный контакт между участниками сделки и нотариусом. То, что нотариус «в любом случае» должен лично находиться в распоряжении участников сделки, не означает, что он должен быть доступен «в любое время»; само собой разумеется, все зависит от его временного планирования, которое он, однако, в своих собственных интересах, насколько это возможно, должен согласовывать с временными возможностями участников сделки.

Таким образом, № IV.2 предл. 2 ДР должен гарантировать, чтобы основанием для поручения нотариусу сделки были личные доверительные отношения участников сделки к лицу, состоящему в должности нотариуса.

3. Оформление отношений занятости (№ IV.3. ДР)

В соответствии с № IV.3. ДР нотариус обязан оформлять отношения занятости таким образом, чтобы они не подвергали опасности отправление должности лично нотариусом и не наносили ему ущерб. Этот принцип вытекает из принципа независимости нотариуса, которая должна отражаться и в его отношениях с сотрудниками. Как раз при найме сотрудников с юридическим образованием, которые в особой степени могут разгрузить нотариуса, необходимо противодействовать возникновению таких структур делегирования полномочий, которые нарушали бы независимость нотариуса по отношению к данным сотрудникам. Это относится не только к запрету участия сотрудников в доходах от нотариальной пошлины (§ 17 абз. 1 предл. 3 ФУН), но и отражается на делегировании конкретных задач таким сотрудникам. Делегирование исполнения задач сотрудникам не должно приводить к тому, чтобы нотариус при осуществлении своей нотариальной деятельности попадал в зависимость от оценок или даже решений отдельных правовых вопросов сотрудниками. Если возникает подобная зависимость, это означает нарушение принципа личного отправления должности нотариусом.

4. Замещение нотариуса (№ IV.4. ДР)

Принцип личного отправления должности нотариусом означает, что нотариус может позволить свое замещение только в том случае и только на такой срок, пока он абсолютно не в состоянии отправлять должностные обязанности. Поэтому № IV.4. ДР в общей форме предписывает, что замещение нотариуса не может приводить к увеличению объема его нотариальной деятельности.

Недопустимым считается, в частности, когда нотариус использует время своего замещения для подготовки конкретных процедур удостоверения или, например, для работы в сфере реализации сделок. Опасность того, что таким образом произойдет удвоение рабочей силы, возникает, прежде всего, при назначении постоянного заместителя, так как в данном случае в период замещения отправление должности может осуществляться попеременно нотариусом и замещающим его лицом.

В дилемме между отправлением должности лично нотариусом и назначением замещающего его лица немаловажную роль играет вопрос о возможности назначения сотрудников нотариуса, имеющих юридическое образование, в качестве замещающих лиц. Федеральная судебная палата еще до введения в ФУН § 25 однозначно решила, что сотрудники с юридическим образованием, с правом занятия судейской должности не могут быть назначены для замещения нотариуса, у которого они работают по найму, чтобы таким образом не дать возникнуть даже видимости того, что нотариус, несмотря на невозможность отправлять должностные обязанности в данный момент, пользуясь своим полномочием давать указания наемному работнику, будет влиять на отправление должности замещающим его лицом. Этого принципа следует придерживаться как в сфере «чистого» нотариата, так и в сфере адвокатуры с правами нотариата, тем более что замещение нотариуса одним из его сотрудников вызывает

озабоченность и по другим причинам: чем чаще и регулярней сотрудник замещает нотариуса, тем меньше шансов у клиентов проводить различия между функциями обоих лиц, в то время как разграничение между ними должно строго соблюдаться. В отдельных случаях может даже сложиться впечатление, что нотариус отправляет свою должность в партнерстве со своим сотрудником.

V. Установление, ведение, продолжение и окончание отношений по совместному осуществлению профессиональной деятельности или иного допустимого профессионального сотрудничества, а также совместного использования служебных помещений (№ V. ДР)

1. Объединение с целью совместного осуществления профессиональной деятельности, прочие формы профессионального сотрудничества, а также совместное использование служебных помещений не должны наносить ущерб личному, ответственному и самостоятельному исполнению служебных обязанностей нотариусом, его независимости и беспристрастности, а также праву на свободный выбор нотариуса.
2. Это должны обеспечивать, в том числе, и подлежащие письменному заключению соглашения между лицами, принадлежащими к одной профессии (§ 27 абз. 2 ФУН).

1. Общие положения

Правительственный проект вступившего в 1998 г. в силу дополнения к ФУН исходил из принципа, что независимость и беспристрастность нотариуса подлежат защите от любой мыслимой опасности. На фоне более широких возможностей объединения для адвоката с правами нотариуса этот подход получил особое значение в законодательном процессе.
Отреагировав непосредственно на допуск профессиональных объединений между адвокатом-нотариусом и аудитором Федеральным конституционным судом, Комитет по правовым вопросам бундестага на своем заключительном заседании значительно ужесточил санкции за нарушение запрета на участие в объединениях. Если до принятия дополнений возможны были только дисциплинарные наказания (§ 95 и последующие ФУН), теперь нотариус лишается должности без наличия возможности принятия решения по усмотрению, если он повторно грубо нарушает запрет на участие в объединениях (§ 50 абз. 1 п. 9 ФУН). Ограничение в виде «грубых» нарушений объясняется тем, что с введением запрета на удостоверения участия в обществе (§ 3 абз. 1 предл. 1 п. 9 Закона о порядке совершения удостоверений) был создан прецедент менее тяжких обстоятельств. Что касается основных положений § 3 абз. 1 предл. 2 и § 3 абз. 1 предл. 1 п. 7 Закона о порядке совершения удостоверений, то здесь уже в большинстве случаев приходится исходить из грубого нарушения, повторение которого ведет к лишению должности.
Параграф 9 абз. 3 ФУН четко определяет, что объединение для совместного осуществления профессиональной деятельности и использование общих служебных помещений допускаются только в том случае, если это не наносит ущерб личному и ответственному выполнению служебных обязанностей, независимости и беспристрастности нотариуса. И это положение следует рассматривать на фоне расширенных возможностей по созданию объединений. Оно позволяет наложить запрет на деятельность профессионального объединения, в том числе и впоследствии, когда наступят описанные выше риски.
Особое практическое значение для надзора имеет § 93 абз. 4 предл. 2 ФУН. Согласно этому положению лица, с которыми нотариус объединился для совместного осуществления профессиональной деятельности или с которыми у него есть или были общие служебные помещения, обязаны предоставлять органам надзора информацию и предъявлять документы, если это необходимо для проверки соблюдения запретов на совместную профессиональную деятельность. Это положение принимает в расчет то обстоятельство, что до сих пор запреты на совместную деятельность нельзя было проверить,

потому что служба нотариального надзора – ввиду отсутствия возможности ознакомления с документацией ведущих совместную с нотариусом деятельность лиц – не могла установить наличие документов о других занятиях нотариуса.

2. Положения директив

Ввиду четкости положений § 9 абз. 3, § 93 абз. 4 предл. 2 ФУН директивные рекомендации Федеральной нотариальной палаты ограничиваются в № VI приведением общих принципов, а в остальном под № 2 рекомендуют, чтобы в соглашениях между участвующими в профессиональных объединениях было обеспечено соблюдение этого принципа. Была лишь произведена конкретизация, что соглашения о создании и деятельности профессиональных объединений должны заключаться в письменной форме для обеспечения органам надзора возможности проведения соответствующего контроля. Исходя из толкования целей § 93 абз. 4 предл. 2 ФУН, требование письменной формы является действительным, в том числе, и в округах тех палат, которые не переняли соответствующее положение директивных рекомендаций (Берлин, Целле, Хамм, Ольденбург).

Ввиду наличия большой опасности нанесения ущерба независимости и беспристрастности нотариуса объединением для совместного осуществления профессиональной деятельности было бы желательно, чтобы директивы нотариальных палат расширили рамки рекомендаций и приняли уточненные положения. Это, однако, произошло лишь в округах нескольких палат (сравни, например, положения директив в Баварии и Саксонии-Ангальт).

VI. Виды принимаемых в соответствии с § 28 ФУН мер (№ VI. ДР)

1.1. Перед началом своей профессиональной служебной деятельности нотариус должен в рамках своих возможностей удостовериться в отсутствии коллизий с положениями § 3 абз. 1 ЗПСУ (Закона о порядке совершения удостоверений).

1.2. Нотариус обязан в соответствии с § 28 ФУН вести перечни участников объединений или иную соответствующую данным целям документацию для того, чтобы обеспечить возможность идентификации рассматриваемых лиц.

2. Нотариус должен принять меры для того, чтобы обязанность предоставления сведений, вытекающая из § 3 абз. 1 ЗПСУ и § 14 абз. 5 ФУН, была включена в соответствующее письменное соглашение, представляющее основу совместного осуществления профессиональной деятельности или использования общих служебных помещений.

3.1. Нотариус обязан требовать уплаты пошлин в соразмерные сроки, а при неуплате таковых производить их взыскание.

3.2. Обещание и предоставление выгоды в связи со служебными делами, а также любое получение третьими лицами части пошлины не допускаются. Нотариусу, в частности, запрещается:

a) возвращать причитающиеся ему пошлины;

b) уплачивать вознаграждения за посредническую деятельность при оформлении сделок или

c) изготовление проектов документов;

d) использовать для компенсации нотариальных сборов денежные вознаграждения за экспертные заключения и прочие услуги третьих лиц и отказываться от сборов, причитающихся ему от других видов деятельности.

Путем соответствующего оформления заложенного в основу профессионального объединения соглашения следует обеспечить, чтобы иные члены профессионального объединения не предоставляли выгод, которые нотариусу запрещается предоставлять в соответствии с п. 3.2.

Список материалов, опубликованных в журнале «Нотариальный вестникъ» в 2012 году

События и факты

Л.С. Агапова, В.А. Скрипченко. Корпоративные ценности современного российского нотариата (10)
Б.А. Борзенко. Роль нотариуса при разделе общего имущества супругов (1)
Д.С. Борминская. Интеллектуальные права супругов в контексте законного и договорного режимов (1)
Д.В. Евдокимцев. Правила делового дресс-кода в нотариальном сообществе (10)
Жиль Кровики. Прекращение режима имущественных отношений в случае смерти одного из супругов (1)
Ксавье Латрий. Свобода заключения брачных договоров: различные имущественные выгоды и особые условия в брачных договорах (1)
Александр Лафаж. Различные режимы имущественных отношений между супругами, предусмотренные Гражданским кодексом Франции (1)
Г.Ю. Николаева. Аналитическая записка по результатам анкетирования участников Форума молодых нотариусов «Развитие социальной политики в нотариате» (10)
Нотариат в информационном обществе (1)
А.А. Павлов. Договоры об отчуждении недвижимого имущества (11)
Серж Паско. Расторжение смешанного брака (1)
Письмо в редакцию и ответы (2)

Теория

Е.Н. Абрамова. Дополнительные требования к письменной форме сделки (5)
Е.Н. Абрамова, О.Л. Масленникова. О сроке протеста векселя в неплатеже (8)
Е.А. Арчугова. Внешняя субъективная сторона сделки в нотариальной практике (11)
В.Н. Богатырев. Свободное волеизъявление граждан, содержащихся под стражей (6)
А.И. Бычков. Действительность сделки при несоблюдении ее нотариальной формы (2)
А.И. Бычков. Договор sui generis, не предусмотренный гражданским законодательством (7)
А.И. Бычков. Обеспечительная купля-продажа доли в уставном капитале хозяйственного общества (9)
Т.В. Гаврилова. Некоторые вопросы учреждаемого нотариусом доверительного управления до́лей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, входящей в состав наследства (3)[1]
Т.В. Гаврилова. Правовая природа преимущественного права покупки доли (части доли) в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью (7)
А.Н. Губенко. Вопросы отчуждения недвижимого имущества, принадлежащего несовершеннолетнему гражданину (9)
Д.К. Закройщикова. Нотариальная тайна в уголовном судопроизводстве (3)
А.Е. Казанцева. Возможные наследники по праву представления (6)
А.Е. Казанцева. Правовая природа завещания (1)
Д.В. Косенко. Нотариальные действия как правовой институт: проблемы определения и содержания (4)
Д.В. Косенко. Нотариальные действия как правовой институт: проблемы определения и содержания. Часть 2 (5)
Р.Т. Кулишова. Наследование производных финансовых инструментов (4)
Р.Т. Кулишова. Опционные договоры: вопросы, связанные с их наследованием (10)

[1] В журнале № 3 заголовок статьи в связи с технической ошибкой выглядит как «Некоторые вопросы учреждаемого нотариусом доверительного управления долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью**, входящих** в состав наследства**».**

Е.В. Лайкина. Полномочия территориальных органов Минюста России при осуществлении контроля и надзора в сфере нотариата (10)
М.Н. Москаленко. Актуальные вопросы обеспечения доказательств нотариусом в свете развития информационных технологий (9)
И.В. Москаленко, Е.К. Мизинцев. Нотариальная, правоохранительная деятельность и юридическое превентивное обслуживание (4)
Д.О. Мухин. Правовой эффект недействительности завещания (4)
А.П. Расказчикова. Нотариус как участник торгов на право заключения договоров, предусматривающих переход прав на государственное и муниципальное имущество (в свете ФЗ «О защите конкуренции») (8)
Л.И. Расторгуева. Нотариальное удостоверение соглашений об уплате алиментов в пользу других родственников: проблемные аспекты (9)
К.А. Сергеева. О предварительном обеспечении доказательств в российском гражданском процессе (5)
А.Н. Шмелев. Нотариальный архив: пробелы и противоречия правового регулирования в законодательстве РФ (12)
Л.В. Щенникова. Нотариат и конкуренция – понятия несовместимые (5)
Л.В. Щенникова. Право вещных выдач в перспективе нотариальной практики (8)

Практика

Н.В. Артемьева. Обзор судебной практики по делам о признании прав на долю в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью (1)
Н.В. Артемьева. Применение норм Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», норм законодательства о ликвидации юридических лиц в нотариальной практике (5)
А.В. Бегичев. Защита нотариусом прав пользователей Интернета (12)
А.И. Бычков. Несоблюдение нотариальной формы смешанного договора (4)
А.В. Винников. Нотариат и переводчики. О компетенции переводчика, российском принципе разумной достаточности и западном перфекционизме (10)
Р.Т. Кулишова. Роль нотариуса при принятии наследства по истечении установленного срока для принятия наследства (1)
Е.В. Нащёкина. О развитии нотариата в Дальневосточном федеральном округе в условиях формирования системы квалифицированной юридической помощи населению в малонаселенных и труднодоступных районах (2)
В.В. Ралько. Суд над депозитом нотариуса. Противоречия в судебной практике по вопросу об ответственности нотариуса за принятые в депозит денежные суммы (3)
Е.Б. Тарбагаева. Нотариальное удостоверение доверенностей: некоторые проблемы (4)
О.А. Федорова. Понятие и содержание брачного договора: актуальные проблемы правоприменительной практики в нотариальной деятельности (6)
А. Царьков. Временное замещение нотариуса. Мнения и практика, к сожалению, разные… (3)
Е.А. Чевган. Завещательное возложение: теория и практика (8)
М.В. Швачкина. Лица, участвующие в делах особого производства по заявлениям о неправильно совершенных нотариальных действиях или неправомерном отказе в их совершении (8)

Зарубежный опыт

Ф.Д. Бунятова. Завещание в аутентичной форме во французском гражданском праве (1)
Ф.Д. Бунятова. Закрытое завещание в российском и французском гражданском праве (6)
Ф.Д. Бунятова. Олографическое завещание во французском гражданском праве (3)
А.В. Грядов, И.Г. Медведев. Тенденции развития компетенции нотариуса в сфере семейных правоотношений в странах латинского нотариата (2)
Ю.Н. Кашурин. Заключение договора купли-продажи недвижимости на примере швейцарского опыта (9)

Ю.Н. Кашурин. Наследование по закону и обязательная доля в наследстве в Гражданском кодексе Швейцарии (11)
Д.В. Лоренц. Usucapio: зарубежный опыт, российская история и модернизация ГК РФ (11)
Ю.А. Мазанюк. Организация нотариальной деятельности в Нидерландах в Новое время (8)
Ю.А. Мазанюк. Организация нотариального дела в Нидерландах в эпоху средневековья (4)
Ю.А. Мазанюк. Появление нотариата в Нидерландах. Эпоха Средневековья (3)
Ю.А. Мазанюк. Развитие нотариата в Нидерландах в Новое время (7)
Нотариальное право Германии (9–11)
Е.Н. Мизинцев. Нотариат в Словении (5)
Е.В. Погосян. Нотариат в Греции (9)
Д.Н. Саитова. Институт наследования по завещанию в Норвегии и России: сравнительно-правовой анализ (7)
И.В. Шамсутдинова. Применение мирового опыта в определении критериев отбора на должность нотариуса при проведении конкурсов (10–12)
А.В. Ястребов, Ю.И. Руденко. Юридические профессии в Соединенном Королевстве (Англия и Уэльс) (7)

Дискуссия

С.В. Смирнов. Наболевший вопрос нотариата – самофинансирование (2)
Р.А.Тулинов. К проекту нотариального закона (3)

Нормотворчество

Е.Г. Илли, Т.В. Егорова. Кто и как должен становиться нотариусом в интересах общества (12)

Свой взгляд

А.Л. Бажайкин. Страхование гражданской (профессиональной) ответственности нотариусов в сравнительном аспекте с институтом взаимного страхования (9)
М.Н. Илюшина. Соглашение об управлении хозяйственным партнерством как новый тип гражданско-правового договора, требующего нотариального удостоверения (4)
Е.В. Погосян. Модернизация современного нотариата: приоритеты и стратегия (6)
Ф.Ф. Тулябаева, Т.Х. Тулябаев. Организация работы архивов (6)
О.И. Федулова. Правовые особенности удостоверения согласия супруга при совершении сделок в нотариальной деятельности (5)
О.В. Чернявский. Очевидные последствия невероятных амбиций (8)
Н.Ф. Шарафетдинов. О концепции и модели государственного контроля профессиональной деятельности нотариуса (12)
Н.Ф. Шарафетдинов. Установление нотариусом фактов, имеющих юридическое значение: предложения к проекту федерального закона «Об организации и деятельности нотариата в Российской Федерации» (5)
Л.В. Щенникова. Добрые нравы как категория гражданского права (3)
Л.В. Щенникова. Статус нотариуса и новые квалификационные требования, предъявляемые к нему (11)
Л.В. Щенникова. «Хранитель» хозяйственного партнерства – новая миссия российского нотариата: надежды и опасения (4)
В.В. Ярков, И.Г. Медведев. Есть ли у либеральной модели нотариата будущее? (10)

История

Н.Ю. Попова. Нотариат и вехи российской государственности (2)
А.А. Ерёменко. Проблемы институционализации российского нотариата: истоки и современность (2)
А.А. Ерёменко. Спасибо, Болонья! (Из путевых заметок) (5)
А.Я. Кодинцев. Становление ямальского нотариата (6)

Из истории нотариата

А.А. Ерёменко. Фома Верующий: нотариус, архидьякон, миротворец. Зеркало истории (10)
А.Ю. Иванова. Этапы большого пути (11)

Е.В. Маслова. Купля-продажа недвижимости: от «передачи дёрна» до «крепостного укрепления» (12)
И.В. Омельянчук. Становление советского нотариата в 1918–1929 гг. (на примере Владимирской губернии) (7)
О.В. Филиппова. Становление нотариата в России, история и современность (9)

Инновации

О.В. Ахрамеева. Документ с печатью в электронный век (оформление нотариальных документов, участвующих в международном документообороте) (6)

В сети

Проверка нотариусами дееспособности физических лиц, обратившихся за совершением нотариального действия (4)

Информационные технологии

К.А. Печко. Защита персональных данных в нотариальной деятельности (7)

Вопросы внедрения высоких технологий

И.В. Зимин, Э.В. Махноносов. Нотариат и судебная система как важнейшие элементы единого информационного пространства в Российской Федерации (4)

ФНП

Новое в законодательстве для нотариусов (2)
Письмо М.И. Сазоновой (8)

Документы

Об обеспечении нотариусом доказательств (4)
Письмо Президента ФНП (3)
Письмо ЦИК (6)
Постановление Собрания представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации (8)

Рецензия

Рецензия на авторскую работу Е.В. Масловой и А.А. Ерёменко «Повесть о Липецком нотариате» (1)

Комментарий

Н.Ю. Рассказова. Комментарий к статье 56 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (9)
Н.Ю. Рассказова. Комментарий к статье 1156 Гражданского кодекса РФ (10)
Н.Ю. Рассказова. Комментарий к статье 34 Семейного кодекса РФ и статье 1150 Гражданского кодекса РФ (11)
Н.Ю. Рассказова. Комментарий к статьям 9 и 67 Закона об ипотеке (12)

Колонки редакторов

Алексей Лацейко. Уважаемые читатели! Дорогие коллеги! (1)
Константин Катанян. С надеждой на законодателя (2)
Константин Катанян. «Фемида» в нотариальном интерьере (3)
Олег Колдаев. Уважаемые читатели! (4)
Константин Катанян. Нотариат между ФАСом и корпорациями (5)
Константин Катанян. Наступление на поправки (6)
Константин Катанян. А в Киеве дядька. И тетка. Все нотариусы (7)
Константин Катанян. Молодым везде у нас… почет (8)
Константин Катанян. О боге и залоге (9)
Константин Катанян. Правила приема. Метод Минюста (11)
Константин Катанян. Год обманутых ожиданий (12)

Известно, что подготовка нотариального документа – это не только составление проекта и его печать. Не меньше времени отнимает у нотариуса проверка необходимой информации и занесение сведений о совершаемом нотариальном действии в соответствующие базы данных **Единой информационной системы (ЕИС).** Значительную часть этой работы может взять на себя система «Экспресс» – помимо обширной библиотеки юридически грамотных шаблонов, быстрой и удобной процедуры подготовки документа, система «Экспресс» предлагает полномасштабное взаимодействие с Единой информационной системой. Непосредственно в процессе заполнения шаблона нотариального документа система «Экспресс» автоматически выполняет разнообразные проверки, используя содержащиеся в базах данных ЕИС сведения об арестах и запрещениях, отмененных доверенностях, недействительных бланках единого образца, ограничениях по лицам и т.д., а при сохранении готового документа в электронном реестре система «Экспресс» автоматически формирует все необходимые записи для их передачи на сервер ЕИС, например, информацию об открытии наследственного дела, удостоверении завещания, отмене доверенности и т.д. В том числе удобно реализована работа с бланками единого образца – система «Экспресс» автоматически выбирает чистые бланки со склада нотариуса и формирует записи об их использовании в соответствующем разделе ЕИС «еНот». Совместная работа двух информационных систем настраивается выбором специального режима работы ИС «еНот», а корректность их взаимодействия гарантируется тем, что разработчиком обеих систем является компания «Триасофт».

Полная интеграция с ЕИС —
одна из причин купить систему «Экспресс».

ТРИАСОФТ® ЭКСПРЕСС
СИСТЕМА АВТОМАТИЗАЦИИ НОТАРИАЛЬНОГО ДЕЛОПРОИЗВОДСТВА
WWW.TRIASOFT.COM 8-804-333-0050

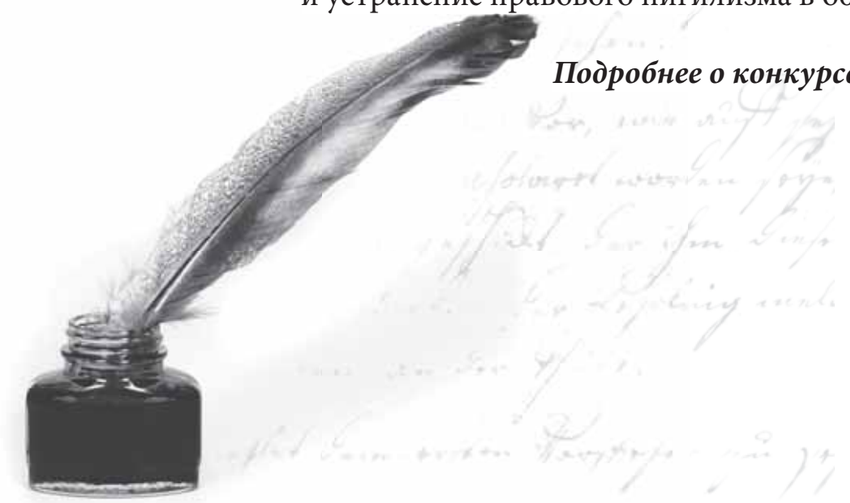
С **1 ноября 2012 года** стартовал III Творческий конкурс «Нотариат. Общество. СМИ».

Конкурс проводится по трем номинациям:
- **«Имиджевые проекты»** (среди нотариальных палат субъектов РФ);
- **«Золотое перо нотариата»** (среди представителей нотариального сообщества);
- **«Актуальный репортаж»** (среди представителей СМИ).

Согласно положению в конкурсе могут принять участие нотариальные палаты субъектов РФ, нотариусы и другие представители нотариального сообщества (помощники нотариуса, стажеры, сотрудники нотариальных палат и нотариальных контор), журналисты и работники СМИ или внештатные авторы.

Победители конкурса награждаются денежными премиями и (или) ценными подарками, дипломами, грамотами. Денежный призовой фонд конкурса составляет 300 000 (триста тысяч) рублей.

Заявки на участие в конкурсе принимаются с 1 ноября 2012 года по 29 марта 2013 года.

Итоги конкурса подводятся на заседании Конкурсной комиссии в срок до 15 апреля 2013 года.
Конкурс проводится в рамках реализации государственной политики, направленной на повышение правовой грамотности граждан, стимулирование уважения к закону и устранение правового нигилизма в обществе.

Подробнее о конкурсе на www.notariat.ru