



Теория – Практика – Документы

[www.notariat.ru](http://www.notariat.ru)

**А**зартно, бодро и весело прошла в Подмосковье  
Олимпиада российских нотариусов



**Елена Колесникова:**

**В части третьей ГК появились нормы, которые как у теоретиков, так и у практиков вызвали серьезные споры о том, сколько же оснований наследования существует**

ISSN 1819-6624



9 771819 662772 >

Научно-практический журнал Федеральной нотариальной палаты

# НОТАРИАЛЬНЫЙ ВЕСТНИКЪ



03  
2010

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:** Константин Апрелев, Александр Арифалин, Виктор Жуйков, Лидия Лесницкая, Тамара Морщакова, Евгений Семеняко, Александр Сухарев, Сергей Шаталов

**Редакционная коллегия:** Александр Владимиров, Анатолий Гусев, Людмила Зюзина, Николай Кашурин, Олег Колдаев, Евгений Коровин, Татьяна Крайнова, Алексей Лацейко, Игорь Медведев, Василий Мишин, Игорь Москаленко, Галина Николаева, Эльвира Псарева, Мария Сазонова, Владимир Ярков

**Главный редактор:** Константин Катанян, **заместитель главного редактора:** Александр Владимиров,

**обозреватель:** Армен Уриханян, **корректор:** Людмила Лебедева, **компьютерная верстка:** Денис Зотов

Журнал «Нотариальный вестник» 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 юридических наук

Перепечатка материалов без письменного разрешения редакции запрещена

Адрес редакции: 105064 г. Москва, ул. Воронцово Поле, д. 12, стр. 3

Тел.: (495) 916-04-72, 916-04-42; факс: (495) 916-38-58; электронная почта: notarius79@bk.ru

Отпечатано в ООО «Арт Гэйт Студио»: 109544 Москва, ул. Рогожский вал, д. 6, корп. 2

Формат 60×84/8, усл.-печ. листов 9,3. Печать офсетная. Подписано в печать: 26.02.2010 г. Тираж: 6800 экз. Заказ № ????

© Федеральная нотариальная палата, «Нотариальный вестник», 2009 год

## В номере

Колонка главного редактора	2	<b>К.А. Катанян</b>	<b>Золото для обывателя</b>
Теория	3	<b>В.В. Ралько</b>	<b>Международное нотариальное право и межгосударственная система права: концептуальные подходы, тенденции закономерности развития</b>
	13	<b>Г.А. Волкова</b>	<b>Правовой статус нотариусов, занимающихся частной практикой, и налогообложение их доходов. Часть 1</b>
	25	<b>М. И. Москаленко</b>	<b>К вопросу об организации правоохранительной деятельности в Москве и Санкт-Петербурге</b>
	27	<b>А.А. Шахбазян</b>	<b>Нотариальная защита корпоративных прав</b>
Практика	34	<b>Е.В. Колесникова</b>	<b>Проблемные вопросы, возникающие в нотариальной практике при определении оснований наследования, а также связанные со способами принятия наследства</b>
	54	<b>А.В. Шеховцов</b>	<b>Закрытое завещание</b>
Документы	61		<b>Определение Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2009 г. № 1553-О-П «По жалобе гражданки Грудцыной Людмилы Ярославовны на нарушение ее конституционных прав положениями статей 21 и 22 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате и статей 221 и 264 Налогового кодекса Российской Федерации»</b>

## Золото для обывателя



На фоне зимних Олимпийских игр в Ванкувере без особой помпы, но так же азартно, бодро и весело прошла Олимпиада российских нотариусов. Хотя участников и болельщиков в Подмоскowie было намного меньше, чем в Канаде, зато у них

были и настоящий снег, причем в избытке, и трескучий мороз, и такие же желанные награды. Нотариусы не только соревновались, они еще и делились опытом, обсуждая на семинарах общие для всех проблемы, интересные случаи из практики, а также актуальные новости.

Не могли они обойти вниманием и перспективы принятия нового закона о нотариате, о котором сегодня много говорят не только в профессиональной среде, но и в прессе, причем говорят не всегда компетентно, иногда слишком эмоционально и, как правило, очень категорично. Хотя самого законопроекта никто не видел, его еще нет в природе, но уже сейчас почему-то звучат странные суждения о том, что наделение нотариусов новыми полномочиями приведет лишь к улучшению их благосостояния, тогда как «бедные наши граждане будут вынуждены платить за нотариальные услуги все больше и больше».

К сожалению, способные опровергнуть эти суждения специалисты чаще всего отмалчиваются или публикуют свои комментарии лишь в специальных изданиях, оставляя общедоступные СМИ на откуп обывателя. А он, между прочим, не только не знает истинную цену нотариально удостоверенного документа, но и не понимает, что доходы нотариуса складываются из пошлин, установленных законодателем, и что из этих доходов надо не только платить все налоги, но и оплачивать расходы на содержание своей конторы.

Обыватели уверены, что нотариус обогащается за их счет. Это мнение муссируется в прессе и постепенно приводит к тому, что ситуация

в отечественном нотариате начинает напоминать положение в фигурном катании, которое сказалось на результатах нашего знаменитого спортсмена Евгения Плющенко в Ванкувере. Сделав несколько сложнейших прыжков, он уступил золотую медаль сопернику, который катался аккуратно, спокойно, без особого риска. Многие считают, что в итоге проиграл не столько Плющенко, сколько весь этот вид спорта, повернувшийся назад, в XX век.

Такой же регресс наблюдался и в нотариате, где несколько лет у нотариусов отбирали то какие-то полномочия, то «излишние» доходы. Им оставили миллионы простых действий, сводя к минимуму сложные сделки и договоры. А когда поняли, что ничего хорошего из этого не вышло, и решили изменить закон, чтобы не потерять настоящих мастеров своего дела, то сразу же натолкнулись на сопротивление обывателя, которому подавай дешевые товары и услуги, даже если они таковыми не могут быть по определению.

Но ведь кто-то должен толково объяснить, сколько стоит нотариальное действие, какие бумаги просто необходимо заверять у нотариуса, какой от этой печати прок.

Уважаемый читатель! Редакция журнала призывает вас активнее участвовать в обсуждении нового законопроекта и различных аспектов нотариальной деятельности, сотрудничать со всеми СМИ, готовыми обсуждать эту тему. А ваши профессиональные суждения, касающиеся как концепции законопроекта, так и каждого раздела, каждой статьи будущего закона, мы готовы публиковать в «Нотариальном вестнике» и доводить до сведения законодателей, которым предстоит принимать этот нормативный акт. Не уклоняйтесь от решения вопроса, способного изменить вашу судьбу! Пишите нам о том, каким должен быть новый закон о нотариате, что там надо обязательно прописать, какие детали надо непременно отшлифовать. Ваше мнение должно быть учтено! Иначе, как говорится, вообще нет смысла огород городить, чтобы не уйти обратно в прошлый век.

*Главный редактор  
Константин Катанян*

## Международное нотариальное право и межгосударственная система права: концептуальные подходы, тенденции и закономерности развития

В.В. Ралько,  
нотариус г. Москвы,  
президент Московской городской нотариальной палаты,  
доцент Московской государственной юридической академии,  
кандидат юридических наук

### § 1. Международное право и соотношение национальных и наднациональных актов в контексте формирования межгосударственной системы права

#### *1. Роль и значение международного права для развития и взаимодействия правовых систем*

Одна из важнейших проблем, стоящих перед мировым сообществом, определена еще Кантом – это «достижение всеобщего правового гражданского общества»<sup>1</sup>. Для ее решения необходимо активное взаимодействие и сближение правовых систем государств с нормами международного права<sup>2</sup>. Правовые системы государств и система международного права имеют не только качественные отличия, но и общую основу, правовую природу, принципы и категории, и с этими обстоятельствами исследователи связывают возможности международной унификации права.

Международное право, как подчеркивает С.Л. Рогожин, есть «продукт сознания, явление одновременно психическое и рациональное. Его содержание зависит от правосознания народов, а правоприменительная практика – от этнических стереотипов поведения, психологических особенностей того или иного этноса. Приходится признать, что в настоящее

время достижения юридической антропологии и сравнительного правоведения активно не используются в международном нормотворческом процессе, что, как представляется, влияет на эффективность осуществления ряда многосторонних договоров государствами и народами, представляющими незападные правовые традиции»<sup>3</sup>.

Глобализация и интеграция в правовой и экономической областях деятельности современных государств являются главными тенденциями в современном мире и приводят к формированию иного взгляда на роль международно-правовых норм в функционировании национальных правовых систем, к пересмотру содержания принципа государственного суверенитета, его объема. Самым важным элементом этого процесса для каждого отдельного государства является решение вопроса о соотношении норм международного права и внутреннего (национального) права<sup>4</sup>.

Приняв за основу идею о единой человеческой цивилизации, можно смело утверждать, что международное право является одним из важнейших факторов, обеспечивающих ее существование<sup>5</sup>. Характерная особенность современного исторического этапа состоит в усилении взаимосвязи государств и народов, которую все чаще исследователи рекомендуют рассматривать как взаимозависимость. На фо-

<sup>1</sup> Кант И. Соч. Т. 6. – М., 1996. С. 12.

<sup>2</sup> См.: Петров А.Я. Международное право как составная часть правовой системы Российской Федерации // Законодательство и экономика. – М., 2007. № 6. С. 33.

<sup>3</sup> Рогожин С.Л. Международное право как диалог и столкновение цивилизаций // Московский журнал международного права. – М., 2002. № 3. С. 20.

<sup>4</sup> См.: Бабай А.Н., Тимошенко В.С. Роль общепризнанных принципов и норм международного права в правовой системе России // Закон. – М., 2006. № 11. С. 8.

<sup>5</sup> См.: Гаврилов В.В. Взаимодействие международной и национальных правовых систем и правосознание // Журн. рос. права. – М., 2006. № 2. С. 18.

не обостряющихся локальных конфликтов происходит повсеместное осознание необходимости развития конструктивного диалога и совместного поиска путей преодоления накопившихся противоречий. Наиболее предпочтительными в данной ситуации оказываются именно международно-правовые механизмы, предполагающие согласованность действий субъектов и поиск компромисса при принятии решений. Кроме того, принимаемые совместными усилиями декларации, конвенции, пакты и резолюции фактически содержат систему прогрессивных идей и ценностей, принятых многими государствами и признаваемых ими в силу своей прогрессивности и распристранности универсальными и общечеловеческими.

Но есть, как замечают исследователи, и другая сторона этой проблемы<sup>6</sup>. Сегодня мировое сообщество во многих отношениях все еще продолжает оставаться разобщенным, и не все его субъекты поддерживают происходящие в мире перемены. Не стоит, например, сбрасывать со счетов движение антиглобалистов, достаточно резко выступающих против интеграционных процессов. Значительное распространение в последнее время получили процессы «обратной» глобализации, проявляющиеся в форме перемещения значительных масс населения из привычной географической, климатической, экономической, социальной и культурной среды в совершенно новые для них условия, что ставит серьезную проблему адаптации мигрантов и исповедуемой ими системы социальных ценностей к новой жизни<sup>7</sup>. Как указывает С.В. Поленина, «присущие современному этапу развития мира “прямая” и “обратная” глобализация, хотя и имеющие разную направленность, создают в совокупности новую базу

для социальных конфликтов, в ходе которых расовые, этнические, классовые, религиозные и тому подобные противоречия и конфликты приобретают во многом мультикультурный характер»<sup>8</sup>.

Однако наиболее заметны в этом плане сохраняющиеся, по мнению В.С. Хижняк, «различия между западным и восточным мышлением, образом жизни и национальными правовыми системами соответствующих государств. Во время как на Западе происходит добровольное ограничение прав, присущих суверенитету, на Востоке идет борьба за размежевание с Западом. Восток не приемлет западного образа жизни, потрясающего его собственные устои, и решений этой проблемы еще не найдено»<sup>9</sup>.

Как справедливо подчеркивают исследователи, международное право не регламентирует порядок и способы восприятия национальным правом международно-правовых норм<sup>10</sup>. «Из природы договорных обязательств и из обычного права, – указывает Я. Броунли, – возникает общая обязанность государства привести внутреннее право в соответствие с обязательствами по международному праву»<sup>11</sup>. Поэтому государства свободны как в выборе видов заимствования (рецепции) международного права, так и в определении правовых форм самой рецепции. Государства в силу государственного суверенитета обладают формальной свободой в определении правовых форм самой рецепции. Однако эта формальная свобода нередко оказывается детерминированной характером регулятивных свойств международно-правовых норм. Это и предопределяет необходимость использования государством в каждом конкретном случае наиболее приемлемых форм инкорпорации<sup>12</sup>.

<sup>6</sup> См.: Гаврилов В.В. Взаимодействие международной и национальных правовых систем и правосознание // Журн. рос. права. – М., 2006. № 2. С. 18.

<sup>7</sup> См.: Поленина С.В. Мультикультуризм и права человека в условиях глобализации // Гос. и право. – М., 2005. № 5. С. 70–71.

<sup>8</sup> Поленина С.В. Мультикультуризм и права человека в условиях глобализации // Гос. и право. – М., 2005. № 5. С. 71.

<sup>9</sup> Хижняк В.С. Международное право и российский конституционализм // Московский журнал международного права. – М., 2004. № 2. С. 210.

<sup>10</sup> См.: Трунцевский Ю.В., Цветков А.А. Способы инкорпорации международно-правовых норм в российской уголовно-правовой системе // Международное публичное и частное право. – М., 2005. № 2. С. 33–34.

<sup>11</sup> Броунли Я. Международное право. Кн. 1–2. – М., 1977. С. 71.

<sup>12</sup> См.: Трунцевский Ю.В., Цветков А.А. Указ. соч. С. 33–34.

С учетом тематики настоящего исследования ее автора не может не интересовать весьма перспективный подход к международному праву как правовой *системы* (выд. мною. – В.Р.), отличной от других существующих в конкретных государствах, функционирующей в межгосударственной системе<sup>13</sup>. Понятие межгосударственной системы имело место еще в советской доктрине международного права<sup>14</sup>. В настоящее время системная организация права отмечается во всех отечественных учебниках, а также констатируется зарубежными юристами, включая юристов-практиков<sup>15</sup>; по их мнению, «в прошлом состояние международного права характеризовалось аморфностью и нечеткостью, ныне оно стало высокоорганизованной системой норм»<sup>16</sup>.

Однако, как считает автор, указанная система представляет собой не просто «систему норм», она, безусловно, обладает интегративными свойствами, ибо представляет собой результат *взаимодействия* (выд. мною. – В.Р.) ее компонентов. Так, например, констатировать наличие сформировавшейся отрасли международного нотариального права в настоящее время, пожалуй, преждевременно. Здесь отсутствуют какие-либо «глобальные» международные документы, направленные на оптимизацию межнотариального сотрудничества. И, тем не менее, можно наблюдать взаимодействие в данной сфере как государств в целом, так и нотариальных структур (палат, комитетов, союзов и т.п.), что, в конечном счете, обуславливает постепенное формирование особой межгосударственной системы нотариата. Она объективируется как в форме создания объединений, например, Международного союза нотариата, активизации контактов нотариусов различных стран друг с другом, но, главное, также на основе подписания различного рода соглашений, обеспечивающих признание нотариальных действий за рубежом, надлежа-

щее взаимное исполнение поручений нотариусов и т.д.

## *II. Актуальные подходы к проблеме соотношения международного и национального права*

Как справедливо отмечают исследователи, для практики важно не то, образуют ли международное и внутригосударственное право единую правовую систему или же являются двумя самостоятельными правовыми системами, а «то, может ли какой-либо государственный орган, включая суд, или должностное лицо при решении конкретного дела, относящегося к его компетенции, для обоснования своего решения сослаться непосредственно на международный договор или международный обычай. Еще более важно для практики выяснить, имеет ли в каких-либо случаях то или иное положение международного права, на которое можно сослаться при решении конкретного дела непосредственно, приоритет по отношению к тому или иному положению внутригосударственного права в случае коллизии между ними»<sup>17</sup>. В отечественной юридической науке приоритетной можно назвать точку зрения, согласно которой международное и внутригосударственное право являются самостоятельными нормативными правовыми системами, находящимися в постоянном взаимодействии между собой и не имеющими примата одна над другой<sup>18</sup>. Самостоятельность указанных систем определяется объектом правового регулирования, субъектным составом, способом создания правовых норм и методом принуждения. Исходя из такой позиции, исследователи делают следующие выводы: внутригосударственный нормативно-правовой акт не может являться источником международного права, а международный договор или обычай не является источником внутригосударственного права. Однако это вовсе не

<sup>13</sup> См.: Самович Ю.В. Курс лекций по международному праву: учебное пособие. – Кемерово: Кузбассвузиздат, 2004. С. 9.

<sup>14</sup> См.: Международное право // Под ред. Г.И. Тункина. – М., 1994. Гл. 1. С. 4–7.

<sup>15</sup> Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учебник для студентов юридических факультетов и вузов. – М., 2005. С. 19.

<sup>16</sup> International Law as a Language for International Relations. The Hague. 1996. P. 3.

<sup>17</sup> Международное право: Учеб. // Под ред. А.А. Ковалева, С.В. Черниченко. – М., 2006. С. 97.

<sup>18</sup> См.: Васечко А.А. Понятие международного договора в правовой системе России // Международное публичное и частное право. – М., 2007. № 1. С. 7–9.

означает, что нормы международного права не могут оказывать регулирующего воздействия на внутригосударственные отношения. Одна из общих тенденций мирового развития – усиление взаимозависимости государств, как следствие – развитие их сотрудничества, расширение сферы и интенсификация международных отношений. Это, в свою очередь, влечет взаимодействие и сближение правовых систем. В этом плане многие ученые отмечают сближение национальных правовых систем, их взаимопроникновение. Более высоким уровнем отношений национальных правовых систем является их международное взаимодействие, когда в одной системе придается юридическое значение нормам другой. Высшим уровнем является взаимодействие национальных и международных правовых систем; при всех отличиях они имеют общую основу, правовую природу, общие категории и принципы права.

Таким образом, одно из проявлений сближения международной и национальных правовых систем – «объявление» норм международного права составной частью внутригосударственной правовой системы<sup>19</sup>. Как известно, такой принцип закреплен в ст. 15 Конституции Российской Федерации. Тем не менее исследователи задаются вопросом: любые ли договорные нормы международного права являются составной частью правовой системы России?<sup>20</sup> Согласно Федеральному закону «О международных договорах Российской Федерации» международными договорами являются договоры, заключенные от имени Российской Федерации (межгосударственные договоры), от имени правительства (межправительственные договоры), от имени исполнительной власти (договоры межведомственного характера). По мнению многих исследователей, вовсе не обязательно, что вступивший в международ-

ную силу и действующий как источник международного права международный договор вступает в силу и для конкретного государства. Основанием для этого является, к примеру, отсутствие выраженного согласия на обязательность договора для этого государства. В свете Венской конвенции о праве международных договоров и ст. 6 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» международными договорами России являются те соглашения, применительно к которым наша страна «оформила свое участие», выразила свое согласие, то есть те, которые вступили для нее в силу<sup>21</sup>. При этом способ выражения согласия не влияет на степень обязательности договора для России.

С другой стороны, если международный договор не вступил в силу, а Российская Федерация окончательно выразила согласие на обязательность для нее международного договора, такое соглашение также не будет являться международным договором Российской Федерации, а значит, входить в правовую систему России. В итоге наднациональный документ будет признан частью правовой системы России только в том случае, если он вступил в международную силу, то есть является источником международного права, и в отношении такого соглашения Российская Федерация окончательно оформила свое согласие на участие в нем<sup>22</sup>.

Весьма оригинальный подход ко взаимодействию глобальной и национальных правовых систем состоит в том, что он охватывает не только право в его нормативном закреплении, правотворческую и правореализационную деятельность международных и внутригосударственных институциональных структур, но и такой важный компонент этих системных конструкций, как правосознание<sup>23</sup>. Как отмечают исследователи, «импульс к такому взаимному

<sup>19</sup> Марочкин С.Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. – Тюмень, 1998. С. 18.

<sup>20</sup> См. подробнее: Понятие международного договора в правовой системе России // Международное публичное и частное право. – М., 2007. № 1. С. 9.

<sup>21</sup> См.: Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757; Венская конвенция о праве международных договоров. Заключена в Вене 23.05.1969 // Сборник международных договоров СССР. Выпуск XLII.1988.

<sup>22</sup> См.: Зарубаева Е.Ю. Общеизвестные принципы и нормы международного права и международные договоры в правовой системе России: институционально-сравнительное исследование. – М., 2003. С. 61.

<sup>23</sup> Гаврилов В.В. Понятие национальной и международной правовых систем // Журн. рос. права. – М., 2004. № 11. С. 98–112.

влиянию правовых систем дают события и внешнеполитической, и внутригосударственной правовой реальности. Оказываемое ими воздействие на правосознание людей может быть в зависимости от обстоятельств положительным или отрицательным. Оно может быть обусловлено действиями либо воздержанием от действий конкретных государств или их компетентных органов, которые затрагивают правосознание народов отдельных стран»<sup>24</sup>. Позитивное влияние, оказываемое современным международным правом на коллективное и индивидуальное правосознание, определяется, прежде всего, тем обстоятельством, что оно является по своей сути демократической нормативной правовой системой<sup>25</sup>. В его основополагающих источниках закреплены такие понятные большинству людей ценности, как суверенное равенство государств, недопустимость применения силы или угрозы силой, невмешательство во внутренние дела, уважение прав человека, разоружение, международное сотрудничество и др. Важно и то, что при помощи международных правовых норм «независимые, действительно равноправные государства образуют устойчивую глобальную систему, становятся зависимыми не от усмотрения сильного, а от общесоглашенных норм международного общения»<sup>26</sup>. В этом, по мнению В.В. Гаврилова, состоит основа международного правопорядка и стабильности<sup>27</sup>.

Интересное обобщение в этом плане осуществил Б.Л. Зимненко. С точки зрения последствий для внутригосударственной правовой системы доктрина международного права выделяет, по его мнению, три основных метода (подхода) взаимодействия международного и внутригосударственного права<sup>28</sup>.

Первый метод связан с реальным изменением действующего законодательства государств<sup>29</sup>. Каждая страна для надлежащего обеспечения своих международно-правовых обязательств в каждом конкретном случае принимает внутригосударственные нормативные акты. Так, С.В. Черниченко выделяет такие способы взаимодействия, как «инкорпорация», «легитимация»<sup>30</sup>; Л.П. Ануфриева обращает внимание на инкорпорацию, рецепцию и отсылку; В.В. Гаврилов и Р.А. Мюллерсон говорят об «инкорпорации»; В.Г. Буткевич раскрывает понятия «рецепция», «параллельное правотворчество», «унификация», «преобразование», «создание специального правового режима»; Н.В. Миронов и А.С. Гавердовский говорят о «трансформации»<sup>31</sup>. Благодаря данным методам взаимодействия, по мнению авторов, происходят изменения в системе законодательства страны; в частности, С.В. Черниченко, раскрывая понятие «инкорпорация», отмечает, что «текст международного договора воспроизводится в официальных изданиях как текст закона или подзаконного акта соответствующего уровня»<sup>32</sup>.

<sup>24</sup> Правовая система социализма. Функционирование и развитие. Кн. 2 // Под ред. А.М. Васильева. – М., 1987. С. 113.

<sup>25</sup> См.: Гаврилов В.В. Взаимодействие международной и национальных правовых систем и правосознание // Журн. рос. права. – М., 2006. № 2. С. 18.

<sup>26</sup> Рыбаков Ю., Скотников Л., Змеевский А. Примат права в политике // Международная жизнь. – М., 1989. № 4. С. 61–62.

<sup>27</sup> См.: Гаврилов В.В. Взаимодействие международной и национальных правовых систем и правосознание // Журн. рос. права. – М., 2006. № 2. С. 19.

<sup>28</sup> См.: Зимненко Б.Л. Комплексная норма как элемент правовой системы России // Международное публичное и частное право. – М., 2005, № 6; 2006. № 1.

<sup>29</sup> Черниченко С.В. Теория международного права. Т. 1. – М., 1999. С. 159–160.

<sup>30</sup> Черниченко С.В. Указ. соч. С. 159–160.

<sup>31</sup> См.: Черниченко С.В. Указ. соч. С. 157; Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. – М., 2002. С. 347, 351; Гаврилов В.В. Понятие и взаимодействие международной и национальных правовых систем. – Владивосток, 2005. С. 158–159; Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. – М., 1982. С. 59–60; Буткевич В.Г. Соотношение внутригосударственного и международного права. – Киев, 1980. С. 238–242; Миронов Н.В. Советское законодательство и международное право. – М., 1968. С. 47; Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права. – Киев, 1980. С. 82.

<sup>32</sup> Черниченко С.В. Теория международного права. Т. 1. – М., 1999. С. 159–160.

Вследствие функционирования второго метода взаимодействия происходят изменения не в системе законодательства, а в системе права страны. С.В. Черниченко в этом отношении употребляет термин «отсылка»; Дж. Курье упоминает трансформацию; А.С. Гавердовский говорит об «инкорпорации»<sup>33</sup>. Особенность данного метода заключается в том, что все авторы говорят о «действии» и, таким образом, применении норм международного права в качестве норм внутригосударственного права. Нормы международного права рассматриваются как нормы национального права страны. В этом плане И.П. Блищенко, критикуя понятие «трансформация», подчеркивал, что «действия государства, связанные с введением в силу нормы международного права на территории государства не изменяют характера нормы как нормы международного права, но обуславливают действие этой нормы во внутригосударственной сфере, то есть обязывает национальные суды применять ее, а физических и юридических лиц исполнять данную норму... Однако характер действия международно-правовой нормы в силу вышесказанного заставляет нас рассматривать данные международно-правовые нормы на территории государства как национально-правовые»<sup>34</sup>.

Третий метод согласования не влечет каких-либо изменений в системе права и (или) законодательства государства. Норма международного права способна действовать непосредственно в сфере внутригосударственных отношений. Так, в частности, Н.В. Миронов рассматривает в качестве примера такого метода «отсылку»; аналогичной правовой позиции придерживаются С.Ю. Марочкин, В.В. Гаврилов, Р.А. Мюллерсон<sup>35</sup>. Дж. Курье использует понятия «адаптация» или «инкорпорация» как модели рецепции применительно

к обычным нормам международного права. Данные авторы исходят из того, что отсылочные нормы, предусматриваемые в национальном законодательстве, наделяют возможностью нормы международного права регулировать отношения между субъектами международного права<sup>36</sup>.

### *III. Специфические особенности соотношения правовой системы России и международного права*

Как известно, согласно преамбуле Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» Россия выступает за неукоснительное соблюдение договорных и обычных норм, подтверждает свою приверженность основополагающему принципу международного права – принципу добросовестного выполнения международных обязательств. Но это положение, по мнению ученых, не совсем соответствует ч. 4 ст. 15 и п. «о» ч. 1 ст. 72 Конституции России, ибо в то же время общепризнанные принципы и нормы международного права могут иметь приоритет перед законами и иными нормативными правовыми актами в случае, если они выражены в договорной форме<sup>37</sup>.

В целях определения того места, которое законодатель отводит международному праву внутри Российской Федерации, право не может быть сведено к законодательству, поскольку в любом государстве действуют не только нормы, изложенные законодателем в законах и подзаконных нормативных актах<sup>38</sup>. Международное право при его введении в национальную правовую систему оказывает влияние на правовую систему государства в целом. Поскольку право и законодательство составляют часть правовой системы, между-

<sup>33</sup> Черниченко С.В. Указ. соч. С. 158–160; urrie, John H. Public International Law // John H. Currie. Ontario, Irwin Law Inc., 2001. P. 199– 200; Гавердовский А.С. Указ. соч. С. 81.

<sup>34</sup> Блищенко И.П. Международное и внутригосударственное право. – М.: Госюриздат, 1960. С. 200.

<sup>35</sup> Миронов Н.В. Советское законодательство и международное право. – М., 1968. С. 66, 68; Марочкин С.Ю. Указ. соч. С. 85; Гаврилов В.В. Указ. соч. С. 158–159; Мюллерсон Р.А. Указ. соч. С. 61.

<sup>36</sup> См.: Гаврилов В.В. Взаимодействие международной и национальных правовых систем и правосознание // Журн. рос. права. – М., 2006. № 2. С. 20–22.

<sup>37</sup> См.: Петров А.Я. Международное право как составная часть правовой системы Российской Федерации // Законодательство и экономика. – М., 2007. № 6. С. 40.

<sup>38</sup> См.: Мяснянкин В.Н. О толковании части 4 статьи 15 Конституции России // Международное публичное и частное право. – М., 2007. № 3. С. 41.

народное право становится регулятором правоприменительного процесса и, таким образом, частью правопорядка в целом.

Очевидно, что международное право не является источником российского внутреннего права; источником особого рода является та часть международного права, которая может применяться в правовой системе Российской Федерации. Эта часть, по мнению многих ученых, остается по-прежнему международным правом, но наделяется дополнительной юридической силой. Выражение «является составной частью правовой системы» означает, что законодатель допускает нормы международного права к действию во внутригосударственной системе, наделяет их новым качеством, без которого они не могут применяться к отношениям, складывающимся внутри Российской Федерации. Весь массив норм международного права не может, разумеется, войти в правовую систему российского государства. Так, например, судами применяются не договоры, а отдельные нормы, включенные в договор или иной документ международного права.

Таким образом, исследование характера взаимодействия международного и национального права Российской Федерации возможно и необходимо, как считает, в частности, В.С. Хижняк, осуществлять с учетом признаков современной научной парадигмы правовой науки, которая характеризуется признанием необходимости господства права в современном российском обществе и построения правового государства и интернационализацией национального права России<sup>39</sup>. Данным автором доказывается, что современное сосуществование международного права и права Российской Федерации следует характеризовать термином «взаимодействие», которое основано на согласованном действии двух правовых систем и их взаимном влиянии. У взаимодействия международного права и внутригосударственного права России имеется общая цель, которая заключается в установлении такого соотношения двух правовых систем, при котором возможна реализация их общих приоритетов,

а также свои функции координации деятельности всех субъектов международного и внутригосударственного права для обеспечения взаимодействия, а также согласованного развития обеих систем права.

При этом принципами такого взаимодействия указанный ученый называет:

- 1) равноценность правовых систем;
- 2) единство целеполагания;
- 3) согласованное (скоординированное) действие правовых систем;
- 4) соблюдение предписаний обеих систем, установленных для регламентации процесса их взаимодействия;
- 5) соблюдение государствами своих обязательств по обеспечению эффективного взаимодействия международного и внутригосударственного права;
- 6) ответственность государств за нарушение обязательств по обеспечению взаимодействия<sup>40</sup>.

Данные общие принципы находят воплощение и в более частных принципах внешней политики России, которые определяют направления деятельности государства в международных отношениях и то, на появление каких именно норм в международном праве будет направлена его деятельность. Принципы внешней политики России во многом предопределяют содержание существующих норм и правил поведения на международной арене. Процесс реализации внешней политики государства регулируется нормами как международного, так и национального права, в первую очередь нормами такой отрасли, как конституционное право.

#### *IV. Концептуальные подходы, закономерности, тенденции правового регулирования общественных отношений с участием «иностранного элемента»*

В юридической литературе можно обнаружить мнение о том, что «наряду с теми правоотношениями, которые всеми своими элементами привязаны к территории одного

<sup>39</sup> См.: Хижняк В.С. Конституционно-правовой механизм взаимодействия внутригосударственного права Российской Федерации и международного права: Автореф. дис. ...докт. юрид. наук. – Саратов, 2008. С. 9–10.

<sup>40</sup> Хижняк В.С. Конституционно-правовой механизм взаимодействия внутригосударственного права Российской Федерации и международного права: Автореф. дис. ...докт. юрид. наук. – Саратов, 2008. С. 11.

правопорядка, существует множество других, которые отдельными своими элементами одновременно соприкасаются с правопорядками нескольких территорий: субъект права может быть иностранец, объект права может находиться за границей, субъективное право возникло на одной территории, его осуществление может требоваться на другой»<sup>41</sup>. Так, в частности, в доктрине международного частного права выделяют, как правило, три основных вида иностранных элементов в гражданско-правовом отношении:

- один из субъектов правоотношения является иностранным лицом;
- объект гражданских прав находится за границей;
- возникновение, изменение и прекращение гражданского правоотношения за границей, иными словами, локализация за границей юридического факта<sup>42</sup>.

Вместе с тем в литературе можно встретить критические замечания в адрес концепции иностранного элемента в гражданском правоотношении. Отмечается, что «элементом» могут быть только сам субъект (а не его национальность), вещь (а не ее местонахождение), но ни в коей мере нельзя признавать в качестве такового юридический факт<sup>43</sup>. С данной аргументацией нельзя, по мнению В.Н. Лисицы, в полной мере согласиться<sup>44</sup>. Действительно, он замечает, что к элементам правоотношения относят субъектов, объект и содержание. Однако иностранным элементом признаются иностранные субъекты и объекты, находящиеся за границей<sup>45</sup>. Национальность юридического лица и местонахождение вещи – это признаки, наличие которых позволяет говорить о присутствии иностранного элемента. Они как таковые не являются иностранным элементом. Другой

вопрос, что юридический факт традиционно не входит в структуру правоотношения. Но указанным обстоятельством вряд ли можно, по мнению исследователей, «подорвать» саму концепцию иностранного элемента в международном частном праве. Нельзя забывать, как отмечает данный ученый, что юридический факт является основанием возникновения, изменения и прекращения любого правоотношения<sup>46</sup>. Поэтому он тесным образом связан с категорией «правоотношение» и ее характеризует.

Думаю, что категория «иностраный элемент» позволяет связать конкретное общественное отношение частного характера с несколькими правовыми системами и тем самым служит «сигналом к выведению этого отношения из сферы регулирования со стороны одного правопорядка»<sup>47</sup>.

Так, в статье 1186 Гражданского кодекса России (далее – ГК РФ) в качестве иностранного элемента гражданского правоотношения определены иностранные граждане и иностранные юридические лица. Указанные понятия не охватывают всех возможных форм иностранного элемента с точки зрения его субъектного состава. В указанные отношения могут вступать со стороны индивидов не только граждане, но и лица без гражданства (п. 5 ст. 1195 ГК РФ), беженцы (п. 6 ст. 1195 ГК РФ). Законодательством может быть предусмотрено участие в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом не граждан, а физических лиц (иностранцев, физических лиц).

Кроме того, иностранный элемент в указанном правоотношении может быть представлен не только иностранным юридическим лицом, но и организацией, не являющейся юридическим лицом по праву иностранного государства (ст. 1203

<sup>41</sup> См.: Брун М.И. Введение в международное частное право. – СПб., 1915. С. 7.

<sup>42</sup> Использован материал: В.В. Кудашкин. К вопросу об иностранном элементе в гражданско-правовом отношении. Подготовлен для системы «КонсультантПлюс» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>43</sup> См.: Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. – М., 1984. С. 91–93.

<sup>44</sup> См.: Лисица В.Н. Иностраный элемент в международных инвестиционных отношениях // Международное публичное и частное право. – М., 2008. № 3. С. 17.

<sup>45</sup> См.: Международное частное право: Учеб. // Отв. ред. Г.К. Дмитриева. – М., 2003. С. 12.

<sup>46</sup> См.: Лисица В.Н. Иностраный элемент в международных инвестиционных отношениях // Международное публичное и частное право. – М., 2008. № 3. С. 17.

<sup>47</sup> См.: Ерпылева Н.Ю. Международное частное право: Учеб. – М., 2004. С. 8, 9.

ГК РФ), а также самим государством как публичным образованием (ст. 1204 ГК РФ)<sup>48</sup>.

Таким образом, указание в п. 1 ст. 1186 ГК РФ на две формы иностранного элемента в гражданско-правовом отношении не является исчерпывающим и не ограничивает все возможные проявления этого вида иностранного элемента. Именно поэтому, по мнению исследователей, правильнее говорить не о субъектах в качестве одного из видов иностранного элемента в правоотношении, а об иностранных лицах<sup>49</sup>.

Исследователи совершенно справедливо отмечают, что одной из главных задач исследования правового регулирования международных частных отношений является познание объективно существующих связей и отношений явлений реальной действительности, а также закономерностей их взаимосвязи, взаимообусловленности и взаимовлияния. Научную ценность представляет не только получение знания об объективной данности, но и раскрытие объективно существующих связей этих явлений через устойчиво проявляющиеся признаки и свойства<sup>50</sup>.

Видится бесспорным утверждение о том, что праву присущи специфические закономерности, характеризующие его бытие и развитие как объективированного институционального образования<sup>51</sup>. Как отмечал еще В.П. Казимирчук, «закономерности в области развития политических и правовых отношений не могут объяснить все детали каждого правового факта,

каждого отдельного правового отношения. Формулируемые юридической наукой закономерности отражают то общее, основное, что имеется в изучаемых правовых и смежных с ними социальных явлениях. Это дает возможность абстрагирования от индивидуальных и неповторимых различий отдельных правовых фактов и оперировать массовыми социально-значимыми явлениями»<sup>52</sup>.

Современная наука международного частного права не располагает знаниями о закономерностях правового опосредования связей и отношений, возникающих при взаимодействии национальных правовых систем в области международных частных отношений. Однако, подчеркивает В.М. Сырых, незначительное число известных юристам объективных законов свидетельствует, скорее, о недостаточном высоком уровне познания правовых закономерностей, нежели об их отсутствии в праве<sup>53</sup>. В целом исследователи выделяют следующие закономерности в правовом регулировании международных частных отношений<sup>54</sup>.

1. Существо опосредуемых связей и отношений в системе внутригосударственных отношений при взаимодействии национальных правовых систем определяет специфику применяемых правовых средств<sup>55</sup>.

2. Вторая закономерность правового регулирования международных частных отношений обусловлена наличием связи правоотношения с имманентным ему правом.

<sup>48</sup> См., напр., п. 11 ст. 2 Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4850.

<sup>49</sup> См.: Лисица В.Н. Иностраный элемент в международных инвестиционных отношениях // Международное публичное и частное право. – М., 2008. № 3. С. 17.

<sup>50</sup> Использован материал: Кудашкин В.В. Закономерности правового регулирования международных частных отношений при взаимодействии национальных правовых систем. Подготовлен для системы «КонсультантПлюс», 2003 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>51</sup> См.: Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М., 1999. С. 255.

<sup>52</sup> Казимирчук В.П. Право и методы его изучения. – М., 1965. С. 22.

<sup>53</sup> Сырых В.М. Логические основания общей теории права: В 2-х т. Т. 1: Элементный состав. – М., 2000. С. 54.

<sup>54</sup> Использован материал: Кудашкин В.В. Закономерности правового регулирования международных частных отношений при взаимодействии национальных правовых систем. Подготовлен для системы «КонсультантПлюс», 2003 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>55</sup> См. подробнее: Международное частное право: Учебник // Под ред. Г.К. Дмитриевой. – М.: Проспект, 2000. С. 114–115; Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. 2-е изд. – М.: Статут, 2000. С. 67; Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров. – М.: Юридическая литература, 1995. С. 12; Комаров А.С. Правовые вопросы товарообменных сделок. – М.: ТЕИС, 1994. С. 173; Ануфриева Л.П. Международное частное право:

3. В областях социальной действительности, где доминирующим является не государственный интерес, а баланс интересов личности, общества и государства, правовое регулирование международных частных отношений осуществляется не непосредственно, а опосредованно<sup>56</sup>.

4. Международные частные отношения, имеющие особое значение для государства, регули-

руются непосредственно императивными нормами национальной правовой системы<sup>57</sup>.

5. Пятая закономерность регулирования международных частных отношений предполагает необходимость гармонизации и унификации правового регулирования международных частных отношений, что является следствием глобализации социально-экономических отношений в рамках мирового сообщества<sup>58</sup>.

---

Учебник для вузов // Под ред. Н.И. Марышевой. – М., 2000. С. 64–65; Ермолаев В.Г., Сиваков О.В. Международное частное право: Курс лекций. М.: Былина, 1998. С. 66–67; Звеков В.П. Международное частное право: Курс лекций. – М., 1999. С. 123–124; Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. – М., 2001. С. 237–238; Ерпылева Н.Ю. Международное частное право. – М., 1999. С. 87; Международное частное право: современные проблемы: В 2 кн. Кн. 1. – М.: Наука, 1993. С. 149.

<sup>56</sup> См. подробнее: Кольцов Б.И. Диалектика противоречия в международном частном праве // Актуальные проблемы современного международного права: Сборник научных трудов МГИМО. Вып. VI. – М., 1976. С. 160–161; Международное частное право: современные проблемы: В 2 кн. Кн. 1. – М.: Наука, 1993. С. 5; Корецкий В. Международное хозяйственное право: (Ориентировка в понятии) // Вестник советской юстиции. – М., 1928. № 22. С. 665; Кабатова Е.В. Изменение роли коллизионных норм в международном частном праве // Международное частное право: современная практика / Под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. – М., 2001. С. 6–7; Жильцов А.Н., Муранов А.И. Национальные кодификации в современном международном частном праве. Тенденции и противоречия в его развитии на пороге третьего тысячелетия // Международное частное право: Иностранное законодательство. – М.: Статут, 2000. С. 36; статьи 13 и 19 Федерального закона Швейцарии о международном частном праве (1987 г.); Sarcevic P., Burckhardt T. Conflict of Laws and Public Law: The Swiss Approach. Swiss Reports Presented at the XIIth International Congress of Comparative Law. Z. 1987. P. 141.

<sup>57</sup> См. подробнее: Алексидзе Л.А. Некоторые вопросы теории международного права: императивные нормы. – Тбилиси: Изд. Тбилисского ун-та, 1982. С. 206–217; Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Т. 1. Общая часть: Учебник. – М.: БЕК, 2000. С. 228; Брун М.И. Публичный порядок в международном частном праве. – Петроград, 1916. С. 75; Вольф М. Международное частное право. – М., Иностранная литература, 1948. С. 445–446; Гойхбарг А.Г. Международное право. М.: Юриздат, 1928. С. 45; Жильцов А.Н. Проблема применения императивных норм третьих стран в европейском международном частном праве // Законодательство и экономика. – М., 1997. № 23–24. С. 37–48; Жильцов А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже (императивные нормы). Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. – М.: МГИМО(У) МИД РФ, 1998; Иссад М. Международное частное право. – М.: Прогресс, 1989. С. 61–71; Корецкий В.М. Очерки англо-американской доктрины и практики международного частного права. – М.: Юриздат, 1946. С. 32, 89, 101–103; Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение. – М.: Международные отношения, 2001. С. 151–152; Лунц Л.А. Международное частное право: Учебник для вузов // Под ред. Н.И. Марышевой. – М.: Контракт, Инфра-М, 2000. С. 80–84; Морозова Ю.Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: понятие и современный порядок применения: Дисс. ...канд. юрид. наук. – М., 2001. С. 43–73; Мосс Д.К. Автономия воли в практике международного коммерческого арбитража. – М.: Институт государства и права, 1996. С. 31; Муранов А.И. Проблема подписания внешнеэкономических сделок и публичный порядок Российской Федерации (по материалам одного из решений Верховного Суда России) // Московский журнал международного права. – М., 1998. № 3. С. 74–110; Перетерский И.С. Очерки международного частного права РСФСР. – М.: Госиздат, 1925. С. 28–29; Пилленко А. Очерки по систематике частного международного права. – СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1911. С. 59–219; Раапе Л. Международное частное право. – М.: Иностранная литература, 1960. С. 102–103; Садиков О.Н. Императивные нормы в международном частном праве // Московский журнал международного права. – М., 1992. № 2. С. 71–84; Филиппов А.Г. Некоторые аспекты автономии воли // Актуальные вопросы гражданского права / Под ред. М.И. Брагинского. – М.: Статут, 1998. С. 455–457; Чешир Д., Норт П. Международное частное право. – М., Прогресс, 1982. С. 177.

<sup>58</sup> См.: Маковский А.Л. Международные конвенции об унификации морского права и внутригосударственного права // Материалы по морскому праву и международному торговому мореплаванию. – М.,

На основании изложенного автор полагает возможным констатировать, что международное право уже не только стало частью современного «миропорядка», существенным образом влияет на правоприменительную практику, но и обуславливает процесс трансформации правовых систем, подчиненный определенным закономерностям, исследование которых – весь-

ма перспективная научная задача. Однако существование некоего абстрактного феномена «международного права» не может обеспечить надлежащего регулирования общественных отношений, ибо он объективируется в конкретных его отраслях, система и критерии целесообразности выделения которых требуют надлежащего научного осмысления.

*(Продолжение в следующем номере)*

## Правовой статус нотариусов, занимающихся частной практикой, и налогообложение их доходов. Часть 1

Г.А. Волкова,  
профессор кафедры административного  
и финансового права РПА Минюста России,  
кандидат экономических наук

### Используемые сокращения

#### 1. Нормативные правовые акты

**Конституция** – Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993.

**АПК** – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 27.07.2002 № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

**ГК** – Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; часть вторая от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410; часть третья от 26.11.2001 № 146-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552; часть четвертая от 18.12.2006 № 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (Ч. 1). Ст. 5496.

**ЖК** – Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 1 (Ч. 1). Ст. 14.

**НК** – Налоговый кодекс Российской Федерации, часть первая от 31.07.1998 № 146-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824; часть вторая от 05.08.2000 № 117-ФЗ // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

**Основы** – Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11.02.1993 № 4462-1 // ВСНД и ВС РФ. 1993. № 1. Ст. 357.

**Закон об оценочной деятельности** – Федеральный закон от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.

#### 2. Официальные издания

**БНА** – «Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти».

**ВКС** – «Вестник Конституционного Суда».

**ВСНД и ВС** – «Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Суда».

---

1980. Вып. 21; Маковский А.Л. Природа норм конвенций об унификации морского права // Материалы по морскому праву и международному торговому мореплаванию. М., 1979. Вып. 18; Маковский А.Л. Вопросы теории международно-договорной унификации права и состав международного частного права // Материалы секции права ТПП СССР. – М., Вып. 34; Егоров К.Ф. Соотношение прямых норм международного частного и гражданского права в пределах внутригосударственного права // Тр. ЦНИИ мор. флота. Морское право. – Л., 1972. Вып. 155; Коровина О.П. Природа единообразных норм международных конвенций // Изв. вузов. Правоведение. – М., 1983. № 1; Доронина Н.Г. Унификация и гармонизация права в условиях экономической интеграции // Право и экономика. – М., 1997. № 17–18.

**РГ** – «Российская газета».

**СЗ РФ** – Собрание законодательства Российской Федерации.

**ФГ** – «Финансовая газета».

### 3. Органы власти

**Банк России** – Центральный банк Российской Федерации.

**Госкомстат России** – Государственный комитет Российской Федерации по статистике.

**МВД России** – Министерство внутренних дел Российской Федерации.

**Минфин России** – Министерство финансов Российской Федерации.

**Минэкономразвития России** – Министерство экономического развития и торговли Российской Федерации.

**Минюст России** – Министерство юстиции Российской Федерации.

**МНС России** – Министерство Российской Федерации по налогам и сборам.

**ФНС России** – Федеральная налоговая служба.

**ФФОМС** – Федеральный фонд обязательного медицинского страхования.

### 4. Прочие сокращения

**абз.** – абзац (-ы).

**гл.** – глава (-ы).

**ЕСН** – единый социальный налог.

**НДФЛ** – налог на доходы физических лиц.

**ОКОФ** – Общероссийский классификатор основных фондов.

**п.** – пункт (-ы).

**ПБОЮЛ** – предприниматель (-и) без образования юридического лица.

**подп.** – подпункт (-ы).

**ПФР** – Пенсионный фонд Российской Федерации.

**разд.** – раздел (-ы).

**РСФСР** – Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика.

**руб.** – рубль (-и).

**РФ** – Российская Федерация.

**СССР** – Союз Советских Социалистических Республик.

**ст.** – статья (-и).

**тыс.** – тысяча (-и).

**ФСС** – Фонд социального страхования Российской Федерации.

**ч.** – часть (-и).

С увеличением количества операций, требующих официального оформления, растет спрос и на услуги нотариусов. Подобную деятельность осуществляют не только государственные нотариусы и учреждения, но и нотариусы, занимающиеся частной практикой (далее также – нотариус, частнопрактикующий нотариус, частный нотариус).

Государственные нотариусы и нотариусы, занимающиеся частной практикой, обладают равными правами и имеют одинаковые обязанности. Основное различие между ними заключается в том, что частнопрактикующий нотариус несет личную имущественную ответственность по решению суда, если совершенные им нотариальные действия причинили ущерб.

В соответствии с Основами законодательства РФ о нотариате задачей нотариусов является защита прав и интересов граждан и юридических лиц.

Таким образом, нотариальная деятельность не носит характера предпринимательской, а получение прибыли не является ее главной целью.

Особенности статуса не только не дают нотариусам, занимающимся частной практикой, определенные возможности, но и жестко регламентируют и ограничивают их деятельность. В то же время вокруг налогообложения этих нотариусов и полагающихся им определенных возможностей в регулировании механизма налогообложения существует много споров и противоречащих друг другу разъяснений.

В данном тексте рассмотрены особенности правового статуса нотариусов, бухгалтерского учета и налогообложения их доходов, а также принципиально новые, продиктованные спецификой современного налогового законодательства вопросы формирования налогового учета и налоговой политики, обеспечивающего решение вопросов оптимизации налогооблагаемых доходов нотариусов.

### Правовой статус нотариусов, занимающихся частной практикой

До 1 января 2007 г. ст. 11 НК было установлено, что индивидуальными предпринимателями признаются физические лица, зарегистрированные в установленном порядке и осуществ-

вляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, а также частные нотариусы, частные охранники и частные детективы.

В связи с этим обстоятельством некоторые суды рассматривали нотариальную деятельность как один из «прочих видов» предпринимательской деятельности со всеми вытекающими последствиями. Неправомерность подобного подхода была многократно подтверждена положениями действующих законодательных актов, которыми необходимо было руководствоваться при решении данного вопроса.

В статье 2 ГК установлено, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой страх и риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в качестве ПБОЮЛ в установленном законом порядке.

Предприниматель без образования юридического лица, получивший свидетельство о государственной регистрации и вставший на налоговый учет в качестве налогоплательщика, вправе осуществлять разрешенные ему виды деятельности на всей территории РФ, а также за ее пределами в рамках, предусмотренных соответствующими международными соглашениями.

Если для получения статуса предпринимателя указанными законодательными актами не предусмотрено каких-либо особых условий или требований к физическим лицам, изъявившим желание осуществлять предпринимательскую деятельность, то для назначения на должность нотариуса гражданин должен соответствовать критериям, установленным ст. 2 Основ, а сама должность нотариуса учреждается и ликвидируется органом юстиции совместно с нотариальной палатой, ими же определяется и количество должностей нотариусов в нотариальном округе (ст. 12 Основ).

Чтобы физическое лицо было вправе заниматься нотариальной деятельностью, оно должно получить специальную лицензию и быть наделенным полномочиями в пределах нотариального округа. Наделение нотариуса полномочиями производится на основании

рекомендации нотариальной палаты субъекта РФ Минюстом России или по его поручению органом юстиции на конкурсной основе из числа лиц, имеющих лицензии.

Кроме того, в Основах также определено, что нотариальная деятельность не является предпринимательством и не преследует цели извлечения прибыли. Более того, ст. 6 Основ предусмотрены ограничения в деятельности нотариуса, в соответствии с которыми он не вправе заниматься самостоятельной предпринимательской и никакой иной деятельностью, кроме нотариальной, научной и преподавательской.

Данное определение в части отнесения нотариусов к индивидуальным предпринимателям являлось неоднократно предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ.

Нотариусы пытались оспорить конституционность положения абз. 4 п. 2 ст. 11 НК, согласно которому для целей НК под индивидуальными предпринимателями понимаются физические лица, зарегистрированные в установленном порядке и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, а также частные нотариусы, частные охранники, частные детективы. По мнению этих нотариусов, приведенное положение, как уравнивающее частных нотариусов с индивидуальными предпринимателями, обуславливает и равные с ними обязанности по уплате налогов и исполнению иных налоговых обязанностей, что не учитывает особого характера нотариальной деятельности, не согласуется с публично-правовым статусом частных нотариусов, создает неопределенность относительно субъектов налогообложения, а потому данное положение противоречит ст. 1, 2, 6, 7, 15, 17–19, 23, 35 и 57 Конституции. При этом не учитывается особый характер нотариальной деятельности, а также то, что эта деятельность в соответствии с Основами не является предпринимательством и не преследует цели извлечения прибыли.

Приведенный, в частности, в Определении Конституционного Суда РФ от 06.06.2002 № 120-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Руппель Светланы Карловны на нарушение ее конституционных прав положениями абзаца четвертого пункта 2 статьи 11 Налогового кодекса Российской

Федерации» анализ оспариваемого положения в нормативном единстве с другими положениями ст. 11 НК свидетельствовал, что некоторые межотраслевые понятия, в том числе понятие «индивидуальные предприниматели», могут употребляться в специальном значении исключительно для целей НК, причем в группу субъектов налоговых отношений, объединенных родовым понятием «индивидуальные предприниматели», частные нотариусы были включены наряду с физическими лицами, зарегистрированными в установленном порядке и осуществляющими предпринимательскую деятельность без образования юридического лица. Поэтому систематическое толкование оспариваемого положения позволяло Конституционному Суду РФ сделать вывод, что правовой статус частных нотариусов не отождествляется с правовым статусом индивидуальных предпринимателей как физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя (ст. 23 ГК). По мнению Конституционного Суда РФ, это вполне согласуется с Основами, согласно ст. 1 которых нотариальная деятельность не является предпринимательством и не преследует цели извлечения прибыли.

Было также установлено, что данному пониманию оспариваемого положения не противоречит и то, что деятельность нотариусов является особой юридической деятельностью, которая осуществляется от имени государства, чем предопределяется специальный публично-правовой статус нотариусов.

Нотариусы обременены обязанностью обеспечения защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц, их деятельность имеет публично-правовой характер и осуществляется от имени государства, гарантирующего доказательственную силу и публичное признание нотариальных актов в соответствии со ст. 1 Основ.

Таким образом, нотариус является уполномоченным представителем государства по совершению нотариальных действий и наделен не только правом, но и обязанностью совершения нотариальных действий по требованию

граждан и организаций РФ в рамках гарантий государства по защите их прав и законных интересов.

Осуществление нотариальных функций от имени государства предопределяет публично-правовой статус нотариусов и обуславливает необходимость эффективного контроля за их деятельностью со стороны государства.

Иными словами, данное в НК определение индивидуальных предпринимателей имело только специально-терминологическое значение, а содержащиеся в п. 2 его ст. 11 нормы-дефиниции были предназначены для применения исключительно в целях налогообложения. Самостоятельного же регулятивного значения (как норма прямого действия) абз. 4 п. 2 ст. 11 не имел.

Таким образом, законодатель не рассматривал нотариальную деятельность как предпринимательскую, четко разделяя эти два вида деятельности, а объединение в одно понятие «индивидуальные предприниматели» ПБОЮЛ и частных нотариусов, использованное в ст. 11 НК, носило концептуальный характер.

С принятием Федерального закона от 27.07.2006 № 137-ФЗ «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с осуществлением мер по совершенствованию налогового администрирования»<sup>1</sup> первая (общая часть) была существенно изменена: в ней появились шесть новых статей, а 25 статей были основательно отредактированы. Поправки, в частности, затронули понятийный аппарат НК, права и обязанности налогоплательщиков и налоговых органов, порядок проведения налоговых проверок, а также дополнительных мероприятий налогового контроля. Таким образом, часть первая НК была переписана практически полностью.

Изменения, касающиеся непосредственно частнопрактикующих нотариусов, внесены в 17 статей НК. Большинство корректив носит редакционный характер, однако ряд поправок можно назвать принципиальными, устраняющими неоднозначное отношение к нотариальной деятельности как к предпринимательской со стороны налоговых органов.

<sup>1</sup> См.: СЗ РФ. 2006. № 31 (Ч. 1). Ст. 3436.

Законодателем были внесены изменения в ст. 11 НК, устранены неточности в терминологии, нотариусы, занимающиеся частной практикой, исключены из категории налогоплательщиков – индивидуальных предпринимателей и отнесены к категории физических лиц. Кроме того, Государственная Дума приняла позицию снижения налогового бремени (в части ставок ЕСН) нотариусов, распространив с 1 января 2007 г. на нотариусов ставки ЕСН, предусмотренные для адвокатов (п. 4 ст. 241 НК), что предполагало уменьшение сумм уплачиваемого ЕСН приблизительно на 10 тыс. руб. на каждого нотариуса.

Таким образом, можно утверждать, что, не будучи обозначенными в понятиях ст. 11 НК в качестве отдельной категории налогоплательщиков и получившими статус физического лица для исполнения своей налоговой обязанности, они тем не менее не получили возможности исчислять налогооблагаемую базу по правилам, установленным для физических лиц.

Для данной категории налогоплательщиков, а именно для нотариусов, занимающихся частной практикой, в соответствующих статьях НК установлены совершенно особые условия формирования налогооблагаемой базы, постановки на учет, представления декларации и другие условия, связанные с исполнением их налоговой обязанности, что позволяет сделать вывод о появлении налогоплательщиков с особым налоговым статусом, не поименованных в дефинициях ст. 11 НК.

Например, п. 3 ст. 54 НК, регулирующим общие вопросы исчисления налоговой базы, установлено, что налогоплательщики – физические лица, которые не являются индивидуальными предпринимателями, определяют налоговую базу на основе сведений о суммах выплаченных им доходов, объектах налогообложения, а также данных собственного учета полученных доходов, объектов налогообложения, которые они получают как от организаций, так и от физических лиц.

В то же время п. 2 ст. 54 НК установлено, что, помимо индивидуальных предпринимателей, исчислять налоговую базу по итогам каждого налогового периода на основе данных учета доходов и расходов и хозяйственных операций в порядке, определяемом Минфином России, обязаны нотариусы, занимающиеся частной

практикой, и адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты.

Пунктом 1 ст. 23 НК предусмотрено, что налогоплательщики обязаны представлять по месту жительства индивидуального предпринимателя, нотариуса, занимающегося частной практикой, адвоката, учредившего адвокатский кабинет, по запросу налогового органа Книгу учета доходов и расходов и хозяйственных операций (далее – Книга учета) и другие документы налогового учета.

В соответствии с правилами ст. 86 НК банк обязан сообщить в налоговый орган об открытии, закрытии или изменении реквизитов счета организации или индивидуального предпринимателя на бумажном носителе или в электронном виде в течение пяти дней. Порядок сообщения банком об открытии или закрытии счета, изменении реквизитов счета в электронном виде устанавливается Банком России по согласованию с федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным осуществлять контроль и надзор в области налогов и сборов. Банки обязаны выдавать справки о наличии счетов в банке, остатках денежных средств на счете, выписки по операциям на счетах организаций и индивидуальных предпринимателей.

Налоговые органы могут запрашивать справки о наличии счетов, остатках денежных средств и по операциям на счетах при проведении мероприятий налогового контроля. Также налоговые органы могут запрашивать такую информацию после вынесения решения о взыскании налога, приостановлении или отмене приостановления операций по счетам налогоплательщика.

Правила, предусмотренные ст. 86 НК, применяются также в отношении счетов, открываемых для осуществления профессиональной деятельности нотариусами, занимающимися частной практикой, и адвокатам, учредившими адвокатские кабинеты.

Нотариусы, занимающиеся частной практикой, выделены отдельно в составе плательщиков ЕСН, перечисленных в подп. 2 п. 1 ст. 235 НК.

Нотариусы также самостоятельно исчисляют суммы налога, подлежащие уплате в соответствующий бюджет, в порядке, установленном ст. 225 НК.

Общая сумма доходов от осуществления профессиональной деятельности нотариусов умень-

шается на величину профессиональных налоговых вычетов, исчисленных в соответствии с правилами ст. 221 НК.

При исчислении налоговой базы право на получение профессиональных налоговых вычетов имеют указанные в п. 1 ст. 227 НК налогоплательщики, к которым относятся:

1) физические лица, зарегистрированные в установленном действующим законодательством порядке и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, – по суммам доходов, полученных от осуществления такой деятельности;

2) нотариусы, занимающиеся частной практикой, адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты, и другие лица, занимающиеся в установленном действующим законодательством порядке частной практикой, – по суммам доходов, полученных от такой деятельности.

Профессиональные налоговые вычеты рассчитываются нотариусами в сумме фактически произведенных ими и документально подтвержденных расходов, непосредственно связанных с извлечением доходов от исполнения обязанностей, предусмотренных Основами.

При этом состав указанных расходов, принимаемых к вычету, определяется налогоплательщиком самостоятельно в порядке, аналогичном порядку исчисления расходов для целей налогообложения, установленному гл. 25 «Налог на прибыль организаций» НК. К указанным расходам налогоплательщика относятся также государственная пошлина, которая уплачена в связи с его профессиональной деятельностью.

К расходам налогоплательщика относятся также суммы налогов, начисленные либо уплаченные им за налоговый период.

Следует принять во внимание, что убытки прошлых лет, понесенные нотариусом, не уменьшают его налогооблагаемую базу.

Нотариусы обязаны представить в налоговый орган по месту своего учета соответствующую налоговую декларацию в сроки, установленные ст. 229 НК.

Общая сумма налога, подлежащая уплате в соответствующий бюджет, исчисленная в соответствии с налоговой декларацией, уплачивается по месту учета нотариуса в срок не позднее 15 июля года, следующего за истекшим налоговым периодом.

Исчисление суммы авансовых платежей производится налоговым органом.

Расчет сумм авансовых платежей на текущий налоговый период производится налоговым органом на основании суммы предполагаемого дохода, указанного нотариусом в налоговой декларации, или суммы фактически полученного дохода от указанных видов деятельности за предыдущий налоговый период с учетом налоговых вычетов, предусмотренных ст. 218 и 221 НК.

Авансовые платежи уплачиваются нотариусом на основании налоговых уведомлений:

1) за январь – июнь – не позднее 15 июля текущего года в размере половины годовой суммы авансовых платежей;

2) за июль – сентябрь – не позднее 15 октября текущего года в размере одной четвертой годовой суммы авансовых платежей;

3) за октябрь – декабрь – не позднее 15 января следующего года в размере одной четвертой годовой суммы авансовых платежей.

В случае значительного (более чем на 50%) увеличения или уменьшения в налоговом периоде дохода нотариус обязан представить новую налоговую декларацию с указанием суммы предполагаемого дохода от осуществления профессиональной деятельности на текущий год. В этом случае налоговый орган производит перерасчет сумм авансовых платежей на текущий год по не наступившим срокам уплаты.

Перерасчет сумм авансовых платежей производится налоговым органом не позднее пяти дней с момента получения новой налоговой декларации.

В случае просрочки уплаты авансовых платежей на их сумму начисляются пени. Ранее ни в ст. 58 НК, ни в ст. 75 НК прямо о такой возможности не говорилось. Судебная практика шла по следующему пути: начисление пеней на авансовые платежи было возможно только в том случае, если сумма авансового платежа по итогам отчетного периода определялась на основе налоговой базы, а не иным образом.

Теперь пени будут начисляться и в случае несвоевременной уплаты любых авансовых платежей вне зависимости от того, каким образом они рассчитываются.

Но другой спорный вопрос решен в пользу налогоплательщиков, а именно: нарушения,

связанные с исчислением или уплатой авансовых платежей (их просрочка, неправильное определение суммы), не будут влечь за собой налогового правонарушения, предусмотренного ст. 122 НК.

Таким образом, нарушение порядка исчисления и (или) уплаты авансовых платежей не может рассматриваться в качестве основания для привлечения лица к ответственности за нарушение законодательства о налогах и сборах.

## **Правовое регулирование налогообложения доходов нотариусов, занимающихся частной практикой**

### *Общие положения*

Источником доходов нотариусов является плата (по установленному государством тарифу) клиентов за совершение нотариальных действий и услуги по оформлению документов.

В соответствии с п. 1 ст. 221 гл. 23 «Налог на доходы физических лиц» НК ПБОЮЛ и нотариусы имеют право на получение профессиональных налоговых вычетов в сумме фактически произведенных ими и документально подтвержденных расходов, непосредственно связанных с извлечением доходов.

При этом состав указанных расходов, принимаемых к вычету, определяется налогоплательщиком самостоятельно в порядке, аналогичном порядку исчисления расходов для целей налогообложения, установленному гл. 25 НК.

Названная глава НК коренным образом изменила порядок налогообложения прибыли предприятий и, соответственно, внесла серьезные изменения в порядок формирования расходов частнопрактикующих нотариусов.

Основные революционные нововведения заключались в том, что гл. 25 НК отменила жесткое регламентирование расходов, которые можно учитывать в целях налогообложения. Теперь налогоплательщики, в том числе и нотариусы, могут уменьшать полученные доходы на сумму любых расходов, которые экономически обоснованы и документально подтверждены. Правда, налоговые органы не всегда согласны с подобными «вольностями» и с помощью писем, инструкций, методических рекомендаций пытаются ограничивать перечень расходов, учитываемых при налогообло-

жении. Однако отменить положения НК они все же не могут, и в случае конфликта нотариус с достаточно большей степенью вероятности может доказать свою правоту в суде общей юрисдикции.

Анализируемая глава НК также полностью изменила порядок начисления амортизации для целей налогообложения. Раньше амортизация начислялась только линейным методом по нормам, сохранившимся еще с советских времен. Теперь налогоплательщики, к которым относят и нотариусов, вправе выбрать один из двух способов начисления амортизации – линейный или нелинейный. Более того, налогоплательщики сами устанавливают срок полезного использования объектов амортизируемого имущества. Правительство определило лишь минимальные и максимальные сроки для разных групп основных средств.

Кроме того, с 1 января 2002 г. налогоплательщики обязаны вести два самостоятельных вида учета – бухгалтерский и налоговый. Налоговый учет не связан напрямую с бухгалтерским и служит исключительно для правильного исчисления налоговой базы. В нем не используются счета, а учет ведется в специальных налоговых регистрах. Правда, полностью уйти от бухгалтерского учета не удастся, потому что налоговые регистры будут составляться на основе первичных бухгалтерских документов. Регламент ведения налогового учета жестко нигде не прописан, в гл. 25 НК содержатся лишь общие положения и рекомендации. Таким образом, каждый налогоплательщик не только получил возможность, но просто обязан разработать и утвердить свой локальный нормативный акт – учетную политику в целях налогообложения, в котором он получает возможность изложить адаптированный и максимально учитывающий специфику его деятельности самостоятельный вариант учетной политики, которая в дальнейшем и будет являться тем инструментом и мерилом, которым он будет руководствоваться при формировании системы налогообложения и определении размера своей собственной налоговой обязанности.

Так как законом установлена норма, обязывающая нотариусов формировать свою расходную часть в соответствии с правилами и требованиями, установленными названной главой НК, то представляется возможным и

даже необходимым формирование нотариусом собственного варианта учетной политики, предоставляющей возможность устанавливать специфику расчета его доходов и расходов.

Актуальность и важность объективного и правильного учета фактически понесенных и документально подтвержденных расходов, непосредственно связанных с профессиональной деятельностью нотариуса, обусловлены также и тем, что при исчислении ЕСН налоговая база нотариусов определяется как сумма доходов, полученных ими за налоговый период как в денежной, так и в натуральной форме от их профессиональной деятельности, за вычетом расходов, связанных с их извлечением. При этом состав расходов, принимаемых к вычету в целях налогообложения данной группой налогоплательщиков, определяется в порядке, аналогичном порядку определения состава затрат, установленных для налогоплательщиков налога на прибыль соответствующими статьями гл. 25 НК.

Для индивидуальных предпринимателей, не имеющих возможности документального подтверждения своих расходов, связанных с предпринимательской деятельностью, вышеупомянутой статьей предусмотрено принятие их в размере 20% общей суммы доходов, полученной от предпринимательской деятельности.

Следует специально отметить, что нотариусы не имеют права на вычет в размере 20%, поскольку ст. 1 и 6 Основ определено, что нотариальная деятельность не является предпринимательством и не преследует цели извлечения прибыли, а также предусмотрены ограничения в деятельности нотариуса, в соответствии с которыми он не вправе заниматься самостоятельной предпринимательской и никакой иной деятельностью, кроме нотариальной, научной и преподавательской.

Кроме того, в ст. 221 НК установлено, что возможность получения данного вычета не применяется в отношении физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, но не зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей.

Таким образом, несмотря на то, что ст. 11 НК понятия «предприниматели без образования юридического лица» и «частные нотариусы» в концептуальном плане были объединены до

принятия Федерального закона «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с осуществлением мер по совершенствованию налогового администрирования», в законодательном порядке они рассматриваются как разные категории налогоплательщиков.

Следовательно, профессиональный налоговый вычет нотариусам может быть предоставлен только в сумме фактически произведенных и документально подтвержденных расходов, непосредственно связанных с извлечением доходов.

В налоговой декларации, которая представляется нотариусами в налоговый орган по месту своего учета не позднее 30 апреля года, следующего за истекшим налоговым периодом, наряду с суммой доходов, полученных от осуществления нотариальной деятельности, указываются и суммы доходов, выплаченных налоговыми агентами, а также суммы налогов, удержанных ими при выплате доходов.

Индивидуальные предприниматели и лица, занимающиеся частной практикой, обязаны представить в налоговый орган по месту своего учета соответствующую налоговую декларацию в сроки, установленные ст. 229 НК:

– не позднее 30 апреля года, следующего за истекшим налоговым периодом, по итогам отчетного налогового периода;

– в пятидневный срок со дня прекращения занятия индивидуальной деятельностью (частной практикой) до конца налогового периода.

По окончании налогового периода такие налогоплательщики обязаны представить в налоговый орган по месту своего учета налоговую декларацию не позднее 30 апреля года, следующего за истекшим налоговым периодом;

– в пятидневный срок по истечении месяца со дня появления доходов от занятия индивидуальной деятельностью (частной практикой) с указанием суммы предполагаемого дохода от указанной деятельности в текущем налоговом периоде при их получении налогоплательщиками, впервые начавшими получать такие доходы (при этом сумма предполагаемого дохода определяется налогоплательщиком);

– не позднее, чем за один месяц до выезда за пределы территории РФ (для иностранных

физических лиц, прекративших в течение налогового периода занятие соответствующей деятельностью и выезжающих за пределы территории РФ).

При определении налоговой базы индивидуальными предпринимателями и нотариусами следует руководствоваться Порядком учета доходов и расходов и хозяйственных операций для индивидуальных предпринимателей (далее – Порядок учета), утвержденным совместным приказом Минфина России № 86н и МНС России № БГ-3-04/430 от 13.08.2002<sup>2</sup>.

### *Основные принципы исчисления доходов и расходов нотариусов, занимающихся частной практикой*

Согласно п. 2 ст. 54 НК индивидуальные предприниматели исчисляют налоговую базу по итогам каждого налогового периода на основе данных учета доходов и расходов и хозяйственных операций в порядке, определяемом Минфином России.

Действия данного Порядка в определенной степени распространяются и на нотариусов.

При этом п. 2 Порядка учета определено, что индивидуальные предприниматели должны обеспечивать полноту, непрерывность и достоверность учета всех полученных доходов, произведенных расходов и хозяйственных операций при осуществлении предпринимательской деятельности и деятельности, осуществляемой нотариусами.

Из указанного пункта следует, что деятельность нотариусов не приравнена к предпринимательской деятельности или какой-либо иной, не запрещенной законом экономической деятельности, поскольку не преследует цели извлечения прибыли, что соответствует действующему законодательству РФ. В Порядке учета даны определения некоторых понятий и терминов, используемых для удобства изложения. В частности, в п. 2 Порядка учета использовано понятие предпринимательской деятельности, имеющее концептуальное значение.

Пунктом 7 Порядка учета установлено, что частные нотариусы ведут учет доходов и расходов и хозяйственных операций в соответ-

ствующих разделах Книги учета, примерная форма которой приведена в приложении к Порядку учета.

При необходимости с учетом конкретной специфики тех или иных видов деятельности налогоплательщик, в том числе нотариус, по согласованию с налоговым органом вправе самостоятельно разработать иную форму Книги учета, оставив в ней показатели, необходимые для исчисления налоговой базы и (или) включив в нее иные показатели, связанные со спецификой осуществляемой им деятельности.

Таким образом, Порядком учета предоставлена возможность нотариусу самостоятельно разработать Книгу учета и определить необходимые графы с тем условием, чтобы в итоге возможно было правильно исчислить налоговую базу по НДФЛ.

Кроме того, разд. II Книги учета имеет непосредственное отношение к нотариусам, поскольку в нем производится расчет амортизации по тем основным средствам, которые непосредственно используются нотариусами в своей профессиональной деятельности.

Анализ положений гл. 25 НК позволяет выделить четыре основных требования (правила), которыми следует руководствоваться при формировании расходов, уменьшающих доход налогоплательщика:

- 1) доход уменьшается на сумму произведенных расходов;
- 2) доход уменьшается на сумму обоснованных расходов. Под обоснованными расходами понимаются экономически оправданные затраты, оценка которых выражена в денежной форме. Под экономически оправданными расходами следует понимать затраты, обусловленные целями получения доходов, удовлетворяющие принципу рациональности и достижению поставленной деловой цели;
- 3) доход уменьшается на сумму документально подтвержденных расходов. Под документально подтвержденными расходами понимаются затраты, подтвержденные документами, оформленными в соответствии с законодательством РФ, либо документами, оформленными в соответствии с обычаями делового оборота, применяемыми в иностранном государстве, на территории которого были произведены со-

<sup>2</sup> См.: БНА. 2002. № 40.

ответствующие расходы, и (или) документами, косвенно подтверждающими произведенные расходы (в том числе таможенной декларацией, приказом о командировке, проездными документами, отчетом о выполненной работе в соответствии с договором).

Порядок оформления документов предусмотрен нормативными правовыми актами соответствующих органов исполнительной власти, которым в соответствии с законодательством РФ предоставлено право утверждать порядок составления и формы первичных документов, которыми оформляются хозяйственные операции;

4) доход уменьшается на сумму любых расходов, которые произведены для осуществления деятельности, направленной на получение дохода, за исключением перечня затрат, которые в силу прямого указания НК (ст. 270) не уменьшают доход.

Данные правила являются обязательными для отнесения затрат к налоговым расходам нотариусов. Они закреплены в п. 1 ст. 252 НК. При отсутствии хотя бы одного из указанных правил затраты для целей налогообложения не учитываются. Так, согласно подпункту 49 ст. 270 НК при определении налоговой базы не учитываются любые расходы, не соответствующие критериям, указанным в п. 1 ст. 252 НК.

Данный принцип позволяет налогоплательщику уменьшить доход на любые расходы, если они произведены в связи с получением дохода. Иными словами, перечень расходов, установленный в гл. 25 НК, нельзя рассматривать как неизменный и не подлежащий расширению за счет появления расходов нового типа. Примерами тому могут служить некоторые статьи названной главы НК, закрепляющие отдельные перечни затрат.

Так, согласно подп. 25 ст. 255 НК к расходам на оплату труда, помимо перечисленных, также относятся другие виды произведенных в пользу работника расходов, предусмотренных трудовым договором и (или) коллективным договором.

Согласно подп. 49 ст. 264 НК к прочим расходам, связанным с производством и реализацией, помимо перечисленных, относятся другие расходы, связанные с производством и (или) реализацией.

Также в соответствии с подп. 20 ст. 265 НК к внереализационным расходам, помимо пере-

численных, относятся другие обоснованные расходы.

Тем не менее при предоставлении большей самостоятельности при формировании своей расходной части частным нотариусам необходимо учитывать, что они должны быть готовы всегда четко и однозначно раскрыть и доказать обоснованность своих расходов, особенно тех, которые способны вызвать пристальное внимание представителей налоговых органов.

Подчеркнем, что речь в основном идет о ситуациях, которые можно назвать необычными, непривычными или даже пограничными, когда та или иная операция не вписывается в общепринятые рамки хозяйственной деятельности или не согласуется с обычной практикой деятельности конкретного налогоплательщика. На сегодняшний день, к сожалению, именно такими ситуациями характеризуется в основном вся процедура налогообложения доходов нотариусов, что еще раз подчеркивает необходимость разработки и активного применения собственной учетной политики частнопрактикующего нотариуса, который может выявить такие операции и предпринять определенные меры для их соответствующего экономического обоснования. Особенно это касается прочих расходов или затрат, не связанных напрямую с основной деятельностью налогоплательщика.

Рассчитывая налоговую базу, нотариус, занимающийся частной практикой, должен в течение всего финансового года пользоваться неизменными методами. Исходя из вышеизложенного, можно сказать, что нотариус должен организовать систему обобщения информации для определения налоговой базы по каждому из налогов на основе первичных документов, сгруппированных в соответствии с порядком, установленным налоговым законодательством, т.е. фактически должен иметь учетную политику в целях налогообложения.

#### *Практические рекомендации по формированию Книги учета доходов и расходов и хозяйственных операций*

Как уже ранее упоминалось, нотариусы обязаны вести учет доходов и расходов и хозяйственных операций в Книге учета, которая является основным учетным документом. Эта

Книга отражает имущественное положение нотариуса, а также результаты его деятельности за истекший налоговый период.

Операции о полученных доходах и произведенных расходах отражаются в Книге учета в момент их совершения на основании первичных документов позиционным способом.

Еще раз обращаем внимание на то, что обязательной формы Книга учета не имеет, однако существуют основные требования к порядку ее заполнения, допускающие корректировку в соответствии со спецификой деятельности налогоплательщика.

Нотариус, принявший решение об изменении формы Книги учета, должен помнить, что учет в ней товарно-материальных ценностей (имущества) и их реализации осуществляется как в количественном, так и стоимостном выражении по каждому виду товаров (работ, услуг). Иной порядок для целей налогового учета не предусмотрен.

Нотариусы вправе вести Книгу учета на бумажных носителях и в электронном виде. Если нотариусы предполагают вести Книгу учета на бумажном носителе, в этом случае они обязаны пронумеровать, прошнуровать ее и заверить подписью должностного лица налогового органа до начала ведения.

Нотариусы, которые будут вести Книгу учета в электронном виде, обязаны вывести ее на бумажные носители информации и представить в налоговые органы для заверения и скрепления печатью лишь по окончании налогового периода. Утвержденный Порядок учета не ограничивает налогоплательщиков в использовании электронных программ – «1С: Предприятие», «БЭСТ» и др. – в части ведения учета доходов и расходов либо ведения складского учета для автоматического списания товара со склада с одновременным распечатыванием счетов-фактур. Поскольку Книга учета является первичным документом налогового учета, использование каких-либо программ не освобождает от обязанности по ее ведению.

Книга учета состоит из шести разделов.

Первый раздел «Учет доходов и расходов» состоит из семи аналитических таблиц. Таблицы предназначены для учета приобретенного и израсходованного сырья, выработанных и израсходованных полуфабрикатов, приобретенного и израсходованного вспомогательного

сырья и материалов, иных материальных расходов, количественно-суммового учета израсходованных материальных ресурсов на выпущенную готовую продукцию и учета доходов и расходов по видам товаров (работ, услуг). Они позволяют отражать указанные показатели предпринимателям, осуществляющим деятельность по операциям, облагаемым и не облагаемым НДС.

Четыре следующих раздела разработаны для удобства заинтересованных лиц. Три из них предназначены для расчета амортизации по основным средствам, нематериальным активам и для продолжения амортизации по малоценным и быстроизнашивающимся предметам. Пятый раздел Книги учета подготовлен для тех лиц, у которых трудятся работники по найму. В этом разделе указываются начисленные и выплаченные работникам доходы и удержанная сумма НДФЛ.

В последнем, шестом, разделе определяется налоговая база по НДФЛ. Кроме того, в нем приведены две таблицы для позиционного отражения прочих расходов и расходов, произведенных в отчетном (налоговом) периоде, но связанных с получением доходов в следующих налоговых периодах, т.е. расходов будущих налоговых периодов.

#### *Перечень и характеристика первичных документов частного нотариуса, необходимых для ведения налогового учета*

С введением Порядка учета на частнопрактикующих нотариусов распространяется требование об обязательном использовании первичных документов. Это объясняется тем, что основанием для отражения хозяйственных операций, связанных с получением доходов и осуществлением расходов, в процессе осуществления деятельности, предусмотренной Основами, является не договор, а первичные учетные документы, которые отражают факт совершения зафиксированной в них операции.

Первичные учетные документы принимаются к учету, если они составлены по форме, содержащейся в альбомах унифицированных форм первичной учетной документации, утвержденных Госкомстатом России по согласованию с Минфином России и Минэкономразви-

тия России. В настоящее время специальные формы первичных документов утверждены постановлениями Госкомстата России от 30.10.1997 г. № 71а «Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету труда и его оплаты, основных средств и нематериальных активов, материалов, малоценных и быстроизнашивающихся предметов, работ в капитальном строительстве»<sup>3</sup>, от 21.01.2003 г. № 7 «Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету основных средств»<sup>4</sup> и от 05.01.2004 г. № 1 «Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету труда и его оплаты»<sup>5</sup>.

В соответствии с Порядком учета при оформлении любой хозяйственной операции по приобретению товара к накладной на отпуск товара или другому документу, в котором фиксируется отпуск товаров (товарному чеку, счету-фактуре, договору, торгово-закупочному акту), должен прилагаться документ, подтверждающий оплату товара (работы, услуги). Это означает, что для обоснования величины полученных доходов и произведенных расходов нотариусу необходимо иметь оба документа: документ, подтверждающий движение товарно-материальных ценностей (работ, услуг), и платежный документ, подтверждающий факт оплаты товаров (работ, услуг). При этом приводится закрытый перечень таких подтверждающих документов, а именно: кассовый чек, квитанция к приходному кассовому ордеру, платежное поручение с отметкой банка об исполнении или документ строгой отчетности, свидетельствующий о фактически произведенных расходах. Все первичные учетные документы (за исключением кассового чека), подтверждающие расходы, должны быть подписаны нотариусом. В противном случае любая невнимательность при подготовке первичных документов может служить основанием для отказа в принятии к учету в качестве расходов тех или иных затрат при исчислении налоговой базы по НДФЛ. При приобретении товара у физических лиц составляется закупочный акт – подтверждающий расходы документ, который оформляется

в соответствии с предъявляемыми требованиями и содержит фамилию, имя, отчество, паспортные данные, адрес места жительства, ИНН (если таковой имеется) физических лиц, сумму, уплаченную за купленный товар, личные подписи физических лиц.

Таким образом, суммы произведенных расходов, указанные в накладных, товарных чеках на приобретение товарно-материальных ценностей в отсутствие документов, подтверждающих их фактическую оплату, не могут уменьшать налогооблагаемую базу для исчисления НДФЛ. Такие суммы будут исключены налоговыми органами из состава расходов нотариусов, в связи с чем может существенно увеличиться налогооблагаемый доход.

В платежном документе должна быть ссылка на номер договора или номер накладной, а в накладной – ссылка на номер договора. Это позволит нотариусу избежать лишних разбирательств с налоговыми органами и даст возможность однозначно утверждать, по какому отгрузочному документу произведена оплата. Статьей 23 НК, а также п. 48 Порядка учета установлено, что налогоплательщики обязаны в течение четырех лет обеспечивать сохранность первичных учетных документов, Книги учета, данных учета доходов и расходов и других документов, необходимых для исчисления и уплаты налогов, а также документов, подтверждающих уплаченные (удержанные) налоги.

С учетом действия вышеуказанной нормы законодательства о налогах и сборах налоговые органы при проведении камеральных и выездных налоговых проверок деклараций по НДФЛ, представленных нотариусом, в том числе по вопросу правомерности применения профессиональных налоговых вычетов, имеют право требовать от налогоплательщиков представления всех первичных документов, подтверждающих фактически произведенные расходы, непосредственно связанные с извлечением доходов от осуществления предпринимательской деятельности, за трехлетний период, предшествующий периоду проведения налоговой проверки.

*(Продолжение в следующем номере)*

<sup>3</sup> См.: Налог. вестник. 1998. № 2.

<sup>4</sup> См.: ФГ. 2003. № 11.

<sup>5</sup> См.: Там же. 2004. № 13.

## К вопросу об организации правоохранительной деятельности в Москве и Санкт-Петербурге

М. И. Москаленко,  
консультант нотариуса, соискатель РАН

Как известно, согласно ст. 5 действующей Конституции Российская Федерация состоит из республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов – равноправных субъектов Российской Федерации; при этом город федерального значения имеет свои устав и законодательство. В составе Российской Федерации находятся, в том числе, такие субъекты Российской Федерации, как Москва и Санкт-Петербург – города федерального значения (ч. 1 ст. 65 Конституции Российской Федерации). Конституционно-правовой статус городов федерального значения оказывает существенное влияние на организацию правоохранительной деятельности. Однако научные исследования ее сущности и специфики не могут быть полноценно реализованы без учета того обстоятельства, что Москва и Санкт-Петербург имеют статус особых муниципальных образований. Здесь решение задач обеспечения прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, охраны правопорядка имеет свои особенности, обусловленные, прежде всего, их дуалистичной природой как субъектов Российской Федерации, с одной стороны, и как «внутригородских территорий» городов федерального значения, отличающихся признаком «единства городского хозяйства» и при этом включающих в себя в качестве муниципальных образований иные городские поселения (города и поселки), с другой<sup>1</sup>.

Кроме того, на организацию и осуществление власти в городе Москве особое влияние оказывает ее конституционный статус сто-

лицы Российской Федерации (ч. 2 ст. 70 действующей Конституции РФ), определенный Законом Российской Федерации от 15 апреля 1993 г. № 4802-1<sup>2</sup>. Данный статус предполагает осуществление Москвой дополнительных столичных функций и выражается в особых взаимоотношениях между федеральными и городскими органами государственной власти<sup>3</sup>. В настоящее время актуализируется вопрос об объеме и характере столичных функций, а также о пределах их децентрализации и возможности делегирования осуществления отдельных столичных функций другим городам (в частности, Санкт-Петербургу).

Так, еще в 2007 г., в соответствии с изменениями, внесенными в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации», местом постоянного пребывания Конституционного Суда Российской Федерации стал г. Санкт-Петербург. В целях обеспечения доступа граждан и их объединений к конституционному правосудию, постоянной связи Конституционного Суда Российской Федерации с иными органами государственной власти Российской Федерации, субъектами Российской Федерации в г. Москве, содействия в осуществлении Конституционным Судом Российской Федерации своих полномочий было создано представительство Конституционного Суда Российской Федерации в городе Москве.<sup>4</sup>

Кроме того, анализ статуса Москвы и Санкт-Петербурга предполагает их характеристику в качестве административных центров других субъектов Российской Федерации – Москов-

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (ред. от 07.05.2009) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Российская газета. № 202. 08.10.2003.

<sup>2</sup> Закон Российской Федерации от 15 апреля 1993 г. № 4802-1 (ред. от 26.06.2007) «О статусе столицы Российской Федерации» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 13.05.1993. № 19. Ст. 683.

<sup>3</sup> См. подробнее: Гриценко Е.В. Организация публичной власти в городах федерального значения: в поиске оптимальной модели // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 15. С. 27–29.

<sup>4</sup> См.: Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2007 г. № 2-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»» // Российская газета. № 28. 09.02.2007.

ской и Ленинградской областей, что предполагает особый характер взаимоотношений, складывающихся «по горизонтали» между городами федерального значения и соответствующими областями, а также их органами. Сочетание конкурирующих между собой принципов обеспечения единства городского хозяйства и организационного отделения местного самоуправления от государственной власти предполагает наличие существенных особенностей в построении публичной власти в городах федерального значения и организации здесь правоохранительной деятельности<sup>5</sup>. Вместе с тем единого подхода к регламентации основ публичной власти в таких субъектах Российской Федерации на федеральном уровне не наблюдается. Отдельно регулируются общие принципы организации государственной власти для всех субъектов Российской Федерации, без указания на особенности статуса городов федерального значения<sup>6</sup>. Не является здесь исключением, по мнению автора статьи, и проблема организации правоохранительной деятельности. Принцип сохранения единства городского хозяйства, безусловно, не ограничивается требованием соблюдения единства в решении важнейших социально-экономических вопросов в масштабах всего города федерального значения, а предполагает единство в организации системы городского управления<sup>7</sup>. И этот принцип нашел отражение в построении в обоих городах системы исполнительных органов государственной власти, создании не только отраслевых и функциональных, но и территориальных исполнительных органов (18 районных администраций в Санкт-Петербурге, 123 районных управ в Москве), подведомственных высшему исполнительному органу государственной власти – правительству города.

Москва отличается более сложной структурой управления – здесь районы входят в состав административных округов. Соответственно, оперативное руководство, координа-

цию и контроль в отношении районных управ Москвы осуществляют префекты административных округов<sup>8</sup>. Круг задач, возложенных на территориальные органы исполнительной власти, достаточно широк. Так, районные управы в Москве осуществляют весьма разнообразные полномочия исполнительно-распорядительного, координационного и контрольного характера на территории района, в том числе в сфере обеспечения безопасности и организации правоохранительной деятельности. В целом наделение крупнейших российских мегаполисов – городов Москвы и Санкт-Петербурга статусом городов федерального значения, т.е. субъектов Российской Федерации (ч. 1 ст. 65 Конституции Российской Федерации) позволяет оптимизировать процесс организации правоохранительной деятельности. Такой статус, в частности, дает возможность осуществлять собственное правовое регулирование в части защиты прав и свобод человека и гражданина, обеспечения законности, правопорядка, общественной безопасности (п. «б» ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации); формирования в первую очередь административного, административно-процессуального законодательства (п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации); обеспечения кадров судебных и правоохранительных органов, регулирования статуса и организации деятельности адвокатуры и нотариата (п. «л» ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации); установления общих принципов организации правоохранительных органов (п. «н» ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации).

Вместе с тем сосредоточение властных полномочий в Москве (столичные функции, функции города федерального значения и особого муниципального образования) обуславливает необходимость соответствующей сложной и иерархичной организации правоохранительной деятельности, что приводит, в конечном счете, к снижению ее эффективности. Аргумент-

<sup>5</sup> Гриценко Е.В. Указ. соч. С. 30.

<sup>6</sup> См.: Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

<sup>7</sup> Гриценко Е.В. Там же. С. 30–31.

<sup>8</sup> См., напр.: Постановление Правительства Москвы от 3 декабря 2002 г. № 981-ПП (ред. от 30.06.2009) «Об образовании территориальных органов исполнительной власти города Москвы – управ районов» // Тверская, 13. № 153-154. 26.12.2002.

тировать данное суждение позволяет уже факт внесения изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» в 2007 г., что привело к изменению его дислокации из одного города федерального значения в другой и позволило,

правда, пока в незначительной степени «разгрузить» столичную правоохранительную систему. Следующим шагом в данном позитивном направлении могло бы стать, к примеру, перемещение Федеральной нотариальной палаты из г. Москвы в г. Санкт-Петербург.

## Нотариальная защита корпоративных прав

**А.А. Шахбазян,**  
аспирант Ставропольского государственного университета,  
юрист ООО Центр правовой и бухгалтерской поддержки  
предпринимательства «Бизнес и налоги»

Указом Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса РФ» предусмотрена разработка Концепции развития гражданского законодательства. Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства были разработаны пять составных частей концепции. В целом они представляют собой экспертную оценку существующего положения в области правового регулирования определенных институтов и подотраслей гражданского права и предложения по совершенствованию законодательства в соответствующих областях.

Одной из составных частей документа стал Проект концепции развития законодательства о юридических лицах, утвержденный Протоколом № 68 от 16 марта 2009 г. Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Проект концепции)<sup>1</sup>.

По смыслу общих положений Проекта целью совершенствования правового регулирования в области деятельности юридических лиц является предотвращение случаев злоупотребления статусом юридического лица, распро-

страненных в отечественной правовой системе (создание фиктивных юридических лиц, «рейдерские» захваты, злонамеренный уход от ответственности перед кредиторами и т.д.).

В этой связи в качестве одной из мер, направленных на упорядочение корпоративных отношений, предусмотрено обязательное участие нотариуса при совершении ряда значимых юридических действий участниками и органами юридического лица.

Подобное государственное решение видится более чем последовательным, поскольку юридическое лицо, являясь по сути инструментом уменьшения риска, одновременно таит в себе немало опасностей для гражданского оборота<sup>2</sup>. В то время как деятельность нотариуса направлена именно на снижение рисков и предотвращение правовых конфликтов.

Для более глубокого понимания роли нотариата в деятельности по защите и охране корпоративных прав следует проанализировать такой относительно новый объект нотариальной защиты.

В юридической доктрине существует несколько подходов к пониманию корпоративного права в объективном и субъективном смысле, а также к пониманию природы таких правоотношений.

<sup>1</sup> Концепция развития гражданского законодательства также содержит разделы, посвященные развитию законодательства о ценных бумагах и финансовых сделках, законодательству о вещном праве, совершенствованию общих положений Гражданского кодекса России, а также общих положений обязательственного права России.

<sup>2</sup> Интернет-интервью с Е.А. Сухановым, заведующим кафедрой гражданского права МГУ им. М.В. Ломоносова, заместителем председателя Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, д.ю.н., профессором, «Перспективы развития гражданского законодательства в России: планы и современные реалии» (<http://www.consultant.ru/law/interview/sukhanov.html> – Официальный сайт компании «Консультант Плюс»).

### *Корпоративное право в объективном смысле*

В науке корпоративное право определяется как институт гражданского права (С.С. Алексеев), самостоятельная подотрасль гражданского права (Н.Н. Пахомова), комплексная правовая отрасль (А.А. Кирилловых<sup>3</sup>), комплексный институт законодательства преимущественно гражданско-правовой направленности (И.В. Редькин), институт предпринимательского (хозяйственного) права (В.В. Лаптев), подотрасль предпринимательского права (Т.В. Кашанина), межотраслевой правовой институт, «включающий нормы гражданского, предпринимательского права, а также трудового, административного, финансового, налогового права»<sup>4</sup>.

Исходя из этих посылок, можно полагать, что корпоративное право является частью (подотраслью) гражданского права, представляющей совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, возникающие между юридическими лицами и их участниками по поводу создания, осуществления деятельности, реорганизации и ликвидации.

### *Корпоративное правоотношение*

Согласно п. 1.4 § 1 раздела 1 Проекта концепции под корпоративными понимаются «отношения, связанные с участием в юридическом лице и с управлением им», выступающие «в качестве особых гражданско-правовых отношений, которые не могут быть сведены ни к вещным, ни к обязательственным правоотношениям».

Некоторые авторы выделяют корпоративные отношения в широком и узком смыслах.

Так, А.А. Кирилловых под корпоративными правоотношениями в широком смысле понимает «правоотношения, возникающие в связи с осуществлением корпоративной деятельности, т.е. правоотношения, возникающие как внутри корпорации, так и во вне ее, связанные с участием (деятельностью) корпорации... с функционированием юридического лица, направленные на регулирование различных сторон деятельности

корпорации»<sup>5</sup>. Также корпоративные отношения в широком смысле понимаются как «отношения, возникающие в связи с предпринимательской деятельностью корпорации как юридического лица, государственным регулированием создания и деятельности корпораций, например, регулированием эмиссии ценных бумаг, аффилированности хозяйственных обществ»<sup>6</sup>.

Однако выделение корпоративных правоотношений в широком смысле представляется условным по следующим причинам.

Во-первых, как определяет сама А.А. Кирилловых, «корпоративные отношения отличает специфичность субъектного состава, которая выражается в том, что одним из субъектов всегда является корпорация, а другим (другими) – ее участники»<sup>7</sup>, в связи с чем отношения корпорации с третьими лицами, не отвечая условию о специфичности субъектов, не могут признаваться таковыми.

Во-вторых. С одной стороны, если отношения, возникающие между учредителями юридического лица и уполномоченным органом, производящим государственную регистрацию при создании понимать как корпоративные, то логично возникает вопрос о возможности существования корпоративных отношений в условиях, когда юридического лица просто не существует.

С другой – правоотношения, связанные с государственной регистрацией юридического лица, являются публичными, что исключает возможность определения их в качестве корпоративных, поскольку последние имеют ярко выраженный гражданско-правовой характер. В-третьих, если относить к корпоративным правоотношениям «внешние отношения корпорации с партнерами, кредиторами, персоналом, биржами», то их легко спутать с обычными отношениями имущественного оборота и трудовыми.

Более последовательным является определение корпоративного права как «внутренних отношений в корпорации, например, связанных с участием акционеров (участников) в управлении и контроле за деятельностью общества»<sup>8</sup> (корпоративные отношения в узком смысле).

<sup>3</sup> См.: Кирилловых А.А. Корпоративное право. Курс лекций / СПС «Гарант».

<sup>4</sup> Цит. по: Корпоративное право (отв. ред. И.С. Шиткина). М.: Волтерс Клувер. 2000 / СПС «Гарант».

<sup>5</sup> Кирилловых А.А. Указ. соч. / СПС «Гарант».

<sup>6</sup> Корпоративное право (отв. ред. И.С. Шиткина). Волтерс Клувер. 2000 / СПС «Гарант».

<sup>7</sup> Кирилловых А.А. Указ. соч. / СПС «Гарант».

<sup>8</sup> Корпоративное право (отв. ред. И.С. Шиткина). М.: Волтерс Клувер. 2000 / СПС «Гарант».

Кроме того, следует отличать корпоративные отношения для целей правового регулирования и корпоративные отношения в их обыденном понимании.

Так, под корпоративными отношениями для целей правового регулирования мы подразумеваем отношения между участниками (членами) юридического лица и самим юридическим лицом.

Между тем корпоративные отношения в их обыденном понимании являются внутрифирменными (внутриорганизационными) отношениями, складывающимися внутри организации (между сотрудниками организации, между сотрудниками организации и самой организацией, между участниками (учредителями, членами) организации и ее сотрудниками и т.п.).

Поскольку корпоративные отношения, возникающие между сотрудниками организации и самой организацией, могут регулироваться трудовым правом, а также гражданским правом в случае, если сотрудник работает по гражданско-правовому договору, то такие отношения не могут быть признаны корпоративными отношениями для целей гражданско-правового регулирования.

Представляется ошибочным мнение тех авторов, которые к корпоративным отношениям относят исключительно «акционерные правоотношения и правоотношения, связанные с образованием, деятельностью и прекращением деятельности обществ с ограниченной (дополнительной) ответственностью»<sup>9</sup>.

Так, по смыслу пунктов 1.3, 2.9, 2.11 подраздела 2 Проекта концепции носителями субъективных корпоративных прав могут быть участники юридических лиц, которые организованы по типу членства (хозяйственные

общества, товарищества и кооперативы, ряд некоммерческих организаций).

Определенный интерес также возникает при рассмотрении вопроса об отнесении корпоративных правоотношений к имущественным либо неимущественным. Следует согласиться с мнением тех авторов, которые относят их к «комплексным правоотношениям, сочетающим имущественные и неимущественные – организационно-управленческие элементы»<sup>10</sup>.

Некоторые авторы в выделении корпоративных отношений видят доктринальную преювентность тем цивилистам, которые в свое время выделяли в структуре гражданского законодательства организационные правоотношения. Однако мы полагаем, что такая аналогия ошибочна по нескольким причинам.

Во-первых, указанные организационные отношения относились к неимущественным отношениям, в то время как корпоративные отношения являются смешанными.

Так, О.А. Красавчиков выделял три вида неимущественных отношений: личные, складывающиеся по поводу объектов творческой деятельности, организационные<sup>11</sup>.

Во-вторых, организационные отношения имели иное содержание. О.А. Красавчиков под организационными отношениями понимал «социальные связи, складывающиеся в процессе заключения договора поставки, договора перевозки грузов и т.д., направленные на упорядочение (нормализацию) иных общественных отношений, действий их участников либо на формирование социальных образований»<sup>12</sup>.

Организационные отношения, выделяемые О.А. Красавчиковым, лишь отчасти пересекаются с корпоративными отношениями<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Корпоративное право (отв. ред. И.С. Шиткина). М.: Волтерс Клувер. 2000 / СПС «Гарант».

<sup>10</sup> Там же / СПС «Гарант».

<sup>11</sup> Богатырев Ф.О. Состав относительных неимущественных гражданских отношений // Журнал российского права. – 2002. – № 11. – С. 84.

<sup>12</sup> Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2005. – С. 43, 53.

<sup>13</sup> О.А. Красавчиков выделял организационно-делегированные отношения (избрание руководителя организации), организационно-предпосылочные (отношения, связанные с процессом заключения договора), организационно-контрольные (отношения по контролю одной стороны договора над другой), организационно-информационные (отношения по информированию одной стороны договора другой стороны о существенных обстоятельствах) (Красавчиков О.А. Указ. соч. С. 54).

М.М. Агарков под организационными отношениями понимал отношения по поводу личных благ (жизнь, здоровье, свобода), а также отношения, регулируемые административным и уголовным правом<sup>14</sup>.

### *Корпоративное право в субъективном смысле*

Все корпоративные права, которыми наделены участники юридических лиц, можно разделить на имущественные и неимущественные<sup>15</sup>. К корпоративным неимущественным правам относятся:

- право на участие в управлении делами юридического лица;
- право на информацию о деятельности организации;
- право на выход из юридического лица;
- иные права, предусмотренные законом или учредительными документами юридического лица.

Имущественными корпоративными правами являются:

- право на распределение прибыли;
- право на получение в случае ликвидации юридического лица части имущества, оставшегося после расчетов с кредиторами, или его стоимость (право на ликвидационный остаток);
- право на получение в случае выхода участника из общества или исключения из общества действительной стоимости доли;
- право на отчуждение доли;
- право на преимущественную покупку доли участника юридического лица другим участником организации;
- иные права, предусмотренные законом или учредительными документами юридического лица.

Особенностью корпоративных прав является то, что все они не могут существовать по отдельности, в связи с чем являются правомочиями одного корпоративного права, которое следовало бы именовать как «право участия» или «право на долю». В коммерческих организациях это право является оборотоспособным. Справедливо предположить, что его переход от одного субъекта к другому выражен в переходе доли в уставном или складочном капитале (акций) общества (товарищества) от одного лица к другому.

### *Защита корпоративных прав*

В настоящее время законодатель пытается усилить механизмы защиты корпоративных прав участников организаций. В первую очередь это касается хозяйственных обществ, поскольку именно они становятся объектами недружественных поглощений и слияний.

В правовой литературе под поглощением понимается «совокупность юридических и фактических действий, направленных на установление контроля над поглощаемым юридическим лицом, которое осуществляется в форме приобретения контрольного пакета акций (долей) поглощаемого юридического лица»<sup>16</sup>.

Существуют и иные вненаучные категории, характеризующие недружественные поглощения компаний: «рейдерство», «корпоративный грабеж», «захват бизнеса»<sup>17</sup>.

У рейдерства в России открылось «второе дыхание» с момента введения в действие с 01.07.2002 г. Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» упрощенного порядка государственной регистрации изменений, вносимых в сведения о юридическом лице, которое выражено в отсутствии тре-

<sup>14</sup> Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. II. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – С. 306.

<sup>15</sup> Как указывает В.А. Тархов, имущественные отношения – это отношения по поводу вещей и иных материальных благ, как наличествующих, так и безналичных. Отношения по поводу действий, не связанных с передачей вещей и иных материальных благ или нематериальных благ, представляют собой отношения неимущественные (Тархов В.А. Понятие гражданского права. Издательство Саратовского ун-та. – 1987. – С. 48).

<sup>16</sup> Жуков А. Понятие «поглощение юридических лиц» в российской корпоративной практике // Право и экономика. – 2006. – № 9 / СПС «Гарант».

<sup>17</sup> Усович Л.В. Может ли нотариат помочь в борьбе с рейдерами? // Нотариус. – 2006. – № 3. – С. 7.

<sup>18</sup> Усович Л.В. Указ. соч. С. 6–7.

бования о проведении надлежащей проверки предоставляемых на государственную регистрацию документов<sup>18</sup>.

На названные недостатки законодательства о государственной регистрации юридических лиц также указывается в п. 1.2 подраздела 3 Проекта концепции: «действующее законодательство не устанавливает принципа достоверности данных государственного реестра юридических лиц, проверки достоверности этих данных, проверки законности корпоративных решений и сделок с долями и акциями».

Рейдерские атаки, подразумевающие завладение печатью организации (реестром акционеров) и составление подложного протокола общего собрания участников (акционеров) общества, проходят по нескольким направлениям:

- смена руководителя общества;
- вывод неугодных участников из общества;
- отчуждение доли общества третьим лицам;
- составление подложных договоров купли-продажи акций (долей в уставном капитале) общества;
- иные способы.

### *Защита корпоративных прав нотариусом*

Поскольку в большинстве своем, а до недавнего времени все корпоративные документы (протоколы, решения, договоры об отчуждении доли (купли-продаже) акций) составляются в простой письменной форме, при государственной регистрации указанных изменений в деятельности обществ представленные документы не вызывают сомнений в их подлинности у государственных регистраторов.

В целях защиты корпоративных прав участников обществ с ограниченной ответственностью был принят Федеральный закон № 312-ФЗ от 30.12.2008 г. «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», который внес существенные изменения в Федеральный закон № 14

от 08.02.1998 г. «Об обществах с ограниченной ответственностью», в частности, в порядок отчуждения долей участников общества.

Указанные изменения коснулись включения условия об обязательном нотариальном удостоверении сделок по отчуждению долей участников третьим лицам. Данные новеллы законодательства распространили нотариальную защиту не только на права участника общества, отчуждающего долю, но также на право преимущественной покупки указанной доли другими участниками и самим обществом, поскольку нотариус при удостоверении такой сделки проверяет соблюдение прав владельцев и права преимущественной покупки доли, в частности, путем требования представить нотариально удостоверенный отказ от преимущественной покупки.

Таким образом, нотариальная защита была распространена на основной инструмент, дающий право на участие в распределении прибыли общества, а также на управление его делами – на долю участника общества, поскольку «доля участника в уставном капитале удостоверяет наличие обязательственных прав участника в отношении общества»<sup>19</sup>.

В правовой литературе возникает множество проблем при определении правовой природы доли. Возможность отчуждения доли указывает на ее оборотоспособность, а следовательно, на характер объекта гражданских прав. Полагаем, что, обладая нематериальной природой, она наряду с имущественными правами может быть отнесена к иному имуществу<sup>20</sup>. Встает вопрос, объектом каких прав она является? Представляется, что она является объектом корпоративных прав. В то же время согласно абз. 2 ч. 2 ст. 48 ГК РФ доля участника общества удостоверяет обязательственные права.

Р.С. Бевзенко определяет долю как «знак, символ тех прав, которые принадлежат участнику общества»<sup>21</sup>. Указанную позицию автор мотивирует следующим образом: «В принципе ведь можно было бы уступать не долю, а права

<sup>19</sup> Корпоративное право (отв. ред. И.С. Шиткина). – М.: Волтерс Клувер. 2000; СПС «Гарант».

<sup>20</sup> При рассмотрении правовой природы доли В.В. Лапач указывает следующее: «Было бы разумным унифицировать подход к правовому статусу долей и бездокументарных акций, отнеся их к совокупности неимущественных и имущественных прав, подлежащих овеществлению с целью надления их владельцев механизмом защиты прав собственника (в первую очередь механизмом виндикации и реституции)» (Проблемы корпоративного права в арбитражной практике; СПС «Гарант»).

<sup>21</sup> Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – С. 339–340.

участника. Но в этом случае эти права требовали бы упоминания в полном их составе. Для упрощения оборота прав участников общества с ограниченной ответственностью и было введено понятие доли в обществе с ограниченной ответственностью как символа этих прав»<sup>22</sup>.

Нотариальная защита корпоративных прав также выражена при совершении нотариусом такого действия, как свидетельствование нотариусом верности подписи на заявлении о государственной регистрации изменений, вносимых в сведения о юридическом лице.

Следует отметить, что при совершении указанного нотариального действия нотариусы также проверяют полномочия заявителя на подписание соответствующего документа.

Между тем в литературе высказывается недовольство по поводу того, что нотариус осуществляет проверку полномочий в разрез с правилами совершения нотариального действия по свидетельствованию верности подписи, поскольку нотариус по правилам совершения указанного действия имеет право только потребовать предоставления документа, удостоверяющего личность<sup>23</sup>.

В связи с подобными заявлениями, а также поскольку нотариат «сочетает функцию по защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц с обеспечением публичных интересов общества и государства»<sup>24</sup>, целесообразно на законодательном уровне с целью противодействия рейдерству закрепить такое нотариальное действие, как «удостоверение полномочий»<sup>25</sup>.

В настоящее время проверка полномочий осуществляется посредством представления подлинников таких документов, как свидетельство о государственной регистрации юридического лица при создании, свидетельство о

постановке на учет юридического лица, учредительные документы, протокол (решение) об избрании руководителя юридического лица, выписка из Единого государственного реестра юридических лиц, а также документы, на основании которых вносятся изменения в сведения о юридическом лице.

Между тем на практике нет единообразия в перечне указанных документов. Кроме того, сведения, содержащиеся в одних документах, дублируются в других, и представление всех документов является излишним. Так, например, такие сведения, как основной государственный регистрационный номер, индивидуальный номер налогоплательщика, сведения о руководителе, содержатся в выписке из ЕГРЮЛ, в связи с чем на нормативно-правовом уровне следовало бы установить требование о необходимости представления в качестве документа, подтверждающего полномочия лиц, выписку из ЕГРЮЛ. А подписывать заявление о государственной регистрации изменений, вносимых в сведения о юридическом лице, уполномоченное лицо должно в присутствии нотариуса.

Полагаем, что особого внимания требует процедура принятия решений общим собранием участников хозяйственного общества. Как указано в п. 1.2 раздела 3 Проекта концепции, целесообразно введение императивного правила об обязательном нотариальном удостоверении протокола хозяйственного общества, которыми оформляются важные решения акционеров и собственников.

Как указывается, удостоверение протокола преследует несколько целей: предупредительную (нотариус предупреждает участников нотариального действия о характере совершаемых ими сделок, юридических последствиях их соверше-

<sup>22</sup> Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – С. 339–340.

<sup>23</sup> См.: Козлов Д. Объем полномочий нотариуса при свидетельствовании подлинности подписи заявителя // Корпоративный юрист. – 2008. – № 3; СПС «Гарант»; п. 1.5 подраздела 3 Проекта концепции также указывает на то, что нотариус при свидетельствовании верности подписи заявителя на заявлении о государственной регистрации юридического лица и изменений в сведения о юридическом лице не вправе проверять достоверность данных об учредителях юридического лица и других сведений, вносимых в государственный реестр юридических лиц.

<sup>24</sup> Черемных И.Г. Сочетание публично-правовых и частноправовых аспектов в правовой природе института российского нотариата // Государство и право. – 2006. – № 3. – С. 38.

<sup>25</sup> В юридической литературе давно вносятся предложения по введению требования об обязательном нотариальном удостоверении подписей лиц в протоколе общего собрания акционеров (участников), на котором принимается решение об избрании исполнительных органов общества.

ния, тем самым ограждая заинтересованных лиц от принятия поспешных, необдуманных решений), консультативную (содействие участникам нотариального действия, что выражается в разработке проектов удостоверяемых документов с учетом интересов всех сторон), доказательственную (придание особой доказательственной силы удостоверенным документам).

Подводя итог вышеизложенному, отметим, что возможности нотариата позволяют создать реальный противовес рейдерским механизмам, в связи с чем меры законодателя по включению нотариата в процесс защиты корпоративных прав не должны быть половинчатыми и ограничиваться установлением требования об обязательном свидетельствовании верности подписи в заявлении о государственной регистрации изменений, вносимых в сведения о юридическом лице, а также нотариальном удостоверении договора об отчуждении доли участника общества третьему лицу и отказа от права преимущественной покупки доли. В силу указанного представляется целесообразным ввести требование об обязательном удостоверении полномочий соответствующих субъектов корпоративного права, установив единообразный перечень подтверждающих полномочия документов, а также распространить механизмы нотариальной защиты на иные виды юридических лиц.

### Список литературы

1. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. II. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – 452 с.
2. Богатырев Ф.О. Состав относительных неимущественных гражданских отношений // Журнал российского права. – 2002. – № 11. – С. 84–94.
3. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – 993 с.
4. Жуков А. Понятие «поглощение юридических лиц» в российской корпоративной практике // Право и экономика. – 2006. – № 9; СПС «Гарант».
5. Интернет-интервью с Е.А. Сухановым, заведующим кафедрой гражданского права МГУ им. М.В. Ломоносова, заместителем председателя Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, д.ю.н., профессором: «Перспективы развития гражданского законодательства в России: планы и современные реалии» (<http://www.consultant.ru/law/interview/sukhanov.html> – Официальный сайт компании «Консультант Плюс»).
6. Кирилловых А.А. Корпоративное право. Курс лекций; СПС «Гарант».
7. Козлов Д. Объем полномочий нотариуса при свидетельствовании подлинности подписи заявителя // Корпоративный юрист. – 2008. – № 3; СПС «Гарант».
8. Корпоративное право (отв. ред. И.С. Шиткина). Волтерс Клувер. 2000; СПС «Гарант».
9. Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2005. – 492 с.
10. Проблемы корпоративного права в арбитражной практике; СПС «Гарант».
11. Тархов В.А. Понятие гражданского права. Издательство Саратовского ун-та. – 1987. – 159 с.
12. Усович Л.В. Может ли нотариат помочь в борьбе с рейдерами? // Нотариус. – 2006. – № 3. – С. 6–11.
13. Черемных И.Г. Сочетание публично-правовых и частноправовых аспектов в правовой природе института российского нотариата // Государство и право. – 2006. – № 3. – С. 37–45.

## Проблемные вопросы, возникающие в нотариальной практике при определении оснований наследования, а также связанные со способами принятия наследства

Е.В. Колесникова,  
нотариус г. Читы

*Сокращения, используемые в работе*

ГК – Гражданский кодекс Российской Федерации  
Основы – Основы законодательства Российской Федерации о нотариате

### Основания наследования

Вопросы, связанные с основаниями наследования, относятся на сегодняшний день к наиболее спорным в нотариальной практике. Вокруг них как среди теоретиков, так и среди практиков до сих пор идут бурные дискуссии с высказыванием прямо противоположных позиций. Надо отметить, что повод для некоторых споров дает сам законодатель, который иногда использует не совсем удачные, а подчас и некорректные формулировки.

Посмотрим на статью 1111 ГК Основания наследования:

«Наследование осуществляется по завещанию и по закону. Наследование по закону имеет место, когда и поскольку оно не изменено завещанием, а также в иных случаях, установленных настоящим Кодексом».

В основе различия между двумя вариантами регламентации отношений, связанных с наследственным правопреемством, лежит волеизъявление наследодателя, направленное на определение судьбы его имущества. Если такое волеизъявление было сделано, правопреемство регулируется способом, который именуется наследованием по завещанию. В случаях его отсутствия правопреемство регулируется другим способом, который именуется наследованием по закону. Что касается наследования по завещанию, то оно возможно только при наличии завещания. А что касается наследования по закону, то оно возможно как в случаях, если завещание вообще не составлялось, так и в случаях, когда оно было оформлено. Поскольку ГК не содержит нормы, дающей исчерпывающий перечень случаев наследования

по закону, попробую предположить, что наследование по закону возможно, в том числе в случаях, когда:

- завещание не было составлено;
- завещана только часть имущества;
- завещание признано недействительным;
- наследник по завещанию является отпавшим по основаниям, предусмотренным законом;
- имеется наследник на обязательную долю в наследстве (ст. 1149 ГК);
- наследование в результате направленного отказа наследника по закону в пользу наследника по завещанию, не являющегося наследником по закону (ст. 1158 ГК).

Несколько слов о применяемой в статье 1111 ГК терминологии «наследование по завещанию и по закону». Может быть сделан ошибочный вывод о том, что при переходе имущества в соответствии с завещанием закон не играет никакой роли. Следует сказать, что наследование по завещанию так же основано на законе, как и наследование по закону. Такая неудачная, на мой взгляд, формулировка закона на практике у некоторых наследников, обращающихся к нотариусу за оформлением наследства, вызывает вполне обоснованный вопрос: «А разве наследование по завещанию – это наследование не по закону, т.е. незаконное, противоречащее закону?» Конечно, это не так. Даже если наследство оформляется в соответствии с завещанием, то именно на основании закона предусмотрена возможность такого наследования, именно на основании закона завещание должно отвечать предъявляемым к нему требованиям и т.д. Следует отметить, что в теории неоднократно высказывалось предложение о необходимости изменения указанных формулировок на более корректные, например: «наследование по завещанию» и «наследование без завещания». Я считаю, что это справедливо.

Вернемся к основаниям наследования. Законодатель в ст. 1111 ГК указал их только два:

«по завещанию» и «по закону». Однако в части третьей ГК появились нормы, которые как у теоретиков, так и у практиков вызвали серьезные споры о том, сколько же оснований наследования существует? Повод для этих дискуссий дали в первую очередь п. 2 ст. 1152 ГК РФ и п. 3 ст. 1158 ГК РФ, из текста которых якобы следует, что оснований наследования больше, чем два. Посмотрим на содержание указанных статей:

Статья 1152. Принятие наследства:

«П. 2. При призвании наследника к наследованию одновременно по **нескольким** основаниям (по завещанию и по закону или в порядке наследственной трансмиссии и в результате открытия наследства и тому подобное) наследник может принять наследство, причитающееся ему по одному из этих оснований, **по нескольким из них или по всем основаниям**».

Статья 1158. Отказ от наследства в пользу других лиц и отказ от части наследства:

«П. 3. Отказ от части причитающегося наследнику наследства не допускается. Однако если наследник призывается к наследованию одновременно по **нескольким** основаниям (по завещанию и по закону или в порядке наследственной трансмиссии и в результате открытия наследства и тому подобное), он вправе отказаться от наследства, причитающегося ему по одному из этих оснований, **по нескольким из них или по всем основаниям**».

Таким образом, некоторые делают вывод о том, что помимо двух общеустановленных оснований наследования (по завещанию и по закону) существуют еще такие самостоятельные основания наследования, как «в порядке наследственной трансмиссии» и «в результате открытия наследства». Но самые большие споры вызвала в этих статьях фраза «и тому подобное», из чего делается вывод, что перечень оснований наследования является открытым. Я думаю, что законодатель в указанных статьях использовал неудачные формулировки. Во-первых, в соответствии ст. 1113 ГК наследство открывается со смертью гражданина, поэтому термин «в результате открытия наследства» можно отнести к любому наследству, независимо от того, по какому основанию оно оформляется, т.к. если наследство не открыто, то соответственно никакого оформления наследственных прав не происходит. Во-вторых,

альтернатива между наследованием «в порядке трансмиссии» и наследованием «в результате открытия наследства» – это не альтернатива между двумя основаниями наследования. Речь вообще идет о двух разных наследодателях и двух разных наследствах, поскольку право на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии не входит в состав наследства, открывшегося после смерти второго наследодателя (ст. 1156 ГК).

Статья 1156 ГК. Переход права на принятие наследства (наследственная трансмиссия):

«1. Если наследник, призванный к наследованию по завещанию или по закону, умер после открытия наследства, не успев его принять в установленный срок, право на принятие причитавшегося ему наследства переходит к его наследникам по закону, а если все наследственное имущество было завещано – к его наследникам по завещанию (наследственная трансмиссия). Право на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии **не входит в состав наследства**, открывшегося после смерти такого наследника».

**Рассмотрим пример 1.** Наследодатель А. умер 01.01.2009 г. Его наследником был сын Б., который умер 01.02.2009 г., не успев принять наследство после отца. В данном случае будут оформляться два самостоятельных наследства: после А. и после Б. на имущество каждого из них. Наследодатель А. завещания не составил, а наследодатель Б. завещал все имущество своей жене Д. В рассматриваемом примере жена Д., являясь невесткой А., ни при каких обстоятельствах не была бы его наследницей (за исключением, например, случая оформления в ее пользу завещания или если бы она являлась нетрудоспособным иждивенцем А. (ст. 1148 ГК)). А поскольку ее муж Б., будучи наследником А., умер, не успев принять наследство, право на принятие наследства после А. переходит к ней в порядке наследственной трансмиссии именно в соответствии с законом (ст. 1156 ГК), поэтому наследственная трансмиссия – это один из случаев (способов, вариантов) наследования по закону, а не самостоятельное основание наследования. Также надо обратить внимание на то, что в порядке указанной статьи к Д. переходит **не наследство** гр. А., а **право на принятие наследства** после него. Я считаю, что в рассмотренном при-

мере после А. наследство будет оформляться по закону (а законодатель в п. 2 ст. 1152 и п. 3 ст. 1158 ГК называет это наследованием «в порядке наследственной трансмиссии»), а после Б. наследство будет оформляться по завещанию (законодатель в вышеназванных нормах называет это наследованием «в результате открытия наследства»).

Я полагаю, что об основаниях наследования можно говорить только в отношении одного наследодателя и одного наследника, а если их несколько, то основания наследования рассматриваются в отношении каждого из них.

На практике возникал такой вопрос: если наследник в порядке наследственной трансмиссии умер, не успев принять это наследство, переходит ли это право уже к его наследникам? Обратимся к Методическим рекомендациям Федеральной нотариальной палаты по оформлению наследственных прав от 28.02.2006 г.: «п. 60. Поскольку право на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии не входит в состав наследственного имущества умершего наследника, то, если наследник, призванный к наследованию в порядке наследственной трансмиссии, умер, не успев принять это наследство, право на принятие такого наследства к наследникам последнего не переходит (п. 1 ст. 1156 ГК РФ).

Пример. Наследодатель умер 15 января 2005 г. Его наследниками являются мать и сын. Мать умирает 9 февраля 2005 г., не успев принять наследство в связи со смертью ее сына. Наследником матери является ее супруг, которому в порядке наследственной трансмиссии переходит право на принятие наследства в причитающейся ей доле после смерти ее сына. Супруг матери наследодателя умирает 24 июня 2005 года. Он фактически принял наследство, принадлежавшее его жене, ввиду совместного с ней проживания, но в связи со смертью жены он не выразил воли в отношении принятия наследства в порядке наследственной трансмиссии в связи со смертью ее сына, так как фактическое принятие наследства, принадлежавшего его жене, не означает фактического принятия наследства после смерти наследодателя – ее сына. Наследницей супруга матери является его дочь. Она не вправе принять наследство, которое мог бы получить в порядке наследственной трансмиссии ее отец в связи

со смертью своей жены (наследницы первого наследодателя), поскольку право наследника (отца) на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии к его дочери не переходит, так как не входит в состав его собственного наследственного имущества. Имущество, наследуемое в порядке наследственной трансмиссии, является наследственным имуществом первого наследодателя, умершего 15 января 2005 г., а в порядке наследственной трансмиссии могут принять наследство только наследники умершего наследника первого наследодателя (п. 1 ст. 1156 ГК РФ). В этом случае не принятое в установленный срок супругом матери первого наследодателя наследство в порядке наследственной трансмиссии переходит сыну первого наследодателя (п. 1 ст. 1161 ГК РФ). Схема родственных и свойственных отношений данного примера: наследник первого наследодателя – сын и мать умершего, супруг матери имел право на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии, дочь супруга матери является только наследницей наследственного имущества, принадлежавшего отцу».

В теории не раз высказывалось мнение относительно того, что самостоятельными основаниями наследования являются не только наследование в порядке наследственной трансмиссии (ст. 1156 ГК), но и наследование по праву представления (ст. 1146 ГК). Такие позиции основываются на том, что для наследования по этим «основаниям» необходимо наступление особого условия – например, смерти трансмиттента после открытия наследства, если оно не было им принято (при трансмиссии) и смерти наследника, умершего до открытия наследства или одновременно с наследодателем (при наследовании по праву представления). Однако непонятно, почему сторонники этой позиции, признавая, например, сына наследодателя наследником по закону (п. 1 ст. 1142 ГК), в то же время признают внука наследодателя (наследника по этой же ст. 1142, только по п. 2) уже наследником не по закону, а по самостоятельному основанию наследования – праву представления? Если следовать этой позиции, устанавливающей новые основания наследования только из-за наличия «особого условия», тогда самостоятельными основаниями следует признать, например, и наследование

всеми очередями наследников, кроме первой, потому что вторая и последующие призываются к наследованию тоже только при особом условии – отсутствии принявших наследство наследников предыдущих очередей. Или, например, следует признать самостоятельным основанием наследования ситуацию, когда имеется направленный отказ от наследства, допустим, наследника первой очереди, в пользу наследника другой очереди, который также не получил бы наследство, если бы не наступление особого условия – направленного отказа от наследства в его пользу.

Представляется, что как при наследственной трансмиссии, так и при наследовании по праву представления речь идет об одном и том же основании – **наследовании по закону, то есть об основании, которому можно противопоставить только наследование по завещанию.**

Я думаю, что при рассмотрении данного вопроса главная проблема заключается в том, что основания наследования путаются со случаями (вариантами) призвания к наследованию. Может, не было бы разночтений, если бы законодатель не использовал дважды такой термин, как «основание», в разных понятиях и не называл бы им и способы правопреемства, и случаи (варианты, способы) призвания к наследованию. Согласно императивному правилу ст. 1111 ГК оснований наследования только два. Поскольку указанная статья помещена в гл. 61 ГК РФ «Общие положения о наследовании», изложенное в ней правило является принципом, исключения из которого не могут предполагаться, а должны быть выражены в законе. Введение любого нового основания наследования явится исключением из правила ст. 1111 ГК, а нормы-исключения не могут предполагаться, поэтому недопустимо полагать, что есть иные основания наследования, кроме наследования по завещанию и наследования по закону.

Но если оснований наследования только два, то вот способов (случаев) призвания к наследованию **внутри этих двух оснований** может быть несколько. Законодатель в ГК четко их не перечислил. Попробую назвать лишь некоторые способы призвания к наследованию:

*при наследовании по закону:*

– в порядке очередности, в т.ч. по праву представления (ст. 1142–1145 ГК);

– наследование усыновленными или усыновителями (п. 3 ст. 1147 ГК);

– наследование иждивенцем наследодателя (ст. 1148 ГК);

– наследование обязательной доли в наследстве (ст. 1149 ГК);

– наследование выморочного имущества (ст. 1151 ГК).

– в порядке наследственной трансмиссии (ст. 1156 ГК);

– в результате направленного отказа в пользу другого наследника (в т.ч. не входящего в круг наследников по закону, а являющегося, например, наследником по завещанию) (ст. 1158 ГК);

– в случае признания завещания недействительным (ст. 1131 ГК);

*при наследовании по завещанию:*

– наследование по одному завещанию;

– наследование по нескольким, одновременно действующим, завещаниям (например, наследнику по одному завещанию причитается квартира, а по другому – гараж);

– наследование по предыдущему завещанию в случае признания недействительным последующего завещания (ст. 1130 ГК);

– наследование подназначенным наследником (ст. 1121 ГК).

**Рассмотрим пример 2.** Умер С., составивший при жизни несколько разных завещаний:

– на автомашину в пользу сына (основание наследования – непосредственно завещание);

– на квартиру в пользу жены с подназначением на сына, на случай если жена умрет до С., что и случилось (основание наследования для сына – завещание, но только способ призвания к наследованию уже не прямой, а в связи со смертью жены С.);

– на земельный участок в пользу сына, но потом завещатель составил новое завещание на этот же участок на имя дочери. Впоследствии завещание на дочь было признано недействительным, и сын получил наследство по первоначальному завещанию на его имя (основание наследования – завещание, но только в связи с признанием последующего завещания недействительным (ст. 1130 ГК)).

Таким образом, сын получил все наследство по одному основанию – по завещанию, но спо-

собы призвания его к наследованию были разными.

Вообще, что касается наследования по завещанию, то единства мнений, в том числе и среди нотариусов, здесь нет. Одни полагают, что при наличии разных завещаний от одного наследодателя на имя одного и того же наследника каждое из них является самостоятельным основанием наследования, и руководствуются при этом следующим:

– в ст. 1111 ГК употребляется термин «наследование по завещанию» в единственном числе, т.к. говорится «по завещанию», а не «по завещаниям»;

– в завещаниях могут быть разный состав наследства, различные завещательные отказы в пользу разных лиц в разных размерах и суммах и т.д.;

– правила оформления завещаний существенно отличаются друг от друга. Например, к закрытым завещаниям согласно п. 2 ст. 1126 ГК применяется обязательное требование о том, что оно должно быть собственноручно написано и подписано завещателем, и несоблюдение этих правил влечет за собой недействительность завещания. В отношении нотариально удостоверенных завещаний такого правила не предусмотрено. В соответствии с п. 1 ст. 1129 ГК завещание в чрезвычайных обстоятельствах может быть вообще изложено в простой письменной форме. Для закрытых завещаний и завещаний, приравненных к нотариально удостоверенным, обязательно наличие свидетелей, для других завещаний такого требования не установлено. Завещательное распоряжение оформляется только в том банке, в котором находится счет, в то время как для других завещаний место нахождения имущества не играет никакой роли и т.д.;

– признание недействительным одного завещания не влечет признания недействительными других завещаний;

– завещатель вправе отменить только одно завещание, не отменяя других;

– Федеральная нотариальная палата в п. 13 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав, утвержденных 28.02.2006 г., указала: «если наследственное имущество причитается наследнику по нескольким завещаниям (завещание на дом, завещательное распоряжение на вклад и пр.) и

*наследник выражает волю принять причитающееся ему наследственное имущество по всем завещаниям, он указывает в заявлении о принятии наследства по каждому завещанию». Из этого также делается вывод о возможности принять наследство не по всем, а только по одному завещанию, а по другим – отказаться, значит, каждое завещание – это самостоятельное основание наследования.*

Другие придерживаются мнения о том, что несколько завещаний наследодателя в пользу одного наследника – это одно единое основание наследования, и, приняв наследство по одному завещанию, наследник автоматически принимает наследство и по другим завещаниям в силу принципа универсального правопреемства, установленного ст. 1110 ГК.

На практике у нотариусов наиболее часто встречающиеся споры вызывает вопрос о том, является ли наследование на обязательную долю в порядке ст. 1149 ГК одним из вариантов наследования по закону или же это самостоятельное основание наследования? Нотариусы Забайкальского края, так же как и остальные нотариусы Российской Федерации, высказывают мнения, прямо противоположные друг другу.

Обратимся к статье 1149 ГК. Право на обязательную долю в наследстве:

«пункт 1. Несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя, его нетрудоспособные супруг и родители, а также нетрудоспособные иждивенцы наследодателя, подлежащие призванию к наследованию на основании пунктов 1 и 2 статьи 1148 настоящего Кодекса, наследуют независимо от содержания завещания не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля)».

**Рассмотрим пример 3.** Умер П., составивший при жизни завещание на квартиру в пользу сестры. У П. осталась жена, инвалид первой группы, имеющая право на обязательную долю. Также имеются не завещанные автомашина и гараж. В данном случае одни нотариусы полагают, что жена, приняв наследство на обязательную долю, вправе отказаться от остального наследования по закону на не завещанное имущество, а другие считают, что если жена принимает наследство на обязательную долю, то она автоматически принимает все ос-

тальное наследство по закону и отказаться от него уже не может.

Посмотрим, чем же руководствуются стороны обеих позиций?

Те, кто полагают, что наследование на обязательную долю может являться самостоятельным основанием наследования, подкрепляют свое мнение следующим:

– в ст. 1152 и 1158 перечень оснований наследования не закрыт (поскольку указано «и тому подобное»), а значит, обязательная доля вполне может быть таким иным основанием;

– в ст. 333.25 Налогового кодекса РФ «Особенности уплаты государственной пошлины при обращении за совершением нотариальных действий», в п.1.3, указано: «при наличии нескольких наследников (в частности, наследников по закону, по завещанию или наследников, имеющих право на обязательную долю в наследстве) государственная пошлина уплачивается каждым наследником». Из указанной нормы делается вывод о том, что обязательная доля названа в качестве отдельного основания наследования;

– п. 3 ст. 1156 ГК «Право наследника принять часть наследства в качестве обязательной доли (статья 1149) не переходит к его наследникам». Отсюда также делается вывод о том, что обязательная доля является самостоятельным основанием наследования.

Другие, к которым отношусь и я, полагают, что наследование обязательной доли в наследстве – это разновидность наследования по закону, поэтому жена, приняв обязательную долю, считается принявшей все наследство по закону, учитывая принцип универсального правопреемства, установленный ст. 1110 ГК. Руководствуюсь я при этом следующим:

– ст. 1149 ГК расположена в главе 63, которая называется «Наследование по закону», что уже говорит о том, что обязательная доля – это один из вариантов наследования по закону;

– в ст. 1111 ГК указано, что «наследование по закону имеет место, когда и поскольку оно не изменено завещанием, а также в иных случаях, установленных настоящим Кодексом». Наследование обязательной доли как раз тот случай, когда право на наследство также имеет наследник, не упомянутый в завещании, и это право принадлежит ему в силу закона вне зависимости от воли завещателя;

– согласно ст. 1149 ГК право на обязательную долю в наследстве удовлетворяется в первую очередь из оставшейся не завещанной части наследственного имущества (т.е. из «наследства по закону»), поэтому, отказавшись от наследования по закону, обязательный наследник никак не сможет получить из него наследство в порядке обязательной доли, а значит, это единое основание наследования;

– в ст. 51 Основ сказано, что формы нотариальных свидетельств устанавливаются Минюстом РФ. Приказом Минюста РФ от 10.04.2002 г. № 99 «Об утверждении форм реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах» для такой ситуации утверждена Форма № 9, именуемая «Свидетельство о праве на наследство по закону на обязательную долю», что также говорит в пользу отсутствия обязательной доли в качестве самостоятельного основания наследования (к слову сказать, в отношении наследственной трансмиссии и наследования по праву представления выше-названным приказом Минюста РФ утверждены Форма № 8 «Свидетельство о праве на наследство по закону в порядке наследственной трансмиссии» и Форма № 6 «Свидетельство о праве на наследство по закону по праву представления»).

Хотелось бы отдельно сказать о позиции Федеральной нотариальной палаты по данному вопросу, выраженной в Методических рекомендациях по оформлению наследственных прав, утвержденных 27–28.02.2007 г., где в п. 30 говорится следующее: «Наследник, имеющий право на обязательную долю в наследстве, вправе отказаться от получения свидетельства о праве на обязательную долю в наследстве. В этом случае он подает заявление нотариусу о том, что с содержанием завещания он ознакомлен, его право на обязательную долю в наследстве ему разъяснено, но он не претендует на получение обязательной доли». Я не могу согласиться с таким подходом по выше-указанным мотивам, а также потому, что, на мой взгляд, «отказ от наследства» и «отказ от получения свидетельства» – это разные вещи. Заявление об отказе в получении документа не может рассматриваться как отказ от наследства. Если наследник принял наследство, то

получение свидетельства является его правом, а не обязанностью, реализовать которое он может в любое время. Отказ от наследства влечет последствия, указанные в ст. 1161 ГК («Приращение наследственных долей»), а отказ от получения свидетельства таких последствий не порождает. Также хотелось бы напомнить содержание статьи 1158 ГК, в которой четко закреплено, что не допускается направленный отказ (отказ в пользу других лиц) от обязательной доли в наследстве. Из данной нормы также следует, что речь идет именно об отказе от обязательной доли, а не об отказе в получении свидетельства о праве на наследство.

С учетом вышеизложенного я полагаю, что оснований наследования только два (по завещанию и по закону) и можно принять наследство по обоим основаниям или по одному из них. Фразы в ст. 1152 и 1158 ГК о возможности принятия наследства по нескольким или по всем основаниям вызывают, по меньшей мере, недоумение.

Иногда высказывается мнение, что законодатель в этих статьях говорит не об основаниях наследования (которых он сам прямо указал всего два в ст. 1111 ГК), а о различных случаях или вариантах призвания к наследованию. Но тогда следовало бы, во-первых, употребить более четкие формулировки, во-вторых, дать перечень этих случаев, а, в-третьих, внести изменения в ряд положений ГК, в том числе касающихся изъятий из принципа универсальности правопреемства при наследовании, установленного ст. 1110 ГК. Только тогда стало бы возможным внутри одного основания наследования принять лишь часть наследства в зависимости от способа призвания к наследованию (например, принять наследство на обязательную долю и отказаться от остальной части наследства по закону). А на сегодняшний день, полагаю, что это недопустимо.

К большому сожалению, отсутствует судебная практика на уровне Верховного Суда РФ по данному вопросу, наличие которой позволило бы решить ряд спорных моментов.

### Способы принятия наследства

Согласно ст. 1152 ГК «для приобретения наследства наследник должен его принять. Для приобретения выморочного имущества (статья 1151) принятие наследства не требуется».

Акт принятия наследства носит универсальный, безусловный и безоговорочный характер. Помимо этого, п. 4 ст. 1152 придает акту принятия наследства обратную силу, поскольку принятое наследство признается принадлежащим наследнику не с момента его принятия, а с момента открытия наследства.

Статья 1153 ГК устанавливает два способа принятия наследства: формальный (путем подачи соответствующего заявления) и неформальный (путем совершения действий). Стоит помнить, что оба эти способа должны быть реализованы наследником в течение установленного ГК срока для принятия наследства.

Рассмотрим первый способ и для начала обратимся к норме ГК.

Статья 1153. Способы принятия наследства:  
«1. Принятие наследства осуществляется *подачей* по месту открытия наследства нотариусу или уполномоченному в соответствии с законом выдавать свидетельства о праве на наследство должностному лицу заявления наследника о принятии наследства либо заявления наследника о выдаче свидетельства о праве на наследство».

Думаю, что сюда следует отнести как заявления, подаваемые нотариусу в течение срока на принятие наследства, так и заявления, подаваемые после истечения указанного срока в порядке ст. 1155 ГК (ситуация будет рассмотрена ниже). Поскольку подача заявления – действие, целью которого является выражение воли на принятие наследства, его следует рассматривать как одностороннюю сделку. Поэтому к принятию наследства путем подачи заявления применяются правила ГК о сделках.

**Рассмотрим пример 4.** Наследник подал нотариусу заявление о принятии наследства, указав в нем, что принимает наследство только в виде денежных средств на счете в банке, а на другое имущество он претендовать не будет. В данной ситуации налицо нарушение требований ст. 1152 ГК о том, что «не допускается принятие наследства под условием или с оговорками».

Однако сделку не порочат условия, повторяющие положения закона, поскольку они действуют независимо от упоминания о них в тексте сделки.

**Рассмотрим пример 5.** Сестра наследодателя, в пользу которой он составил завещание, но

впоследствии отменил его путем оформления нового завещания на имя другого наследника, подает нотариусу заявление: «Принимаю наследство на случай, если последующее завещание будет признано недействительным». В этой ситуации формулировка в заявлении лишь повторяет содержание п. 3 ст. 1130 ГК: «В случае недействительности последующего завещания наследование осуществляется в соответствии с прежним завещанием», поэтому я считаю, что такое возможно.

Принятие наследства осуществляется каждым наследником самостоятельно и в своем интересе. В связи с этим на практике у нотариусов возникал вопрос о том, могут ли наследники подать совместное заявление о принятии наследства? Некоторые дают на это отрицательный ответ, ссылаясь на то, что:

- принятие наследства не может быть сделкой нескольких лиц, т.к., совершая сделку, каждый наследник осуществляет право на приобретение наследства, а это право принадлежит лично ему;
- исходя из буквального толкования п. 2 ст. 1153 ГК следует, что законодатель говорит о заявлении наследника (в единственном числе) и не предусматривает возможность в одном документе отразить содержание нескольких сделок;

- если было подано заявление о принятии наследства от нескольких наследников, а в дальнейшем один из них отказался от наследства, то возникает вопрос о действительности всего заявления о принятии наследства.

Те нотариусы, которые придерживаются прямо противоположной позиции, руководствуются следующим:

- что касается недействительности общего заявления наследников из-за возможного дальнейшего отказа от наследства одного из них, то следует руководствоваться ст. 160 ГК о том, что «недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части»;

- по поводу невозможности включить в один документ несколько сделок: к односторонним сделкам согласно ст. 156 ГК «применяются общие положения об обязательствах и о договорах постольку, поскольку это не противоречит закону, одностороннему характеру

и существу сделки». На основании ст. 421 ГК предусматривается возможность «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»;

- согласно п. 1 ст. 1153 ГК «принятие наследства осуществляется подачей заявления наследника о принятии наследства либо заявления наследника о выдаче свидетельства о праве на наследство». Таким образом, наследство принимается не в момент оформления заявления, а в момент его подачи соответствующему лицу, т.е. именно подача заявления означает принятие наследства, поэтому количество наследников, оформивших заявление, значения не имеет;

- единственное исключение: одно заявление могут оформить только те наследники, которые принимают наследство по одному и тому же основанию (например, два сына наследодателя – наследники по закону, подают одно заявление, однако если одному из них завещано имущество, а также имеется не завещанное имущество, то поскольку у обоих наследников разные основания наследования (у одного – только по закону, а у второго – по закону и по завещанию), то ими подаются отдельные заявления).

С подачей нотариусу заявления связан ряд спорных вопросов.

**Рассмотрим пример 6.** Наследник до истечения срока принятия наследства обратился к нотариусу по месту своего жительства в г. Москве для оформления заявления о принятии наследства и свидетельствования подлинности своей подписи на нем. Затем по прошествии определенного времени наследник направил это заявление по почте нотариусу в г. Читю, по месту открытия наследства, но к тому времени истек срок для принятия наследства. В данной ситуации позиция нотариусов не однозначна. Одни считают, что налицо нарушение требований п. 1 ст. 1153 ГК (т.к. подача заявления нотариусу осуществилась по месту открытия наследства уже после истечения установленного срока, а само по себе свидетельствование подлинности подписи на заявлении еще не означает приня-

тия наследства) и направляют наследника в суд за установлением факта принятия наследства. Другие нотариусы полагают, что необходимо руководствоваться датой штампа отделения связи на конверте, и ссылаются на п. 2 ст. 194 ГК: «*письменные заявления и извещения, сданные в организацию связи до двадцати четырех часов последнего дня срока, считаются сделанными в срок*». Такого же мнения придерживается Федеральная нотариальная палата, которая в п. 23 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав, утвержденных 28.02.2006 г. указала следующее: «при отправлении заявления по почте оно считается поданным в срок, установленный для принятия наследства, если оно сдано оператору почтовой связи до истечения установленного срока, то есть датировано числом до последнего дня срока включительно. К наследственному делу приобщается конверт со штампом, на котором указана дата отправления поступившего заявления. Если к нотариусу по месту открытия наследства указанное заявление наследника поступило по истечении установленного для принятия наследства срока, то срок для принятия наследником наследства не считается пропущенным». Некоторые нотариусы считают возможным по истечении 6-месячного срока отложить выдачу свидетельства о праве на наследство на несколько дней (с учетом срока доставки почтовой корреспонденции на случай, если еще один наследник своевременно направил нотариусу заявление).

Я полагаю, что если заявление направлено вовремя, а поступило нотариусу по месту открытия наследства уже по истечении установленного срока, то наследник не считается пропустившим срок. А если по штампу на конверте видно, что заявление было направлено после истечения срока для принятия наследства, то в этом случае нотариус должен разъяснить наследнику его право обратиться в суд за установлением факта принятия наследства.

Со сроком поступления заявления нотариусу по месту открытия наследства связана еще одна спорная ситуация.

**Рассмотрим пример 7.** Наследник в г. Омске сначала засвидетельствовал у нотариуса подлинность своей подписи на заявлении о принятии наследства, а несколькими днями позже – на заявлении об отказе от наследства, но

нотариусу по месту открытия наследства в Чите поступило сначала заявление об отказе от наследства, а через неделю – заявление о принятии наследства. Поскольку вперед подано заявление об отказе от наследства, а он бесповоротен, т.е. не может быть впоследствии изменен или взят обратно в силу п. 3 ст. 1157 ГК, то наследник будет считаться отказавшимся от наследства, т.к. именно с моментом подачи заявления нотариусу по месту открытия наследства (а не моментом оформления заявления) закон связывает наступление правовых последствий. Также хотелось бы несколько слов сказать об обязательности свидетельствования подлинности подписи наследника на его заявлении, если оно подается нотариусу не лично наследником. Согласно п. 1 ст. 1153 ГК «если заявление наследника передается нотариусу другим лицом или пересылается по почте, подпись наследника на заявлении должна быть засвидетельствована нотариусом, должностным лицом, уполномоченным совершать нотариальные действия (пункт 7 статьи 1125), или лицом, уполномоченным удостоверить доверенности в соответствии с пунктом 3 статьи 185 настоящего Кодекса». Если говорить об оформлении заявления у нотариуса, то важно помнить, что в соответствии со ст. 80 Основ «*нотариус свидетельствует подлинность подписи на документе, содержание которого не противоречит законодательным актам Российской Федерации. Нотариус, свидетельствуя подлинность подписи, не удостоверяет фактов, изложенных в документе, а лишь подтверждает, что подпись сделана определенным лицом*». Таким образом, при свидетельствовании подписи на заявлении нотариус только проверяет его текст на соответствие закону, а если бы нотариус удостоверил сделку, то, помимо этого, он должен был бы разъяснить наследнику его права, обязанности, последствия принятия наследства, ответственность по долгам наследодателя, проверить истинное намерение наследника на принятие наследства и т.д. Установив требование об обязательном свидетельствовании всего лишь подлинности подписи, законодатель не указал, что эта сделка подлежит обязательному нотариальному удостоверению, а стало быть, форма заявления о принятии наследства – простая письменная форма.

**Рассмотрим пример 8.** Нотариусу по месту открытия наследства третьим лицом передано написанное наследником собственноручное заявление о принятии наследства, но подлинность подписи на нем не засвидетельствована. Принял ли наследник наследство? С теоретической точки зрения, да, принял, ведь свидетельствование подписи – всего лишь элемент оформления сделки в простой письменной форме. Согласно п. 1 ст. 160 ГК *«законом <...> могут устанавливаться дополнительные требования, которым должна соответствовать форма сделки и предусматриваться последствия несоблюдения этих требований. Если такие последствия не предусмотрены, применяются последствия несоблюдения простой письменной формы сделки (пункт 1 статьи 162)»*. В данном случае закон установил дополнительное требование в виде свидетельствования подлинности подписи, но не указал последствия несоблюдения этих требований, значит, применяются последствия несоблюдения простой письменной формы сделки, а именно: несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства. В нашем случае наследник только лишается права в подтверждение факта совершения сделки ссылаться на свидетелей, не более того (но возможно, что в случае возникновения спора это и не потребуется, потому что есть письменное доказательство факта совершения сделки – собственноручное заявление наследника). Таким образом, несоблюдение правила о свидетельствовании подписи на заявлении наследника само по себе не порождает для него негативных последствий. А вот с точки зрения практики процесс оформления наследственных прав при этом усложнится. Во-первых, вероятны ошибки (в т.ч. юридические) при составлении заявления, если наследник составил его самостоятельно. Во-вторых, нотариус, получив такое заявление, не сможет в беспорядочном порядке включить наследника в круг претендентов на наследство, не имея возможности проверить, действительно ли наследник лично подписал заявление и т.д. В данном вопросе нотариусы единодушны: если поступило заявление, подлинность подписи на котором не засвидетельствована, нотариус не может счи-

тать его бесспорным доказательством принятия наследства. Аналогичная позиция изложена в Приказе Минюста РФ от 15.03.2000 г. № 91 «Об утверждении методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации»: «п. 23. Если заявление поступило по почте или передано другим лицом и подлинность подписи наследника на нем нотариально не засвидетельствована, оно принимается нотариусом, а наследнику предлагается выслать надлежащее оформленное заявление либо явиться лично в нотариальную контору». Более подробно эта процедура описана Федеральной нотариальной палатой в Методических рекомендациях по оформлению наследственных прав, утвержденных 28.02.2006 г.: «п. 29. Если нотариусу по месту открытия наследства заявление наследника о принятии им наследства передано другим лицом, а подлинность подписи наследника на заявлении не засвидетельствована в установленном порядке, нотариус для реализации прав наследника должен разъяснить в письменном виде лицу, доставившему заявление, порядок и срок надлежащего оформления такого заявления. Наследнику, направившему ненадлежащее оформленное заявление по почте, нотариус должен соответствующее разъяснение переслать по почте и при наличии возможности дать необходимое разъяснение по телефону. Если до истечения срока, установленного для принятия наследства, новое заявление, оформленное в соответствии с требованиями закона, от наследника не поступило, то ранее принятое заявление, не оформленное надлежащим образом, не может свидетельствовать о принятии этим наследником наследства с соблюдением установленного для принятия наследства срока». Если нотариус не разъяснит такому наследнику необходимость дальнейшего представления надлежащего оформленного заявления, то суд может усмотреть в этом бездействии со стороны нотариуса. Так, например, в обобщении судебной практики рассмотрения судами Амурской области дел, связанных с наследством в 2006 году, указано: «Заявление подано наследником по почте в пределах срока, установленного ст. 1154 ГК РФ, способом, предусмотренным ст. 1153 ГК РФ. В связи с тем, что подлинность его подписи не удостоверена в установленном законом порядке, оснований для отказа в принятии заявления

не имеется, а в соответствии с п. 23 Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами РФ, утвержденных Приказом Министерства юстиции РФ от 15 марта 2000 г. № 91, это является основанием для переписки нотариуса с заявителем с целью устранения недостатков в заявлении. Установленные по делу обстоятельства свидетельствуют о том, что истец не пропустил срок для принятия наследства, его наследственные права не нарушены, а поводом для обращения в суд с данным иском явилось бездействие нотариуса, которое может быть обжаловано в другом (судебном или в вышестоящую организацию) порядке».

Я считаю, что было бы целесообразным, если бы законодатель, введя дополнительное требование к письменной форме заявления, также указал, что несоблюдение этого требования влечет недействительность сделки, либо следовало бы в ст. 1153 ГК ввести обязательную нотариальную форму сделки по принятию наследства.

На сегодняшний день законодательство не содержит нормы о нотариальной форме сделки по принятию наследства, но некоторые нотариусы все же оформляют заявления, не свидетельствуя подлинность подписи на нем, а удостоверяют его как сделку или оформляют документ, именуемый не «заявление», а «принятие наследства», «согласие на принятие наследства», и удостоверяют его как сделку. Ссылаются они при этом на следующее:

– ст. 1153 ГК не содержит прямой запрет на удостоверение сделки при оформлении принятия наследства;

– при составлении такого документа нотариус в полном объеме разъясняет наследнику его права, обязанности, последствия принятия наследства, возможность последующего отказа от наследства, проверяет действительное намерение наследника принять наследство и т.д., т.е. фактически удостоверяет сделку;

– ст. 163 ГК предусматривает, что *«нотариальное удостоверение сделок обязательно не только в случаях, указанных в законе, но и в случаях, предусмотренных соглашением сторон, хотя бы по закону для сделок данного вида эта форма не требовалась»*, т.е., если наследник желает удостоверить у нотариуса заявление как сделку, то это возможно.

Остальные нотариусы считают, что на заявлении наследника можно только засвидетельствовать подлинность его подписи (как требует ст. 1153 ГК), и сами действуют только таким образом, однако, все же принимают к производству документы, исходящие от других нотариусов, оформленные как сделки, видимо, полагая, что нотариальная форма сделки всегда предпочтительнее сделки в простой письменной форме.

В нотариальной практике не раз возникал вопрос о том, должен ли наследник в подаваемом нотариусу заявлении указывать других наследников, призываемых к наследованию? На этот вопрос единого мнения также нет. Одни полагают, что, поскольку принятие наследства – личное право каждого наследника, то и подавать заявление каждый должен сам за себя, не указывая других наследников, тем более, что закон такого требования не содержит, да и на практике возникают ситуации, когда наследник может не знать о существовании других наследников или указать в качестве наследника того, кто им не является. Например, в моей практике были такие случаи:

– заявление о принятии наследства подавала дочь наследодателя, которая указывала в заявлении, что других наследников первой очереди, кроме нее, нет, а затем объявился сын наследодателя, о существовании которого она даже не подозревала;

– наследство принимала жена наследодателя, которая устно заявляла о том, что у наследодателя есть внебрачный сын, но его координаты ей не известны (т.е. она не знала его имя, фамилию, место проживания, дату рождения и т.д.). Впоследствии мать этого ребенка в качестве его законного представителя подала заявление о принятии наследства от его имени;

– несколько раз случались ситуации, когда наследники в заявлении указывали в качестве наследника первой очереди жену наследодателя, а та потом обращалась ко мне в одном случае со свидетельством о расторжении брака (о чем наследник даже не знал), в другом случае выяснялось, что она вообще не состояла в браке с наследодателем (а наследник полагал, что брак был зарегистрирован);

– не раз в заявлении указывались другие наследники с неправильными фамилиями или местом жительства. К слову сказать, согласно

ст. 61 Основ «*Нотариус, получивший сообщение об открывшемся наследстве, обязан известить об этом тех наследников, место жительства или работы которых ему известно*». У меня, например, возникали ситуации, когда наследники приходили с претензиями по поводу того, что я их не известила об открывшемся наследстве. Приходилось показывать заявление наследника, в котором сообщался их неверный адрес, по которому я и направляла извещение.

Другие нотариусы считают, что в заявлении о принятии наследства по закону в обязательном порядке должны быть перечислены все наследники той очереди, которая призывается к наследованию, а в заявлении о принятии наследства по завещанию – все наследники, имеющие право на обязательную долю в наследстве, с указанием места их проживания. В данном случае нотариусы полагают, что умышленное сокрытие наследником факта существования остальных наследников может послужить основанием для признания этого наследника недостойным в соответствии с п. 1 ст. 1117 ГК. Так, 07.09.2006 г. один из районных судов г. Читы вынес решение о признании наследника недостойным по тому основанию, что он скрыл информацию еще об одном наследнике. Суд в решении указал: *«ответчик Р-ов А.Б., будучи законным представителем несовершеннолетнего Р-ва Евгения, умышленно скрыл от нотариуса факт того, что имеет несовершеннолетнего сына, также являющегося наследником 1-ой очереди... Таким образом, своими действиями Р-ов А.Б. нарушил законное право своего несовершеннолетнего сына на принятие наследства*». В результате суд постановил: *«Признать Р-ва А.Б. недостойным наследником и лишить его права наследования по закону после смерти его супруги Р-вой, умершей 16.01.2006 г.»*.

Хочу остановиться на вопросе подачи наследником заявления после истечения установленного законом срока для принятия наследства в порядке п. 2 ст. 1155 ГК.

Статья 1155. Принятие наследства по истечении установленного срока:

«2. Наследство может быть принято наследником по истечении срока, установленного для его принятия, без обращения в суд при условии согласия в письменной форме на это всех остальных наследников, принявших на-

следство». Достаточно подробно этот вопрос отражен в Методических рекомендациях Федеральной нотариальной палаты по оформлению наследственных прав, утвержденных 28.02.2006 г.: «п. 44. Внесудебный порядок, когда наследником, пропустившим срок для принятия наследства, возможно принятие наследства с письменного согласия всех остальных наследников, призванных к наследованию и принявших наследство (абзац 1 п. 2 ст. 1155 ГК РФ). Такое согласие может быть составлено всеми наследниками, принявшими наследство, при добровольном волеизъявлении непосредственно у нотариуса по месту открытия наследства и оформлено единым документом. Согласие может быть подано нотариусу каждым наследником отдельно, а также может быть передано нотариусу через третье лицо или направлено по почте. Если такое заявление о согласии отправляется нотариусу по почте либо передается через другое лицо, подпись на заявлении должна быть засвидетельствована в порядке, предусмотренном в п. 1 ст. 1153 ГК РФ.

Наследники, принявшие наследство, не обязаны объяснять мотивы согласия или несогласия на восстановление в правах пропустившего срок для принятия наследства наследника на принятие им наследства, при этом они не связаны причинами пропуска наследником срока принятия наследства. Выяснение, обсуждение и оценка причин пропуска наследником срока для принятия наследства являются внутренним делом наследников, принявших наследство. Нотариус не должен требовать их объяснений по этому поводу.

Внесудебный порядок принятия наследства наследником, пропустившим срок для принятия наследства, возможен только при наличии письменного согласия на это всех наследников, призванных к наследованию и принявших наследство, независимо от того, затрагиваются этим согласием их права на наследство или нет. В случае, когда принявшие наследство наследники еще не получили свидетельство о праве на наследство, нотариус проверяет основания их наследования.

Срок для принятия наследства наследником, пропустившим срок для принятия наследства, в вышеуказанном внесудебном порядке законом не ограничен. Внесудебный порядок принятия наследства не действует при несогласии хотя бы

одного из наследников, принявших наследство, на признание пропустившего срок для принятия наследства наследника принявшим наследство.

Нотариус разъясняет наследникам, которые дали согласие на принятие наследства наследником, пропустившим установленный для этого срок, что такое согласие повлечет перераспределение наследства с учетом доли наследника, пропустившего срок для принятия наследства, что может привести к уменьшению доли наследников, принявших наследство, а в определенных случаях – и к утрате ими права наследования. Например, когда дается согласие наследников на принятие наследства пропустившим срок для принятия наследства наследником по завещанию.

Согласие наследников, принявших наследство, признать пропустившего срок для принятия наследства наследника принявшим наследство является основанием для аннулирования нотариусом ранее выданного свидетельства о праве на наследство и для выдачи нового свидетельства.

Нотариус, который ранее выдал свидетельство о праве на наследство, обязан вынести постановление об аннулировании этого свидетельства и выдать взамен его новое свидетельство о праве на наследство. Отказ может быть обжалован в суде в порядке особого производства (ст. 310, 312 ГПК РФ).

Постановление нотариуса об аннулировании ранее выданного свидетельства о праве на наследство и вновь выданное свидетельство о праве на наследство являются основанием внесения соответствующих изменений в запись о государственной регистрации недвижимого имущества (абзац 2 п. 2 ст. 1155 ГК РФ). Если нотариальное свидетельство о праве на наследство еще не выдавалось, оно должно быть выдано по заявлению наследников, принявших наследство, включая наследника, права которого восстановлены. Если наследник, пропустивший срок для принятия наследства, признан принявшим наследство во внесудебном порядке, то вопросы передачи причитающегося ему наследственного имущества в натуре или выплаты компенсации его доли в наследстве решаются в соответствии с правилами ст. 1104, 1105 и 1108 ГК РФ, если иное не предусмотрено соглашением всех наследников, в том числе наследника, права которого восстановлены, составленным в письменной форме (п. 3 ст. 1155 ГК РФ). По желанию на-

следников такое соглашение может быть нотариально удостоверено.

Исходя из взаимных интересов и не нарушая воли наследодателя, выраженной в завещании, если последнее являлось основанием наследования, наследники по своему усмотрению вправе принять самостоятельно решение, например, о передаче наследнику, пропустившему срок, причитающейся ему части наследственного имущества в натуре либо в денежной или иной компенсации взамен причитающегося ему имущества.

В соглашении наследники вправе решить вопросы о возмещении пропустившему срок для принятия наследства наследнику неполученных доходов от причитающегося ему имущества и о возмещении этим наследником произведенных затрат другими наследниками на подлежащее передаче ему имущество. Принимая соглашение, наследники обязаны соблюдать правила ст. 1167 ГК РФ об охране наследственных прав несовершеннолетних, недееспособных и ограниченных в дееспособности граждан».

А теперь рассмотрим второй способ принятия наследства.

Статья 1153. Способы принятия наследства:

*«2. Признается, пока не доказано иное, что наследник принял наследство, если он совершил действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства, в частности если наследник:*

- вступил во владение или в управление наследственным имуществом;*
- принял меры по сохранению наследственного имущества, защите его от посягательств или притязаний третьих лиц;*
- произвел за свой счет расходы на содержание наследственного имущества;*
- оплатил за свой счет долги наследодателя или получил от третьих лиц причитавшиеся наследодателю денежные средства».*

Часто бывают ситуации, когда наследник, не подавая никаких заявлений, ведет себя по отношению к наследственному имуществу как к своему собственному (пользуется и управляет им, заботится о его сохранении, вносит установленные платежи и т.п.). Подобный способ именуется фактическим принятием наследства, и его особенностью является то, что действия наследника не направлены непосредственно на принятие наследства, но их

характер позволяет прийти к выводу о выражении в них воли наследника на приобретение наследственного имущества. Действия такого рода называются конклюдентными. Поскольку воля наследника в конклюдентных действиях лишь предполагается, пусть и с высокой степенью вероятности, законодатель устанавливает презумпцию фактического принятия наследства. В данном случае речь не идет о наделении лица имуществом помимо его воли, поскольку презумпция действует только до тех пор, пока не доказано иное.

Анализ нотариальной практики, связанной с фактическим принятием наследства, выявил ряд проблем. Обратимся к их рассмотрению.

1. В силу буквального толкования ст. 1152 ГК РФ вступление наследника во владение или управление любой вещью из состава наследства рассматривается как принятие наследства. Судебная коллегия Верховного Суда РФ Определением от 20 октября 2003 г. № 22-В03-5, в частности, указала: *«поскольку каких-либо оговорок о том, какое это должно быть имущество, вышеназванная норма закона не содержит, вывод суда о том, что пользование А. некоторыми личными вещами наследодателя не может служить основанием для признания факта принятия им наследства, ошибочен. Суд счел, что принятые А. личные вещи отца не являлись наследственным имуществом, а потому нельзя говорить о его фактическом вступлении во владение наследственным имуществом, состоящим лишь из дома и надворных построек. Однако это противоречит требованиям закона, поскольку к наследственному имуществу относится любое принадлежавшее наследодателю на день открытия наследства имущество, включая вещи, имущественные права и обязанности»*. Таким образом, принятые личные вещи наследодателя подтверждают факт принятия наследства. Однако нотариус в силу специфики своей работы может принять только те доказательства, которые являются бесспорными.

**Рассмотрим пример 9.** Умер наследодатель Ю. После истечения срока для принятия наследства его сын Г., проживавший отдельно от наследодателя, обратился к нотариусу с заявлением о выдаче свидетельства о праве на наследство на автомашину, ссылаясь на то, что

фактически принял наследство, так как взял личные вещи отца (одежду и книги). Документально подтвердить указанный факт наследник не может. В этом случае большинство нотариусов правомерно считают, что наследнику следует в суде устанавливать факт принятия наследства.

Фактическое принятие наследства наследником имеет место, в том числе, в тех случаях, когда у наследника имеется в общей собственности с наследодателем имущество.

**Рассмотрим пример 10.** У наследодателя и наследника в общей долевой собственности (по 5 доле у каждого) находится магазин. Наследник обратился к нотариусу через год после открытия наследства, заявлений в установленный срок он не подавал. В данной ситуации у наследника сохранились все права собственности в отношении общего имущества, поскольку и после смерти наследодателя он продолжает им владеть. Согласно ст. 247 и 253 ГК участники как долевой, так и совместной собственности сообща владеют и пользуются общим имуществом, поэтому не имеет значения, в какой собственности имущество находилось у наследодателя и наследника (в совместной или долевой), если оно не выделено из общей собственности и тем более, когда оно является неделимым (например, неделимая квартира, неделимый земельный участок, автомобиль). Поэтому в данной ситуации наследник признается принявшим наследство.

Практически всегда нотариусы принимают в подтверждение бесспорности фактического принятия наследства справки паспортных органов или органов местного самоуправления о совместном проживании наследника с наследодателем на день открытия наследства. Вот самая распространенная ситуация.

**Рассмотрим пример 11.** Наследник проживал в жилом помещении совместно с наследодателем на день его смерти. Наследство состоит из этого жилого помещения, а также земельного участка. На практике не раз возникал вопрос о том, можно ли признать наследника принявшим наследство только на основании факта регистрации? Регистрируясь по месту жительства, гражданин указывает место, по которому он постоянно или преимущественно проживает. В силу принципа добросовестности участников гражданского оборота,

пока не доказано иное, следует считать, что гражданин проживает по месту регистрации, а значит, в нашем случае наследник вступил во владение находящимся в этом месте наследственным имуществом (в т.ч. самим жилым помещением, а также вещами домашнего обихода и обстановки, которыми он и после смерти наследодателя продолжает пользоваться). Поэтому нотариус обоснованно признает наследника принявшим наследство в виде жилого помещения, а поскольку наследство составляет единое целое, то в силу принципа универсального правопреемства при наследовании наследник автоматически принял и земельный участок.

Часто в нотариальной практике возникает вопрос о том, можно ли считать наследника фактически принявшим наследство, если на день смерти наследодателя он был зарегистрирован совместно с ним в одном жилом помещении, но у нотариуса есть информация о том, что наследник фактически проживал в другом месте?

**Рассмотрим пример 12.** Не так давно один из районных судов г. Читы вынес решение о восстановлении пропущенного срока и признании принявшим наследство наследника второй очереди, не указав при этом, что наследник первой очереди не принял наследство, отказался от него или отпал по иным основаниям. На день смерти наследодателя совместно с ним в квартире, входящей в состав наследства, была зарегистрирована его мать, наследница первой очереди, которая на тот период находилась в психоневрологическом учреждении. Суд в решении отразил, что наследница первой очереди с заявлением о принятии наследства не обращалась, фактически в наследство не вступала. В соответствии с п. 2 ст. 1153 ГК признается, пока не доказано иное, что наследник фактически принял наследство, в нашем же примере иного в суде не доказано, а ведь на день открытия наследства мать наследодателя сохраняла за собой право пользования жилым помещением, входящим в состав наследства. Согласно Определению Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ за № 18-ВО2-35 от 04.09.2003 г. «независимо от того, мог ли гр. А. по состоянию своего здоровья подать нотариусу заявление о принятии наследства, факт принятия им наследства

в виде жилого помещения, являвшегося его единственным постоянным местом жительства, должен был быть признан судом общеизвестным и доказыванию в силу ч. 1 ст. 55 ГПК РСФСР не подлежал. Общеизвестность данного факта основана на том, что право гр. А. на жилое помещение, в котором он был зарегистрирован, в соответствии со ст. 53, 127 ЖК РСФСР сохранялось вплоть до момента его смерти. В установленном жилищным законодательством порядке утратившим право на жилое помещение гр. А. признан не был». В большинстве случаев нотариальная практика в аналогичных случаях идет по такому пути: если в жилом помещении на день смерти наследодателя совместно с ним также был зарегистрирован наследник, который в установленный срок не обратился с заявлением об отказе от наследства, то, поскольку иного не доказано, нотариус считает этого наследника фактически принявшим наследство и выдает свидетельства другим наследникам за вычетом доли, причитающейся такому наследнику.

**Рассмотрим пример 13.** К нотариусу г. Читы обратилась гр. М. с заявлением о выдаче свидетельства о праве на наследство на жилой дом, принадлежавший ее умершему отцу, после смерти которого в этом доме проживали сама М., ее мать и два брата. Мать М. умерла, а два брата находятся в местах лишения свободы и заявлений не подавали. Нотариус выдала постановление об отказе в выдаче свидетельства о праве на наследство М. на весь жилой дом, т.к. после смерти наследодателя в наследуемом доме проживали также два ее сына, которые фактически приняли наследство, а значит, М. не является единственной наследницей. М. обратилась в суд за оспариванием отказа нотариуса. Районный суд г. Читы 12.12.2007 г. рассмотрел дело, признал действия нотариуса обоснованными и решил постановление нотариуса оставить без изменения, а заявление о его оспаривании – без удовлетворения.

В связи с тем, что приведенный в п. 2 ст. 1153 ГК РФ перечень действий носит общий характер, нотариус самостоятельно оценивает конкретные действия, совершенные наследником, с той точки зрения, что можно ли их считать действиями, свидетельствующими о фактическом принятии наследником наследства. Феде-

ральная нотариальная палата в Методических рекомендациях по оформлению наследственных прав от 28.02.2006 г., в п. 37, указывает, что о фактическом принятии наследства, помимо вступления во владение и управление им, свидетельствуют следующие действия наследника:

«2) принятие мер по сохранению наследственного имущества, защите его от посягательств или притязаний третьих лиц.

К указанным мерам можно отнести, например:

- установку замка или оборудование квартиры наследодателя охранной сигнализацией;
  - перенесение определенных вещей из квартиры наследодателя к себе в целях их сохранения;
  - обращение к нотариусу или иному должностному лицу с заявлением о принятии мер к охране наследственного имущества;
  - предъявление наследником иска к лицам, неосновательно завладевшим наследством, и др.;
- 3) оплата наследником из своих средств расходов на содержание наследственного имущества.

Предполагается оплата наследником налогов на наследуемое имущество, коммунальных платежей, страховых премий, закупка корма для домашних животных, оплата ремонта автомобиля наследодателя, оплата ремонта квартиры, дачи и пр.;

4) оплата наследником за свой счет долгов наследодателя или получение от третьих лиц причитавшихся наследодателю денежных средств.

Для подтверждения таких действий наследником должны быть представлены нотариусу соответствующие документы.

Документами, свидетельствующими о фактическом принятии наследства, признаются:

- справки жилищно-эксплуатационных организаций или органов местного самоуправления, органов внутренних дел о совместном проживании наследника с наследодателем на день смерти последнего, о проживании наследника в наследуемом жилом помещении;
- справки органов местного самоуправления, органов управления жилищных, дачных, гаражных кооперативов об использовании наследником имущества, входящего в состав наследства (например, о пользовании гаражом,

об обработке земельного участка, о ремонте дачи и т.п.);

– квитанции об оплате налогов, страховых, коммунальных платежей, взносов в кооперативы и других платежей в отношении наследуемого имущества или справки соответствующих органов, содержащие сведения о получении данными органами денежных средств от наследника;

– договоры с юридическими лицами о проведении ремонта наследуемого имущества, о сдаче имущества в аренду, установке охранной сигнализации и т.п.;

– квитанции о возврате кредита, полученного наследодателем, или иного долга наследодателя, выданные банком или другой организацией;

– копия искового заявления наследника к лицам, неосновательно завладевшим наследственным имуществом, о выдаче данного имущества с отметкой суда о принятии дела к производству и определение суда о приостановлении выдачи свидетельства о праве на наследство;

– другие документы о совершении наследником действий, свидетельствующих о принятии наследства.

Документы и справки должны подтверждать, что действия по фактическому принятию наследником наследства были совершены наследником в течение срока, установленного для принятия наследства.

Справки и иные документы, исходящие от государственных органов и органов местного самоуправления, а также иных органов и организаций, независимо от организационно-правовой формы и формы собственности, должны быть оформлены в соответствии с общими правилами делопроизводства. Такой документ должен быть составлен на бланке органа, организации или иметь соответствующий штамп, печать, а также исходящий номер, дату составления документа и должен быть подписан должностным лицом этого органа, организации с указанием его должности, с расшифровкой его подписи (фамилия и инициалы должностного лица).

Договоры должны быть подписаны сторонами, подпись представителя соответствующего юридического лица должна быть скреплена печатью юридического лица.

Платежные документы (квитанции), по которым оплата производилась через банк, должны содержать отметку банка о принятии их к исполнению или о том, что платеж осуществлен». Несмотря на то, что Федеральная нотариальная палата в вышеприведенных рекомендациях указывает на возможность принятия различных документов, однако нотариус вряд ли безоговорочно примет квитанцию или товарный чек магазина о закупке наследником корма для домашних животных, т.к. из этого документа не будет следовать, что корм предназначен именно для домашнего животного наследодателя. Скорее всего, нотариус также не примет в качестве бесспорного доказательства и документ о приобретении наследником замка для входной двери в квартиру, т.к. из этого документа тоже вряд ли будет видно, что замок приобретен для установки именно в квартире наследодателя. Что касается переноса наследником вещей из квартиры наследодателя, то я думаю, что этот факт может быть подтвержден только свидетельскими показаниями, заслушать которые возможно только в рамках судебного производства.

Нотариусы высказывают единодушное мнение по поводу того, что наследник должен подтвердить фактическое принятие наследства документально, однако к различным документам относятся по-разному. Практически все нотариусы, помимо справок паспортных органов и органов местного самоуправления о совместном проживании наследника с наследодателем, принимают справки налоговых и жилищно-эксплуатационных органов об уплате наследником обязательных платежей за наследодателя (налогов, коммунальных платежей и т.д.). Что касается справок других органов, то к ним нотариусы относятся с осторожностью. Например, некоторые принимают в качестве доказательства фактического принятия наследства справки садоводческих товариществ или гаражных кооперативов о том, что наследник в течение шести месяцев со дня открытия наследства осуществлял посадку насаждений на участке наследодателя или ремонтировал автомашину наследодателя. Другие нотариусы не принимают такие документы, полагая, что указанные органы не наделены правом подтверждать факты, и направляют наследника в суд. Не все нотари-

усы примут в подтверждение фактического принятия наследства, например, договор займа денег наследодателем в простой письменной форме и расписку кредитора о получении долга с наследника, однако примут документы от банка о погашении наследником долга наследодателя по кредиту. Такая осторожная позиция может на первый взгляд показаться излишней перестраховкой, однако стоит помнить, что нотариус принимает только бесспорные доказательства, не вызывающие никаких сомнений. Несмотря на то, что возможности нотариуса достаточно широкие, они все же не безграничны.

С определенной степенью условности иногда называется еще один способ принятия наследства – судебное решение о признании наследника принявшим наследство или об установлении факта принятия наследства. В нотариальной практике не раз возникали проблемы, связанные с судебными документами по данному вопросу. Достаточно подробно такие решения судов проанализировала нотариус г. Читы Н.В. Артемьева в статье «Судебные решения по наследственным делам (взгляд нотариуса)», которая опубликована в научно-практическом правовом журнале «Закон и практика», № 3 (23) за 2007 год. Остановлюсь лишь на некоторых ситуациях, связанных с судебными решениями. Статья 1155. Принятие наследства по истечении установленного срока:

«1. По заявлению наследника, пропустившего срок, установленный для принятия наследства (статья 1154), суд может восстановить этот срок и признать наследника принявшим наследство, если наследник не знал и не должен был знать об открытии наследства или пропустил этот срок по другим уважительным причинам и при условии, что наследник, пропустивший срок, установленный для принятия наследства, обратился в суд в течение шести месяцев после того, как причины пропуска этого срока отпали.

По признании наследника принявшим наследство суд определяет доли всех наследников в наследственном имуществе и при необходимости определяет меры по защите прав нового наследника на получение причитающейся ему доли наследства (пункт 3 настоящей статьи). Ранее выданные свидетельства о праве на наследство признаются судом недействительными».

Нередко суды в рамках ст. 1155 ГК только восстанавливают наследнику пропущенный им срок для принятия наследства, несмотря на то, что необходимо было также признать наследника принявшим наследство и определить доли наследников в наследстве. Дело в том, что если суд только восстановил пропущенный срок, то наследнику затем нужно обращаться к нотариусу за оформлением своих наследственных прав в общем порядке. А если суд восстановил срок для принятия наследства, признал наследника принявшим наследство и определил доли всех наследников в наследственном имуществе, то выдача нотариусом наследникам свидетельства о праве на наследство уже не требуется. В этом случае нотариальная процедура оформления наследственных прав прекращается, а наследник вправе предъявить решение суда в соответствующие органы (например, в ГИБДД на предмет регистрации транспортного средства или УФРС по Забайкальскому краю на предмет регистрации права собственности на недвижимое имущество и т.д.).

На практике возникают вопросы о том, может ли нотариус принять решение суда, в котором только восстановлен срок для принятия наследства, но наследник не признан принявшим наследство? Дело в том, что в п. 1 ст. 1155 ГК довольно четко говорится, что суд делает и то, и другое (а не что-то одно по выбору наследника). Иногда высказывается мнение, что суд не может выйти за рамки заявленных требований (т.е. если в исковом заявлении наследник просит только восстановить пропущенный им срок и не просит признать его принявшим наследство, то суд по собственной инициативе не может решить вопрос, о котором наследник его не просит). Я полагаю, что в данном случае можно было бы руководствоваться нормой Гражданско-процессуального кодекса РФ.

Статья 196. Вопросы, разрешаемые при принятии решения суда:

«3. Суд принимает решение по заявленным истцом требованиям. Однако суд может выйти за пределы заявленных требований в случаях, предусмотренных федеральным законом».

На мой взгляд, суд вправе сослаться на ст. 1155 ГК и кроме заявленного наследником требования о восстановлении пропущенного срока

также решить вопрос о признании его принявшим наследство.

При предъявлении нотариусу решения только о восстановлении пропущенного срока для принятия наследства возникает еще один вопрос: поскольку суд не признал наследника принявшим наследство, значит, наследнику необходимо его принять, подав нотариусу соответствующее заявление. В какой срок он должен это сделать? Можно ли предъявить нотариусу решение суда, например, через два года после его вынесения? Ведь ГК четко говорит, что принять наследство нужно в течение установленного срока (ст. 1154 ГК). Например, ранее в п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.1991 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих у судов по делам о наследовании», утратившем силу 26.04.2007 г., было сказано: «4. Если... суд, признав причину пропуска срока для принятия наследства уважительной, продлит этот срок, наследник вправе в любое время обратиться в нотариальную контору за получением свидетельства о праве на наследство». Надо сказать, что нотариальная практика идет по пути принятия решения суда в любое время после его вынесения, хотя, как правило, наследники обращаются к нотариусу сразу после вынесения судом решения, не дожидаясь, пока пройдет длительное время. Бывают ситуации, когда суды признают наследника принявшим наследство на конкретное имущество, например, в виде автомашины, а в состав наследства входит еще какое-то имущество (допустим, денежные средства в банке). Имеются случаи, когда банки отказывают выдавать деньги, ссылаясь на то, что о них в решении суда ничего не сказано, и направляют наследника к нотариусу за получением свидетельства о праве на наследство. Я полагаю, что в решении можно было бы указать: «признать наследника принявшим все наследство, в т.ч. автомашину». Конечно, в силу универсального правопреемства, установленного ст. 1110 ГК, если наследник принял одно имущество, он принял и все остальное, однако не во всех организациях имеются юридически грамотные специалисты, чтобы это знать. Судебные инстанции некоторых регионов вообще считают ошибкой указывать в решении суда о принятии наследником какого-то од-

ного имущества. Например, в Обобщении судебной практики рассмотрения судами Амурской области дел, связанных с наследством в 2006 году, сказано, что *«общая допускаемая ошибка заключается в том, что если срок восстанавливается, то ошибочно указывается, на какое конкретное имущество он восстанавливается, а это противоречит части 2 статьи 1152 ГК РФ, согласно которой принятие наследником части наследства означает принятие всего причитающегося ему наследства, в чем бы оно ни заключалось и где бы оно ни находилось. А поэтому суд в своем решении не должен указывать, на какое конкретно наследство продляет срок для его принятия»*. Хочу попутно заметить, что в указанном Обобщении в одном месте говорится о восстановлении пропущенного срока, а в другом – о его продлении. На мой взгляд, это является ошибкой. В прежнем ГК РСФСР (в редакции 1964 г.) была статья 547 «Продление срока для принятия наследства», в которой говорилось:

*«Срок для принятия наследства, установленный статьей 546 настоящего Кодекса, может быть продлен судом, если он признает причины пропуска срока уважительными»*. Несмотря на то, что на сегодняшний день уже действует часть третья ГК РФ, в ст. 1155 которой сказано о восстановлении наследнику пропущенного им срока для принятия наследства, до сих пор можно встретить решение суда не о восстановлении, а о продлении наследнику срока, что также добавляет нотариусу проблем в оформлении наследственных прав.

Еще одним из спорных в нотариальной практике является вопрос, касающийся возможности опровержения установленной ст. 1153 ГК презумпции фактического принятия наследства. То, что ее можно опровергнуть в судебном порядке, ни у кого сомнений не вызывает, а вот возможно ли это без суда? Для опровержения презумпции необходимо установить, что действия наследника, имеющие в соответствии с законом признаки фактического принятия наследства, были совершены им не для приобретения наследства.

Правилами п. 2 ст. 1153 ГК установлено, что наследник, совершивший действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства, признается принявшим наследство, **пока не доказано иное**. Поэтому и возникает вопрос:

может ли наследник подать нотариусу заявление о том, что он наследство не принимал, действий по фактическому его принятию не осуществлял, то есть таким образом «доказать иное»? В основном все сходится во мнении, что наследник, совершивший какие-либо действия по фактическому принятию наследства, может подать нотариусу до истечения установленного срока заявление об отказе от наследства. А вот если срок истек, а у нотариуса есть данные, позволяющие предположить фактическое принятие наследства (например, наследник и наследодатель проживали в одном помещении), вправе ли нотариус принять такое заявление (особенно, если учесть, что в ст. 1153 ГК не говорится о том, что «иное» должно быть доказано только в суде)? Вот эту ситуацию (когда срок уже истек) хотелось бы рассмотреть более подробно, тем более, что на этот счет существуют два противоположных мнения.

Те, кто полагают, что опровергнуть презумпцию фактического принятия наследства можно только в судебном порядке, ссылаются на п. 2 ст. 1157 ГК: *«Если наследник совершил действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства (пункт 2 статьи 1153 ГК), суд может по заявлению этого наследника признать его отказавшимся от наследства и по истечении установленного срока, если найдет причины пропуска срока уважительными»*. В данном случае считается, что возможно только судебное решение и только о признании наследника отказавшимся от наследства (о непринятии наследства речь в указанной статье вообще не идет). Удивительно, но на эту же норму ссылаются и те, кто полагает возможным подать нотариусу после истечения установленного срока заявление об опровержении презумпции фактического принятия наследства, так как в этой статье говорится только об **отказе** от наследства и о пропуске срока для его совершения, а значит, заявить о **непринятии** наследства можно и во внесудебном порядке, в том числе в случаях, когда в действиях наследника можно усмотреть признаки фактического принятия наследства. Также сторонники только судебного решения по данному вопросу подкрепляют свое мнение позицией Федеральной нотариальной палаты, изложенной в Методических рекомендациях по оформлению наследственных прав, утверж-

денных 28.02.2006 г.: «п. 41. Если по истечении установленного для принятия наследства срока наследник, о котором у нотариуса имеются сведения о фактическом принятии им наследства, отрицает этот факт, то факт непризнания наследником наследства может быть решен в судебном порядке».

Те, кто полагают, что возможно без суда опровергнуть презумпцию фактического принятия наследства, подав нотариусу об этом соответствующее заявление, рассуждают так: допустим, наследник, проживающий в принадлежащем наследодателю жилом помещении и продолжающий там проживать после открытия наследства, вносит соответствующие платежи, осуществляет текущий ремонт помещения, но не имеет намерения становиться собственником жилья, так как его устраивает статус нанимателя. В данном случае действия наследника не были направлены на принятие наследства, наследник не относился к наследственному имуществу как к будущему собственному имуществу и, скорее всего, элементарно не осознавал, что его действия порождают какие-то юридические последствия. Оставление его доли открытой превращает право на принятие наследства в обязанность принять его и является нарушением прав как этого лица, так и других наследников, желающих оформить свои наследственные права. Наследник, вступивший в фактическое владение наследственным имуществом, считается принявшим наследство, пока не доказано иное, а самым убедительным доказательством иного может быть заявление самого наследника об отношении к наследственному имуществу.

**Рассмотрим пример 14.** Наследники (пережившая супруга и сын) проживали вместе с наследодателем в квартире, которая входит в состав наследства, никаких заявлений нотариусу не подавали, полагая, что фактически приняли наследство и могут обратиться за оформлением своих прав в любое время. Уже после истечения шестимесячного срока узнав о том, что наследство обременено суммой невозвращенного кредита, и желая освободиться от обязанности по уплате долга, сын подает нотариусу заявление: «Наследство не принимал и на него не претендую». В этом случае я полагаю, что нотариус не может считать такое заявление бесспорным доказательством

«иногое», хотя некоторые нотариусы приняли бы его в качестве опровержения презумпции фактического принятия наследства.

Однако ситуации могут быть разными.

**Рассмотрим пример 15.** Согласно справке паспортной службы на день смерти наследодателя совместно с ним были зарегистрированы его сын и дочь. Дочь подала заявление о выдаче свидетельства о праве на наследство в установленный срок, а сын осужден и находится в местах лишения свободы уже несколько лет. Через десять месяцев со дня открытия наследства сын направил нотариусу заявление о том, что он действий по фактическому принятию наследства не осуществлял, наследство не принимал. Я думаю, что в данной ситуации нотариус может принять это заявление в качестве опровержения презумпции фактического принятия наследства, но должен истребовать к нему еще дополнительные доказательства, например, приговор суда или справку из места лишения свободы о том, что наследник находится там уже несколько лет. На мой взгляд, оба документа в совокупности могут служить доказательством «иногое» и без решения суда. А вот если дочь просто принесла бы нотариусу приговор суда или справку из места лишения свободы, но сын не подал бы вышеуказанного заявления, то, я полагаю, что презумпция не опровергнута, т.к. сам наследник не сказал, совершал ли он определенные действия или нет (можно ведь предположить, что он выдал доверенность на совершение каких-либо действий, например, на принятие наследства, на сдачу наследственной квартиры в наем или на принятие мер к охране наследства и т.д.). В этом случае были бы налицо признаки фактического принятия наследства, поэтому необходимо судебное решение, устанавливающее «обратное» (аналогичная ситуация рассмотрена в примере 13).

В данной статье я остановилась только на некоторых спорных вопросах, связанных с оформлением наследственных прав, на практике же их значительно больше (у нотариусов бывают такие сложные наследственные дела, что в некоторых из них можно набрать материал для целой диссертации). Я всего лишь высказала свою позицию и никому не навязываю своего мнения, однако надеюсь, что оно может оказаться полезным.

## Закрытое завещание

А.В. Шеховцов

### Введение

Одним из главных отличительных положений нового законодательства о наследовании является то, что наследование по завещанию выдвинуто на первый план оснований наследования. Приоритет наследования по завещанию перед наследованием по закону несомненен. Об этом свидетельствуют не только формальная конструкция ст. 1111 ГК РФ и в целом раздел V ГК РФ, в которых наследование по завещанию поставлено на первое место. Множество новых норм ГК РФ направлено на стимулирование граждан к совершению завещаний, поскольку именно посредством завещания наследодатель может наиболее приемлемым для себя образом выразить собственное волеизъявление в отношении принадлежащего ему имущества и решить судьбу этого имущества. Каждый человек волен свободно распоряжаться тем, что принадлежит ему по закону как при жизни, так и после смерти: завещать все свое имущество или его часть родственникам либо любым другим лицам, а также государству или юридическим лицам.

Об отмеченной направленности ГК РФ свидетельствуют также:

1) установленный принцип тайны завещания;  
2) сниженный размер обязательной доли в наследственном имуществе с двух третей до половины, а также изменения порядка ее определения;

3) предоставление гражданину возможности выбора формы совершения завещания и др.

Появившаяся возможность совершения закрытого завещания явилась новеллой части третьей Гражданского кодекса РФ, вступившей в силу 1 марта 2002 г. Очевидно, по мнению законодателя, закрытое завещание является способом абсолютной реализации принципа тайны завещания, при котором в ознакомлении с содержанием завещания отказано даже нотариусу. Закон собственно так и определяет закрытое завещание в ст. 1126 ГК РФ: «Завещатель вправе совершить завещание, не представляя при этом другим лицам, в том числе

нотариусу, возможности ознакомиться с его содержанием».

Равиль Алеев сказал: «Закрытое завещание есть акт недоверия нотариусу – особо доверенному, в силу закона, лицу. Закрытое завещание – англо-саксонский способ сохранения тайны завещания от глаз стряпчего. Зачем охранять эту тайну от лица, обязанного ее сохранять по статусу?»

По общему правилу завещание должно иметь обязательную нотариальную форму. До момента смерти наследодателя и открытия наследства о содержании завещания не должен знать никто, кроме нотариуса.

Однако не стоит исключать человеческий фактор. В силу ряда обстоятельств наследники могут узнать о содержании завещания, что, в свою очередь, может повлечь негативные последствия (ссоры между наследниками, давление на наследодателя и т.п.). Для того, чтобы избежать подобной ситуации, Гражданский кодекс Российской Федерации предоставляет возможность составления закрытого завещания.

Общие правила о форме завещания, изложенные в ст. 1124 ГК РФ, определяют обязательную нотариальную форму завещаний и называют все установленные Кодексом исключения из этого правила. Так, закону известны завещания, приравненные к нотариальным, – норма ст. 1127 ГК РФ, завещательные распоряжения правами на денежные средства в банках, имеющие силу нотариально удостоверенного завещания, – норма ст. 1128 ГК РФ, а также единственный допускаемый случай простой письменной формы завещаний – завещания в чрезвычайных обстоятельствах (ст. 1129 ГК РФ). Таким образом, закрытое завещание отнесено законом к нотариально удостоверенным завещаниям, точнее, к разновидности нотариально удостоверенного завещания.

На стадии подготовки проекта части третьей ГК РФ разработчики всерьез рассматривали возможность полной либерализации порядка со-

вершения завещаний: предлагались завещания, совершаемые в простой письменной форме и даже устно в присутствии свидетелей, известные законам некоторых американских штатов как «завещания последнего вздоха». Однако культурные и духовные традиции в вопросах наследования народов, населяющих нашу страну, вовсе не соответствуют представлениям людей, живущих в странах англо-саксонской системы права, для которых наследство есть нечто случайное, не доставшееся трудом, подобное выигрышу. В России, где совсем недавно завещание называлось «духовной», к завещанию как к сделке всегда относились лишь во вторую очередь, а переход имущества наследодателя к наследникам до сих пор рассматривают как вопрос, в общем-то, семейный, а не публично-правовой.

Закрытое завещание в известной мере также ломает сложившиеся в России стереотипы в вопросах наследства. Но в данном случае именно в близких к нам странах континентальной системы права закрытые завещания весьма распространены, хотя чаще их называют «домашними завещаниями».

## 1. Порядок совершения закрытого завещания и принятия его на хранение

Статья 1126 ГК РФ вводит особый порядок совершения закрытого завещания, когда никто, кроме самого завещателя, не имеет возможности ознакомиться с его содержанием. Это единственное исключение, когда никто, кроме завещателя, не знает содержания завещания и никому не нужно соблюдать тайну завещания до наступления конкретного события. При этом именно на завещателя возлагается обязанность сохранить у завещания статус закрытого и предоставляется право не знакомить с его содержанием никого, в том числе родственников, нотариуса, свидетелей и наследников.

Закрытое завещание предполагает более строгие требования к процедуре совершения завещания. Такое завещание должно быть в обязательном порядке собственноручно написано и подписано завещателем, поэтому лица, которые не в состоянии сделать это, не могут выразить свою волю в виде закрытого завещания. При составлении за-

крытого завещания нельзя использовать технические средства (компьютер, пишущую машинку). Завещатель не вправе прибегнуть к помощи рукоприкладчика или переводчика. Несоблюдение этих требований ведет к недействительности завещания как ничтожной сделки. Невозможность совершить завещание для отдельных категорий лиц является своего рода ограничением свободной воли завещания<sup>1</sup>.

Первый этап составления закрытого завещания – его изготовление и подписание – полностью соответствует привычному порядку совершения сделок в простой письменной форме, второй этап, а именно передача документа нотариусу на хранение, является обязательным под страхом недействительности такого завещания.

Для того чтобы оставить закрытое завещание, завещатель должен собственноручно составить и подписать завещание, поместить завещание в конверт и запечатать его до обращения к нотариусу.

Несоблюдение правила собственноручного изложения и подписания завещания влечет за собой его недействительность. Из самой природы закрытого завещания следует, что круг лиц, которые могут его совершить, носит ограниченный характер, так как при совершении закрытого завещания завещатель не может прибегнуть к помощи рукоприкладчика. Таким образом, закрытое завещание могут составлять граждане, исключительно грамотные и не имеющие физических недостатков, которые препятствовали бы собственноручному письменному изложению своей воли.

К закрытому завещанию применяются все общие правила ст. 1118 ГК РФ, а также порядок совершения нотариального действия, установленный отраслевым законодательством о нотариате. Нотариус принимает закрытое завещание от гражданина, обладающего дееспособностью в полном объеме, принятие закрытого завещания через представителя не допускается, в закрытом завещании могут содержаться распоряжения только одного гражданина.

Закрытое завещание в клеенном конверте передается завещателем нотариусу в присутствии двух свидетелей, которые в присутствии же нотариуса ставят на конверте свои подписи. Свидетели, присутствующие при передаче завеща-

<sup>1</sup> Борзенко Б.А. Закрытое завещание. Проблемы правового регулирования и практика // Закон. – 2006. – № 10.

телем нотариусу закрытого завещания, должны соответствовать требованиям п. 2 ст. 1124 ГК РФ. Личность свидетелей устанавливается нотариусом по общим правилам совершения нотариального действия. Свидетели подписывают конверт в присутствии нотариуса и завещателя. В случае предоставления заранее подписанного свидетелями конверта нотариус отказывает в его приеме. Свидетели предупреждаются нотариусом о необходимости соблюдения тайны завещания и об ответственности в случае нарушения тайны завещания (ст. 1123 ГК РФ), о чем делается отметка перед подписью свидетелей на конверте с закрытым завещанием. Поскольку при передаче закрытого завещания присутствие свидетелей является обязательным, отсутствие свидетелей при совершении указанного действия влечет за собой недействительность завещания. Принимая от завещателя заклеенный конверт с его завещанием, нотариус устанавливает личность завещателя и двух свидетелей, а также проверяет их дееспособность<sup>2</sup>.

Регламентация процедуры принятия закрытого завещания, содержащаяся в ГК РФ, достаточно детальна. Из практических соображений от нотариуса также требуется проверить целостность конверта и отсутствие любых посторонних надписей на нем, т.е. принять возможные меры к недопущению возникновения обстоятельств, которые могли бы после открытия наследства быть истолкованы в пользу оспоримости завещания по какому-либо формальному признаку.

Консультационная функция нотариуса при принятии закрытого завещания расширяется<sup>3</sup>. Кроме обычных в таких случаях разъяснений прав пережившего супруга и прав обязательных наследников, нотариус обязан объяснить завещателю обязательность собственноручного написания и подписания завещания. Если при этом выясняется, что завещание исполнено машинописным способом либо не подписано завещателем, нотариус предлагает завещателю заменить завещание. При этом не допускается менять конверт и завещание в присутствии нотариуса для исключения последующих споров. Подписанный свидетелями конверт с закрытым завещанием в присутствии завещателя и свиде-

телей запечатывается нотариусом в другой конверт (на практике уже появился специальный термин – «конверт хранения»), на котором učinяется удостоверительная надпись, содержащая сведения о завещателе, свидетелях, дате и месте принятия конверта. Также на втором конверте, в который запечатывается конверт с закрытым завещанием, нотариус делает надпись о том, что правило об обязательной доле и правило о совершении закрытого завещания разъяснены. Удостоверительная надпись на конверте может быть написана собственноручно нотариусом либо совершена им с использованием технических средств или штампа нотариуса. Не допускается изложение удостоверительной надписи на отдельном листе с последующим прикреплением этого листа к конверту хранения. Регистрация нотариального действия в реестре регистрации, в алфавитных книгах завещаний, а также порядок хранения закрытых завещаний на практике осуществляются по аналогии с удостоверением завещаний обычных.

Особенности порядка совершения нотариального действия не исключают возможности его совершения вне помещения нотариальной конторы, если завещатель в силу болезни, физических недостатков или иных уважительных причин лишен возможности явиться к нотариусу. При этом отметка о совершении нотариального действия на дому, которая обычно učinяется в самом тексте нотариально удостоверимого документа, в данном случае, по нашему мнению, должна быть сделана непосредственно на конверте с закрытым завещанием. О принятии завещания нотариус выдает завещателю специальное свидетельство. Какая бы дата ни была указана в тексте закрытого завещания, датой его совершения считается дата его принятия нотариусом, которая указывается в свидетельстве. О выдаче этого документа делается запись в Реестре регистрации нотариальных действий, и завещание вносится в алфавитную книгу. Тариф взывается, как при обычном завещании, за хранение дополнительная плата не берется.

Несоблюдение хотя бы одного из этих правил влечет недействительность закрытого завещания.

<sup>2</sup> Нотариальное удостоверение завещаний. – М.: ФРПК, 2009.

<sup>3</sup> Кириллова Е.А. Проблемы наследования по завещанию и по закону в гражданском праве России // Российская юстиция. – 2006. – № 10. – С. 104.

С процессуальной точки зрения, совершение нотариального действия при закрытом завещании сводится к принятию закрытого завещания с учинением удостоверительной надписи на конверте хранения (форма надписи установлена Приказом Министерства юстиции РФ от 10 апреля 2002 г., Форма № 67) и выдаче завещателю свидетельства о принятии закрытого завещания (Форма № 68). Все новеллы части третьей ГК РФ, устанавливающие новые нотариальные действия: учреждение доверительного управления над наследственным имуществом, удостоверение полномочий исполнителя завещания, аннулирование ранее выданного свидетельства о праве на наследство, вынесение постановления о выдаче денежных средств наследодателя для организации его достойных похорон, а также принятие и оглашение закрытого завещания, – к сожалению, до сих пор не нашли своего отражения в Основах законодательства о нотариате. Нормы ГК РФ применяются нотариусами непосредственно, тем более что в большинстве случаев эти нормы содержат и процедурные положения. Если исходить из того, что завещание является сделкой, а закрытое завещание – разновидностью нотариально удостоверенного завещания, следует предположить, что действия нотариуса при принятии на хранение закрытого завещания должны соответствовать процедурам, установленным законодательством о нотариате для удостоверения сделок. Однако подробное описание всего действия нормой Гражданского кодекса дает основания усомниться в этом.

Нотариальные процедуры, теоретическая база которых по сравнению с судопроизводством почти вовсе не развита, в настоящее время регламентируются практически только некоторыми процессуальными нормами Гражданского кодекса и положениями Основ законодательства Российской Федерации о нотариате 1993 г. Так, ст. 163 ГК РФ устанавливает, что нотариальное удостоверение сделки осуществляется путем совершения на документе, соответствующем требованиям ст. 160 ГК РФ (письменная форма сделки), удостоверительной надписи нотариусом. Теория и практика, однако, не сводят понятие термина «удостоверение» к механической простановке штампа или клише. Общепринятые правила нотариального удостоверения любой сделки требуют от нотариуса совершения целого комплекса мер и действий:

– установление волеизъявления лица на совершение сделки (установление законности принятия решения о совершении сделки юридическим лицом);

– правовая экспертиза проекта сделки;

– разъяснение участникам (участнику) сделки правовых последствий;

– установление в необходимых случаях факта соблюдения прав и интересов третьих лиц, прямо не участвующих в сделке.

При нотариальном удостоверении сделки нотариусом устанавливается однозначность в понимании смысла, значения условий сделки и ее правовых последствий каждым участником сделки, соответствие условий сделки намерениям ее участников, а также отсутствие постороннего влияния на волеизъявление каждого из них. В рамках проведения правовой экспертизы сделки нотариус проверяет:

– соответствие представленного проекта сделки требованиям действующего законодательства;

– соответствие документов, представленных для удостоверения сделки, требованиям действующего законодательства;

– соответствие названия сделки ее предмету;

– наличие в документе обязательных условий сделки, а также условий и положений, противоречащих действующему законодательству;

– принадлежность имущества, права на которое являются предметом сделки, на праве собственности или ином вещном праве, а в необходимых случаях также его специальную характеристику и оценку;

– наличие или отсутствие обременений, запрещения на отчуждение или арест имущества, являющегося предметом сделки;

– наличие согласия определенных лиц на совершение сделки в случаях, предусмотренных законом.

Отличительной особенностью удостоверения завещания является лишь то, что от завещателя не требуется представления доказательств, подтверждающих его права на завещаемое имущество, так как завещание является односторонней сделкой, которая создает права и обязанности после открытия наследства.

Таким образом, принятие закрытого завещания, характеризуемое невозможностью проведения правовой экспертизы содержания сделки, никак не укладывается в понятие «нотариального удостоверения», а должно классифицироваться

как иное нотариальное действие, направленное на обеспечение законных прав и интересов участников наследственных правоотношений<sup>4</sup>.

Главным достоинством порядка составления домашнего завещания в России явилась обязательность его передачи на хранение, и на хранение именно нотариусу, а не душеприказчику или, скажем, адвокату. Публично-правовая функция нотариата, а также имеющиеся гарантии сохранности нотариальных документов позволяют утверждать, что интересы завещателей, наследников, отказополучателей, иных заинтересованных лиц обеспечиваются на сегодняшний день в данном вопросе достаточно.

Что можно почерпнуть из опыта европейских стран? В Великобритании практически нет нотариусов, как нет и понятия официального документа. Тем не менее завещания оставляют и там. Причем свою волю подданный Ее Величества выражает письменно и именно в виде закрытого завещания. Для этого необходимо купить в магазине канцелярских принадлежностей специальный конверт The Will According to English Law с вложенным в него бланком. Бланк размерами с газетный разворот на одной стороне имеет текст с популярным изложением порядка и правил того, как в соответствии с английскими законами излагать свою волю. На обороте бланк разлинован для изложения завещания. Боюсь, однако, что в нашей стране такой порядок не мог бы стать приемлемым из-за недобросовестности и корысти некоторых граждан.

## 2. Порядок оглашения закрытого завещания

Если принятие закрытого завещания на хранение имеет прямые аналогии с привычными нотариальными действиями, то оглашение закрытого завещания явилось абсолютным новшеством.

Порядок, установленный п. 4 ст. 1126 ГК РФ, никак нельзя считать достаточным для регламентации данной процедуры. В настоящий момент нотариусы смогли сделать из закона следующие выводы.

Хранящийся у нотариуса конверт с закрытым завещанием может быть вскрыт только после смерти лица, совершившего данное закрытое

завещание. Факт смерти должен быть подтвержден представлением нотариусу свидетельства о смерти или дубликатом свидетельства о смерти завещателя, выданным в установленном порядке, которые могут быть представлены нотариусу любым лицом как на личном приеме, так и по почте. В деле у нотариуса остается копия свидетельства о смерти, подлинник возвращается лицу, его представившему.

Новым является уже то, что основанием для начала нотариального производства считается не обращение заинтересованного лица, а получение нотариусом из любых источников достоверных сведений о факте смерти завещателя, оставившего закрытое завещание. Для исчисления сроков, отведенных законом для оглашения, требуется фиксация момента поступления сообщения о смерти завещателя. Предполагается, что от лица, представившего нотариусу свидетельство о смерти, необходимо принять письменное заявление о факте открытия наследства с указанием наследников по закону, известных заявителю.

Далее нотариус назначает дату и время оглашения закрытого завещания и принимает меры к уведомлению наследников по закону, местонахождение которых ему известно, и обязывает их представить доказательства принадлежности их к числу наследников завещателя по закону. По аналогии с правами нотариуса при розыске наследников в данном случае также возможно уведомление наследников по закону через средства массовой информации. В любом случае дата вскрытия и оглашения закрытого завещания должна быть назначена нотариусом не позднее чем через 15 дней со дня предъявления свидетельства о смерти. Неявка наследников в нотариальную контору не препятствует совершению нотариального действия в присутствии только свидетелей. При этом необходимо завести наследственное дело или специальный конверт, в котором должны храниться все документы по вскрытию закрытого завещания.

Перед вскрытием конверта с закрытым завещанием нотариус самостоятельно привлекает свидетелей из числа незаинтересованных лиц, отвечающих требованиям ст. 1124 ГК РФ, устанавливает личность свидетелей и пожелавших присутствовать заинтересованных лиц из числа

<sup>4</sup> Борзенко Б.А. Закрытое завещание. Проблемы правового регулирования и практика // Закон. – 2006. – № 10.

наследников по закону, проверяет родственные, брачные или иждивенческие отношения наследников с наследодателем. Присутствие иных лиц на процедуре вскрытия и оглашения закрытого завещания законом не предусмотрено, что логически никак не оправдано. Представляется, что процедура оглашения завещания должна была бы быть публичной. К сожалению, действующий закон обязывает нотариуса отказать в присутствии на процедуре и душеприказчику, и предполагаемым наследникам, и отказополучателям, если только все они не относятся к числу наследников по закону<sup>5</sup>.

Конверт с закрытым завещанием извлекается из конверта хранения в присутствии всех заинтересованных лиц и свидетелей. Затем в их присутствии нотариус убеждается в целостности конверта хранения, в котором находится конверт с закрытым завещанием, зачитывает удостоверительную надпись на конверте для устранения любых сомнений в принадлежности конверта с закрытым завещанием конкретному завещателю. Извлеченный из конверта хранения конверт с завещанием нотариус также демонстрирует присутствующим, чтобы свидетели и наследники могли убедиться, что конверт цел, заклеен и на нем имеются подписи двух свидетелей, затем вскрывает конверт с завещанием и извлекает его содержимое.

После вскрытия второго конверта нотариус сразу же вслух оглашает присутствующим текст обнаруженного документа. После оглашения завещания нотариус составляет в одном экземпляре протокол вскрытия и оглашения закрытого завещания, содержащий полный текст этого завещания.

Этот протокол дается на ознакомление свидетелям, после чего подписывается всеми присутствующими свидетелями и самим нотариусом. Данный протокол регистрируется в Реестре регистрации нотариальных действий.

Подлинник завещания, обнаруженный во вскрытом конверте, подлинник составленного нотариусом протокола вместе со вскрытыми конвертами остаются на хранении в архиве нотариуса. Наследникам выдается нотариально засвидетельствованная копия протокола. Закон не предусматривает закрытого перечня наследников, имеющих право на получение копии

протокола. Поэтому копии протокола могут быть выданы как наследникам, которые призываются к наследованию, так и наследникам, которые считают себя вправе претендовать на призвание их к наследованию по закону.

Отсутствие в конверте какого бы то ни было документа, а равно обнаружение документа, не имеющего юридического значения, не может препятствовать составлению протокола. В любом случае текст обнаруженного в конверте документа полностью отражается в протоколе.

Наибольшую проблему может представлять случай обнаружения в конверте документа, изложенного на языке, не известном нотариусу. Требование закона о немедленном оглашении текста завещания носит императивный характер. Таким образом, нотариус, формально выполнив всю предварительную процедуру вскрытия закрытого завещания, лишен возможности завершить нотариальное действие – огласить завещание без предварительного и надлежащим образом оформленного перевода текста. В рамках методических рекомендаций нотариальное сообщество пытается разрешить данную проблему применением механизма приостановления совершения нотариального действия, с последующим составлением второго протокола – протокола оглашения текста перевода закрытого завещания. При этом возникает масса иных вопросов – от ненахождения необходимого переводчика до сроков.

### **3. Порядок отмены и изменения закрытого завещания**

Завещатель вправе в любое время изменить или отменить сделанное им завещание, не указывая при этом причины его изменения или отмены. Завещание может быть отменено путем составления нового завещания либо распоряжением об отмене завещания. Новое завещание или распоряжение могут быть удостоверены у любого нотариуса. Содержание нового завещания может состоять лишь из одного распоряжения об отмене ранее сделанного завещания (завещаний) полностью либо частично.

Право толковать завещание до открытия наследства принадлежит только самому завещателю. Поэтому нотариус, удостоверяя завещание лица,

<sup>5</sup> Зайцева Т.И. Закрытое завещание // Нотариальный вестникъ. – 2004. – № 5. – С. 20–21.

от которого ранее принято закрытое завещание, не вправе делать выводы об отмене предыдущего закрытого завещания при отсутствии прямого указания на это завещателя в новом завещании. Данное правило справедливо и в случае удостоверения нового завещания, содержащего распоряжение относительно всего имущества наследодателя, поскольку предыдущее закрытое завещание может исчерпываться лишением наследства, завещательным отказом, возложением, подназначением наследника или отказополучателя. Безусловно, завещатель может отменить закрытое завещание прямым указанием на это в новом обычном завещании либо путем составления специального распоряжения. Текст распоряжения об отмене закрытого завещания должен содержать дату и реестровый номер принятия нотариусом закрытого завещания. Отметка об отмене совершается на конверте хранения. По глубокому убеждению автора и всех нотариусов, отмененное закрытое завещание не вскрывается и завещателю не возвращается.

На практике уже имели место случаи, когда завещатель просил нотариуса вернуть хранящийся у него конверт с отмененным закрытым завещанием. Нотариусы считают такой возврат невозможным. Во-первых, документ является частью дел нотариуса, во-вторых, даже отмененное завещание может быть после открытия наследства использовано судом для установления того или иного факта, в-третьих, в случае недействительности последующего завещания или распоряжения наследование будет осуществляться на основании данного завещания (п. 3 ст. 1130 ГК РФ). Однако в отсутствие четкого указания в законе такой отказ нотариуса вернуть конверт может быть обжалован в суд и суд будет вынужден разрешать данный пробел законодательства, отвечая гражданину на вопросы: кому принадлежит завещание, и является ли завещание вещью<sup>6</sup>.

## Заключение

У закрытого завещания есть как достоинства, так и недостатки. К достоинству следует отнести обеспечение его абсолютной тайны. Недостатками закрытого завещания являются: 1) ущемление прав отдельных наследодателей из-за невозможности составить закрытое заве-

щание; 2) несмотря на устные разъяснения нотариусом, завещание может быть составлено с нарушением норм ГК РФ, что повлечет его недействительность. Таким образом, воля умершего останется невыполненной, а к наследованию будут призваны наследники по закону.

Причин, по которым граждане желают сохранить содержание своего завещания в тайне от нотариуса, может быть только две. Первая: более актуальная для сельских районов – нотариус является соседом (дальним родственником) завещателя, в селе все друг друга знают, нет уверенности в том, что нотариус способен сохранить тайну. Вторая: завещатель полностью доверяет нотариусу, но как лицо с большим опытом (как правило, имеющее определенное высокое положение в обществе) опасается, что тайна не будет сохранена многочисленными лицами, допущенными законом к архиву нотариуса: проверяющими, налоговыми инспекторами, сотрудниками правоохранительных органов. Для разрешения этих проблем ранее граждане просто ехали совершать завещание подальше от своего места жительства. Закрытые завещания самим фактом своего появления добавили еще одну причину – возможность написать в завещании все то, что нотариус «не разрешает». Совершенно очевидно, что многие уже принятые нотариусами закрытые завещания содержат незаконные завещательные отказы и возложения, распоряжения, ограничивающие правоспособность наследников, неисполнимые условия и т.п.

Введение института закрытого завещания влечет за собой необходимость четкой законодательной регламентации вопросов толкования завещания. Норма ст. 1132 ГК РФ ограничивается лишь введением двух принципов толкования: буквальное понимание смысла слов и выражений и сопоставление неясных положений с другими положениями и смыслом всего завещания, а также лишь называет субъекты толкования – нотариус, душеприказчик, суд. При этом наибольшей проблемой представляется отсутствие четкого распределения статуса субъектов толкования.

На сегодняшний день закрытые завещания не получили широкого распространения у граждан, что обусловлено низкой правовой культурой нашего общества и сравнительно небольшим юридическим «возрастом» закрытого завещания.

<sup>6</sup> Борзенко Б.А. Закрытое завещание. Проблемы правового регулирования и практика // Закон. – 2006. – № 10.

**Определение Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2009 г. № 1553-О-П  
«По жалобе гражданки Грудцыной Людмилы Ярославовны  
на нарушение ее конституционных прав положениями статей 21 и 22  
Основ законодательства Российской Федерации о нотариате и статей 221  
и 264 Налогового кодекса Российской Федерации»**

Конституционный Суд Российской Федерации в составе Председателя В.Д. Зорькина, судей Н.С. Бондаря, Г.А. Гаджиева, Ю.М. Данилова, Л.М. Жарковой, Г.А. Жилина, С.М. Казанцева, С.Д. Князева, Л.О. Красавчиковой, С.П. Маврина, Н.В. Мельникова, Ю.Д. Рудкина, Н.В. Селезнева, А.Я. Сливы, В.Г. Стрекозова, О.С. Хохряковой, В.Г. Ярославцева, заслушав в пленарном заседании заключение судьи Г.А. Гаджиева, проводившего на основании статьи 41 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» предварительное изучение жалобы гражданки Л.Я. Грудцыной, установил:

1. В своей жалобе в Конституционный Суд Российской Федерации гражданка Л.Я. Грудцына оспаривает конституционность положений статей 21 и 22 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате и статей 221 и 264 Налогового кодекса Российской Федерации.

Как следует из представленных материалов, Л.Я. Грудцына, осуществлявшая частную нотариальную деятельность в населенном пункте, не являвшимся местом ее постоянного проживания, и в связи со значительной удаленностью места работы от места проживания (оба находятся в пределах ее нотариального округа) вынужденная арендовать автомобиль для себя и своих сотрудников, при том что транспортная инфраструктура в данной местности развита недостаточно (в частности, заявительница в своей жалобе указывает на отсутствие железнодорожного сообщения), решением Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 2 по Астраханской области от 25 июля 2007 года была привлечена к ответственности за нарушение налогового законодательства, которое состояло в занижении налоговой базы по налогу на доходы физических лиц и единому социальному налогу на сумму профессиональных налоговых вычетов в размере расходов на содержание и использование для деловых нужд арендованного автотранспортного средства. Черноярский районный суд Астраханской области решением от 29 января 2008 года признал неправомерным включение заявительницей указанных расходов в состав профессиональных налоговых вычетов для целей определения налоговой базы по названным налогам.

По мнению заявительницы, оспариваемые законоположения, как не указывающие все возможные виды расходов, возникающих при осуществлении нотариальной деятельности, для целей уменьшения

налогооблагаемой базы по налогу на доходы физических лиц и единому социальному налогу, противоречат статьям 2, 6, 18, 19, 35, 37, 53, 55 и 57 Конституции Российской Федерации.

2. В соответствии со статьями 96 и 97 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» гражданин вправе обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации с жалобой на нарушение своих конституционных прав и свобод законом, и такая жалоба признается допустимой, если оспариваемым законом, примененным или подлежащим применению в деле заявителя, затрагиваются его конституционные права и свободы.

Статья 21 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате в деле заявительницы не применялась. Что касается статьи 22 названного Основ, то она регулирует, в том числе, особенности оплаты заинтересованными физическими и юридическими лицами нотариальных действий и других услуг, оказываемых при осуществлении нотариальной деятельности. Часть пятая данной статьи предусматривает возмещение заинтересованными лицами фактических транспортных расходов, обусловленных выездом нотариуса для совершения нотариального действия. Тем самым указанное законоположение направлено, вопреки утверждению заявительницы, не на ограничение, а на защиту интересов нотариусов, вынужденных оказывать услуги вне места работы.

Кроме того, как следует из приложенных к жалобе материалов, вопрос, по поводу которого были приняты решения по делу заявительницы, касался иных расходов нотариусов, а именно расходов на проезд к месту своей работы.

Таким образом, данная жалоба в указанной части не отвечает критерию допустимости.

3. По смыслу статьи 57 Конституции Российской Федерации, закрепленной в ней обязанности каждого платить законно установленные налоги и сборы корреспондирует право каждого не быть принужденным к уплате налогов и сборов, не отвечающих указанному критерию. Из данной правовой позиции, сформулированной Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 17 марта 2009 года № 5-П, следует, что обязанность платить налоги должна, среди прочего, пониматься как обязанность платить налоги в размере не большем, чем это установлено законом. При этом, в силу указанной статьи Конституции Российской Федерации,

если закон устанавливает налоговые вычеты и льготы, то налогоплательщик вправе в полной мере воспользоваться ими при определении суммы налога.

3.1. В соответствии с Основами законодательства Российской Федерации о нотариате нотариальная деятельность не является предпринимательством и не преследует цели извлечения прибыли (статья 1). Однако как самозанятые граждане частные нотариусы осуществляют свободно избранную ими деятельность на основе частной собственности и на свой страх и риск, отвечая по своим обязательствам всем принадлежащим им имуществом, за исключением имущества, на которое в соответствии с законом не может быть обращено взыскание (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 декабря 1999 года № 18-П). Получая доход от осуществляемой деятельности, нотариусы, занимающиеся частной практикой, в силу абзаца третьего пункта 2 статьи 11, пункта 1 статьи 207, статьи 209, подпункта 2 пункта 1 статьи 227 и подпункта 2 пункта 1 статьи 235 Налогового кодекса Российской Федерации обязаны уплачивать налог на доходы физических лиц и единый социальный налог.

В соответствии со статьей 221 Налогового кодекса Российской Федерации нотариусы при исчислении налоговой базы по налогу на доходы физических лиц имеют право на получение профессиональных налоговых вычетов в сумме фактически произведенных ими и документально подтвержденных расходов, непосредственно связанных с извлечением доходов. При этом состав указанных расходов, принимаемых к вычету, устанавливается налогоплательщиком самостоятельно в порядке, аналогичном порядку определения расходов для целей налогообложения, закрепленному главой 25 «Налог на прибыль организаций» названного Кодекса: она определяет понятие расходов и их виды, в том числе прочие расходы, связанные с производством и (или) реализацией.

В силу Налогового кодекса Российской Федерации налоговая база по единому социальному налогу для нотариусов, занимающихся частной практикой, определяется как сумма доходов, полученных ими за налоговый период как в денежной, так и в натуральной форме от профессиональной деятельности, за вычетом расходов, связанных с их извлечением; при этом состав расходов, принимаемых к вычету, определяется в порядке, аналогичном порядку определения состава затрат, установленных для налогоплательщиков налога на прибыль соответствующими статьями главы 25 «Налог на прибыль организаций» данного Кодекса (пункт 3 статьи 237).

Таким образом, законодатель, регулируя вопросы получения физическими лицами, включая нотариусов, занимающихся частной практикой, профессиональных налоговых вычетов по налогу на доходы физических лиц и вопросы определения состава расходов в целях исчисления единого со-

циального налога, без каких-либо специальных оговорок отсылает к законоположениям о налоге на прибыль организаций. Следовательно, правила, предусмотренные в названных законоположениях, должны применяться в полной мере, в том числе с учетом их конституционно-правового толкования, данного Конституционным Судом Российской Федерации.

3.2. Из главы 25 «Налог на прибыль организаций» Налогового кодекса Российской Федерации следует, что расходами признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты, осуществленные (понесенные) налогоплательщиком; под обоснованными расходами понимаются экономически оправданные затраты, оценка которых выражена в денежной форме (пункт 1 статьи 252). К прочим расходам, связанным с производством и реализацией, относятся расходы на содержание служебного транспорта (автомобильного, железнодорожного, воздушного и иных видов транспорта); расходы на компенсацию за использование для служебных поездок личных легковых автомобилей и мотоциклов в пределах норм, установленных Правительством Российской Федерации (подпункт 11 пункта 1 статьи 264), а также другие расходы, связанные с производством и (или) реализацией (подпункт 49 пункта 1 статьи 264).

Законоположения о допустимости включения тех или иных затрат в состав расходов, а также пределы проверки правоприменительными органами связи таких расходов с деятельностью организации по извлечению прибыли и их экономической целесообразности уже неоднократно являлись предметом анализа Конституционного Суда Российской Федерации (определения от 4 июня 2007 года № 320-О-П, от 4 июня 2007 года № 366-О-П, от 16 декабря 2008 года № 1072-О-О и от 1 октября 2009 года № 1270-О-О).

В частности, в официально опубликованном Определении от 4 июня 2007 года № 320-О-П Конституционный Суд Российской Федерации указал следующее. Законодатель оправданно отказался от закрытого перечня конкретных затрат налогоплательщика, которые могут быть учтены при расчете налоговой базы, имея в виду многообразие содержания и форм экономической деятельности и видов возможных расходов, что при детальном и исчерпывающем их нормативном закреплении приводило бы к ограничению прав налогоплательщика, и предоставил налогоплательщикам возможность самостоятельно определять в каждом конкретном случае, исходя из фактических обстоятельств и особенностей их финансово-хозяйственной деятельности, относятся те или иные не поименованные в главе 25 Налогового кодекса Российской Федерации затраты к расходам в целях налогообложения либо нет. Названный Кодекс устанавливает определенную соотносимость доходов и расходов и связь последних именно с де-

тельностью организации по извлечению прибыли. Так, перечень затрат, подлежащих включению в состав расходов, связанных с производством и реализацией, содержит материальные расходы, расходы на оплату труда, суммы начисленной амортизации и прочие расходы (статьи 253–255, 260–264 Налогового кодекса Российской Федерации). Этот же критерий прямо обозначен в абзаце четвертом пункта 1 статьи 252 Налогового кодекса Российской Федерации как основное условие признания затрат обоснованными или экономически оправданными: расходами признаются любые затраты при условии, что они произведены для осуществления деятельности, направленной на получение дохода.

Такой же позиции придерживается Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, указавший в постановлении от 12 октября 2006 года № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды», что обоснованность расходов, учитываемых при расчете налоговой базы, должна оцениваться с учетом обстоятельств, свидетельствующих о намерениях налогоплательщика получить экономический эффект в результате реальной предпринимательской или иной экономической деятельности.

Однако, как следует из материалов, приложенных к жалобе, суды общей юрисдикции при решении вопроса о допустимости учета расходов на содержание и использование для деловых нужд арендованного автотранспортного средства при определении налоговой базы по налогу на доходы физических лиц и единому социальному налогу исходили из иного понимания положений Налогового кодекса Российской Федерации.

4. Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 21 апреля 2003 года № 6-П, в судебной практике должно обеспечиваться конституционное истолкование подлежащих применению нормативных положений. Поэтому в тех случаях, когда неоднозначность и противоречивость в истолковании и применении правовых норм приводит к коллизии реализуемых на их основе конституционных прав, вопрос об устранении такого противоречия приобретает конституционный аспект и, следовательно, относится к компетенции Конституционного Суда Российской Федерации, который, оценивая как буквальный смысл рассматриваемого нормативного акта, так и смысл, придаваемый ему сложившейся правоприменительной практикой, а также исходя из его места в системе правовых актов (часть вторая статьи 74 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»), обеспечивает в этих случаях выявление конституционного смысла действующего права.

Оспариваемые положения статей 221 и 264 Налогового кодекса Российской Федерации – в силу правовых позиций Конституционного Суда Российской

Федерации – не могут рассматриваться как исключаящие возможность учета расходов на арендованный транспорт, используемый нотариусами для себя и для нанятых им работников в целях проезда к месту работы, при применении профессионального налогового вычета по налогу на доходы физических лиц и при исчислении налоговой базы по единому социальному налогу. Истолкование названных законоположений как препятствующих включению нотариусом в состав профессиональных налоговых вычетов по налогу на доходы физических лиц и в состав расходов, уменьшающих налоговую базу по единому социальному налогу, любых экономически обоснованных и документально подтвержденных расходов, произведенных в целях осуществления нотариальной деятельности, недопустимо: нотариусы при осуществлении своей деятельности могут использовать как личный, так и арендованный автотранспорт в случаях, когда сеть общественного транспорта в соответствующей местности развита недостаточно. В этих случаях расходы на содержание и использование автотранспорта, произведенные в целях осуществления нотариальной деятельности и подтвержденные необходимыми документами, подлежат учету частным нотариусом при определении налоговой базы по налогу на доходы физических лиц и единому социальному налогу. Иное приводило бы к нарушению конституционных прав нотариусов как налогоплательщиков.

Исходя из изложенного и руководствуясь статьей 6, пунктами 2 и 3 части первой статьи 43, частью четвертой статьи 71 и частью первой статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», Конституционный Суд Российской Федерации определил:

1. Признать жалобу гражданки Грудцыной Людмилы Ярославовны не подлежащей дальнейшему рассмотрению в заседании Конституционного Суда Российской Федерации, поскольку для разрешения поставленных в ней вопросов не требуется вынесение предусмотренного статьей 71 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» итогового решения в виде постановления.
2. Дело гражданки Грудцыной Людмилы Ярославовны подлежит пересмотру с учетом настоящего Определения, если для этого нет иных препятствий.
3. Определение Конституционного Суда Российской Федерации по данной жалобе окончательно и обжалованию не подлежит.
4. Настоящее Определение подлежит опубликованию в «Вестнике Конституционного Суда Российской Федерации».

Председатель Конституционного  
Суда Российской Федерации

В.Д. Зорькин

# Подписка-2010

## Как оформить подписку на журнал «Нотариальный вестник»

### Редакционная подписка

1

#### Заполните анкету подписчика

2

#### Физические лица:

заполните ксерокопию прилагаемой квитанции об оплате, оплатите в любом отделении Сбербанка РФ и отправьте в редакцию вместе с анкетой подписчика

3

#### Юридические лица:

оплатите подписку по указанным реквизитам и отправьте в редакцию копию платежного поручения вместе с анкетой подписчика

### Анкета подписчика

Я хочу подписаться на журнал «Нотариальный вестник»

#### Физическое лицо

Фамилия \_\_\_\_\_

Имя \_\_\_\_\_ Отчество \_\_\_\_\_

#### Юридическое лицо

ИНН/КПП \_\_\_\_\_

Полное название организации \_\_\_\_\_

Банковские реквизиты \_\_\_\_\_

#### Адрес доставки

Почтовый индекс \_\_\_\_\_

Область/край/республика \_\_\_\_\_

Город/село \_\_\_\_\_

Улица \_\_\_\_\_

Дом \_\_\_\_\_ Корпус \_\_\_\_\_ Квартира/офис \_\_\_\_\_

Телефон (\_\_\_\_) \_\_\_\_\_ E-mail \_\_\_\_\_

### Не забывайте указывать назначение платежа и период подписки

Способы отправки копий платежных документов и анкет подписчика:

а) по факсу: (495) 916-04-72

б) по почте: 105064 г. Москва, ул. Воронцово Поле, д. 12, стр. 3. Фонд развития правовой культуры

в) по электронной почте: info@notariat.ru

Стоимость редакционной подписки (с учетом НДС):

на весь 2010 г. – 960 руб.;

на первое полугодие 2010 г. – 480 руб.;

на один месяц 2010 г. – 80 руб.

### Подписка в почтовых отделениях

Во всех почтовых отделениях РФ производится подписка на «Нотариальный вестник»

на первое полугодие 2010 г.

Индекс в Каталоге российской прессы «ПОЧТА РОССИИ» – 11504

Стоимость подписки в почтовых отделениях (1-я тарифная зона):

на первое полугодие 2010 г. – 808,20 руб.;

на один месяц 2010 г. – 134,70 руб.

ИЗВЕЩЕНИЕ Кассир	Фонд развития правовой культуры. 101000 г. Москва, Бобров пер., дом 6, стр. 3 Р/с 40703810538090114856 в Мещанском ОСБ 7811, г. Москва К/с 30101810400000000225; БИК 044525225; ИНН 7708569781; КПП 770801001											
	Доставочная карточка на журнал						Нотариальный вестник					
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
	Куда		почтовый индекс			город		ул.		дом		
	корп.	кв.				код		тел.				
	Кому											
	(Фамилия, имя, отчество)											
	Стоимость, руб.						Подпись					
ИЗВЕЩЕНИЕ Кассир	Фонд развития правовой культуры. 101000 г. Москва, Бобров пер., дом 6, стр. 3 Р/с 40703810538090114856 в Мещанском ОСБ 7811, г. Москва К/с 30101810400000000225; БИК 044525225; ИНН 7708569781; КПП 770801001											
	Абонемент на журнал						Нотариальный вестник					
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
	Куда		почтовый индекс			город		ул.		дом		
	корп.	кв.				код		тел.				
	Кому											
	(Фамилия, имя, отчество)											
	Стоимость, руб.						Подпись					

### Реквизиты для оформления подписки

ИНН 7708569781,  
КПП 770801001  
Банк получателя: Сбербанк России ОАО, г. Москва  
Р/с 40703810538090114856  
К/с 30101810400000000225  
БИК 044525225  
Назначение платежа: подписка на журнал «Нотариальный вестник» на \_\_\_\_\_ номеров  
Получатель: Фонд развития правовой культуры, Мещанское ОСБ 7811, г. Москва

На все вопросы, связанные с подпиской, вам ответят по телефону: (495) 916-04-72