



**КонсультантПлюс**  
надежная правовая поддержка

"Настольная книга нотариуса: В 4 т.  
Международное частное право, уголовное  
право и процесс в нотариальной  
деятельности"

(том 4)

(3-е издание, переработанное и дополненное)

(под ред. И.Г. Медведева)

("Статут", 2015)

Документ предоставлен **КонсультантПлюс**

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

Дата сохранения: 21.07.2019

...

**ЦЕНТР НОТАРИАЛЬНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ  
ПРИ ФЕДЕРАЛЬНОЙ НОТАРИАЛЬНОЙ ПАЛАТЕ**

**НАСТОЛЬНАЯ КНИГА НОТАРИУСА**

**В четырех томах**

**ТОМ 4**

**МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНОЕ ПРАВО И  
ПРОЦЕСС В НОТАРИАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

3-е издание, переработанное и дополненное

**Под редакцией  
И.Г. МЕДВЕДЕВА**

Авторы четвертого тома

Машовец А.О. - [гл. 33](#);  
Медведев И.Г. - [гл. 32](#).

Авторы издания

Белянская Елена Александровна - нотариус г. Екатеринбурга ([глава 28](#) - совместно с Р.Б. Брюховым).

Брюхов Роман Борисович - кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Уральского государственного юридического университета, научный сотрудник отдела проблем российского нотариата Центра нотариальных исследований ([§ 6 - 8 главы 7](#), [главы 12 - 15](#), [глава 28](#) - совместно с Е.А. Белянской).

Гонгало Бронислав Мичиславович - доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, руководитель Уральского отделения Российской школы частного права, заведующий кафедрой гражданского права Уральского государственного юридического университета, руководитель отдела проблем российского нотариата Центра нотариальных исследований ([глава 11](#)).

Грехова Татьяна Владимировна - главный консультант Нотариальной палаты Свердловской области ([§ 4 главы 8](#)).

Зайцева Татьяна Ильинична - советник президента Нотариальной палаты Свердловской области, руководитель отдела нотариальной практики Центра нотариальных исследований ([§ 1 - 4 главы 2](#), [глава 7](#) (кроме [§ 6 - 8](#)), [глава 8](#) (кроме [§ 4](#)), [главы 9, 10, 16 - 25, 27, 29 - 31](#)).

Машовец Асия Океановна - кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Уральского государственного юридического университета, нотариус г. Екатеринбурга ([глава 33](#)).

Медведев Игорь Геннадьевич - кандидат юридических наук, доктор права (Франция), доцент кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, директор Центра нотариальных исследований (предисловие, научное редактирование, [глава 32](#)).

Патрушева Татьяна Васильевна - главный бухгалтер Центра нотариальных исследований ([§ 5 главы 2](#)).

Перевалова Ирина Викторовна - кандидат юридических наук, нотариус г. Екатеринбурга ([глава 5](#) - совместно с О.В. Филипповой).

Филиппова Ольга Владимировна - кандидат юридических наук, нотариус г. Екатеринбурга ([глава 5](#) - совместно с И.В. Переваловой, [глава 6](#)).

Юшкова Елена Юрьевна - консультант Нотариальной палаты Свердловской области, научный сотрудник отдела нотариальной практики Центра нотариальных исследований ([главы 3, 26](#)).

Ярков Владимир Владимирович - доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, президент Нотариальной палаты Свердловской области, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, научный руководитель Центра нотариальных исследований ([главы 1, 4](#)).

**СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ**

<b>Полное наименование</b>	<b>Сокращенное наименование</b>

...

Основы законодательства Российской Федерации о нотариате	Основы
Гражданский кодекс Российской Федерации	ГК
Земельный кодекс Российской Федерации	ЗК
Семейный кодекс Российской Федерации	СК
Налоговый кодекс Российской Федерации	НК
Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации	ГПК
Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации	АПК
Трудовой кодекс Российской Федерации	ТК
Уголовный кодекс Российской Федерации	УК
Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях	КоАП
Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации	УПК
Конвенция, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов (Гаага, 5 октября 1961 г.)	Гаагская конвенция
Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.)	Минская конвенция
Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Кишинев, 7 октября 2002 г.)	Кишиневская конвенция
Единый государственный реестр юридических лиц	ЕГРЮЛ
Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним	ЕГРП

## Глава 32. НОТАРИАТ В МЕЖДУНАРОДНОМ ГРАЖДАНСКОМ ОБОРОТЕ

### § 1. Общие правила совершения нотариальных действий с иностранным элементом

#### 1. Роль нотариуса в международном гражданском обороте

Возвращение России в мировое экономическое пространство не прошло бесследно. Трансграничная коммерция, международное движение лиц и капиталов стали привычной чертой современного нам общества, даже несмотря на некоторые ограничения, возникающие на пути их развития в последнее время. Отношения, порождаемые мировыми процессами глобализации экономик, ставят перед национальным правом новые задачи и проблемы, требующие унифицированного и гармоничного подхода при их разрешении.

Нотариат, функционирующий во многих странах на основе единых принципов и стандартов, способен играть здесь позитивную роль <1>. Речь идет об участии нотариусов в регулировании частноправовых

...

отношений с внешним, иностранным элементом. В последние годы количество таких дел в нотариальной практике стабильно растет. Причина этой тенденции очевидна и связана с увеличением деловых, личных, семейных и профессиональных контактов российских граждан и организаций с иностранными физическими и юридическими лицами. Особенностью отношений, возникающих на основе таких контактов, является наличие у них связи с различными правопорядками: российским и иностранным. Роль нотариуса заключается здесь в обеспечении адекватного ожиданиям сторон и в соответствии с применимыми нормами регулирования такой смешанной правовой ситуации в целях обеспечения действительности и эффективности приобретаемых прав и обязанностей вне зависимости от условий времени и места.

<1> По мнению ряда иностранных специалистов, нотариат является одним из наиболее приспособленных механизмов гражданского оборота, обеспечивающим справедливое сочетание частного и публичного интереса в таких традиционных для него сферах, как международное семейное право, международное наследственное право, международная защита несовершеннолетних и недееспособных лиц. См. об этом: Droz G. L'activité notariale internationale // Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye 2000. Т. 280 (1999). N 56 et s. P. 65; Fadlallah I. La vocation internationale de l'activité notariale. 71<sup>e</sup> Congrès des notaires de France. Paris, 1974 // Pratique du droit. Europe et marché commun. Т. VI. P. 225.

В целом нотариусам надлежит приспособить свою деятельность к международным правовым ситуациям, которые в зависимости от времени возникновения связи с иностранным правопорядком могут быть классифицированы на три вида.

Во-первых, это ситуации, изначально имеющие международный характер, связанные с правопорядками нескольких государств. Например, таковы широко распространенные смешанные браки, в которых супруги обладают гражданством разных государств; наследование имущества, находящегося за рубежом или же оставшегося после смерти иностранного гражданина; ипотека, финансируемая иностранным банком, и т.д.

Во-вторых, это первоначально внутренние правоотношения, которые впоследствии приобретают международный характер. Яркой иллюстрацией подобных ситуаций является, например, режим имущественных отношений супругов в семьях беженцев или эмигрантов, для которых изменение в силу тех или иных обстоятельств места жительства с одной страны на другую может повлечь также автоматическую трансформацию их имущественных отношений.

Наконец, в-третьих, нотариусу следует учитывать, что некоторые чисто внутренние правоотношения способны в будущем приобрести международный характер. При этом в отличие от ситуаций второго вида, которые уже имеют международный характер в силу прошлых связей с иностранным правопорядком, в данном случае нотариус учитывает перспективы развития ситуации, проектируя ее в будущее с целью обеспечить действительность и эффективность юридических действий, совершаемых заинтересованными лицами, или же в целях разъяснения сторонам тех юридических мер, которые необходимо будет предпринять в случае изменения фактических обстоятельств. Например, супруги, заключая брачный договор, или гражданин, совершая завещание, могут и не догадываться об их будущих последствиях на территории иностранных государств, где у них появятся имущественные активы или возникнут иные юридически значимые связи.

Обобщая диспозицию [п. 1 ст. 1186](#) ГК, можно заключить, что связь конкретного правоотношения и опосредующего его нотариального действия с иностранным правопорядком может проистекать из следующих обстоятельств:

1) наличие иностранного гражданства у физического лица или иностранное происхождение организации, участвующих в нотариальном действии;

2) нахождение имущества, являющегося объектом нотариально удостоверяемой сделки, за рубежом;

3) наступление правовых последствий совершаемого нотариального действия в иностранном государстве.

Как видно, в данном списке имеются как статические (гражданство физического лица; происхождение организации; местонахождение имущества), так и динамические элементы (место наступления правовых последствий) <1>. Довольно часто на практике целый ряд элементов правоотношения имеет связи с иностранным правопорядком.

<1> Данная классификация условна, так как такие "статические" элементы, как гражданство или местонахождение имущества, могут изменяться с течением времени. Очевидно, что нотариус должен также учитывать намерения сторон относительно изменения таких относительно стабильных элементов. Только таким образом возможно в максимальной степени обеспечить максимальную действительность и эффективность нотариальных актов в делах с иностранным элементом, а значит, обезопасить себя и заинтересованных лиц от возможных убытков.

Таким образом, нотариусу целесообразно заранее позаботиться о международной стороне дела, которая

...

может проявиться в отношениях сторон позднее. Для этого ему необходимо не только знать и правильно применять российские нормы международного частного права, но при необходимости - осведомиться также о содержании иностранного права, нормы которого могут быть применены к отношению с иностранным элементом. При этом следует иметь в виду, что игнорирование международно-правовой составляющей в отношениях сторон нотариального акта повышает риски его недействительности и наступления других неблагоприятных последствий, за которые нотариус отвечает <1>.

-----  
<1> В мировой судебной практике признавалась ответственность нотариуса за ненадлежащее разъяснение права, когда он сослался в тексте нотариального акта на положения отмененной международной конвенции (Постановление 1-й палаты Кассационного суда Франции от 6 мая 1980 г. (Bull. I. N 138. P. 112)) или когда не предпринял мер для поиска наиболее благоприятного решения с точки зрения международного налогообложения (решение Суда большой инстанции Дижона от 6 апреля 1994 г. (Revue des huissiers. 1994. P. 1377); Постановление Апелляционного суда Версаля от 6 января 2000 г. (JCP éd G 2001. T. IV. P. 1033)).

В то же время необходимо помнить, что правила совершения нотариальных действий едины и общеобязательны на всей территории Российской Федерации. Они применяются также к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных организаций или при наличии иностранного элемента в иной форме. Нотариальное производство, как и судебная деятельность, подчинено законам **lex fori**, т.е. российскому законодательству о нотариате, кроме случаев, прямо предусмотренных законом (например, [ч. 2 ст. 104](#), [ст. 109](#) Основ). Тем не менее присутствие в правоотношении внешнего элемента придает ему ряд специфических черт, без учета которых в практической деятельности вряд ли возможно достижение приемлемого правового результата и на которых мы остановимся подробнее далее.

## 2. Компетенция нотариуса по делам, осложненным внешним элементом

Первый вопрос, на который должен ответить нотариус, - это вопрос о его собственной компетенции в деле, осложненном иностранным элементом. Алгоритм его решения включает ряд последовательных действий и зависит в основном от используемых для этого источников.

### **А. Определение компетенции на основании международного договора.**

Данный вариант является наиболее простым: нотариусу необходимо основываться на правилах территориальной и предметной компетенции, установленных в международных договорах России с иностранными государствами <1>. Основной объем договорных норм о компетенции в частноправовой сфере сосредоточен в дву- и многосторонних договорах Российской Федерации с иностранными государствами о правовой помощи. Распределение в них международной компетенции традиционно происходит в зависимости от места жительства сторон или одной из них, места нахождения имущества, места исполнения договора, гражданства и ряда других факторов <2>. Если норма относимого международного договора прямо указывает на органы и должностных лиц иностранного государства как на компетентные оформить отношения сторон или решить иной юридический вопрос, компетенция российского нотариуса по общему правилу исключается. Нарушение правил о компетенции международного договора обычно влечет недействительность нотариального акта <3>.

-----  
<1> См., например, список международных договоров РФ с иностранными государствами с разбивкой по странам и тематике: [http://www.mid.ru/spd\\_md.nsf](http://www.mid.ru/spd_md.nsf).

<2> Например, в соответствии со [ст. 48](#) Минской конвенции, по делам о наследовании движимого имущества компетентны учреждения Договаривающегося государства по месту последнего жительства наследодателя, а в отношении оформления наследственных прав на недвижимость - учреждения Договаривающегося государства по месту ее нахождения.

<3> Следует иметь в виду, что [ч. 6 ст. 13](#) Основ, не допускающая признания недействительным нотариального действия, совершенного за пределами нотариального округа, не применима к оформлению отношений с иностранным элементом в силу ограничения ее действия по территории (только на территории РФ) и по кругу лиц (только в отношении российских нотариусов и иных лиц, уполномоченных совершать нотариальные действия). При этом остается дискуссионным вопрос о последствиях недействительности нотариального акта, оформленного в нарушение императивных требований международного договора некомпетентным органом или должностным лицом. Должна ли идти в этом случае речь о полной утрате им всякой юридической силы или лишь о тех последствиях, которые связаны с несоблюдением квалифицированной письменной формы? Представляется, что такая оценка должна даваться, во-первых, исходя из права, применимого к форме соответствующего акта, во-вторых, с учетом принципа благоприятствования международным отношениям и, наконец, в-третьих, в интересах добросовестной стороны, которая не отвечает

...

за соблюдение правил компетенции, адресованных соответствующему органу или должностному лицу. Соответственно, когда несоблюдение квалифицированной формы сделки или иного акта в соответствии с применимым правом не влияет на их действительность, то и нарушение правил международной компетенции не должно приводить к формальной недействительности волеизъявления.

Несколько иначе решается вопрос о разграничении компетенции между нотариусом и консулом, представляющим на территории Российской Федерации интересы иностранного государства. Так, большинство консульских конвенций, заключенных Российской Федерацией с иностранными государствами, уполномочивает консулов на удостоверение или свидетельствование отдельных юридических фактов в отношении граждан и организаций представляемого ими государства <1>. Однако наличие данных правил не исключает компетенции местного нотариуса, который, при прочих равных, компетентен совершать нотариальные действия по просьбе иностранных лиц: только самой стороне принадлежит право выбора между консулом государства его гражданства или происхождения и местным нотариусом.

<1> См., например, нормы ряда действующих консульских договоров и конвенций: ст. 19 Консульского договора между Союзом Советских Социалистических Республик и Федеративной Республикой Германии (Бонн, 25 апреля 1958 г.); ст. ст. 31, 32 Консульской конвенции между Союзом Советских Социалистических Республик и Французской Республикой (Париж, 8 декабря 1966 г.); ст. 7 Консульской конвенции между Правительством Союза Советских Социалистических Республик и Правительством Соединенных Штатов Америки (Москва, 1 июня 1964 г.); ст. 12 Консульского договора между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой (Москва, 25 апреля 2002 г.).

Указанное выше не исключает разъяснения нотариусом предпочтительности совершения нотариального действия консулом соответствующего государства, если его правовые последствия возникают в основном или только за рубежом. Объективные преимущества оформления документов для действия за рубежом консульскими или иными уполномоченными иностранными агентами связаны, во-первых, с отсутствием требований о легализации и, во-вторых, с совершением соответствующих актов в форме, предусмотренной законодательством по месту действия юридического акта. Кроме того, в случаях применения к отношениям сторон иностранного права консульские агенты **a priori** более компетентны, чем местный правоприменитель. В совокупности это обычно позволяет обеспечить более простое и эффективное признание прав сторон, вытекающих из подобных документов, на территории соответствующего иностранного государства, а также нередко ведет к экономии их времени и денег. Тем не менее, повторимся, в силу принципа диспозитивности выбор - обращаться или нет к местному нотариусу - остается за самими заинтересованными лицами, мотивы которых юридически безразличны.

#### **Б. Определение компетенции на основании внутреннего законодательства.**

В случае, когда внешний элемент в отношениях, удостоверяемых нотариусом, основан на иностранном гражданстве (подданстве) физического лица или иностранном происхождении организации, решение вопроса о компетенции нотариуса зависит также от применимого правового режима. Выделяются: 1) национальный правовой режим; 2) режим наибольшего благоприятствования; 3) ограниченный правовой режим.

Основной принцип, провозглашенный в законодательстве большинства стран мира, включая Россию, заключается в распространении на иностранных лиц так называемого **национального правового режима**. Последний предполагает, что иностранные субъекты пользуются в Российской Федерации такими же правами и несут обязанности наравне с российскими гражданами и организациями, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором РФ (ч. 3 ст. 62 Конституции РФ, ст. 1196 ГК, ст. 4 Федерального закона от 25 июля 2002 г. N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" (далее - Федеральный закон о правовом положении иностранных граждан)) <1>.

<1> Основные изъятия из национального правового режима касаются ограничения избирательных прав иностранцев, а также прав занимать определенные должности в РФ.

Действие национального правового режима применительно к нотариальному производству, в частности, означает, что иностранные граждане и лица без гражданства, иностранные организации любой организационно-правовой формы и статуса имеют равное с российскими субъектами право на обращение к нотариусу, когда закон или соглашение между сторонами требуют соблюдения нотариальной формы. Соответственно, в отсутствие международного договора, которым установлено иное, основным фактором, определяющим компетенцию нотариуса, является воля обратившегося к нему лица и (или) закон.

Вопрос о компетенции далеко не всегда решается в пользу российских юрисдикции и нотариуса даже тогда, когда речь идет об обязательной нотариальной форме, установленной в качестве условия действительности отдельных сделок и иных актов. Так, например, в отношении нотариального удостоверения

...

сделок отчуждения долей в уставном капитале российских обществ с ограниченной ответственностью следует обратить внимание на отсутствие в действующем законодательстве норм, устанавливающих исключительную компетенцию именно российских нотариусов в данной области. Поэтому возможность удостоверения данных сделок существует также и у иностранных нотариусов и лиц, выполняющих сходные функции за рубежом. В то же время такая возможность остается на сегодняшний день скорее теоретической, поскольку роль местного нотариуса не ограничивается удостоверением сделки, а включает совершение ряда последующих действий, направленных на извещение регистрирующего органа и самого общества. Технический характер подобных действий и необходимость учета при их совершении сложившейся правоприменительной практики делает реальное и самостоятельное участие иностранных субъектов в удостоверении данных сделок маловероятным <1>.

-----  
<1> Кроме того, препятствием для удостоверения таких сделок за рубежом является правило [п. 2 ст. 1209 ГК](#), введенное на основании Федерального [закона](#) от 30 сентября 2013 г. N 260-ФЗ и подчинившее форму сделок о создании юридического лица или связанных с осуществлением прав его участника праву страны по месту учреждения такой организации. Соответственно, дополнительным фактором, осложняющим признание сделок с долями в уставном капитале российских ООО в случае их удостоверения за рубежом, станет неизбежный вопрос об эквивалентности ее формы требованиям, установленным применимым российским законодательством.

В других случаях, когда закон прямо указывает на возможность совершения нотариального действия определенным нотариусом, исключительная компетенция российских нотариусов не вызывает серьезных сомнений. Так, например, в силу процессуальных правил [ст. ст. 40 и 56 Основ](#), сделки, предметом которых является отчуждение недвижимого имущества, удостоверяются нотариусом по месту нахождения такого имущества. Здесь важен вопрос о квалификации имущества в качестве недвижимого, так как его разрешение предопределяет выбор компетентного юрисдикционного органа в России или за рубежом. В соответствии со [ст. 1205 и п. 1 ст. 1205.1 ГК](#), принадлежность имущества к недвижимым или движимым вещам определяется по праву страны, где это имущество находится. Соответственно, компетенция иностранных должностных лиц в отношении оформления сделок, которые влекут переход прав собственности на недвижимое имущество, находящееся на российской территории, по общему правилу исключается <1>.

-----  
<1> На практике наиболее удобным вариантом для иностранных участников таких сделок является их совершение представителем по доверенности, оформляемой за рубежом. При этом оптимальным вариантом следует считать практику предварительного согласования формы и содержания указанной доверенности с удостоверяющим нотариусом. См. подробнее [п. 4 § 6 настоящей главы](#) Настольной книги.

**Пример.** К нотариусу г. Москвы обратилась российская организация, желающая внести в депозит нотариуса денежные средства для возврата денежных средств по сделке, признанной судом недействительной, в пользу кипрской компании, у которой отсутствуют представительства или филиалы в России. Возможно ли действие?

При ответе на данный вопрос необходимо учитывать следующее.

Обязательство по возврату полученной по признанному судом недействительным предварительному договору купли-продажи суммы является внедоговорным и автономным. Это означает, что ранее достигнутые соглашения сторон о месте исполнения их договорных обязательств, а также существо последних не влияют на определение места исполнения самостоятельного реституционного обязательства, основанного на решении суда. Поэтому указание в данном договоре на "место заключения г. Москва", а равно другие фактические обстоятельства заключения и (или) исполнения ничтожного договора юридически безразличны для исполнения должником возложенной на него судом обязанности по возврату полученного по сделке.

В то же время недействительность договора, подтвержденная судебным решением, не распространяется на выбор сторонами применимого к их отношениям права ([ст. 1210 ГК РФ](#)). Следовательно, место исполнения должником обязательства по возврату кредитуру цены ничтожного договора должно определяться исключительно на основании соответствующих материальных норм российского законодательства с учетом природы данного обязательства.

В силу [ст. 316 ГК](#) местом исполнения денежного обязательства в пользу кредитора-организации является место ее нахождения в момент возникновения обязательства, если иное не следует из закона, иных правовых актов, договора, обычаев делового оборота или существа обязательства. Каких-либо законодательных или обычных норм, прямо определяющих иное место исполнения реституционного обязательства, в настоящее время не имеется. Являясь по своей природе денежным, данное обязательство должно, таким образом, исполняться в месте, определяемом в соответствии с общим правилом.

При этом, однако, следует иметь в виду, что исполнение денежного обязательства в отношениях

...

юридических лиц предполагает по общему правилу использование безналичных расчетов (п. п. 2, 3 ст. 861 ГК). Место исполнения соответствующего денежного обязательства будет в таком случае определяться исходя из формы безналичных расчетов: платежными поручениями, по аккредитиву, чеками, по инкассо и др. (п. 1 ст. 862 ГК). При расчетах платежными поручениями стабильная судебная практика исходит из того, что местом исполнения денежного обязательства следует считать место нахождения банка, открывшего кредитору расчетный счет <1>.

<1> **Письмо** ВАС РФ от 26 января 1994 г. N ОЩ-7/ОП-48 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением, изменением и расторжением кредитных договоров"; п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. N 5 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета"; Постановления ФАС Дальневосточного округа от 9 ноября 1999 г. N **Ф03-А16/99-1/1629**; ФАС Московского округа от 5 апреля 1999 г. N **КГ-А40/828-99**, от 26 февраля 2001 г. N **КГ-А40/489-01** и др.

Поскольку, согласно **части третьей ст. 87** Основ, принятие денежных сумм в депозит производится нотариусом по месту исполнения обязательства, совершение данного нотариального действия при вышеуказанных обстоятельствах возможно нотариусом, в округе которого находится кредитное учреждение, в котором у кредитора открыт расчетный счет.

Однако столь категоричный подход вряд ли оправдан в отношении ряда смешанных договоров личного характера, изменяющих в том числе отношения участников общей собственности в отношении принадлежащих им в России объектов недвижимости. Поэтому, например, допустимо удостоверение за рубежом брачных контрактов, трансформирующих режим собственности супругов в отношении российской недвижимости с общей совместной в раздельную или долевую собственность, и наоборот. Аналогичным образом не вызывает принципиальных сомнений возможность для российского нотариуса удостоверить имущественные соглашения супругов, влекущие изменение режима собственности в отношении зарубежной недвижимости. Другое дело, что нередко для приобретения полной юридической силы данными договорами необходимо выполнение его сторонами дополнительных формальностей на территории государства нахождения имущества <1>.

<1> См. дополнительно **п. 2 § 5** настоящей главы Настольной книги.

В отношении иностранных организаций в сфере торговых отношений законом или международным договором может предусматриваться также **режим наибольшего благоприятствования** <1>. Однако он имеет опосредованное значение для решения вопросов компетенции и нотариальной процедуры в целом, так как касается доступа иностранных товаров и услуг на российский рынок. Тем не менее наличие в конкретной ситуации данного правового режима может учитываться при решении конкретных вопросов, связанных с участием иностранных организаций в российском гражданском обороте. Так, в этом случае все несущественные сомнения относительно правоспособности иностранных организаций и полномочий их представителей должны толковаться в пользу заинтересованных лиц, предопределяя тем самым возможность для российских нотариусов совершения соответствующих нотариальных действий с их участием. Несущественность сомнений - оценочная категория, которая должна наполняться содержанием с учетом конкретных обстоятельств дела, а также исходя из общих принципов нотариальной процедуры, таких, как, например, бесспорность. В целом и безотносительно к конкретной ситуации полагаем возможными при данном режиме незначительные отступления от формы представляемых документов иностранного происхождения и (или) несущественные нарушения сроков их действия, но при условии, что они не носят пресекающего характера.

<1> См., например: **п. 1 ст. 4** Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" (далее - Федеральный закон об иностранных инвестициях); **ст. 1** Соглашения о торговых отношениях с США от 1 июня 1990 г.; **ст. 4** Договора о торговле и экономическом сотрудничестве с Польшей от 25 августа 1993 г.; Торговое соглашение с Индией от 10 декабря 1980 г.

В исключительных случаях Правительство РФ может установить ответные ограничения (реторсии) в отношении имущественных и личных неимущественных прав граждан и организаций иностранного государства, ограничившего права российских лиц (**ст. 1194** ГК) <1>. Здесь принято говорить об **ограниченном правовом режиме** для иностранных субъектов. Образуют ограниченный правовой режим также исключения из национального правового режима. Общее правило для установления подобного рода ограничений сформулировано в **п. 2 ст. 4** Федерального закона об иностранных инвестициях, в соответствии с которым "изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов могут быть установлены федеральными законами только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя,



...

---

нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства".

<1> См., например: [Постановление](#) Правительства РФ от 7 августа 2014 г. N 778 "О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 6 августа 2014 г. N 560 "О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации" (с изм., внесенными [Постановлением](#) Правительства РФ от 20 августа 2014 г. N 830 "О внесении изменений в Постановление Правительства Российской Федерации от 7 августа 2014 г. N 778").

Применительно к совершению нотариальных действий в отношении иностранных субъектов следует иметь в виду наличие целого ряда абсолютных и относительных запретов, препятствующих их доступу к владению определенными видами имущества в Российской Федерации. На сегодня полностью исключено приобретение в собственность иностранными гражданами и организациями, в том числе опосредованно, через находящихся у них под контролем российских субъектов следующего имущества:

- земель сельскохозяйственного назначения <1> ([ст. 3](#) Федерального закона от 24 июля 2002 г. N 101-ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения");

<1> При этом, как следует из разъяснения Минэкономразвития России ([письмо](#) Минэкономразвития России от 14 декабря 2009 г. N Д23-4217 "О разъяснении норм земельного законодательства"), следует различать земли сельскохозяйственного назначения как категорию земель и земли сельскохозяйственного использования как территориальную зону земель населенного пункта, образуемую в соответствии с градостроительными регламентами. На земельные участки, отнесенные к территориальной зоне сельскохозяйственного использования, распространяется правовой режим той категории земель, к которой они принадлежат, т.е. земель населенных пунктов. Соответственно, на последние режим ограничений, установленный в [ст. 3](#) Федерального закона "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения", не распространяется.

- земельных участков в приграничной зоне ([ч. 3 ст. 15 ЗК](#), [Указ](#) Президента РФ от 9 января 2011 г. N 26 "Об утверждении перечня приграничных территорий, на которых иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками");

- земельных участков в границах морского порта ([п. 2 ст. 28](#) Федерального закона от 8 ноября 2007 г. N 261-ФЗ "О морских портах в Российской Федерации").

Соответственно, совершение нотариальных действий, которые по своим последствиям влекут приобретение в собственность иностранных субъектов вышеуказанных видов имущества, не допускается. Например, недопустимым будет совершение сделки с долями в уставном капитале российского ООО - собственника подобного имущества, в результате которого иностранный субъект устанавливает над ним контроль, получая возможность влиять на принятие обществом решений. Формально-юридически для этого достаточно приобретения иностранным лицом более 50% долей (голосующих акций) в уставном капитале российского общества или осуществления им иных полномочий на основании договора или устава, позволяющих определять решения подконтрольного российского общества <1>. Технически же это означает для нотариусов необходимость дополнительно контролировать при удостоверении подобных сделок также и состав активов общества, доли в котором приобретаются иностранным субъектом, для исключения нарушения императивных норм закона, запрещающих доступ иностранцев к собственности на вышеназванные объекты <2>.

<1> См.: [часть четвертая ст. 6](#) Федерального закона об иностранных инвестициях и [п. п. 1, 2 ст. 5](#) Федерального закона от 29 апреля 2008 г. N 57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства" (далее - Федеральный закон о порядке осуществления иностранных инвестиций).

<2> В большинстве случаев для исключения данного риска будет достаточно справки за подписью директора или иного лица, исполняющего функции единоличного исполнительного органа в обществе, об отсутствии соответствующего имущества в собственности российского общества. В исключительных случаях для объективно крупных сделок или их взаимосвязанной цепочки необходим дополнительный контроль юридических рисков в рамках процедуры **due diligence**, предполагающей раскрытие и непосредственное изучение первичной бухгалтерской и учетной документации и (или) предоставление отчета аудитора по составу и качеству активов.

Следует также учитывать, что в ситуации, когда в собственности иностранных лиц на законных основаниях оказывается имущество, которым они не могут владеть в силу закона, данное имущество подлежит

...

добровольному или принудительному отчуждению в порядке, предусмотренном [п. п. 1 и 2 ст. 238 ГК](#). Например, при выдаче иностранному гражданину свидетельства о права на наследство в отношении имущества, которым он не может обладать, нотариус обязан, разъяснив вышеуказанные нормы [ГК](#), предложить ему добровольно исполнить обязанность по отчуждению такого наследственного имущества <1>.

<1> Наиболее рациональным в такой ситуации является заключение наследниками соглашения о разделе наследства, в результате которого права собственности на данное имущество передаются другим наследникам, могущим им владеть, с выплатой иностранному наследнику денежной компенсации или иного встречного предоставления. Сложнее выглядит ситуация, когда речь идет о единственном наследнике - иностранном лице, или когда все наследники - иностранные субъекты, или когда с момента открытия такого наследства прошло более года. Вопрос о выдаче им правоустанавливающих документов в отношении имущества, которым они не могут обладать, остается здесь дискуссионным и должен решаться на основе анализа всех относимых обстоятельств.

Наконец, в некоторых случаях приобретение иностранными лицами имущественных прав на территории Российской Федерации связано с предварительным одобрением опосредующих их сделок компетентными государственными органами. Речь, в частности, идет о:

- сделках с недвижимым имуществом, находящимся на территории закрытых административно-территориальных образований <1>. Такие сделки допускаются только по решению органов местного самоуправления закрытого административно-территориального образования, согласованному с федеральными органами исполнительной власти, в ведении которых находятся организации и (или) объекты, по роду деятельности которых создано закрытое административно-территориальное образование ([п. 2 ст. 8 Закона РФ от 14 июля 1992 г. N 3297-1 "О закрытом административно-территориальном образовании"](#));

<1> См.: [Постановление](#) Правительства РФ от 5 июля 2001 г. N 508 "Об утверждении перечня закрытых административно-территориальных образований и расположенных на их территориях населенных пунктов" (с изм. и доп.).

- сделках, влекущих за собой установление контроля иностранного инвестора или группы лиц над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение. Осуществление российским обществом хотя бы одного из 45 видов стратегической деятельности, перечисленных в специальном законе <1>, влечет необходимость их предварительного согласования в федеральном органе исполнительной власти <2>, уполномоченном на выполнение функций по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации ([п. 1 ст. 4 Федерального закона о порядке осуществления иностранных инвестиций](#)). Несоблюдение обязательной процедуры предварительного согласования соответствующей сделки влечет ее юридическую ничтожность ([п. 1 ст. 15 Федерального закона о порядке осуществления иностранных инвестиций](#)). Для определения видов деятельности, осуществляемой юридическим лицом, нотариус исходит прежде всего из уставных документов, кодов [ОКВЭД](#) и, при наличии сомнений, другой относимой информации, включая налоговые декларации, отчеты в небюджетные фонды, позволяющие определить основные источники доходов и, следовательно, виды деятельности за отчетный период.

<1> [Статья 6](#) Федерального закона о порядке осуществления иностранных инвестиций.

<2> Данным органом является Федеральная антимонопольная служба России ([п. 3 Постановления](#) Правительства РФ от 6 июля 2008 г. N 510 "О Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации"; [подп. "е" п. 5 Постановления](#) Правительства РФ от 7 апреля 2004 г. N 189 "Вопросы Федеральной антимонопольной службы" (ред. от 28 января 2011 г.)).

Таким образом, наличие данного правового режима в конкретном деле может ограничивать или требовать соблюдения дополнительных формальностей при участии иностранных лиц в сделках определенного вида или в отношении ряда особых субъектов экономической деятельности.

#### **В. Определение компетенции с учетом иностранного права.**

Если правила территориальной компетенции обычно не вызывают серьезных затруднений в практике их применения, иначе обстоит дело с определением предметной компетенции нотариуса в делах с иностранным элементом. Нет сомнений, что нотариус не может превышать свои полномочия, установленные внутренним законодательством, совершая, к примеру, нотариальные действия, не предусмотренные российскими законами или международными договорами России. Этот вывод следует из принципа распределения публичных полномочий между различными органами государства, а также применения коллизионного правила **lex fori** к нотариальной процедуре. Однако достаточно ли для нотариуса соблюдения только собственного законодательства и может ли он проигнорировать требования иностранного закона, применимого к юридической

...

ситуации по существу? Может ли он, в частности, совершать нотариальные действия, которые в соответствии с иностранным законодательством относятся к компетенции суда или иного уполномоченного органа за рубежом?

Если объект имущественных и личных неимущественных прав или правовые последствия нотариального акта сконцентрированы в основном за рубежом, нотариусу следует проявлять известную осторожность при совершении соответствующих нотариальных действий. В подобных случаях более целесообразным является заблаговременное получение и анализ положений иностранного закона, определяющего компетенцию иностранных органов и должностных лиц в соответствующих областях, а также устанавливающего правовые последствия совершения тех или иных действий и необходимые при этом формальности.

Например, исключительная компетенция органов или должностных лиц, установленная иностранным правом (страны гражданства (происхождения) заинтересованного лица, места нахождения имущества или наступления последствий), делает, как правило, нежелательной оформление соответствующих актов российским нотариусом. Достижение здесь желаемого сторонами правового результата может быть существенным образом затруднено или вовсе невозможно. Так, нотариусу не следует совершать нотариальное действие при наличии конфликта компетенций с иностранным органом или должностным лицом всякий раз, когда для наступления необходимых правовых последствий за рубежом потребуется **экватура** нотариального акта или регистрация в публичных реестрах иностранного государства. Традиционным для законодательства многих государств мира является установление особых правил в сфере оборота недвижимости, создания организаций и осуществления прав их участников, интеллектуальной собственности.

Кроме того, нотариус должен учитывать, что иностранное законодательство может устанавливать дополнительные формальности для придания актам и документам, оформленным за рубежом и представленным в России для подтверждения определенных юридических фактов и прав. Например, в целом ряде стран **common law** действительность завещания, совершенного на их территории, связывается с выполнением судом или иным уполномоченным органом процедур его верификации для подтверждения его подлинности <1>. Соответственно, выдача российским нотариусом свидетельств о праве наследования по завещанию без прохождения такого рода процедур в стране происхождения акта последней воли не допускается.

<1> См., например: Паничкин В.Б., Боровик О.Ю. Наследственное право США. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. С. 617; Закон Израиля о наследовании 1965 г. (ст. ст. 39, 66а, 67а) // Гражданское законодательство Израиля. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003.

### 3. Определение права, применимого в деле с иностранным элементом

Следующий специфический вопрос, подлежащий обязательному разрешению в делах с иностранным элементом, заключается в определении применимого материального права. В отличие от чисто внутренних отношений, где выбор применимых норм материального права ограничен только внутренними источниками и осуществляется исключительно исходя из существа правоотношений, в делах с иностранным элементом ему предшествует выбор компетентного правопорядка. Проще говоря, прежде чем устанавливать конкретные нормы, призванные определить правовое положение, а также права и обязанности сторон нотариального акта, необходимо ответить на вопрос: материальное право какой страны из числа тех, с которыми ситуация имеет связи, будет компетентно урегулировать отношения сторон по существу? Для решения этого вопроса необходимо во всех без исключения случаях обращаться к нормам международного частного права, так называемым коллизионным нормам. По утилитарным причинам разъяснение механизма их действия не входит в нашу задачу в данной, ориентированной в основном на практику работы <1>. Поэтому мы остановимся здесь лишь на практических проблемах, связанных с определением применимого права в ходе осуществления нотариальной деятельности.

<1> См. подробнее о коллизионных нормах и коллизионном методе: Звеков В.П. Коллизии законов в международном частном праве. М.: Волтерс Клувер, 2007; Богуславский М.М. Международное частное право. 5-е изд. М.: Юристъ, 2004. С. 73 и сл.; Нешатаева Т.Н. Международное частное право и международный гражданский процесс. М.: Городец, 2004. С. 82 и сл.; Медведев И.Г. Международное частное право и нотариальная деятельность. 2-е изд. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 8 и сл.

Как и в случае с компетенцией, определение применимого права может происходить на различных уровнях в зависимости от используемых для этого источников.

#### **А. Определение применимого права на основании международного договора.**

Опять же вариант с использованием договорных норм при выборе применимого права является наиболее простым и предпочтительным способом разрешения коллизионных вопросов. Это позволяет, как минимум,

...

избежать использования достаточно сложных в практическом преломлении механизмов обратной отсылки или разрешения конфликта квалификации <1> и, как максимум, делает правовые последствия отношений сторон более понятными и предсказуемыми.

-----  
<1> См. ниже [п. 3 "В" § 1 гл. 32](#) Настольной книги.

Основной объем договорных коллизионных норм сосредоточен в действующих дву- и многосторонних договорах Российской Федерации с иностранными государствами о правовой помощи. Как правило, такие соглашения содержат унифицированные коллизионные нормы в области правового положения лиц, договорного, семейного и наследственного права, заменяя в отношениях Договаривающихся государств их внутренние правила на этот счет. В силу [ч. 4 ст. 15](#) Конституции РФ нормы международного договора имеют приоритет по сравнению с внутренними источниками. Поэтому нотариус при выборе применимого права должен, как правило, отдавать предпочтение коллизионным нормам и правилам, содержащимся в международном договоре России с соответствующим государством. Данный подход подтверждается и в судебной практике.

**Судебная практика.** Между иностранной компанией (продавцом), зарегистрированной в Республике Беларусь, и российским акционерным обществом (покупателем) заключен договор поставки, по условиям которого продавец обязуется изготовить и поставить комплектующие изделия, а покупатель - оплатить их.

В связи с неоплатой покупателем поставленной продукции продавец обратился в арбитражный суд Российской Федерации с иском о взыскании основного долга и процентов за пользование чужими денежными средствами.

Решением суда первой инстанции в удовлетворении исковых требований отказано в связи с истечением срока исковой давности по следующим мотивам.

Российская Федерация и Республика Беларусь участвуют в [Конвенции](#) Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (далее - Конвенция), которая применима к спорным правоотношениям в соответствии с [подп. "а" п. 1 ст. 1](#) Конвенции.

Однако вопросы исковой давности в силу [ст. 4](#) Конвенции не входят в предмет ее регулирования.

Применимое право к рассматриваемому правоотношению в части срока исковой давности должно определяться на основе коллизионных норм (правил определения применимого права), которые [Конвенция](#) также не содержит.

В такой ситуации при отсутствии соглашения сторон о применимом праве суд руководствовался коллизионными нормами, содержащимися в [ст. ст. 1211 и 1208](#) ГК, на основании чего пришел к выводу о применении к спорным правоотношениям права Республики Беларусь, как права страны продавца.

Судом было установлено, что в силу [ст. ст. 196 - 209](#) ГК Республики Беларусь срок давности истек, о чем ответчик сделал соответствующее заявление.

Суд кассационной инстанции отменил решение суда первой инстанции и направил дело на новое рассмотрение, руководствуясь следующим.

Российская Федерация и Республика Беларусь участвуют также в [Соглашении](#) стран СНГ от 1992 г. Последнее содержит международные коллизионные нормы, отличающиеся от национально-правовых коллизионных норм [разд. VI](#) части третьей ГК. В случае если [Соглашение](#) применимо к спорным правоотношениям, арбитражный суд руководствуется соответствующими коллизионными нормами, предусмотренными данным [Соглашением](#), а не ГК.

[Пунктом "е" ст. 11](#) Соглашения установлено, что права и обязанности сторон по сделке определяются по законодательству места совершения, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Материалами дела подтверждалось, что сделка была совершена в городе Москве Российской Федерации. Следовательно, применимым к спорным правоотношениям являлось российское право.

При этом в силу [п. "з" ст. 11](#) Соглашения вопросы исковой давности разрешаются по законодательству государства, применяемому для регулирования соответствующего отношения. Таким образом, вопросы исковой давности должны были быть оценены также исходя из применимого российского права.

После возникновения спора, но до обращения в арбитражный суд сторонами было заключено соглашение о проведении процедуры медиации, что в соответствии с [подп. 4 п. 1 ст. 202](#) ГК является основанием для приостановления течения срока исковой давности.

Указанные обстоятельства не были учтены судом первой инстанции <1>.

-----  
<1> [Пункт 11](#) Обзора судебной практики по некоторым вопросам, связанным с рассмотрением арбитражными судами дел с участием иностранных лиц, направленного информационным письмом Президиума ВАС РФ от 9 июля 2013 г. N 158.

Уровень, на котором заключаются и ратифицируются международные договоры, может быть различным -

...

межгосударственным, межправительственным, межведомственным, что не может не отразиться на их действии в соотношении с внутренним законодательством. Так, большинство консульских конвенций, соглашений о защите инвестиций или об устранении двойного налогообложения заключаются между правительствами государств, не подлежат ратификации и, следовательно, не могут претендовать на безоговорочный приоритет по отношению к нормам закона. Данная позиция, правда, в несколько более категоричной форме <1>, нашла свое подтверждение в руководящих разъяснениях Верховного Суда РФ.

<1> Излишняя категоричность подхода, использованного Верховным Судом РФ, заключается, по нашему мнению, в ограничительном толковании ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и ст. 5 Федерального закона от 11 июля 1995 г. N 101-ФЗ "О международных договорах в Российской Федерации", не предусматривающих изъятий из общего режима действия международных договоров РФ в зависимости от уровня их заключения и одобрения. Представляется достаточным, если допустимой границей их действия является соответствие Конституции и субсидиарно нормам законов, которые образуют основы российского правопорядка (публичный порядок).

**Судебная практика.** В п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации" подтверждается, что правила действующего международного договора Российской Федерации, согласие на обязательность которого было принято в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении законов Российской Федерации.

В то же время правила действующего международного договора Российской Федерации, согласие на обязательность которого было принято не в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении подзаконных нормативных актов, изданных органом государственной власти, заключившим данный договор (ч. 4 ст. 15, ст. ст. 90, 113 Конституции РФ).

Кроме того, при возникновении коллизий между положениями дву- и многосторонних соглашений, участницей которых является Россия, предпочтение должно отдаваться нормам, устанавливающим более благоприятный, с точки зрения заинтересованных лиц, режим для полного признания их прав в международном обороте. Такие известные теории права способы разрешения правовых коллизий, как "приоритет специальных норм по отношению к общим" или "приоритет позднее принятого акта над ранее принятым", неприменимы в силу приоритета, отдаваемого максимальному упрощению и облегчению международного гражданского оборота. Соответственно, где коллизионное регулирование более гибкое и обеспечивает действительность и предсказуемость отношений сторон, там и следует искать ответ на вопрос о применимом праве.

Принимая во внимание относительно невысокий уровень участия России в многосторонних соглашениях в сфере частного права, нотариусам возможно также сверяться с положениями необязательных для Российской Федерации конвенций как универсальных и наиболее совершенных моделей регулирования в определенной правовой сфере <1>. Это могло бы способствовать повышению эффективности российских нотариальных документов при действии за рубежом. Не следует, однако, использовать данные акты как прямое руководство к действию при наличии соответствующих норм во внутреннем праве или делать на них отсылки в тексте нотариальных документов.

<1> См., например: Медведев И.Г. Комментарий к конвенциям в области имущественных отношений супругов и наследования. М.: Волтерс Клувер, 2007.

#### **Б. Определение применимого права на основании внутреннего законодательства.**

При отсутствии в конкретной ситуации договорного механизма определения применимого к отношениям сторон права для решения этого вопроса надлежит обращаться к коллизионным нормам, содержащимся во внутренних источниках. При этом в каждом государстве вырабатывается собственная система норм международного частного права, которая только и будет обязательной для национального правоприменителя.

Прежде всего речь идет о кодифицированных источниках, среди которых первое место как по объему регулирования, так и по значению занимает ГК. Коллизии законов в отношениях с иностранным элементом специально рассматриваются в разд. VI части третьей ГК РФ (ст. ст. 1186 - 1224). В частности, содержащиеся в нем нормы раскрывают общие принципы определения применимого права (ст. ст. 1186 - 1194), предусматривают специальные правила для решения коллизий в области правового положения лиц (ст. ст. 1195 - 1204), их имущественных и личных неимущественных прав (ст. ст. 1205 - 1224), включая различные виды договорных и внедоговорных отношений. Определению применимого права в семейных отношениях с иностранным элементом посвящен целый ряд статей разд. VII СК (ст. ст. 156 - 167), включая признание и расторжение браков (ст. ст. 156 - 160), имущественные и личные неимущественные права супругов (ст. 161), их отношения с детьми и другими членами семьи (ст. ст. 162 - 165).

Важно также учитывать подходы, которые складываются в практике толкования высшими судами тех или

...

иных норм, в особенности, имеющих неопределенное содержание <1>. Они содержатся как в обзорах судебной практики, постановлениях пленумов, обобщающих практику рассмотрения дел с иностранным элементом <2>, так и в постановлениях по конкретным делам <3>.

<1> Например, позитивное содержания правила "наиболее тесной связи" (**Proper Law**), используемого в ряде норм ГК (п. 2 ст. 1186, п. п. 1, 9 и 10 ст. 1211) возможно определить только на основании относимой судебной практики.

<2> См., например: [Постановление](#) Пленума ВС РФ от 10 октября 2003 г. N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации"; [Постановление](#) Пленума ВАС РФ от 11 июня 1999 г. N 8 "О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса"; информационные письма Президиума ВАС РФ от 9 июля 2013 г. N 158 "Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с рассмотрением арбитражными судами дел с участием иностранных лиц", от 18 января 2001 г. N 58 "Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов", от 25 декабря 1996 г. N 10 "Обзор практики рассмотрения споров по делам с участием иностранных лиц, рассмотренных арбитражными судами после 1 июля 1995 г.", от 16 февраля 1998 г. N 29 "Обзор судебно-арбитражной практики разрешения споров с участием иностранных лиц". Появляются также региональные обзоры (см., например, Постановление Президиума ФАС Московского округа от 26 мая 2000 г. N 12 "Обзор судебной практики Федерального арбитражного суда Московского округа по рассмотрению дел с участием иностранных лиц").

<3> См., например: [решение](#) ВС РФ от 19 апреля 2000 г. N ГКПИ2000-133: "Адвокаты не наделены полномочиями нотариальных органов". "Не соответствует закону и нарушает гражданские права положение инструктивных указаний, предусматривающих возможность обращения иностранных граждан для принятия наследства в Инюрколлегию" (Судебная практика по вопросам нотариальной деятельности: Сб. / Сост. Е.Ю. Юшкова. 2-е изд., доп. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 260 и сл.).

## **В. Толкование коллизионных правил: конфликт квалификаций, обратная отсылка и мобильный конфликт.**

Наличие в каждой стране собственной системы коллизионных норм способно в некоторых случаях вызвать конфликт между российскими и иностранными критериями определения применимого права. Например: дееспособность заинтересованного лица определяется в соответствии с правом страны его гражданства (п. 1 ст. 1197, п. 1 ст. 1195 ГК). Расхождения могут здесь проявиться, во-первых, в **понимании** элемента прикрепления: что следует понимать под гражданством? Во-вторых, в **смысле и значении** данной коллизионной привязки в конкретном правоотношении: насколько оправданно использование гражданства как элемента прикрепления? И, в-третьих, в **изменении** формулы прикрепления: что считать изменением гражданства?

**Конфликт квалификаций.** Коллизионные нормы российского законодательства установлены в зависимости от ряда юридических категорий, как, например: гражданское состояние и дееспособность физических лиц, форма сделки, наследование, недвижимое имущество и т.д. Следовательно, надлежит определить, какие юридические ситуации подпадают под данные категории, т.е., проще говоря, каково их содержание. Однако содержание юридических категорий и их правовая **квалификация** варьируются от страны к стране в зависимости от выработанных в течение длительного времени юридических конструкций и схем. Так, наследственное имущество традиционно рассматривается в Германии, Италии и Испании как элемент личного статуса наследодателя, и на этом основании все наследование подчиняется его **личному закону**. В российском законодательстве, напротив, имущество отделено от личности наследодателя и как таковое подчиняет наследование праву страны местонахождения (недвижимость) или места жительства (движимость). В международной юридической практике столкновение двух или более правопорядков, поддерживающих различное толкование одних и тех же категорий, способно вызвать дополнительные проблемы с их квалификацией.

Подход, при котором квалификация правоотношения и толкование входящих в него понятий осуществляется на основе национальных юридических концепций правоприменителя, преобладает в большинстве государств мира <1>. В России, согласно п. 1 ст. 1187 ГК, при определении права, подлежащего применению, толкование юридических понятий осуществляется в соответствии с российским правом, если иное не предусмотрено законом. Однако в жизни нотариус иногда сталкивается с иностранными юридическими конструкциями, у которых нет аналогов в российском праве. В этом случае их позитивная квалификация и толкование в соответствии с российскими правовыми традициями становятся затруднительными, если не совсем невозможными. Например, как квалифицировать такие институты наследственного права, известные правовым системам ряда иностранных государств, как: дарение **mortis causa** <2> (Франция, Германия); договор о разделе наследственного имущества между наследниками при живом наследодателе (Швейцария, Германия, Украина, Литва); наследственный траст (Австралия, Великобритания, США). Здесь, в соответствии с п. 2 ст.

...

**1187** ГК, при квалификации соответствующих юридических понятий может непосредственно применяться иностранное право. В то же время после такой квалификации для определения применимого права подлежат использованию российские коллизионные нормы.

<1> Droz G. L'activité notariale internationale // Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye 2000. T. 280 (1999). N. 7. P. 10.

<2> На случай смерти (лат.).

**Обратная отсылка.** Коллизионные привязки, применяемые в разных странах для определения применимого к одному и тому же правоотношению права, также могут расходиться. Например, по общему правилу правовое положение физического лица связывается в России с его гражданством, тогда как в странах англосаксонского права - с местом жительства. Конфликт коллизионных привязок, имеющий место в данном случае, ставит проблему **обратной отсылки**.

Расхождение между коллизионными привязками, используемыми в национальных правовых системах, может породить два вида конфликтов: позитивный и негативный. Если каждая из представленных в конкретном деле национальных коллизионных привязок отсылает к своему внутреннему материальному закону, имеет место **позитивный конфликт**. Например, гражданин России постоянно проживает в Великобритании. При совершении им сделок в Великобритании и России возникает вопрос: материальное право какой страны должно применяться для определения его дееспособности? В соответствии с российской коллизионной нормой (**п. 1 ст. 1195** ГК), его дееспособность должна определяться на основании российского права, как законов страны гражданства. Однако, согласно английской коллизионной привязке, его дееспособность будет регламентироваться материальными нормами английского права - в качестве законов страны его местожительства.

В случае **негативного конфликта** каждая коллизионная привязка отказывается от компетенции собственного правового порядка, которая приписывается ему коллизионной нормой другого государства. Представим себе обратную ситуацию: какое право регулирует дееспособность гражданина Великобритании, временно пребывающего на российской территории? Российская коллизионная норма предоставляет компетенцию английскому праву, закону гражданства (**п. 1 ст. 1195** ГК), а на основании английских коллизионных правил компетентным должен быть российский материальный закон <1>.

<1> Данный пример следует рассматривать с определенной долей условности, так как в действительности основная проблема здесь заключается в концептуальных различиях в подходах российского и английского права при квалификации понятия "место жительства". См. об определении места жительства в международных частноправовых отношениях **п. 3 § 2 настоящей главы** Настольной книги.

Данный конфликт, обусловленный различиями между используемыми в разных странах коллизионными привязками, порождает совсем не праздный вопрос о том, нужно ли на практике учитывать иностранные коллизионные нормы. В какой мере российский нотариус или судья должны принимать обратную отсылку иностранной коллизионной нормы в деле с внешним элементом к российскому праву? Российский законодатель предусмотрел на этот счет вполне определенные правила:

- во-первых, согласно **п. 1 ст. 1190** ГК, любая отсылка к иностранному праву в соответствии с правилами настоящего **раздела** должна рассматриваться как отсылка к материальному, а не к коллизионному праву соответствующей страны. По сути, это означает, что местный правоприменитель должен игнорировать существующие в иностранном государстве нормы международного частного права независимо от обстоятельств дела (удобства, предсказуемости, согласия заинтересованных лиц и т.д.);

- во-вторых, в соответствии с **п. 2 этой же статьи**, обратная отсылка иностранного права может приниматься в случаях отсылки к российскому праву, определяющему правовое положение физического лица. Однако даже здесь принятие обратной отсылки зависит от усмотрения правоприменителя. Рекомендуется тем не менее принимать такую отсылку во всех случаях, когда отказ привел бы к негативным последствиям для сторон, невозможности позитивного разрешения правовой ситуации. Во всех остальных случаях обратная отсылка приниматься не должна.

Иностранные правовые системы также в большинстве случаев принимают обратную отсылку в области правового положения физического лица, а также наследования и расторжения брака. Одновременно она, как правило, отбрасывается в сфере обязательственных отношений, формы договора и имущественных отношений между супругами <1>.

<1> Revillard M. Droit international privé et pratique notariale. 5<sup>ème</sup> éd. Defrénois, 2001. N. 13. P. 17.

**Мобильный конфликт.** Наконец, возможны сомнения в правильности выбора применимого права в

...

случаях, когда правоотношение последовательно подчиняется двум или более правовым системам. Например, супруги, бывшие граждане Грузии, стали гражданами России. Какое национальное право будет применимо при определении режима их имущественных отношений? Такое изменение во времени коллизионной привязки влечет появление проблемы так называемого **мобильного конфликта**.

В соответствии с классической доктриной, всякое законно приобретенное в одной стране субъективное право должно признаваться во всех других. Представляется, что данное правило неполно, так как закрепляет правоотношение исключительно за материальным правом того государства, где оно возникло и существовало определенное время, без учета возможных изменений ситуации. Поэтому на практике признание субъективных прав, приобретенных в соответствии с законодательством иностранного государства, предполагает лишь точное следование коллизионным нормам с точки зрения предмета регулирования, где действительность правоотношения отделяется от его правовых последствий. Таким образом, если национальный закон не имеет обратного действия, он подлежит немедленному применению к будущим последствиям длящегося правоотношения (например, брака или режима имущественных отношений), а "старый" закон будет применим лишь в части условий его действительности и прошлых, до изменения коллизионной привязки, последствий. Полагаем, что в данном случае для разрешения мобильных конфликтов будет целесообразным перенесение решений внутреннего права в область международного частного права.

#### 4. Применение иностранного права

В результате выбора применимого материального права на основе коллизионных норм возможны только два варианта:

1) российская коллизионная норма указывает на российское материальное право как на применимое к отношению с иностранным элементом;

2) российская коллизионная норма указывает на нормы иностранного права как компетентные регулировать отношения сторон нотариального акта.

В первом случае это не ставит дополнительных трудностей: нотариус применяет без каких-либо особенностей или изъятий нормы внутреннего законодательства. Например, российская коллизионная норма в области наследования (закон местожительства наследодателя для движимого имущества и закон местонахождения для недвижимого имущества (п. 1 ст. 1224 ГК)) приводит в большинстве случаев к применению внутреннего российского права. Достаточно, чтобы наследодатель, даже иностранец, скончался, имея постоянное место жительства в России, или оставил на территории РФ недвижимое имущество. Так, наследование после гражданина Азербайджана, постоянно проживавшего в городе Москве и оставившего там недвижимое имущество, будет регулироваться российским законом и как таковое не влечет особых проблем.

В тех же ситуациях, когда коллизионная норма указывает на иностранное материальное право как применимое по существу, перед нотариусом возникает два типа проблем. Во-первых, это проблема установления содержания иностранного закона. Во-вторых, это проблема реального применения иностранного права при: 1) невозможности установить его содержание; 2) противоречии основам национального правопорядка (публичному порядку).

##### **А. Установление содержания иностранного права.**

Проблема установления содержания иностранного права является комплексной и включает следующие группы вопросов:

- во-первых, кто должен устанавливать содержание иностранных норм - нотариус или заинтересованные лица;

- во-вторых, как это сделать, с использованием каких источников информации?

**Субъекты, обязанные устанавливать содержание иностранного права.** Указание российской коллизионной нормы на иностранное право как на применимое к отношениям с внешним элементом обязательно для нотариуса. Отказ без законных оснований от применения норм иностранного права нарушает обязательные предписания российских коллизионных норм. Отсюда проистекает обязанность нотариуса применить иностранное право.

Исполнение данной публичной обязанности невозможно без предварительного выяснения буквального содержания и практического смысла применимых норм иностранного права. Поэтому нотариус, как лицо с публично-правовыми полномочиями, как правоприменитель, должен предпринять все необходимые меры для установления содержания иностранного права и практики его применения в соответствующем государстве. Подобный подход получил в настоящее время легальное подтверждение в отношении обязанности суда устанавливать содержание применимых норм иностранного права в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве (п. 1 ст. 1191 ГК, ст. 14 АПК РФ) и может быть распространен на нотариальное производство в силу указания **части первой ст. 104** Основ: "Нотариус в соответствии с законодательством Российской Федерации, международными договорами применяет нормы иностранного права".



...

Нотариусу не следует игнорировать то обстоятельство, что сторонам нотариального процесса, как имеющим связь с иностранным правовым порядком, зачастую проще знать и подтвердить содержание норм иностранного права. Целесообразно в каждом случае предлагать самим заинтересованным лицам представлять документы, подтверждающие содержание норм иностранного права. Чаще всего стороны представляют для этого заключения иностранных юристов и специалистов в области иностранного права <1>. Эти юридические заключения, как правило, подтверждают содержание иностранных норм и дают некоторое представление о практике их внутреннего толкования и применения. Тем не менее следует проявлять разумную осторожность в использовании данного источника информации, так как его качество зависит прежде всего от компетенции составившего его лица. Последний должен быть специалистом в соответствующей отрасли права и обладать безупречной репутацией. Российский нотариус, предлагая стороне представить такое заключение, должен также учитывать, что расходы на его получение могут быть очень высоки и несоразмерны искомому результату.

<1> В иностранных юрисдикциях они могут приобретать различный вид в зависимости от используемых при их подготовке формальностей и возможной ответственности авторов за точность содержания. Например, в странах **common law** используются такие инструменты, как **legal opinion** и **lawyer statement**. В странах континентальной правовой системы - это **certificat de coutume** (фр.) - "свидетельство обычая".

Российский нотариус также может выдавать правовые заключения для иностранных юрисдикций по просьбе сторон удостоверенного им нотариального акта или по запросу компетентных властей иностранного государства об оказании правовой помощи. При этом он действует в рамках своих легальных полномочий по разъяснению заинтересованным лицам правовых последствий совершаемых ими действий ([абзац третий части первой ст. 15, п. 1 ст. 16 Основ](#)) и, если необходимо, основывается на действующих соглашениях Российской Федерации с иностранными государствами о правовой помощи.

**Пример.** К нотариусу г. Калининграда И.С. Яблонской обратилась одна из сторон удостоверенного ею ранее брачного договора с просьбой выдать "свидетельство действительности законов", предусмотренное испанским законодательством, для разъяснения правовых последствий, вызываемых данным договором в отношении имущества супругов в Испании. Вправе ли был нотариус выдавать данное "свидетельство"?

При ответе на данный вопрос необходимо учитывать следующее.

1. Разъяснение заинтересованным лицам правовых последствий совершаемых нотариальных действий и содержания удостоверяемых им юридических документов составляет одновременно право и обязанность нотариуса.

Согласно [абзацу третьему части первой ст. 15 Основ законодательства РФ о нотариате](#) (далее - Основ), нотариус вправе **"давать разъяснения по вопросам совершения нотариальных действий"**. В то же время, в соответствии с [частью первой ст. 16 Основ](#), **"[н]отариус обязан оказывать физическим и юридическим лицам содействие в осуществлении их прав и защите законных интересов, разъяснять им права и обязанности, предупреждать о последствиях совершаемых нотариальных действий, с тем чтобы юридическая неосведомленность не могла быть использована им во вред"**.

Публично-правовые полномочия нотариуса по даче правовых консультаций образуют неотъемлемую часть принципа активной помощи нотариуса в осуществлении прав, на что справедливо обращается внимание в доктрине <1>, вытекает из конституционно-правового толкования функций и природы нотариальной деятельности <2> и соответствует современной концепции развития проффильного законодательства <3>.

<1> Нотариальное право России / Под ред. В.В. Яркова. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 78.

<2> [Постановление КС РФ от 19 мая 1998 г. N 15-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений ст. ст. 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства РФ о нотариате"](#) // СПС "КонсультантПлюс".

<3> [Программа "Юстиция"](#), утв. распоряжением Правительства РФ от 4 апреля 2013 г. N 517-р; см. дополнительно: [Концепция](#) проекта Федерального закона "О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации".

2. Действующее законодательство не предусматривает место, время, форму, адресата, территорию действия и другие технические условия предоставления нотариусом разъяснений, связанных с совершением нотариального действия. В отсутствие соответствующих законодательных ограничений нотариус самостоятельно определяет названные и иные параметры правовой консультации, исходя из общих правил нотариального производства, специфики нотариального действия и содержания удостоверяемого документа, потребностей его сторон и иных заинтересованных лиц. Представляется, что такое разъяснение должно быть **своевременным, полным и законным**, не нарушать гарантии **независимости и беспристрастности** нотариуса ([часть первая ст. 5 Основ](#)).

3. Подготовка нотариусом документов для действий за границей имеет специфику, связанную с

...

необходимостью соблюдения правил действующих международных договоров Российской Федерации и учета сложившейся практики международного документооборота, для обеспечения их действительности и максимальной эффективности в иностранном правопорядке.

В силу общего дозволения [ст. 104](#) Основ, нотариус применяет к отношениям, осложненным внешним элементом, нормы иностранного права, в том числе соверша удостоверительные надписи в форме, предусмотренной законодательством других государств, если это не противоречит международным договорам Российской Федерации. Данное положение, в частности, предполагает возможность субсидиарного применения при оформлении соответствующих документов норм иностранного права по месту их предъявления и действия, если законом или международным договором РФ не установлены специальные коллизионные правила <1>.

<1> Примером такой специальной нормы являются правила [ст. 1209](#) ГК, устанавливающей правила определения права, применимого к форме сделок.

В ситуации, когда выданное нотариусом свидетельство является по своей природе справочно-информационным документом, не определяет субъективных прав и обязанностей сторон брачного договора, а направлено на разъяснение его положений в контексте применимых норм российского семейного законодательства, оснований для эксклюзивного применения к его форме локального статута ([ст. 1209](#) ГК) или права, применимого по существу к имущественным обязательствам сторон брачного контракта ([ст. 161](#) СК), не имелось. Действующим [Договором](#) о правовой помощи с Королевством Испания <1> каких-либо специальных правил в этой части также не установлено. Следовательно, подготовка и выдача разъяснений в виде "свидетельства юридической силы законов", предусмотренного иностранным законодательством по месту его предъявления, при одновременном соблюдении императивных правил нотариального делопроизводства (о языке, о порядке подписания, о регистрации корреспонденции и т.д.), установленных российским законодательством, будет допустимым.

<1> [Договор](#) между Союзом Советских Социалистических Республик и Королевством Испания о правовой помощи по гражданским делам (Мадрид, 26 октября 1990 г.). Ратифицирован в РФ Федеральным [законом](#) от 30 июля 1996 г. N 101-ФЗ. [Договор](#) вступил в силу 23 июля 1997 г.

4. Исполнение нотариусом обязанности по оказанию содействия заинтересованным лицам в осуществлении их прав и защите законных интересов применительно к условиям международного гражданского оборота требует от нотариуса выбора таких средств и методов, которые в наибольшей степени благоприятствуют признанию прав, основанных на нотариальном акте, за рубежом.

Применение к отношениям, основанным на нотариальном акте, российского материального права создает объективные трудности для иностранного правоприменителя, связанные с установлением его действительного содержания и правильным толкованием. При этом существующие договорные механизмы оказания специфической правовой помощи не являются ни достаточными, ни эксклюзивными, а национальное законодательство **for** может устанавливать альтернативные договорным каналы получения относимой правовой информации. В частности, обращение к экспертному мнению в целях установления содержания применимых норм иностранного права служит общераспространенным средством преодоления существующих недостатков договорных механизмов оказания правовой помощи <1>, признаваемым в том числе и российским гражданским и семейным законодательством ([п. 2 ст. 1191](#) ГК, [абзац третий п. 1 ст. 166](#) СК).

<1> Обычно речь идет об использовании заключений специалистов по иностранному праву, так называемых **legal opinion** или **certificat de coutume**. См. дополнительно: Медведев И.Г. Международное частное право и нотариальная деятельность. 2-е изд. С. 32; Groz G. L'activité notariale international // R.C.A.D.I. 1999. Vol. 280. P. 48; Fadlallah I. La vocation internationale de l'activité notariale // Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes / Sous la dir. du prof. M. Verwilghen. Bruylant, 2003. P. 173, 185; Revillard M. Droit international privé et communautaire: pratique notariale. 6<sup>e</sup> éd. Defrénois, 2006. P. 15.

Исходя из этого именно компетентные власти Королевства Испания, призванные решить вопрос об имущественных правах сторон брачного договора в отношении ряда объектов недвижимости в Испании, были уполномочены определить относимые и достаточные источники информации о применимых нормах российского семейного законодательства. Так, в соответствии со ст. 255 Нотариального регламента Испании <1> нотариус выдает свидетельства для подтверждения за рубежом действующего законодательства Испании и личного статуса заявителя <2>. Следовательно, нотариус И.С. Яблонская, действуя в качестве специалиста в области российского семейного права, могла дать разъяснения относительно правовых последствий ранее

...

удостоверенного ею брачного договора в форме, предусмотренной испанским материальным законодательством.

<1> Утвержден Декретом Министерства юстиции Королевства Испания от 2 июня 1944 г. (Decreto de 2 de junio de 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado // Boletín Oficial del Estado. 1944. Núm. 189).

<2> Sección 2.<sup>a</sup> Testimonio por vigencia de leyes, Art. 255: "Los notarios podrán expedir testimonios cuyo objeto sea acreditar en el extranjero la legislación vigente en España o el estatuto personal del requirente".

Таким образом, действия нотариуса И.С. Яблонской по оформлению и выдаче на основании заявления заинтересованного лица "свидетельства юридической силы законов" для разъяснения правовых последствий удостоверенного ею брачного договора являются правомерными.

**Источники информации об иностранном праве.** Пути, по которым возможно собрать сведения о содержании применимых в деле иностранных норм, могут быть формальные и неформальные.

Формально нотариусу надлежит руководствоваться уже упомянутыми ранее двусторонними и многосторонними соглашениями РФ о правовой помощи. Абсолютное большинство из них содержат нормы об обмене правовой информацией между Договаривающимися Сторонами <1>. По общему правилу такой обмен осуществляется между учреждениями юстиции государств.

<1> См., например, двусторонние соглашения РФ о правовой помощи с [Китаем](#), [Египтом](#), [Испанией](#), [Ираном](#), [Италией](#), [Кипром](#), [Болгарией](#), [Грецией](#), [Финляндией](#), [Венгрией](#), [Северной Кореей](#), [Кубой](#), [Латвией](#), [Литвой](#), [Эстонией](#), [Молдавией](#), [Монголией](#), [Польшей](#), [Румынией](#), [Чехией](#), [Словакией](#) и [Югославией](#).

Минская конвенция в [ст. 15](#) предусматривает предоставление друг другу центральными учреждениями юстиции стран-участниц по просьбе сведений о действующем или действовавшем на их территориях внутреннем законодательстве и о практике его применения учреждениями юстиции.

В рамках Содружества Независимых Государств также было заключено [Соглашение](#) об обмене правовой информацией (Москва, 21 октября 1994 г.). На сегодняшний день, помимо России, в данном [Соглашении](#) принимают участие следующие страны: Азербайджан, Армения, Беларусь, Грузия, Казахстан, Кыргызстан, Молдова, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан и Украина. Оно представляет особый интерес, так как предусматривает обмен правовой информацией через национальные электронные базы - национальные центры правовой информации, создаваемые странами-участницами. При этом взаимное предоставление правовой информации должно осуществляться по принципу "каждый с каждым" и "каждый со всеми". В Российской Федерации создание и управление соответствующей базы данных возложено на Министерство юстиции РФ <1>.

<1> См., например, сайт Национального центра правовой информации Республики Беларусь: <http://www.ncpi.gov.by>.

Наконец, Российская Федерация является участницей [Конвенции](#) Совета Европы от 7 июня 1968 г. в области информации об иностранном праве <1> и Дополнительного [протокола](#) к ней от 15 марта 1978 г. <2>. Данная [Конвенция](#) предусматривает создание в каждой договаривающейся стране специального органа, призванного принимать просьбы о национальном законодательстве из других государств - участников данной [Конвенции](#), а также, по всей видимости, организовывать централизованную передачу за рубеж внутренних запросов об иностранном законодательстве. В России таким органом является Министерство юстиции. Однако такой запрос может исходить только от суда (арбитражного суда) в рамках возбужденного дела и должен содержать указание на его обстоятельства и конкретные нормы, содержание которых надлежит установить. Этот запрос при поступлении в Министерство юстиции передается в принимающий орган за рубежом для подготовки заключения. Механизм, предусмотренный данной [Конвенцией](#), редко используется на практике, так как обычно ответы содержат лишь описание нормы позитивного права и не дают ее толкование и практику применения внутри соответствующего государства. Кроме того, в среднем получение ответа на запрос требует порядка шести месяцев.

<1> Ограничена сферой гражданского и коммерческого права, а также гражданского и хозяйственного процесса.

<2> Другие участники: Австрия, Бельгия, Болгария, Великобритания (включая Джерси), Венгрия, Германия, Греция, Дания, Исландия, Испания, Италия, Кипр, Коста-Рика, Лихтенштейн, Люксембург, Мальта, Норвегия, Нидерланды, Португалия, Швейцария, Швеция, Турция, Финляндия, Франция (Дополнительный [протокол](#),

...

предусматривающий обмен информацией об уголовном законодательстве, подписан теми же странами, кроме: Германии, Греции, Исландии, Коста-Рики, Лихтенштейна, Мальты, Турции и Швейцарии).

Таким образом, используя путь, предусмотренный дву- и многосторонними соглашениями РФ, нотариус не может обратиться за содействием в установлении содержания иностранного права напрямую к компетентным органам соответствующего государства. Первый обязательный этап - направление запроса в Министерство юстиции РФ и (или) МИД России <1>. Последние, исходя из собственных возможностей, могут либо дать ответ самостоятельно, либо передать просьбу в компетентный орган иностранного государства. К сожалению, получение информации об иностранном праве подобным образом зачастую неэффективно, так как требует существенных затрат времени при незначительных гарантиях полноты предоставляемых сведений.

<1> См.: **Методические рекомендации** об организации работы по исполнению международных обязательств Российской Федерации в сфере правовой помощи (утв. Приказом Министерства юстиции РФ от 24 декабря 2007 г. N 249).

Поэтому параллельно с официальной процедурой или отдельно нотариусам желательно использовать неформальные источники сведений об иностранном праве. В частности, за получением соответствующей информации и при согласии заинтересованных лиц нести необходимые расходы можно обращаться в консульства иностранных государств, представительства иностранных организаций, к компетентным научно-исследовательским организациям и российским специалистам в соответствующих областях права иностранного государства. Нотариус может также обратиться с соответствующей просьбой к знакомым коллегам-нотариусам за рубежом или к коллективным органам нотариата в другом государстве. Латинский нотариат характеризует, помимо прочего, профессиональная солидарность нотариусов различных стран, и такое обращение может оказаться более действенным, чем иные традиционные средства.

Например, при Международном союзе нотариата с 1997 г. действовал специальный консультационный отдел (**Consultariat notarial international**) для нотариатов - участников организации, который с 2009 г. был преобразован в Международную нотариальную сеть (**Notarial Worldwide Network**).

Основное назначение сети - оказание самого широкого содействия нотариусам стран - участниц союза при ведении ими дел международного характера, включая предоставление информации об иностранном праве, доктрине и судебной практике. Однако оказание правовой помощи в рамках сети ограничено. Так, предполагается, что участники сети не дают юридических консультаций, а лишь облегчают контакты между нотариусами, находящимися в разных странах (п. 4 Внутреннего регламента Международной нотариальной сети). Отсюда все выводы на основе полученной информации и с учетом других имеющихся данных делает сам нотариус и самостоятельно несет ответственность за принимаемое процессуальное решение.

Обмен правовой и иной информацией осуществляется в рамках закрытой информационной сети <1> через национальных координаторов, назначенных в каждом государстве - участнике союза.

<1> См.: <http://wnn.uinl.org>.

Координатором Международной нотариальной сети в России является Игорь Геннадьевич Медведев. Запросы по делам с иностранным элементом в страны - члены Международного союза нотариата можно направлять национальному координатору по адресу:

620026, г. Екатеринбург, ул. Луначарского, 177 В

Факс: (343)254 - 29 - 66

E-mail: [imedvedev@notiss.ru](mailto:imedvedev@notiss.ru).

Наконец, при наличии технической возможности, нотариус или сотрудники нотариальной конторы могут осуществить поиск необходимых нормативных актов иностранных государств в сети Интернет. При этом возможно использование как общих поисковых систем, так и специализированных источников правовой информации. Однако здесь всегда будет оставаться вопрос о достоверности и актуальности таких источников информации. Поэтому полученные в Интернете сведения об иностранном праве следует проверять из других, заслуживающих доверия источников и рассматривать исключительно в качестве предварительной информации.

В целях преодоления трудностей в установлении содержания иностранного права органам нотариального сообщества и его институтам следует позаботиться о создании собственной базы данных иностранного законодательства и практики его применения. В частности, реализация данной задачи возложена на Центр нотариальных исследований, располагающий на сегодняшний день возможностью предоставлять нотариусам сведения о законодательстве ряда стран СНГ и Западной Европы, а также о международных соглашениях Российской Федерации и других международно-правовых актах.

**Б. Препятствия для применения иностранного права.**

...

В ряде особых случаев применение норм компетентного иностранного права становится фактически или юридически невозможным. При этом происходит их замена на соответствующие положения российских материальных законов.

Применение к правоотношению с внешним элементом иностранного закона исключается в случаях, когда это материально или технически невозможно. Классический пример - невозможность установления содержания применимого иностранного права. Однако такая невозможность должна быть обоснована и может быть констатирована нотариусом только после того, как он предпринял все разумные меры для установления содержания иностранного права <1>. Только после этого он может подменить иностранный закон российскими материальными нормами, регулирующими сходные отношения в России (п. 3 ст. 1191 ГК).

<1> Во избежание возможных проблем и возложения ответственности на нотариуса за неблагоприятные последствия подмены применимого иностранного закона на нормы национального права желательно указание на данные меры и полученные результаты (их отсутствие) в самом нотариальном акте и (или) сохранение данной информации в делах нотариуса.

Невозможность применения иностранного права может проистекать также из отсутствия соответствующей коллизионной привязки. Например, в области правового положения физических лиц происходит замена применимого закона на российский в отношении лиц без определенного личного закона (лица с двойным гражданством, лица без гражданства).

Иностранный закон, выбранный на основе российской коллизионной нормы, может содержать положения, которые противоречат основополагающим социальным и правовым концепциям в РФ (ст. 1193 ГК). В этом случае соответствующие материальные нормы иностранного права отбрасываются, как нарушающие российский публичный порядок. Например, в России недопустимо нотариальное удостоверение второго брачного договора гражданина Алжира, состоящего в допускаемом его личным законом полигамном браке.

Публичный порядок (основы правопорядка) - оценочная категория, наполнение которой содержанием зависит от конкретных обстоятельств места и времени. Следует учитывать, что она очень подвижна и развивается вместе с национальным позитивным правом и судебной практикой. На сегодняшний день безусловным основанием для отказа в применении иностранного права является угроза суверенитету и (или) безопасности РФ, возможность нарушения основных прав и свобод или основ конституционного строя в РФ (гл. 1, 2 Конституции РФ).

Кроме того, "тормоз" публичного порядка включается всякий раз, когда иностранный закон противоречит императивным нормам законодательства РФ, подлежащим применению к соответствующему правоотношению вследствие прямого указания в законе или ввиду их особого значения (п. 1 ст. 1192 ГК). По существу, здесь речь идет о злоупотреблении сторонами правом выбора применимого права, когда они пытаются при помощи коллизионных норм обойти обязательные предписания российского или иного законодательства, с которым правоотношение тесно связано. Это предполагает намеренное использование коллизионных правил для уклонения от выполнения определенных обязанностей, налагаемых законом.

**Пример.** Два российских гражданина, постоянно проживающие в своей стране, едут в Израиль, чтобы зарегистрировать брак, тогда как предшествующий брак одного из них не расторгнут. Впоследствии супруги обратились к российскому нотариусу в целях удостоверения брачного договора между ними. Возможно ли удостоверение брачного договора?

Следует иметь в виду, что российская императивная норма (ст. 14 СК) прямо запрещает гражданину заключение нового брака до расторжения предшествующих. Переезжая для регистрации брака в Израиль, где наличие нерасторгнутого брака не является препятствием для вступления в новый брак, стороны в данном случае умышленно злоупотребляют коллизионными правилами, пытаясь тем самым избежать действия императивных норм российского закона. В соответствии с п. 1 ст. 158 СК такой брак не признается и не порождает правовых последствий на территории РФ. Следовательно, удостоверение брачного договора в данном случае также невозможно <1>.

<1> Существует также альтернативная точка зрения, согласно которой удостоверение такого брачного договора возможно, поскольку в силу п. 1 ст. 41 СК допускается заключение брачного договора между лицами, не состоящими в браке, до его государственной регистрации. Соответственно, нотариус при удостоверении подобного договора должен лишь разъяснить его сторонам, что его вступление в силу связывается с регистрацией брака.

Чаще всего злоупотребления коллизионными правилами встречается в области правового режима имущества. Примеры юридического перевода российского движимого и недвижимого имущества за границу в качестве, скажем, взносов в уставный капитал различных обществ, фондов или трастовых компаний,

...

создаваемых в офшорных юрисдикциях, уже давно стали притчей во языцех. Подобные операции достаточно эффективны, позволяя через подчинение имущества иностранному правопорядку экономить значительные суммы нередко в обход императивных норм российского налогового законодательства. Поэтому нотариусам надлежит в каждом случае оценивать законность выбора сторонами той или иной коллизийной привязки с точки зрения обязательных в конкретной ситуации норм национального правопорядка. Безусловно, речь не идет в данном случае о подмене нотариусом функций налоговых и (или) правоохранительных органов, но и игнорировать очевидные нарушения законности и публичных интересов он не вправе. Так, например, даже формальная связь сторон нотариального акта или его объекта с иностранными юрисдикциями, предусматривающими льготный режим налогообложения и не раскрывающими информацию при проведении финансовых операций <1>, может служить основанием для более детальной проверки и при необходимости принятия других мер.

<1> См.: [Перечень](#) государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны) (утв. Приказом Минфина России от 13 ноября 2007 г. N 108н) (ред. от 2 октября 2014 г.).

В то же время публичный порядок может не нарушаться признанием в России последствий субъективных прав, приобретенных за рубежом в случаях, когда само их приобретение в России ему противоречит. Так, будут признаны в России правовые последствия расторжения брака, провозглашенного за границей по основанию, не предусмотренному российским законодательством. В области наследования полигамный брак, заключенный за рубежом, будет иметь значение при регулировании наследственных прав переживших полигамных супругов в отношении недвижимого имущества наследодателя, находящегося на территории РФ <1>.

<1> См. подробнее [п. 4 § 4 настоящей главы](#) Настольной книги.

**ПЕРЕЧЕНЬ**  
ПРИГРАНИЧНЫХ ТЕРРИТОРИЙ, НА КОТОРЫХ ИНОСТРАННЫЕ ГРАЖДАНЕ,  
ЛИЦА БЕЗ ГРАЖДАНСТВА И ИНОСТРАННЫЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА  
НЕ МОГУТ ОБЛАДАТЬ НА ПРАВЕ СОБСТВЕННОСТИ  
ЗЕМЕЛЬНЫМИ УЧАСТКАМИ <\*>

<\*> Не приводится.

**ПЕРЕЧЕНЬ**  
ЗАКРЫТЫХ АДМИНИСТРАТИВНО-ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ  
И РАСПОЛОЖЕННЫХ НА ИХ ТЕРРИТОРИЯХ НАСЕЛЕННЫХ ПУНКТОВ <\*>

<\*> Не приводится.

**ПЕРЕЧЕНЬ**  
ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, ИМЕЮЩИХ СТРАТЕГИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ  
ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБОРОНЫ СТРАНЫ И БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА

- 1) выполнение работ по активному воздействию на гидрометеорологические процессы и явления;
- 2) выполнение работ по активному воздействию на геофизические процессы и явления;
- 3) деятельность, связанная с использованием возбудителей инфекционных заболеваний, подлежащая лицензированию в соответствии с законодательством Российской Федерации, за исключением случаев ее осуществления хозяйственными обществами, основная деятельность которых связана с производством пищевых продуктов;
- 4) размещение, сооружение, эксплуатация и вывод из эксплуатации ядерных установок, радиационных источников и пунктов хранения ядерных материалов и радиоактивных веществ, хранилищ радиоактивных отходов, за исключением деятельности по эксплуатации радиационных источников, осуществляемой хозяйственными обществами в гражданском секторе экономики, для которых указанная деятельность не является основной;
- 5) обращение с ядерными материалами и радиоактивными веществами, в том числе при разведке и добыче урановых руд, при производстве, использовании, переработке, транспортировании и хранении ядерных

...

материалов и радиоактивных веществ;

6) обращение с радиоактивными отходами при их хранении, переработке, транспортировании и захоронении;

7) использование ядерных материалов и (или) радиоактивных веществ при проведении научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ;

8) проектирование и конструирование ядерных установок, радиационных источников, пунктов хранения ядерных материалов и радиоактивных веществ, хранилищ радиоактивных отходов;

9) конструирование и изготовление оборудования для ядерных установок, радиационных источников, пунктов хранения ядерных материалов и радиоактивных веществ, хранилищ радиоактивных отходов;

10) проведение экспертизы проектной, конструкторской, технологической документации и документов, обосновывающих обеспечение ядерной и радиационной безопасности ядерных установок, радиационных источников, пунктов хранения ядерных материалов и радиоактивных веществ, хранилищ радиоактивных отходов, деятельности по обращению с ядерными материалами, радиоактивными веществами и радиоактивными отходами;

11) подлежащие лицензированию в соответствии с законодательством Российской Федерации разработка, производство шифровальных (криптографических) средств, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств информационных систем, телекоммуникационных систем;

12) подлежащая лицензированию в соответствии с законодательством Российской Федерации деятельность по распространению шифровальных (криптографических) средств, за исключением этого вида деятельности, осуществляемого банками, в уставном капитале которых отсутствует доля (вклад) Российской Федерации;

13) подлежащая лицензированию в соответствии с законодательством Российской Федерации деятельность по техническому обслуживанию шифровальных (криптографических) средств, за исключением этого вида деятельности, осуществляемого банками, в уставном капитале которых отсутствует доля (вклад) Российской Федерации;

14) предоставление услуг в области шифрования информации, за исключением этого вида деятельности, осуществляемого банками, в уставном капитале которых отсутствует доля (вклад) Российской Федерации;

15) деятельность по выявлению электронных устройств, предназначенных для негласного получения информации, в помещениях и технических средствах (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица);

16) разработка, производство, реализация и приобретение в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, юридическими лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность;

17) разработка вооружения и военной техники;

18) производство вооружения и военной техники;

19) ремонт вооружения и военной техники;

20) утилизация вооружения и военной техники;

21) торговля вооружением и военной техникой;

22) производство оружия и основных частей огнестрельного оружия (за исключением производства холодного, гражданского и служебного оружия);

23) производство патронов к оружию и составных частей патронов (за исключением производства патронов к гражданскому и служебному оружию);

24) торговля оружием и основными частями огнестрельного оружия и патронами к оружию (за исключением торговли холодным, гражданским и служебным оружием и патронами к гражданскому и служебному оружию);

25) разработка и производство боеприпасов и их составных частей;

26) утилизация боеприпасов и их составных частей;

27) производство взрывчатых материалов промышленного назначения и деятельность по их распространению;

28) деятельность по обеспечению авиационной безопасности;

29) космическая деятельность;

30) разработка авиационной техники, в том числе авиационной техники двойного назначения;

31) производство авиационной техники, в том числе авиационной техники двойного назначения;

32) ремонт авиационной техники, в том числе авиационной техники двойного назначения (за исключением ремонта узлов и агрегатов, выполняемого организациями гражданской авиации);

33) испытание авиационной техники, в том числе авиационной техники двойного назначения;

34) осуществление телевизионного вещания на территории, в пределах которой проживает население, составляющее половину или более половины численности населения субъекта Российской Федерации;

35) осуществление радиовещания на территории, в пределах которой проживает население,

...

составляющее половину или более половины численности населения субъекта Российской Федерации;

36) оказание услуг хозяйствующим субъектом, включенным в реестр субъектов естественных монополий, в сферах, указанных в п. 1 ст. 4 Федерального закона от 17 августа 1995 г. N 147-ФЗ "О естественных монополиях", за исключением субъектов естественных монополий в сферах услуг общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи, услуг по передаче тепловой энергии и передаче электрической энергии по распределительным сетям, услуг в портах в Российской Федерации;

37) осуществление деятельности хозяйствующим субъектом, включенным в предусмотренный ст. 23 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" реестр и занимающим доминирующее положение:

в географических границах Российской Федерации на рынке услуг связи (за исключением услуги по предоставлению доступа к сети Интернет);

на территориях пяти и более субъектов Российской Федерации на рынке услуг фиксированной телефонной связи;

в географических границах городов федерального значения на рынке услуг фиксированной телефонной связи;

по оказанию услуг в портах в Российской Федерации. Перечень таких услуг утверждается Правительством РФ;

38) осуществление деятельности хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение в области производства и реализации металлов и сплавов со специальными свойствами, используемых при производстве вооружения и военной техники;

39) геологическое изучение недр и (или) разведка и добыча полезных ископаемых на участках недр федерального значения;

40) добыча (вылов) водных биологических ресурсов;

41) осуществление хозяйствующим субъектом полиграфической деятельности, если такой хозяйствующий субъект способен обеспечить печатание не менее чем 200 млн. листов-оттисков в месяц;

42) осуществление хозяйствующим субъектом деятельности редакции, и (или) издателя, и (или) учредителя периодического печатного издания в случае, если совокупный тираж выпускаемой продукции, вышедшей в свет в течение одного года, предшествующего совершению сделки или подаче соответствующего ходатайства, составил не менее чем:

1) пятнадцать миллионов экземпляров периодических печатных изданий, выходящих в свет с периодичностью два и более раза в неделю;

2) два с половиной миллиона экземпляров периодических печатных изданий, выходящих в свет с периодичностью один раз в неделю, один раз в две недели или один раз в три недели;

3) семьсот тысяч экземпляров периодических печатных изданий, выходящих в свет с периодичностью один раз в месяц или один раз в два месяца;

4) триста тысяч экземпляров периодических печатных изданий, выходящих в свет с периодичностью один раз в квартал и реже;

43) деятельность по проведению оценки уязвимости объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств, осуществляемая специализированными организациями;

44) деятельность по защите объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств от актов незаконного вмешательства, осуществляемая подразделениями транспортной безопасности;

45) деятельность по аттестации сил обеспечения транспортной безопасности, осуществляемая аттестующими организациями в соответствии с законодательством Российской Федерации о транспортной безопасности.

**ПЕРЕЧЕНЬ  
ГОСУДАРСТВ И ТЕРРИТОРИЙ,  
ПРЕДОСТАВЛЯЮЩИХ ЛЬГОТНЫЙ НАЛОГОВЫЙ РЕЖИМ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ  
И (ИЛИ) НЕ ПРЕДУСМАТРИВАЮЩИХ РАСКРЫТИЯ  
И ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ  
ФИНАНСОВЫХ ОПЕРАЦИЙ (ОФШОРНЫЕ ЗОНЫ) <\*>**

-----  
<\*> Не приводится.

Пример запроса правовой информации  
через Международную нотариальную сеть

WORLDWIDE NOTARIAL NETWORK



...

МЕЖДУНАРОДНАЯ НОТАРИАЛЬНАЯ СЕТЬ  
<http://wnn.uinl.org>

Медведев И.Г.  
Координатор по России  
620026, г. Екатеринбург, ул. Луначарского, 177 В  
E-mail: [imedvedev@notiss.ru](mailto:imedvedev@notiss.ru) Факс: (343)254-29-66

Карпова Е.Н.  
Вице-президент Томской областной  
нотариальной палаты

Екатеринбург, 15 марта 2011 года

Отправлено электронной почтой на адрес:  
[palata@mail.tomsknet.ru](mailto:palata@mail.tomsknet.ru)

Уважаемая Екатерина Николаевна!

В соответствии с Вашим письмом от 10.02.2011 исх. N 42 мною был сделан запрос от 15.02.2011 б/н Координатору по Швейцарии в рамках Международной нотариальной сети относительно действительности документов, совершенных наследницей в Швейцарии и представленных нотариусу в рамках наследственного дела. Предлагаю Вам ознакомиться с его результатом:

Оригинал (на французском языке)	Перевод
<p><b>Question:</b></p> <p>Bonjour,</p> <p>Dans le cadre d'une affaire successorale, un héritier domicilié en Suisse (Zurich) a produit, par voie postale, au notaire compétent russe une déclaration de renonciation à la succession et une procuration. Ces documents ont été établis en forme sous seing privée, traduits en russe et apostillés (v. les copies ci-jointes).</p> <p>La loi russe applicable à la succession prévoit que la signature de l'héritier sous la déclaration de renonciation envoyée par la poste doit être certifiée par un notaire (art. 1159, al. 2, art. 1153, al. 1 C. civ. russe). Cependant, la forme des actes juridiques est soumise à la loi du pays où ils ont été passés (art. 1209, al. 1 C. civ. russe) ce qui rend applicable à la forme de lesdits actes le droit suisse. Dans cette perspective, je vous serais reconnaissant de préciser :</p> <p>1) La forme notariale soit-elle nécessaire, le cas échéant, selon le droit suisse?</p> <p>2) Quels sont les organes compétents à légaliser</p>	<p>Вопрос:</p> <p>Здравствуйте,</p> <p>В рамках наследственного дела наследник, проживающий в Швейцарии (Цюрих), направил почтой компетентному российскому нотариусу заявление об отказе от наследства и доверенность. Эти документы были совершены в простой письменной форме, переведены на русский язык и апостилированы (см. прилагаемые копии).</p> <p>Российский закон, применимый к наследованию, предусматривает, что подлинность подписи наследника под заявлением об отказе от наследства, направляемого по почте, должна быть засвидетельствована нотариально (п. 2 ст. 1159, п. 1 ст. 1153 ГК). В то же время форма юридических актов определяется законами страны, где они были совершены (п. 1 ст. 1209 ГК), что делает применимым к форме вышеуказанных документов швейцарское право. В связи с этим я был бы Вам признателен уточнить:</p> <p>1) Является ли нотариальная форма обязательной в данном случае в соответствии со швейцарским правом?</p> <p>2) Какие органы компетентны</p>

...

la signature sous la déclaration et la procuration de l'héritier à Zurich (l'héritier prétend d'avoir accompli cette formalité en faisant traduire ses actes sous seing privés par un traducteur assermenté)?

Merci de me donner les références sur les règles du droit suisse applicable ou joindre les textes eux-mêmes.

Je reste bien évidemment en votre entière disposition pour tout renseignement complémentaire que vous pourriez souhaiter.

Avec mes salutations cordiales,

Igor Medvedev  
Coordinateur russe

Réponse :

Bonjour,

L'article 570 du code civil suisse dispose: "4. Forme: La répudiation se fait par une déclaration écrite ou verbale de l'héritier à l'autorité compétente. Elle doit être faite sans condition ni réserve. L'autorité tient un registre des répudiations". Il s'ensuit que la répudiation d'une succession est reçue par une autorité qui, ensuite, dressera un document, disons, public. Partant, voulant adapter au droit suisse l'acte visé une certification notariale serait nécessaire.

L'article 570 du Code civil suisse prévoit la forme écrite pour la répudiation à une succession. Cet article relève du Code civil qui s'applique dans toute la Suisse. Cette répudiation doit intervenir dans un délai de 3 mois dès la connaissance du décès. Passé ce délai, les héritiers perdent leurs droits à la répudiation (article 571 CCS) mais peuvent par un acte de partage renoncer à leur part dans la succession. Cette renonciation dans le cadre du partage peut également intervenir sous seing privé en droit suisse (article 634 CCS) même si la succession comprend des immeubles (article 18litb de l'ordonnance sur le registre foncier (ORF)).

Mme V. a certifié que la traduction du document

засвидетельствовать подлинность подписи под заявлением наследника и удостоверить его доверенность в Цюрихе (наследник утверждает, что данное требование было выполнено при переводе его документов в простой письменной форме официальным переводчиком)?

Буду благодарен, если Вы сделаете ссылки на конкретные нормы применимого швейцарского права или приложите сами тексты законов.

Я, конечно, остаюсь в Вашем полном распоряжении для любых дополнительных пояснений, которые Вы можете пожелать.

С сердечным приветом,

Игорь Медведев  
Координатор по России

Ответ:

Здравствуйте,

Статья 570 ГК Швейцарии предусматривает: "4. Форма: Отказ [от наследства. - И.М.] производится письменным или устным заявлением наследника компетентному органу. Оно должно быть безусловным и безоговорочным. Орган ведет реестр отказов". Отсюда следует, что отказ от наследства производится перед компетентным органом, который впоследствии составляет, скажем, публичный документ. Поэтому, если рассматривать приложенный документ с точки зрения швейцарского права, нотариальное удостоверение было бы необходимо.

Статья 570 ГК Швейцарии предусматривает письменную форму для отказа от наследства. Эта статья относится к Гражданскому кодексу, который применяется на всей территории Швейцарии. Такой отказ должен быть сделан в течение 3 месяцев с момента, когда заявителю стало известно о смерти. Наследники, пропустившие данный срок, утрачивают свои права на отказ (ст. 571 ГК Швейцарии), но могут в соглашении о разделе отказаться от своей доли в наследстве. Данный отказ в рамках акта о разделе также может совершаться, в соответствии со швейцарским правом (ст. 634 ГК Швейцарии), в простой письменной форме, даже если наследство включает недвижимое имущество (ст. 18-б Постановления о земельном реестре).

Г-жа В. подтвердила, что перевод документа

...

était exacte. Elle n'a pas certifié que Mme O. avait signé le document. Puis l'officier public (Stadtammannamt) a légalisé la signature de Mme V. (la traductrice) et certifié que cette dame engageait bien la société M. par sa signature individuelle. Puis, la Chancellerie du Canton de Zürich a apposé l'apostille, légalisant ainsi la signature du Stadtammannamt, conformément à la Convention de La Haye sur l'Apostille.

A mon sens, Mme V. n'a pas légalisé la signature de Mme O. Si elle l'a fait, cela ne ressort pas de ses deux déclarations (l'une en anglais et l'autre en allemand). Le problème juridique ne relève donc pas de la compétence de la traductrice assermentée mais bien de ce qu'elle a vérifié (la traduction et non pas la signature). Personne n'a en fait légalisé la signature de la "renonciatrice" (Me O.).

Par ailleurs, j'ai interpellé l'inspecteur des notaires du Canton de Zürich, M. S., chargé de cours à l'Université de Zürich, éminent juriste, reconnu comme tel par les notaires de Suisse. Il m'indique que le système des traducteurs "jurés" ou "assermentés" n'existe pas dans le Canton de Zurich et qu'ainsi il n'existe pas de traducteur ayant la compétence d'officialiser un document.

Il existe un "document d'interprète" en procédure devant les tribunaux mais ce "document d'interprète" du traducteur ne donne aucune compétence d'authentifier un document à un traducteur.

Il ajoute que la pratique notariale à Zürich consiste à faire légaliser la signature du traducteur par le notaire mais cette légalisation ne porte que sur l'authentification de la signature et non pas sur la qualité du contenu de la traduction. Tout au plus, ajoute le Professeur S., un notaire peut attester que le traducteur lui a déclaré que la traduction était exacte. Mais uniquement cela et les effets de l'authentification (Urkundenwirkung) ne portent que sur la déclaration de traducteur et non pas sur le contenu de la traduction. Il finit son exposé en m'indiquant que les notaires à Zürich sont des fonctionnaires et qu'ils n'ont aucune

правилен. Она не удостоверила того, что г-жа О. подписала данный документ. Затем публичное должностное лицо (Stadtammannamt) засвидетельствовало подпись г-жи В. (переводчицы) и подтвердило, что эта дама действительно выступает от имени общества М., лично подписав документ. Впоследствии Министерство юстиции кантона Цюрих проставило апостиль, легализовав тем самым подпись Stadtammannamt, в соответствии с Гаагской конвенцией.

По моему мнению, г-жа В. не засвидетельствовала подпись г-жи О. Если она это и сделала, то данное обстоятельство не следует из содержания ее двух заявлений (одно на английском языке и второе на немецком языке). Данный юридический вопрос не входит в компетенцию официального переводчика, а только то, что она собственно и подтвердила (перевод, а не подпись). Никто не засвидетельствовал подпись "отказницы" (г-жи О.).

Кроме того, я запросил инспектора нотариусов кантона Цюрих, г-на С., преподавателя в Университете Цюриха, известного юриста, признаваемого в этом качестве нотариусами Швейцарии. Он мне указал, что система "присяжных" или "приведенных к присяге" переводчиков не существует в кантоне Цюрих и, следовательно, отсутствуют переводчики, в компетенцию которых входило бы придание официального характера документу.

Существует "документ переводчика" в рамках судебной процедуры, но этот "документ переводчика" не дает каких-либо полномочий по удостоверению документа переводчиком.

Он добавил, что нотариальная практика в Цюрихе заключается в свидетельствовании подписи переводчика нотариусом, но такое свидетельствование касается только подтверждения подлинности подписи и не затрагивает качества содержания перевода. Более того, добавляет профессор С., нотариус может удостоверить, что переводчик заявил ему о правильности перевода. Но исключительно это, а последствия удостоверения (Urkundenwirkung) распространяются только на заявление переводчика, а не на содержание перевода. В заключение он мне указал, что нотариусы в Цюрихе являются государственными служащими и что у них отсутствует какая-либо компетенция по наследственным делам, а компетентным

...

<p>compétence en matière successorale et que l'autorité compétente pour faire une déclaration de renonciation à une succession ouverte à Zürich est le "Bezirksgericht", soit le tribunal de première instance.</p> <p>Je remets en pièce jointe la réponse du Professeur S. pour information car cette réponse contient les liens internet relatifs à l'organisations des tribunaux et les notaires zurichoïses.</p> <p>En espérant avoir répondu à votre demande, je vous prie de croire à mes sentiments bien dévoués.</p> <p>Laure Thonney, notaire Coordinateur national suisse</p>	<p>органом для заявления об отказе по наследству, открытому в Цюрихе, является Bezirksgericht, т.е. суд первой инстанции.</p> <p>Я передаю в качестве приложения ответ профессора С. для информации, так как этот ответ содержит ссылки на сайты Интернета, содержащие сведения об организации судов и нотариусов в Цюрихе.</p> <p>В надежде, что я ответил на Вашу просьбу, прошу Вас верить в мои самые уважительные чувства.</p> <p>Лор Тони, нотариус Национальный координатор в Швейцарии</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

С уважением,  
Медведев И.Г.

Приложение:  
1. Ответ профессора С. на 1 л.

Национальные координаторы Международной нотариальной сети, национальные и международные органы нотариального сообщества не несут ответственности за содержание запросов и ответов, пересылаемых в рамках сети, за любое действие или вмешательство, произошедшее до, во время или после такой пересылки и повлиявшее на такое содержание. Оценка полученной информации осуществляется нотариусом самостоятельно (п. 4 Регламента Международной нотариальной сети).

## § 2. Участие иностранных граждан и организаций в нотариальном производстве

Особенности правового положения иностранных граждан и организаций на территории РФ в целом и при их участии в нотариальном производстве в частности проистекают из факта их одновременного подчинения двум национальным правовым порядкам: государства гражданства или происхождения (иностранный правовой порядок) и государства места нахождения или деятельности (российский правовой порядок). Их соотношение в регулировании статуса иностранных субъектов далеко не всегда однозначно и порождает ряд практических проблем.

Устанавливая общий правовой режим иностранных лиц на территории Российской Федерации <1>, российское внутреннее право будет по общему правилу некомпетентно при определении их гражданско-правовой правосубъектности. В соответствии с общими коллизионными нормами российского международного частного права, личным законом иностранных граждан и организаций является право страны, гражданство которой имеет физическое лицо (п. 1 ст. 1195 ГК) или где учреждено юридическое лицо (п. 1 ст. 1202, п. 1 ст. 1203 ГК). Эти коллизионные привязки включают в регулирование правового статуса таких субъектов материальные нормы соответствующего иностранного государства. Исключение касается лишь физических лиц с двойным (российским и иностранным) гражданством, иностранных граждан, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, а также апатридов и беженцев, когда Россия является страной их места жительства или убежища соответственно. Личным законом названных лиц будут материальные нормы российского права (п. п. 2, 3, 5, 6 ст. 1195 ГК).

<1> См. о правовых режимах выше, п. 2 § 1 настоящей главы Настольной книги.

Участие иностранных граждан и организаций в качестве стороны нотариального производства предполагает систематизацию деятельности нотариуса в целях учета специфики правового положения таких

...

субъектов. Деятельность нотариуса в подобных случаях должна включать ряд последовательных этапов, а именно:

- 1) квалификацию стороны сделки в качестве иностранного лица;
  - 2) идентификацию иностранного участника сделки;
  - 3) проверку гражданской правосубъектности иностранной стороны сделки и (или) полномочий ее представителя;
  - 4) определение права, применимого к отношениям сторон по существу;
  - 5) совершение удостоверительной надписи.
- Рассмотрим данные этапы в деталях.

#### 1. Квалификация стороны в качестве субъекта иностранного права

Вопрос квалификации стороны сделки в качестве субъекта иностранного права является первичным, так как от его решения зависят содержательные особенности нотариальной процедуры. Именно вывод о наличии связи участника сделки с иностранной юрисдикцией, будь то его иностранное гражданство или происхождение, позволяет охарактеризовать в целом правовые отношения сторон как осложненные иностранным элементом и приводит к необходимости разрешения в деле коллизионных вопросов ([п. 1 ст. 1186 ГК](#)).

Подходы к решению вопроса о квалификации стороны в качестве иностранного лица отличаются для физических и юридических лиц.

##### **А. Физические лица.**

В качестве иностранного гражданина (подданного) квалификация физического лица должна осуществляться по общему правилу в соответствии с российским законом ([п. 1 ст. 1187 ГК](#)). Согласно [ст. 2](#) Федерального закона о правовом положении иностранных граждан иностранный гражданин - это физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и имеющее доказательства наличия гражданства (подданства) иностранного государства. Аналогичное определение содержится также в [ст. 3](#) Федерального закона от 31 мая 2002 г. N 62-ФЗ "О гражданстве в Российской Федерации" (далее - Федеральный закон о гражданстве). Таким образом, для достоверного вывода о наличии у физического лица качества иностранного гражданина или подданного нотариус должен убедиться в двух обстоятельствах:

- во-первых, в отсутствии у него российского гражданства;
- во-вторых, в наличии гражданства иностранного государства.

Как следует из текста [Закона](#), обязанность доказать наличие иностранного гражданства возлагается на само заинтересованное лицо. Роль нотариуса заключается в оценке представленных документов и проверке содержащихся в них сведений в случае появления сомнений в их достоверности. При этом следует отметить, что реальные возможности по контролю в нотариальном производстве за достоверностью сведений, представляемых заинтересованными лицами относительно своего иностранного гражданства, а также места жительства или пребывания на территории Российской Федерации, носят достаточно ограниченный характер. Нотариус не относится к числу лиц, которым предоставлен непосредственный доступ к Государственной информационной системе миграционного учета ([ст. 10](#) Федерального закона от 18 июля 2006 г. N 109-ФЗ "О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации" (далее - Федеральный закон о миграционном учете)), включая Центральный банк данных по учету иностранных граждан и лиц без гражданства, временно пребывающих и временно или постоянно проживающих в Российской Федерации <1>.

<1> См. дополнительно о функционировании данной информационной системы ФМС и порядке доступа к ней: [Постановление](#) Правительства РФ от 14 февраля 2007 г. N 94 "О Государственной информационной системе миграционного учета" (в ред. Постановлений Правительства РФ от 28 марта 2008 г. [N 220](#), от 10 марта 2009 г. [N 219](#), от 2 сентября 2010 г. [N 662](#), от 17 января 2013 г. [N 15](#)); [Положение](#) о создании, ведении и использовании Центрального банка данных по учету иностранных граждан, временно пребывающих и временно или постоянно проживающих в Российской Федерации, в том числе участников Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом (утв. Постановлением Правительства РФ от 6 апреля 2005 г. N 186 (в ред. Постановлений Правительства РФ от 10 января 2007 г. [N 2](#), от 28 марта 2008 г. [N 220](#), от 19 ноября 2008 г. [N 854](#), от 10 марта 2009 г. [N 219](#))).

Необходимо также учитывать, что подтверждение достоверными доказательствами иностранного гражданства (подданства) физического лица еще не исключает возможность того, что оно обладает одновременно российским гражданством ([ст. 6](#) Федерального закона о гражданстве). Лица с двойным

...

гражданством, одно из которых - российское, рассматриваются на территории нашего государства исключительно как граждане России и, следовательно, их личным законом будут материальные нормы российского законодательства (п. 2 ст. 1195 ГК) <1>. В то же время проверить факт отсутствия у обратившегося лица российского гражданства довольно сложно и требует значительных затрат времени. Поэтому на практике рекомендуется исходить из презумпции разумности и добросовестности физических лиц, заявляющих об отсутствии у них российского гражданства, отражая содержание такого заявления в самом нотариальном акте. К сожалению, встречаются ситуации, когда лица с двойным гражданством в зависимости от конкретной ситуации и субъективной выгоды представляют нотариусу либо российский, либо иностранный паспорт. Если данное обстоятельство становится известным нотариусу, то вряд ли он может его игнорировать при решении вопросов, связанных с определением дееспособности таких лиц. В случае, когда лицо с несколькими гражданствами не является при этом российским гражданином, в соответствии с п. 4 ст. 1195 ГК, его личным законом будет материальное право страны места жительства.

<1> Поэтому проверка иностранного гражданства у граждан России, обратившихся за совершением нотариального действия, лишена практического смысла, так как его наличие не изменяет личного закона физического лица.

В подтверждение иностранного гражданства или подданства могут быть представлены официальные документы, выданные компетентными органами иностранного государства, из которых прямо следует гражданство лица. Как правило, таким документом является паспорт иностранного гражданина, включая дипломатический паспорт и паспорт моряка (удостоверение личности моряка) (ст. 10 Федерального закона о правовом положении иностранных граждан). В случае невозможности представления паспорта иностранного гражданина по объективным причинам (несовершеннолетние дети, утрата, нахождение на оформлении в иных органах и т.д.) для подтверждения иностранного гражданства могут быть также использованы иные документы, в частности:

- свидетельство о гражданстве (**certificat de nationalité, certificate of nationality**), выдаваемое консульствами соответствующих иностранных государств на территории Российской Федерации;
- справки и свидетельства иных органов иностранного государства, ведающих вопросами гражданства (полиция, Министерство иностранных дел);
- свидетельства о рождении с отметкой о гражданстве и др.

Основной принцип их допущения в качестве доказательств иностранного гражданства заинтересованного лица это:

- 1) наличие прямой связи с удостоверяемым фактом;
- 2) наличие у свидетельствующего его государственного органа иностранного государства соответствующей компетенции <1>.

<1> Последнее подтверждается актом консульской легализации или проставлением апостиля.

Не являются документами, подтверждающими иностранное гражданство, разрешение на временное проживание и вид на жительство, выдаваемые территориальными органами Федеральной миграционной службы РФ иностранным гражданам, временно или постоянно проживающим в Российской Федерации. Хотя данные документы и содержат указание на иностранное гражданство правообладателя (п. 7 ст. 6, п. 4 ст. 8 Федерального закона о правовом положении иностранных граждан), тем не менее они не могут быть положены в основание вывода об иностранном гражданстве лица, так как являются производными и выдаются органами государственной власти Российской Федерации, которые некомпетентны решать вопросы гражданства в соответствующем иностранном государстве <1>. В то же время данные акты могут использоваться нотариусом дополнительно к основным документам, удостоверяющим иностранное гражданство лица.

<1> В порядке исключения данные внутренние документы могут использоваться для установления статуса лица без гражданства (п. 2 ст. 10 Федерального закона о правовом положении иностранных граждан).

Не имеют никакого значения для целей подтверждения иностранного гражданства в нотариальном производстве такие документы, как миграционная карта иностранного гражданина, дипломатические, служебные или консульские карты.

#### **Б. Юридические лица.**

Для квалификации организации в качестве иностранной следует также отталкиваться от их легального определения в российском праве. Согласно российскому законодательству (п. 2 ст. 11 НК РФ, ст. 2 Федерального закона об иностранных инвестициях), иностранные организации - это юридические лица, компании и другие корпоративные образования, в том числе не являющиеся юридическими лицами,

...

обладающие гражданской правоспособностью и созданные в соответствии с законодательством иностранных государств. В качестве иностранных на территории России рассматриваются также международные публичные организации, их филиалы и представительства.

Таким образом, любая организация, созданная в соответствии с законодательством иностранного государства, должна рассматриваться в Российской Федерации как иностранная <1>.

<1> Ряд авторов предлагает здесь использовать дополнительный критерий, а именно местонахождение вне территории России (Ануфриева Л.П. Международное частное право (Особенная часть). М.: БЕК, 2000. Т. 2. С. 76). Представляется, что он будет излишним, так как учреждение организации согласно иностранному законодательству с необходимостью предполагает ее нахождение за рубежом. В Российской Федерации организации могут быть созданы только в соответствии с национальным законодательством.

От организаций иностранного права следует отличать организации с иностранными инвестициями. В этом смысле не являются иностранными дочерние, зависимые компании, филиалы и представительства иностранной организации (за исключением международных публичных организаций), создаваемые на российской территории в соответствии с российским законодательством. Например, не секрет, что большинство "иностраных" банков на территории РФ представляют собой их российские дочки с различной степенью участия материнского банка в их капитале и распределенной ответственностью по обязательствам. Речь идет, таким образом, о российских юридических лицах, у которых нет других особенностей в правовом положении на территории РФ, кроме связанных со статусом организаций с иностранными инвестициями (п. 6 ст. 4 Федерального закона об иностранных инвестициях).

На практике возникал вопрос: являются ли организации, созданные за рубежом исключительно российскими юридическими и физическими лицами, иностранными? В частности, большинство офшорных компаний, происходящих из известных территорий налоговой оптимизации и участвующих в российском гражданском обороте, создаются российскими физическими и юридическими лицами с использованием различных схем той или иной степени сложности, направленных, помимо прочего, на сокрытие своих конечных бенефициаров. Полагаем, что ответ на этот вопрос довольно прост, во всяком случае в гражданско-правовом смысле. Организация - самостоятельный субъект права, правосубъектность которой отделяется от правосубъектности ее учредителей или контролирующих ее деятельность лиц. Следовательно, коль скоро такой субъект права появляется в силу и на основании применения норм иностранного права, то его следует рассматривать как иностранный по отношению к внутреннему российскому правопорядку. Попытка распространить на такие организации связь, которую имеют ее учредители с российским государством, нивелирует само понятие гражданской правосубъектности организации, ее экономическую и юридическую самостоятельность. Представляется, однако, обоснованной позиция, когда связи учредителей иностранной организации и контролирующих ее деятельность лиц с конкретным правопорядком учитываются для целей налогообложения или выполнения иных публично-правовых обязанностей в месте осуществления хозяйственной деятельности и (или) получения основного дохода <1>. Полагаем, что появление в России современного законодательства о контролируемых иностранных компаниях будет потенциально способствовать постепенному установлению реальных российских бенефициаров иностранного бизнеса <2>, а значит - способствовать снижению юридических рисков использования номинальных корпоративных структур в нотариально удостоверимых сделках.

<1> См.: гл. 3.4 НК "Контролируемые иностранные компании и контролирующие лица".

<2> В соответствии со ст. 25.14 НК, налоговые резиденты Российской Федерации уведомляют налоговый орган: 1) о своем участии в иностранных организациях; 2) о контролируемых иностранных компаниях, контролирующими лицами которых они являются.

Для установления иностранного происхождения организации следует опираться на ее регистрационные и учредительные документы, надлежащим образом подготовленные для действия в России. В частности, это могут быть следующие официальные документы, выдаваемые или засвидетельствованные уполномоченными органами соответствующего иностранного государства:

- свидетельство о регистрации (**Certificate of Incorporation, Certificat de l'inscription**);
- выписка из торгового реестра (**Certificate of Good Standing, Extrait du registre de commerce**);
- учредительный договор и устав (**Memorandum and Articles, Contrat de société et Statuts**);
- справка об участниках (**Share Certificate**) и др.

В принципе единственного, бесспорно установленного, факта регистрации организации в иностранном торговом реестре достаточно для достоверного вывода о ее иностранном происхождении со всеми вытекающими отсюда последствиями, в том числе главным - применением в качестве личного закона такой организации норм материального права соответствующего иностранного государства.

## 2. Идентификация иностранной стороны

В самом общем виде идентификация иностранного участника сделки предполагает установление нотариусом факта обращения лица за удостоверением сделки под собственным именем (наименованием). В отношении физических лиц принято говорить об установлении их личности, а применительно к корпоративным образованиям - о проверке их тождества.

### А. Физические лица.

Нотариусом на основании документов, предусмотренных Федеральным **законом** о правовом положении иностранных граждан и исключающих любые сомнения относительно его личности, производится установление личности иностранного гражданина. Основным документом, удостоверяющим личность иностранного гражданина на территории России, является его паспорт (ст. 10 Федерального закона о правовом положении иностранных граждан) <1>. Личность иностранного гражданина может быть также установлена на основании иного документа, установленного федеральным законом или признаваемым международным договором Российской Федерации в таком качестве <2>. В отношении лиц без гражданства в п. 2 ст. 10 Федерального закона о правовом положении иностранных граждан предусмотрен особый перечень документов, удостоверяющих их личность:

<1> См., например, базу данных официальных документов, удостоверяющих личность граждан в странах Европейского союза: <http://consilium.europa.eu/prado>.

<2> Например, согласно ст. 2 Конвенции от 13 мая 1958 г. N 108 "О национальных удостоверениях личности моряков" каждый член Международной организации труда, для которого данная **Конвенция** имеет силу, по заявлению любого из своих граждан, являющегося моряком, выдает ему удостоверение личности, соответствующее положениям ст. 4 данной Конвенции. Однако, если выдача таких документов особым категориям моряков данной страны является невозможной, данный член Международной организации труда может выдать вместо них паспорт, подтверждающий, что его владелец является моряком, и такой паспорт имеет в целях данной **Конвенции** такую же силу, как и удостоверение личности моряка.

- 1) документ, выданный иностранным государством и признаваемый в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документа, удостоверяющего личность лица без гражданства;
- 2) разрешение на временное проживание;
- 3) вид на жительство;
- 4) иные документы, предусмотренные федеральным законом или признаваемые в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документов, удостоверяющих личность лица без гражданства.

Личность иностранного гражданина в нотариальном производстве не может по общему правилу подтверждаться только на основании административных документов, опосредующих законность его пребывания на территории РФ: виза, разрешение на временное проживание (вид на жительство) (кроме лиц без гражданства); миграционная карта, дипломатическая, консульская или служебная карта могут использоваться лишь как предварительные и (или) вспомогательные источники информации об иностранном гражданине.

Если содержащиеся в документе, удостоверяющем личность иностранного гражданина, сведения вызывают у нотариуса сомнения, рекомендуется совершение нотариального действия отложить, предложив заинтересованному лицу представить дополнительные документы, устраняющие возникшие сомнения. Источником дополнительных сведений чаще всего являются документы, полученные от консульских и (или) дипломатических представительств иностранного государства на территории Российской Федерации. Так, вполне приемлемым документом, устраняющим возможные сомнения в личности иностранного гражданина, является удостоверение компетентного должностного лица соответствующего консульства, в котором он либо свидетельствует достоверность сведений первоначального документа, либо восполняет его. Возможна также ситуация, когда выдается новый документ, удостоверяющий личность иностранного гражданина (так называемый временный паспорт).

В настоящее время законом предусмотрен особый порядок установления личности иностранного гражданина, не имеющего действительного документа, удостоверяющего личность в органах федеральной миграционной службы (ст. 10.1 Федерального закона о правовом положении иностранных граждан). Если по результатам проверочных процедур достоверность персональных данных иностранного гражданина подтверждается, органом федеральной миграционной службы составляется об этом заключение, копия которого выдается самому гражданину. Представляется, что в отсутствие других бесспорных данных относительно личности иностранного гражданина данное заключение может при известных мерах предосторожности <1> использоваться в качестве замещающего документа, на основании которого в нотариальном производстве устанавливается личность иностранного гражданина.



...

-----  
<1> В частности, следует учитывать еще достаточно высокий уровень подделок административных документов, выдаваемых иностранным гражданам миграционными органами.

На практике обсуждался вопрос о возможности использования для целей установления личности иностранных граждан таких внутренних документов, как удостоверение личности (Украина, Молдова), водительское удостоверение (США, Германия), свидетельств нотариуса с участием не менее двух свидетелей (Германия, Австрия) и т.д. Представляется, что в отсутствие прямого указания действующего международного договора Российской Федерации с соответствующим иностранным государством или федерального закона, которыми бы данные документы признавались в качестве действительных для целей установления личности иностранного гражданина, их использование в качестве таковых при отсутствии других действительных документов довольно сомнительно и небезопасно. В то же время с учетом положений [ст. 42](#) Основ данные документы в совокупности с другими документами, на основании которых возможно бесспорным образом установить личность иностранного гражданина, могут приниматься в нотариальном производстве. При этом целесообразно также убедиться, что в государстве выдачи документа он в соответствии с его законодательством может использоваться для этой цели <1>.

-----  
<1> Например, на пластиковом удостоверении личности, выдаваемом в Молдове, прямо указывается на возможность его легального использования только на ее территории.

### **Б. Юридические лица.**

Проверка тождества иностранной организации означает установление соответствия наименования, организационно-правовой формы, учредителей, органов иностранной организации сведениям, содержащимся в соответствующих реестрах по месту учреждения такой организации.

Нотариусу следует внимательно относиться к данному этапу своей деятельности, так как элементарная ошибка в написании наименования иностранной организации или в определении ее организационно-правовой формы может существенно затруднить определение правообладателя или обязанного по нотариальному акту лица, а в случае намеренной недобросовестности заинтересованных лиц - привести к ничтожности соответствующих юридических действий, убыткам сторон и, возможно, ответственности нотариуса.

Для проверки тождества иностранной организации используются в целом те же документы, что и для ее квалификации в качестве субъекта иностранного права (см. выше, [п. 1 "Б" § 2](#) настоящей главы Настольной книги). Основное внимание необходимо уделять такому документу, как выписка из торгового реестра страны учреждения организации при условии, конечно, что такой реестр существует в принципе и содержит достаточную и актуальную информацию <1>. На основании данного акта компетентного органа иностранного государства нотариус проверяет прежде всего факт регистрации организации в иностранном государстве под определенным наименованием в соответствии с ее законодательством. Анализируя учредительные документы иностранной организации, нотариусу следует обращать внимание на различные регистрационные отметки и их совпадение с данными иностранного реестра организаций. При расхождении между данными, полученными из публичных реестров, и учредительными документами предпочтение должно по общему правилу отдаваться первым.

-----  
<1> В случае отсутствия в стране происхождения организации соответствующего реестра или недостаточности содержащейся в нем информации, что характерно для некоторых офшорных юрисдикций, возможно применение в субсидиарном порядке норм иностранного права, предусматривающих порядок идентификации сторон в сделке.

### **3. Контроль правосубъектности иностранных лиц и полномочий их представителей**

Сердцевину нотариальной процедуры удостоверения сделки с участием иностранных лиц составляет проверка гражданской правосубъектности иностранной стороны сделки и (или) полномочий ее представителя. Данный этап является наиболее сложным и специфичным, так как именно здесь нотариус впервые непосредственно сталкивается с применением материальных норм иностранного правопорядка. Это связано с тем, что российское внутреннее право будет по общему правилу некомпетентно при определении гражданской правосубъектности иностранных участников нотариальной сделки.

Установление правосубъектности сторон сделки и полномочий их представителей ставит различные вопросы применительно к участию физических или юридических лиц. Если в отношении первых более актуальными в практическом плане являются вопросы установления дееспособности, то для вторых приоритет должен отдаваться проверке правоспособности и полномочий их должностных лиц.

...

#### **А. Физические лица.**

Согласно **п. 1 ст. 1197** ГК, дееспособность физического лица определяется его личным законом, т.е. правом страны, гражданство которой это лицо имеет или в которой имеет обычное место жительства. В подавляющем большинстве случаев применимым для определения дееспособности иностранного гражданина будет именно иностранное право. Для нотариуса это порождает некоторые проблемы, связанные с выяснением его содержания и практическим применением иностранных норм. В то же время российское материальное право будет применимым при определении дееспособности иностранных граждан, постоянно проживающих на российской территории, лиц с двойным гражданством, одно из которых российское, апатридов и беженцев, проживающих на территории РФ или получивших здесь убежище (**п. п. 2, 3, 5 ст. 1195** ГК).

При проверке дееспособности иностранных граждан нотариусам необходимо иметь в виду еще одно важное коллизийное правило. Согласно **п. 2 ст. 1197** ГК, физическое лицо, не обладающее гражданской дееспособностью по своему личному закону, не вправе ссылаться на отсутствие у него дееспособности, если оно является дееспособным по праву места совершения сделки. На первый взгляд данная норма в принципе исключает необходимость для нотариуса проверять дееспособность иностранного гражданина в соответствии с правом его государства, если он является дееспособным по месту совершения сделки, т.е. согласно российскому гражданскому законодательству. Но эта видимость ложная, так как данная привязка к внутреннему российскому праву будет оправдана только в том случае, если другая сторона не знала и заведомо не должна была знать об отсутствии дееспособности у иностранного гражданина (**п. 2 ст. 1197** ГК). Участие нотариуса полностью исключает такую возможность, поскольку он обязан установить дееспособность лиц, обратившихся за совершением нотариального действия в соответствии с применимым правом. Впоследствии, в случае возникновения спора, другая сторона всегда будет считаться знающей или заведомо обязанной знать об ограничениях дееспособности иностранного гражданина, если удостоверение сделки или свидетельствование иного юридического факта осуществлялось нотариусом.

Прямолинейное определение нотариусом дееспособности иностранного гражданина на основании российского материального права может повлечь признание сделки недействительной, а с ней - ответственность нотариуса за причиненные этим признанием убытки сторон. Таким образом, нотариусам не следует игнорировать применение компетентного иностранного закона при установлении дееспособности иностранного гражданина: это абсолютно необходимо.

В основных правовых системах мира наличие гражданской дееспособности связывается с:

- 1) достижением определенного возраста;
- 2) возможной эмансипацией;
- 3) отсутствием ограничений дееспособности.

**Возраст.** Будет серьезным заблуждением считать, что универсальной границей совершеннолетия во всем мире является достижение 18-летнего возраста. В достаточно большом количестве стран мира законодатель связывает наделение своих граждан полной гражданской дееспособностью с несколько большей социальной зрелостью и экономической самостоятельностью, характерной для более поздних периодов в жизни человека. Так, например, специфический возраст совершеннолетия, превышающий стандартное значение в 18 лет, установлен в целом ряде государств мира <1>.

<1> См. ниже в настоящем параграфе информацию о возрасте совершеннолетия в различных странах мира.

Возраст иностранного гражданина может быть установлен на основании документов, удостоверяющих его личность (см. выше, **п. 2 "А" § 2 настоящей главы** Настольной книги). В случае появления сомнений относительно реального возраста физического лица, а также при наличии расхождений между различными документами предпочтение должно отдаваться актам гражданского состояния, выданным компетентными органами иностранного государства и отвечающим условиям их действительности на территории РФ. Это может быть свидетельство о рождении или так называемая семейная книга, а также выписки из них. Наконец, в исключительных случаях нотариус при согласии заинтересованного лица нести необходимые расходы вправе назначить медицинскую экспертизу для установления действительного возраста иностранного гражданина <1>.

<1> С учетом специфики международных отношений и при невозможности устранить сомнения нотариуса относительно достижения заинтересованным лицом возраста, с которым его личный закон связывает наделение полной гражданско-правовой дееспособностью, назначение экспертизы является единственным способом относительно достоверного установления данного обстоятельства.

**Эмансипация.** Внутреннее законодательство различных государств мира расходится при определении существенных условий эмансипации и необходимых процедурных формальностей при ее осуществлении. Еще более значимые расхождения касаются правовых последствий эмансипации: в некоторых правовых системах

...

эмансипированный ребенок наделяется полной дееспособностью, тогда как в других он получает лишь ограниченную и (или) временную дееспособность. Кроме того, в ряде государств эмансипация необратима, в других же - наоборот.

В целом после снижения возраста достижения совершеннолетия в законодательстве многих стран случаи эмансипации стали относительно редки или вообще невозможны <1>. Международное частное право России подчиняет условия и последствия эмансипации закону гражданства несовершеннолетнего (п. 1 ст. 1197 ГК). Тем не менее в зависимости от оснований эмансипации иностранного гражданина на практике могут возникать различные проблемы, связанные с определением его дееспособности.

<1> Например, в Швейцарии с 1 января 1996 г. возраст совершеннолетия установлен в 18 лет. Одновременно была полностью отменена эмансипация (ст. 15 ГК Швейцарии).

Так, один из нерешенных окончательных вопросов касается необходимости выполнения на территории Российской Федерации дополнительных формальностей, связанных с приданием силы иностранным судебным и (или) административным актам, провозглашающим эмансипацию за рубежом. Необходимы ли в данном случае экзекватура иностранных решений или их подтверждение в рамках административной процедуры в органах опеки и попечительства по месту совершения сделки? На наш взгляд, природа отношений, по поводу которых за рубежом выносятся соответствующий юрисдикционный акт, такова, что никакие дополнительные процедуры, за исключением легализационных, не требуются <1>. Сложно себе представить, чтобы в такой области, как правовое положение лица, зависящего от строгих юридических фактов и их суверенной оценки компетентным органом, было бы возможным игнорировать сложившуюся за рубежом правовую реальность: рождение, брак, смерть и эмансипация суть явления одного порядка, даже если в последнем случае речь идет о властно-волевом акте признания социальной зрелости лица. Признавая в целом компетенцию иностранного права в области правового положения физических лиц, следует распространить последствия такого признания и на юрисдикционные акты их органов, опосредующих соответствующие юридические факты.

<1> Это не препятствует заинтересованному лицу заявить в порядке, установленном ст. 413 ГПК, о своих возражениях относительно признания иностранного решения об эмансипации.

**Отсутствие ограничений дееспособности.** Установить отсутствие ограничений дееспособности у иностранного гражданина довольно проблематично в силу сложности доступа к источникам такой информации, поскольку в большинстве случаев она носит закрытый характер. Естественно, что в очевидных случаях, когда в отношении лица имеются достоверные сведения о признании его недееспособным или ограниченно дееспособным, нотариус не вправе удостоверить сделку с его непосредственным участием. Такие сведения могут содержаться в решении иностранного суда или выданных на его основе документах (о назначении опекуна, о помещении на лечение и т.д.), отметках в документах, удостоверяющих личность, свидетельстве о рождении, выписках из публичных реестров (актов гражданского состояния, регистрации прав на недвижимое имущество, реестров избирателей и др.).

На практике нотариусам желательно всегда опрашивать иностранного гражданина об ограничениях его дееспособности, фиксируя его заявление об этом в тексте нотариального акта. К сожалению, в отсутствие сотрудничества с иностранными государствами в области актов гражданского состояния российскому нотариусу приходится исходить только из презюмируемой законом добросовестности действий участников гражданского оборота (ст. 10 ГК). Данное положение тем не менее не исключает возможности для нотариуса отказать в совершении нотариального действия, если в ходе общения с иностранным гражданином у него возникли обоснованные сомнения в способности гражданина адекватно отражать действительность, понимать значение своих действий и (или) руководить ими. Здесь сложно дать какие-то практические рекомендации: как правило, чувство опасности вырабатывается у нотариуса вместе с накоплением опыта. Так или иначе, нотариусу при появлении у него обоснованных сомнений в умственных и (или) волевых способностях обратившегося лица желательно удостоверение сделки с его участием отложить для получения дополнительной информации. При этом не следует путать пороки воли и интеллекта с особенностями социализации иностранного гражданина преимущественно в иной культурной среде. Иногда характерное поведение представителей отдельных стран и регионов может выглядеть шокирующим и экспрессивным (Средиземноморье, Центральная и Южная Америка) или недостаточно автономным и решительным (Юго-Восточная Азия, мусульманские страны) в глазах российского юриста. Не допускается совершение нотариального действия в отношении иностранного гражданина, находящегося в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения любой, даже самой незначительной степени.

С учетом содержания коллизионных привязок п. п. 3 - 5 ст. 1195 ГК важным на практике является правильное установление **места жительства иностранного гражданина**, так как от этого будет зависеть и право, применимое при определении его правового положения, включая дееспособность <1>. Поскольку речь

...

идет о квалификации правовой категории "место жительства", определение его существенных признаков должно осуществляться в соответствии с российским материальным правом (п. 1 ст. 1187 ГК). Согласно ст. 20 ГК, местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. При этом в профильном законодательстве <2> общее определение ГК о "постоянном или преимущественном проживании" дополняется рядом признаков:

<1> Вопрос об определении места жительства также нередко возникает при ведении международных наследственных и семейных дел. При этом принцип решения остается таким же. См. дополнительно п. 3 § 4, п. 1 "В" § 5 настоящей главы Настольной книги.

<2> См.: ст. 2 Закона РФ от 25 июня 1993 г. N 5242-1 "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации" (ред. от 31 декабря 2014 г.).

- использование для проживания только жилых помещений (жилой дом, квартира, комната, жилое помещение специализированного жилищного фонда (служебное жилое помещение, жилое помещение в общежитии, жилое помещение маневренного фонда, жилое помещение в доме системы социального обслуживания населения и др.) либо иное жилое помещение);

- легальное основание для проживания: в качестве собственника по договору найма (поднайма), договору найма специализированного жилого помещения либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации;

- регистрация по месту жительства.

Кроме того, в соответствии с п. 1 ст. 14 Федерального закона о миграционном учете постоянно или временно проживающий в Российской Федерации иностранный гражданин, обладающий правом пользования жилым помещением, находящимся на территории Российской Федерации, обязан в установленном порядке зарегистрироваться по адресу указанного помещения. Поэтому местом жительства иностранного гражданина на территории Российской Федерации должно признаваться жилое помещение, расположенное на территории Российской Федерации, в котором он зарегистрирован на законном основании, о чем делается соответствующая отметка в его паспорте. Однако в отношении иностранного гражданина, временно проживающего на российской территории (ст. 6 Федерального закона от 25 июля 2002 г. N 115-ФЗ), окончательный вывод о его действительном месте жительства должен делаться исходя из совокупности фактов, указывающих на преимущественное проживание в России или другом государстве, включая длительность и непрерывность проживания в конкретной стране. Место жительства иностранного гражданина не может определяться в России по месту его временного пребывания.

Базируясь лишь на российской концепции места жительства, разрешить вопрос о месте жительства иностранных граждан за рубежом несколько сложнее. Административная система обязательной регистрации физических лиц по месту жительства довольно редко встречается в иностранных правовых порядках, что делает необходимым обращение к более общим и оценочным критериям определения места жительства гражданина. В частности, представляется возможным исходить здесь из широкого определения места жительства, заложенного в ст. 20 ГК, отбрасывая за неприменимостью критерии "использования жилого помещения для проживания", "легального основания для проживания" и "регистрации по месту жительства". Для этого нотариус может основываться на совокупности сведений, объективно указывающих на постоянное или преимущественное проживание иностранного гражданина за рубежом, например:

- фактическое длительное и непрерывное нахождение на территории определенного государства;

- право пользования определенным жилым помещением за рубежом и (или) несение затрат по его содержанию;

- легальный статус, позволяющий проживание на территории определенного государства;

- легальное, длительное и непрерывное нахождение членов семьи на территории определенного государства;

- работа за рубежом по бессрочному или долгосрочному трудовому контракту;

- статус налогового резидента иностранного государства;

- наличие избирательных прав в иностранном государстве и др.

Использование более гибкого подхода позволяет без нарушения основополагающих принципов национального права учесть некоторые распространенные в международной договорной практике и в иностранном праве механизмы определения места жительства гражданина, такие как: "обычное место жительства", "постоянная и временная резиденция", "центр жизненных интересов" и ряд других. В то же время в основание вывода о месте жительства гражданина за рубежом не могут быть положены некоторые зарубежные модели, основанные на юридических фикциях, например: "принцип минимальных контактов", "договорной домициль" и подобные им.

В практической деятельности следует учитывать, что возможность участия иностранных граждан,

...

гражданская дееспособность которых установлена в соответствии с их личным законом, в нотариальном производстве не зависит по общему правилу от соблюдения ими административных правил нахождения на территории Российской Федерации. Иначе говоря, иностранец, нелегально находящийся на нашей территории, может в равной степени с российскими субъектами участвовать в гражданском обороте. Тем не менее несоблюдение императивных требований российских законов влечет наступление по отношению к нарушителям неблагоприятных последствий, в том числе применение мер ответственности. Нотариус специально уполномочен государством обеспечивать защиту общественного интереса в гражданском обороте: он отвечает за применение законов, имеющих общую значимость для всего социума. Поэтому во избежание негативных последствий как для заинтересованных лиц, так и для себя самого рекомендуется при наличии обоснованных сомнений проверять необходимость соблюдения таких норм иностранными лицами и до совершения нотариального действия предлагать им исполнить соответствующие обязанности <1>. Однако их невыполнение **a priori** не влияет на гражданскую правосубъектность иностранного гражданина и, следовательно, на действительность совершаемых им в Российской Федерации юридических действий.

<1> Следует иметь в виду, что нотариусы не наделены контрольными полномочиями в данной сфере и могут реагировать лишь на очевидные нарушения законности, ставшие им известными при совершении нотариальных действий. Представляется, что систематический контроль за легальностью нахождения иностранных граждан на российской территории и соблюдением ими миграционных формальностей не входит в круг непосредственных обязанностей нотариуса.

#### **Б. Юридические лица.**

В настоящее время иностранные юридические лица могут заниматься предпринимательской деятельностью непосредственно на территории Российской Федерации, включая и торговую деятельность, не создавая для этого каких-либо организационно-правовых структур, если в федеральном законодательстве не предусмотрены специальные изъятия <1>. Наличие гражданской правосубъектности у иностранной организации не связано по общему правилу с фактом ее аккредитации, постановки на налоговый учет и соблюдения иных административных формальностей в месте осуществления такой деятельности на территории РФ. Однако, как и в случае с иностранными гражданами (см. выше, [п. 3 "А" § 2 настоящей главы](#) Настольной книги), нотариус обязан проинформировать представителей иностранной организации о негативных последствиях несоблюдения императивных требований российских законов и предложить им исполнить соответствующие публично-правовые обязанности.

<1> См.: Богуславский М.М. Указ. соч. С. 153 и сл.; Ануфриева Л.П. Указ. соч. С. 79. В основном изъятия касаются банковской, страховой и иной деятельности, требующей лицензирования или получения иного предварительного разрешения от уполномоченного государственного органа.

Нотариус должен устанавливать правоспособность иностранной организации и полномочия ее представителей исключительно на основании ее национального закона. Правило [п. 3 ст. 1202 ГК](#), в соответствии с которым организация не может ссылаться на ограничение полномочий ее органа или представителя на совершение сделки, неизвестное праву страны места ее совершения, не действует, если в удостоверении сделки принимает участие нотариус. В силу содержания своих полномочий нотариус обязан применить к определению гражданской право- и дееспособности иностранных лиц компетентный материальный закон, установленный на основании российских коллизионных правил. Следовательно, другая сторона всегда будет предполагаться знавшей о наличии ограничений полномочий органа или представителя иностранной компании, предусмотренных применимым иностранным правом. Необоснованное уклонение от применения материальных норм компетентного иностранного права при установлении правоспособности организации может повлечь ответственность нотариуса за причиненные другой стороне убытки, вызванные недействительностью сделки, совершенной неуполномоченной стороной.

При выборе применимого к правоспособности иностранной организации права может возникнуть проблема, что понимать под **местом ее создания (учреждения)**. Данный вопрос касается квалификации юридических понятий и, следовательно, будет решаться в соответствии с российским правом ([п. 1 ст. 1187 ГК](#)).

Создание организации предполагает наличие сложного юридического состава, в котором определяющим является ее государственная регистрация. Так, в соответствии с [п. 2 ст. 51 ГК](#) юридическое лицо считается созданным с момента внесения данных о нем в единый государственный реестр. Именно с фактом государственной регистрации российское гражданское законодательство связывает наделение организаций гражданской правосубъектностью. Таким образом, под местом учреждения иностранной организации следует понимать государство, где она зарегистрирована.

В то же время законодательством ряда государств наделение организаций гражданской правосубъектностью не связывается с процедурой их регистрации. Например, в Дании существует полная

...

свобода создания общественных объединений и отсутствует легальная процедура их создания и наделения правоспособностью. Такая организация правоспособна с момента фактического создания, который связан с принятием уставных документов членами объединения и началом осуществления уставной деятельности. В ряде других стран (Франция, Бельгия) действует уведомительный порядок создания общественных организаций, когда их правоспособность признается с момента направления в компетентный орган (МВД, Минюст, суд) уведомления по установленной форме. В этом случае следует исходить из установленной или подразумеваемой процедуры создания иностранной организации: место, где она юридически закончена, и будет местом учреждения организации. Для установления правоспособности такой организации может привлекаться специалист по иностранному праву для дачи юридического заключения в форме аффидевита или иного публично-правового документа, позволяющего установить содержание применимых норм иностранного закона.

Специфику имеет также признание правоспособности в Российской Федерации иностранных организаций публичного права, т.е. организаций, которые полностью или частично созданы иностранным государством для осуществления каких-либо государственных полномочий или выполнения значимых для общества задач. Признание иностранного государства автоматически ведет к признанию действительности его публичного права. Соответственно, иностранные публичные организации должны признаваться в России при осуществлении легальной деятельности на российской территории. Необходимо обратить внимание на то, что наделение их правоспособностью может не связываться с регистрацией учредительных документов в каких-либо государственных реестрах и прямо вытекать из решения компетентного государственного органа за рубежом. Также компетенция публичной иностранной организации может прямо следовать из закона учредившего ее государства. Для установления правоспособности таких организаций могут использоваться как первичные нормативно-правовые акты, из которых следует факт создания и наделения компетенцией иностранной публичной организации, так и российские вторичные документы, свидетельствующие о прохождении процедур официальной аккредитации иностранной публичной организацией в МИД России.

**Объем правосубъектности иностранных организаций.** Иностранные организации не могут иметь правосубъектность более обширную, чем это определяется их национальным законодательством. Например, если применимое право иностранного государства отказывает своим организациям в праве безвозмездно получать какое-либо имущество, то они не смогут реализовать это право и в России. Или, например, в случае прекращения прав юридического лица у иностранной организации согласно ее национальному закону, она утрачивает их также в России, хотя бы и продолжала соответствовать внутренним, российским признакам юридического лица <1>. Точно так же возможность и условия участия иностранных организаций в сделках определенного вида и (или) размера зависят в целом от их личного закона.

<1> В мировой юридической практике эта проблема получила широкую известность во время национализации российских частных предприятий после событий 1917 г. Например, во Франции судебная практика пошла здесь по пути признания за такими юридическими лицами правоспособности, но только лишь для целей их ликвидации.

В настоящее время **ГК** достаточно полно определяет сферу компетенции личного закона иностранной организации, т.е. права государства ее происхождения (создания). Так, иностранное право должно, как правило, примениться к иностранной организации при определении:

- 1) статуса в качестве юридического лица;
- 2) организационно-правовой формы;
- 3) требований к ее наименованию;
- 4) условий создания, реорганизации и ликвидации, в том числе вопросов правопреемства;
- 5) содержания правоспособности;
- 6) порядка приобретения гражданских прав и принятия на себя гражданских обязанностей;
- 7) внутренних отношений, в том числе отношений с ее участниками;
- 8) способности отвечать по своим обязательствам;
- 9) вопросов ответственности учредителей (участников) юридического лица по его обязательствам (**п. 2 ст. 1202, ст. 1203 ГК**).

Таким образом, можно констатировать, что решение основных вопросов, касающихся гражданской правосубъектности иностранной организации в Российской Федерации, регулируется ее национальным законом. Роль местного, российского законодательства сводится к признанию иностранных организаций в качестве полноправных участников гражданского оборота и определению общих рамок их функционирования на территории России. Кроме того, на иностранные организации при осуществлении ими уставной деятельности на нашей территории полностью распространяются императивные требования российского законодательства (налогового, валютного, административного и др.).

**Используемые документы.** Поскольку наделение иностранной организации гражданской правоспособностью связывается, как правило, с фактом ее государственной регистрации, то единственным

...

документом, исключающим любые сомнения относительно способности организации иметь гражданские права и нести обязанности, является аналог свидетельства о государственной регистрации в иностранном реестре организаций. Кроме того, в целях получения наиболее точной и актуальной информации следует в каждом случае предлагать заинтересованным лицам представить выписку из соответствующего публичного реестра, отражающую юридический статус иностранной организации непосредственно перед совершением соответствующего нотариального действия. Помимо сведений о регистрации организации, данный документ может содержать информацию о ее органах и лицах, компетентных представлять интересы организации без специального уполномочия, а также содержать иные значимые сведения о ее функционировании (детализированная выписка).

В то же время об объеме правоспособности иностранной организации и ее ограничениях можно судить в основном исходя из анализа ее учредительных документов: учредительного договора и (или) устава. При этом действующая редакция устава определяется как раз исходя из "свежей" выписки из публичного реестра юридических лиц за рубежом. На основании анализа учредительных документов нотариус может сделать вывод о возможности и условиях участия иностранной организации в определенной юридической операции, в частности, необходимости получения предварительного одобрения на совершение сделки определенного вида и (или) размера от иных органов иностранной организации или других органов и лиц, а также убедиться в том, что лицо, представляющее ее интересы, назначено в полном соответствии с учредительными документами.

Наибольшие проблемы связаны в нотариальной практике с установлением правоспособности и проверкой полномочий органов офшорных компаний, участие которых в российском гражданском обороте приобрело за последние годы массовый характер. Для офшорных юрисдикций, часто действующих по схожим правовым регламентам, основанным на традициях англосаксонского права, характерно сохранение в тайне определенной части юридически значимых сведений о компании. Исполнительные органы офшорных компаний носят, как правило, номинальный характер, а их реальные владельцы и бенефициары скрыты за непроницаемой пеленой конфиденциальных соглашений. Это порождает ряд практических сложностей:

- во-первых, затрудняет определение действительных намерений такой стороны в удостоверяемой нотариусом сделке. При номинальной структуре владения бизнесом возрастает риск так называемого "эксцесса менеджера", при котором он выходит за пределы полномочий и полученных от реальных владельцев офшорной компании указаний. Причем этот сбой может носить непреднамеренный характер в случае использования излишне сложной структуры (офшорной матрешки) и (или) неотработанных внутрикорпоративных процедур, приводя к искажению действительной воли владельцев бизнеса;

- во-вторых, усложняет контроль конфликта интересов, когда в сделке на разных сторонах участвуют аффилированные или иным образом заинтересованные лица. Не зная конечного владельца офшора, решить вопрос о его аффилированности (интересе) с другой стороной в правоотношении практически невозможно <1>. Между тем сделки с заинтересованностью если и допускаются, то только при выполнении дополнительных внутрикорпоративных (одобрение иными органами общества - общим собранием, наблюдательным советом, советом директоров и т.д. в зависимости от положений учредительных документов и применимого права) или публично-правовых процедур (антимонопольных - предварительное одобрение антимонопольными органами).

<1> Например, одним из признаков аффилированности между сторонами сделки отчуждения долей в уставном капитале российского ООО является использование в качестве цены договора номинальной стоимости отчуждаемых долей. Это может, например, свидетельствовать всего лишь о перераспределении долей между аффилированными лицами. Хотя, следует признать, признак не абсолютный, так как речь может с равным успехом идти о налоговой оптимизации или выкупе бизнеса с долгами.

В отсутствие в действующем российском законодательстве императивных норм, позволяющих эффективно снять "корпоративную вуаль" <1>, применяются специальные юридические техники, направленные на минимизацию юридических рисков в сделках с участием подобных субъектов. Так, в качестве стандартной рассматривается использование процедуры **due diligence**, состоящей из сводного анализа всего массива доступной юридической и финансовой информации об офшорной компании. Применительно к нотариальному производству она может состоять в раскрытии всей юридически значимой документации сторонами сделки под контролем и с участием нотариуса в оценке их юридического значения.

<1> Остается только сожалеть, что традиционная для большинства цивилизованных юрисдикций норма, предусматривавшая обязательное и полное раскрытие информации об офшорной компании и ее реальных владельцах, была исключена под давлением части предпринимательского лобби из **проекта Закона, изменяющего ГК в 2012 г. (п. 8 ст. 51 проекта)**. Однако, по сути, такие же последствия для российских владельцев офшорных компаний будет иметь систематическое применение норм о "контролируемых иностранных компаниях", дополнивших действующий НК новой **главой 3.4**.

...

В исключительных случаях - при удостоверении объективно крупных сделок, а также при наличии обоснованных сомнений - нотариусу рекомендуется с согласия сторон сделки привлекать для независимой оценки бухгалтерской и иной финансовой документации иностранной компании компетентного специалиста-аудитора. Выдаваемый им по результатам анализа соответствующих документов отчет может использоваться в качестве основания для вывода о возможности и условиях участия иностранной организации в соответствующей хозяйственной операции.

Во всех случаях участия офшорных компаний в сделках, удостоверяемых нотариусом, необходим анализ минимального набора документов, подготовленных для действия на территории России:

- свидетельства о регистрации (**Certificate of Incorporation**);
- выписки из торгового реестра (**Certificate of Good Standing**);
- учредительного договора и устава (**Memorandum and Articles**);
- справки об участниках (**Share Certificate**);
- справки о должностных лицах (**Certificate of Incumbency, Appointment of (first) Director**).

Как правило, иностранные организации заключают сделки и совершают иные действия на территории РФ через местных представителей, действующих по доверенности, удостоверенной за рубежом <1>. Данное обстоятельство не исключает тем не менее необходимости проверки при нотариальном удостоверении сделки полномочий органа или должностного лица, выдавшего доверенность от имени иностранной организации на совершение соответствующих юридически значимых действий в России, поскольку полномочия представителя напрямую производны от полномочий доверителя: никто не может передать полномочий больше, чем обладает сам. Исключение составляют лишь случаи, когда доверенность представителя была удостоверена в рамках развернутой публично-правовой процедуры, поскольку в этом случае нотариус или другой публично-правовой субъект за рубежом уже проверил полномочия органа иностранной организации на передачу представителю права на заключение сделки <2>.

-----  
<1> См. об особенностях оформления и использования доверенностей в международном гражданском обороте **п. 4 § 6 настоящей главы** Настольной книги.

<2> От данного случая необходимо отличать ситуации, когда иностранное должностное лицо свидетельствует подлинность подписи лица, подписавшего доверенность от имени иностранной организации: достоверным здесь является только факт подписания документа определенным физическим лицом. Его статус в качестве органа иностранной компании, который вправе самостоятельно действовать от ее имени, не проверяется и, следовательно, подлежит установлению по общим правилам нотариальной процедуры.

Не являются документами, на основании которых может быть установлена правоспособность иностранных организаций, акты российских государственных органов, осуществляющих их государственную аккредитацию, налоговый, таможенный и иной административный учет и контроль. Такие документы могут тем не менее использоваться нотариусом как дополнительные источники сведений об иностранной организации.

При наличии сомнений в правоспособности иностранной организации, достаточности полномочий ее органов или представителей нотариус вправе предложить заинтересованным лицам представить дополнительные документы, а также самостоятельно навести справки в компетентных органах иностранного государства. В частности, на практике следует учитывать, что информация о статусе организации в стране ее происхождения является, как правило, открытой и может быть получена любым желающим. В большинстве государств функционирование систем регистрации организаций, а также процедуры рассмотрения дел об их ликвидации или банкротстве построено на принципах гласности и доступности информации <1>. Конечно, в этом случае остается вопрос о юридическом значении информации, полученной нотариусом непосредственно в компетентных органах иностранного государства, особенно при ее расхождении с данными официальных документов, надлежащим образом оформленных и представленных нотариусу заинтересованными лицами. Во всяком случае, полагаем, что игнорирование сведений, полученных нотариусом непосредственно из самого торгового реестра, в том числе с использованием информационных систем удаленного доступа, вряд ли согласуется с обеспечением бесспорности отношений сторон как основной цели нотариального удостоверения. Поэтому совершение нотариального действия в этом случае рекомендуется отложить и предложить заинтересованным лицам устранить возникшие противоречия.

-----  
<1> См., например, ссылки на официальные сайты торговых реестров большинства стран Европы и Северной Америки: <http://notiss.ru/index.php?id=66>.

В качестве дополнительной предосторожности желательно каждый раз выяснять у представителей иностранной организации об известных им ограничениях ее право- и дееспособности, отражая соответствующие заявления в тексте нотариального акта. Применительно к удостоверению договоров с участием иностранной компании стандартный набор заявлений сторон обычно образует специальный раздел так называемых



...

"гарантий и заверений". В содержание гарантий и заверений необходимо включать заявления сторон(-ы):

- об отсутствии конфликта интересов в сделке, связанного с аффилированностью ее сторон или наличием иной заинтересованности в ее совершении в соответствии с личным законом сторон;
- об отсутствии качеств крупности сделки применительно к каждой из ее сторон в соответствии с ее учредительными документами и применимым правом;
- об отсутствии ограничений, связанных с владением отдельными видами имущества, в соответствии с правом **for** и личным законом иностранной компании;
- об отсутствии требований о предварительном одобрении сделки или выполнения сравнимых формальностей со стороны других органов иностранной организации, третьих лиц, антимонопольных и иных административных органов в соответствии с личным законом и ряд других.

Это позволит заинтересованным лицам и нотариусу пользоваться презумпцией добросовестности и разумности действий участников гражданского оборота, снижая тем самым риск наступления неблагоприятных последствий в ситуации, когда заявления стороны в нотариально удостоверенном договоре очевидным образом противоречили действительности (п. п. 1, 2 ст. 10 ГК).

**Форма и сроки действительности документов иностранного происхождения**, используемых в нотариальном производстве для установления правоспособности иностранной организации, проверки ее тождества, полномочий ее представителя, а также установления иных юридически значимых фактов, определяются в соответствии с правом по месту их совершения и выдачи (п. 1 ст. 1209 ГК). Наибольшие практические сложности возникают, как обычно, с определением действительности документов, происходящих из офшорных юрисдикций. В большинстве случаев законодательство таких территорий налоговой оптимизации не предусматривает жестких, а тем более пресекающих сроков действительности регистрационных и иных официальных документов, указывая лишь на необходимость "добросовестного поведения" самой офшорной организации и ее должностных лиц, а также "разумную осмотрительность" ее контрагентов.

Тем не менее независимо от сроков действительности документов, установленных применимыми нормами иностранного права, нотариус принимает во внимание их бесспорность исходя из природы юридических фактов, в подтверждение которых они представляются. В частности, полагаем, что в отношении состава участников и органов управления коммерческих организаций следует исходить из презумпции их изменения в краткосрочной перспективе. Поэтому иностранные документы, выданные или удостоверенные за рубежом более одного месяца назад до совершения сделки в России, не отвечают качеству их бесспорности и должны приниматься компетентным нотариусом лишь в исключительных случаях. Практика ведения торговых реестров во всем мире стремится к максимальному сокращению таких сроков, вплоть до проверки правового положения организаций в режиме реального времени. Очевидно, что юридические факты, свидетельствующие о правоспособности иностранной организации и достаточности полномочий ее органов, существуют только на день выдачи соответствующих документов. Чем дальше отстоит день получения документа в публичном реестре организаций за рубежом от дня сделки, тем более небесспорно существование указанных в нем фактов. Разумным и осмотрительным будет допущение в нотариальную процедуру документов иностранного происхождения с учетом сроков, необходимых для их подготовки и представления в России.

#### 4. Определение права, применимого к отношениям сторон по существу

От вопросов, связанных с определением правового положения иностранных граждан и организаций в нотариальном производстве, следует отличать проблему выбора права, применимого по существу к обязательствам сторон <1>. Аналогично не следует смешивать обязательственный статут с правом, применимым к налоговым аспектам сделки с участием иностранного лица. К сожалению, встречаются ситуации, когда иностранный элемент вводится в отношения сторон искусственно, исключительно с целью подчинения хозяйственной операции иностранной налоговой юрисдикции с благоприятным налоговым режимом (налоговая оптимизация). В этой связи нотариус должен обращать внимание заинтересованных лиц на нетождественность выбора применимого к их договорным обязательствам права определению налогового domicilia и соответствующего налогового режима.

<1> Вопросы определения применимого права в сфере наследственных и семейных отношений рассматриваются отдельно (см. § 4, 5 настоящей главы Настольной книги).

**Выбор применимого права.** В области обязательственных отношений, возникающих при совершении сделок, важное значение имеет выбор применимого права самими сторонами, так называемый автономный статут. Общий принцип провозглашен в п. 1 ст. 1210 ГК, в соответствии с которым стороны договора при его заключении или в дальнейшем по соглашению между собой могут выбрать право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям. Нужды международной коммерции требуют использования во всех

...

имущественных контрактах именно автономной коллизионной привязки. Кроме того, выбор применимого права возможен и в других случаях, не связанных с договором, когда законом это допускается (п. 6 ст. 1210 ГК). Полагаем, что в силу принципов диспозитивности и благоприятствования международному обороту выбор применимого права сторонами частноправовых отношений возможен всякий раз, когда для них в законе или международном договоре не предусмотрена специфическая коллизионная норма.

В случае нотариального удостоверения договора сторонам настоятельно рекомендуется в каждом случае, когда закон это допускает, делать такой выбор, а нотариусу разъяснять его желательность и формально закреплять его результаты в тексте нотариально удостоверяемого соглашения. Причем такой выбор может быть сделан как при заключении договора, так и впоследствии (с ретроактивным действием, но без ущерба для прав третьих лиц (п. 3 ст. 1210 ГК)), как для договора в целом, так и для его отдельных частей (п. 4 ст. 1210 ГК). В большинстве случаев это позволяет сделать правовые последствия юридических действий более предсказуемыми, а права и обязанности сторон - определенными. При этом нотариус должен разъяснить сторонам предпочтительность выбора такого права, которое будет отражать их реально существующие связи с конкретными правопорядками. Виртуальный выбор абстрактного права, с которым ни одна из сторон сделки или само обязательство никак не связаны, не всегда способствует стабильности и юридической безопасности договорных отношений. Во всяком случае, согласно п. 5 ст. 1210 ГК, если в момент выбора сторонами договора подлежащего применению права все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства связаны только с одной страной, выбор сторонами права другой страны не может затрагивать действие императивных норм права той страны, с которой связаны все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства. Таким образом, законодатель пытается поставить барьер злоупотреблениям при выборе применимого права в ситуации искусственно введенного в отношения сторон иностранного элемента. Наконец, в тех случаях, когда предметом сделки являются регламентированные объекты и имущественные права (например, в случае их обязательной государственной регистрации), наиболее оправдан выбор материального права страны по месту их нахождения и (или) регистрации. Например, в сделках по отчуждению долей в уставном капитале российских обществ с ограниченной ответственностью наиболее целесообразен выбор именно российского права в качестве применимого к отношениям сторон.

Возможный выбор сторонами договора иностранного права в качестве компетентного урегулировать их отношения <1> создает дополнительные проблемы для удостоверяющего сделку нотариуса. Так, в этом случае не вполне понятно, каким образом и в каком объеме ему надлежит выполнять лежащую на нем обязанность по разъяснению сторонам смысла сделки и вызываемых ее совершением правовых последствий (ст. 54 Основ). Полагаем, что в силу общего принципа *jura novit curia* <2> и современного подхода к распределению международной юрисдикционной компетенции местный нотариус, как и судья, обязан знать только собственное национальное право. Соответственно, его публично-правовая обязанность по разъяснению права заканчивается там, где заканчивается само национальное право в широком его понимании. Поэтому достаточным будет разъяснение нотариусом императивных норм российского права, подлежащих применению к отношениям сторон независимо от применимого права (ст. 1192 ГК). Безусловно, знание и способность разъяснить сторонам содержание применимых к их отношениям материальных норм иностранного права следует расценивать как дополнительное преимущество в профессиональной компетенции нотариуса, но вряд ли стоит возводить из этого дополнительную и неисполнимую по своей природе обязанность.

<1> Например, в сфере корпоративных отношений такой выбор делается чаще всего в пользу английского права или его производных юрисдикций (офшорных).

<2> Суд знает право (лат.).

**Определение применимого права на основании статута наиболее тесной связи.** Если стороны не воспользовались предоставленной им возможностью выбора применимого к их отношению права, применяется право страны, с которым правоотношение имеет более тесные связи (ст. 1211 ГК). Речь идет о так называемом статуте наиболее тесной связи (**Proper Law**). Несмотря на наличие в российском законе ряда презумпций, содержание этой формулы прикрепления является довольно неопределенным, что способно вызвать серьезные трудности при ее практическом применении.

За основу при определении наиболее тесной связи договора с определенным правопорядком в ГК используется место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора (п. 1 ст. 1211 ГК). В п. 2 этой же статьи законодатель пытается уточнить данную презумпцию, указывая для отдельных видов обязательств стороне, действия которой имеют решающее значение, в частности:

- 1) продавца - в договоре купли-продажи;
- 2) дарителя - в договоре дарения;
- 3) арендодателя - в договоре аренды;
- 4) ссудодателя - в договоре безвозмездного пользования;

...

- 5) подрядчика - в договоре подряда;
- 6) перевозчика - в договоре перевозки;
- 7) экспедитора - в договоре транспортной экспедиции;
- 8) залогодателя (кредитора) - в договоре залога (кредитном договоре);
- 9) финансового агента - в договоре финансирования под уступку денежного требования;
- 10) банка - в договоре банковского вклада (депозита) и договоре банковского счета;
- 11) хранителя - в договоре хранения;
- 12) страховщика - в договоре страхования;
- 13) поверенного - в договоре поручения;
- 14) комиссионера - в договоре комиссии;
- 15) агента - в агентском договоре;
- 16) исполнителя - в договоре возмездного оказания услуг;
- 17) залогодателя - в договоре о залоге;
- 18) поручителя - в договоре поручительства.

Особые правила определения решающей стороны установлены для договоров строительного подряда и подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, простого товарищества, заключенных на аукционе, по конкурсу или на бирже, коммерческой концессии, заключаемых в сфере интеллектуальной собственности, лицензионных договоров (п. п. 3 - 8 ст. 1211 ГК).

При этом здесь же законодатель закладывает "бомбу" под собственную конструкцию определения применимого права в отсутствие его выбора сторонами договора, предусматривая в п. 9 ст. 1211 ГК возможность определения права иной страны, с которой договор более тесно связан, исходя из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела. Аналогичным образом решается вопрос и в отношении смешанных договоров (п. 10 ст. 1211 ГК). Нетрудно догадаться, что в подобном виде статут наиболее тесной связи может быть источником разногласий и конфликтов между сторонами договора, связанного с правопорядками нескольких государств: очевидно, что каждая из них будет тянуть одеяло на себя, так толкуя закон, условия договора и совокупность обстоятельств дела, чтобы обеспечить применение наиболее благоприятного для нее правового режима. Кроме того, в этой ситуации компетентный правопорядок устанавливается на основе толкования договора и всех относящихся к нему обстоятельств, что, по справедливому замечанию ряда специалистов, ведет к субъективизму правоприменительных органов, подсознательному выбору своего национального права <1>. С точки зрения существенных характеристик и ценностей нотариальной процедуры статут наиболее тесной связи в том виде, как он сформулирован в действующем гражданском законодательстве, не отвечает требованиям повышенной юридической безопасности и бесспорности нотариальных актов и должен по мере возможного избегаться в нотариальной практике.

-----  
<1> См., например: Международное частное право: Учебник / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М.: Проспект, 2001. С. 114, 115 (автор главы - Г.К. Дмитриева).

**Сфера действия применимого права.** Как справедливо отмечает профессор М.М. Богуславский, "мало установить обязательственный статут, надо определить сферу его применения" <1>. В настоящее время данная проблема нашла позитивное решение в ст. 1215 ГК, которая прямо указывает вопросы, которые разрешаются в соответствии с применимым к договору правом. В частности, это:

-----  
<1> Богуславский М.М. Указ. соч. С. 264.

- 1) толкование договора;
- 2) права и обязанности сторон договора;
- 3) исполнение договора;
- 4) последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договора;
- 5) прекращение договора;
- 6) последствия недействительности договора.

Данный перечень не является исчерпывающим и на практике может быть расширен. На основании обязательственного статута могут разрешаться иные вопросы, связанные с заключением и исполнением международного контракта, например основания и порядок уплаты процентов (ст. 1218 ГК), исковая давность (ст. 1208 ГК) и др. Однако он будет неприменим при определении формы сделки, право- и дееспособности сторон, наличия полномочий у представителя, налоговых последствий сделки, а также имущественных прав супругов, участвующих в сделке. Решение данных вопросов, хотя и имеющих непосредственное отношение к самой сделке, подчиняется иным коллизионным правилам, которые будут рассмотрены далее.

...

## 5. Совершение удостоверительной надписи

Самым элементарным и техническим по своей природе действием является проставление компетентным нотариусом удостоверительной надписи в тексте сделки.

Нотариальная процедура подчиняется закону правоприменителя, что является отражением действия принципа **lex for** в нотариальной деятельности: она в целом остается неизменной при участии в нотариально удостоверяемых сделках иностранных лиц. Поэтому используются преимущественно те же формы удостоверительных надписей, что и для внутренних отношений.

Однако в ситуациях, когда последствия удостоверяемой нотариусом сделки возникают исключительно или в основном за рубежом, возможно по просьбе сторон совершать удостоверительные надписи в форме, предусмотренной законодательством иностранных государств (**часть вторая ст. 104 Основ**). Эта норма означает лишь использование надписей и указание реквизитов на документах согласно иностранному законодательству и не затрагивает обязательных для российского нотариального производства требований о языке.

В силу **ст. 10 Основ** языком нотариального делопроизводства является русский язык или язык республик, автономных областей или автономных округов РФ. Соответственно в отличие от ряда зарубежных юрисдикций оформление нотариальных актов в России, текст которых полностью изготовлен на иностранном языке, не допускается. В то же время допускается подготовка и удостоверение двуязычных документов - на русском и иностранном - с совершением двух удостоверительных надписей. Во всех случаях участия в нотариальном производстве иностранных граждан или организаций желательно, помимо русского перевода или транскрипции, также указывать оригинальное имя (наименование) на иностранном языке согласно документам, удостоверяющим личность для физических лиц, или учредительным документам - для организаций.

### Возраст совершеннолетия в различных странах мира

1	Австралия	18
2	Австрия	18
3	Азербайджан	18
4	Албания	18
5	Алжир	19
6	Андорра	18
7	Ангола	18
8	Аргентина	21
9	Армения	18
10	Афганистан	18
11	Багамы	18
12	Беларусь	18
13	Бельгия	18
14	Бенин	18
15	Боливия	21
16	Болгария	18
17	Ботсвана	21
18	Бразилия	18

...

19	Буркина-Фасо	20
20	Бурунди	18
21	<b>Великобритания</b>	18
22	Венгрия	18
23	Венесуэла	18
24	Вьетнам	18
25	Габон	21
26	Гаити	18
27	Гамбия	21
28	Гана	21
29	Гватемала	18
30	Германия	18
31	Гондурас	21
32	Греция	18
33	Грузия	18
34	<b>Дания</b>	18
35	Джибути	18
36	Доминиканская Республика	18
37	<b>Египет</b>	21
38	<b>Израиль</b>	18
39	Йемен	18
40	Индия	18
41	Индонезия	21
42	Иордания	18
43	Ирак	18
44	Иран	18
45	Ирландия (Республика)	18
46	Исландия	18
47	Испания	18

...

48	Италия	18
49	Казахстан	18
50	Камбоджа	18
51	Камерун	21
52	Канада (Квебек)	18
53	Канада (англоязычные провинции): - Альберта; - Манитоба; - Онтарио; - Саскатчеван; - Остров Принца Эдуарда	18
	- Британская Колумбия; - Новый Брунсвик; - Новая Шотландия; - Терра Нова; - Северо-западная Территория и Юкон	19
54	Кения	18
55	Кипр	18
56	Китай	18
57	Колумбия	18
58	Конго Бразза	18
59	Конго (экс-Заир)	18
60	Корея (Северная)	18
61	Корея (Южная)	20
62	Коста-Рика	18
63	Кот-д'Ивуар	21
64	Куба	18
65	Кувейт	21
66	Лаос	18
67	Латвия	18
68	Либерия	21
69	Ливан	18
70	Ливия	21
71	Литва	18

...

72	Лихтенштейн	18
73	Люксембург	18
74	<b>Мадагаскар</b>	21
75	Макао	18
76	Македония	18
77	Малайзия	18
78	Мали	21
79	Мальта	18
80	Марокко	18
81	Мексика	18
82	Мозамбик	18
83	Молдавия	18
84	Монако	18
85	Монголия	18
86	<b>Непал</b>	18
87	Нигер	21
88	Нигерия	18
89	Нидерланды	18
90	Никарагуа	21
91	Новая Зеландия	20
92	Норвегия	18
93	<b>ОАЭ</b>	21
94	Пакистан	18
95	Панама	18
96	Парагвай	20
97	Перу	18
98	Польша	18
99	Португалия	18
100	<b>Россия</b>	18

...

101	Руанда	21
102	Румыния	18
103	<b>Сальвадор</b>	18
104	Сан-Марино	18
105	Саудовская Аравия	18
106	Сейшельские острова	18
107	Сенегал	21
108	Сингапур	21
109	Сирия	18
110	Словакия	18
111	Сомали	18
112	Судан	18
113	США	18 <1>
114	<b>Таджикистан</b>	18
115	Тайвань	20
116	Таиланд	20
117	Танзания	18
118	Того	21
119	Тунис	20
120	Туркмения	18
121	Турция	18
122	<b>Узбекистан</b>	18
123	Украина	18
124	Уругвай	18
125	<b>Филиппины</b>	18
126	Финляндия	18
127	Франция	18
128	<b>Хорватия</b>	18
129	<b>ЦАР</b>	18



...

130	Чад	21
131	Чехия	18
132	Чили	18
133	Швейцария	18
134	Швеция	18
135	Шри-Ланка	18
136	Эквадор	18
137	Эстония	18
138	Эфиопия	18
139	ЮАР	18
140	Югославия (Сербия)	18
141	Ямайка	18
142	Япония	20

-----  
<1> Во всех штатах, кроме Алабамы и Небраски (19 лет), а также Пуэрто-Рико, Миссисипи и Колорадо (21 год).

### § 3. Международная действительность документов

Осуществляя свои профессиональные функции в рамках бесспорной юрисдикции, нотариус может основывать свои выводы о правовой ситуации исключительно на бесспорных источниках информации, не вызывающих сомнений относительно их относимости, допустимости, достаточности и достоверности. В этом смысле деятельность нотариуса по оценке представленных сторонами или собранных им лично материалов аналогична роли судьи в доказывании и подчинена тем же логическим и во многом процессуальным правилам.

Бесспорность, как основной императив нотариального производства и его первостепенная цель, предопределяет использование **письменного документа** в качестве главного источника информации. Причем, в отличие от судебных юрисдикций, в нотариальном производстве преимущественно используются **официальные документы**, имеющие квалифицированную юридическую форму, составленные специально уполномоченными лицами при соблюдении особой, усложненной процедуры. В мировой юридической практике такие документы получили название "**аутентичные акты**" <1>.

-----  
<1> См. подробнее: Медведев И.Г. Письменные доказательства в частном праве России и Франции. СПб.: Юрид. центр, 2004. С. 125; Грядов А.В. Доказательственная сила нотариального акта в праве России и Франции. М.: Инфотропик Медиа, 2012.

Если для внутреннего оборота принципы оценки юридических документов едины, основываются на национальном законодательстве, определяющем требования к форме и содержанию актов определенного вида, то их использование в международных частноправовых отношениях способно породить целую серию сложностей, связанных с их международной действительностью. Интеграция России в общемировое правовое поле предполагает дальнейшее включение российских документов в международный документооборот и признание на нашей территории иностранных юридических актов. Речь, таким образом, идет о взаимном признании и в необходимых случаях исполнении иностранных официальных документов, таких как: судебные постановления, исполнительные документы, нотариальные и административные акты, или иначе - их доказательственной и исполнительной силе в международном обороте.

В международных отношениях доказательственная сила документа, происходящего из иностранного

...

государства, подтверждается с использованием процедур легализации. Исполнительная сила документа может распространяться на территорию других государств в рамках судебной процедуры его признания и исполнения - экзекватуры (**exequatur**). Рассмотрим подробнее данные вопросы.

## 1. Легализация

Легализация - это действие, посредством которого публичное должностное лицо свидетельствует достоверность подписи на официальном или частном документе и качество, в котором действовало лицо, подписавшее акт, а равно в случае необходимости - подлинность печати или штампа, которыми скреплен этот акт, с тем чтобы он мог считаться достоверным везде, где будет представлен <1>.

<1> В ряде стран легализация документов имеет более широкое значение: в Германии, Дании, Великобритании, Швейцарии, Португалии в процессе легализации может удостоверяться не только подлинность печати, подписи и качество лица, подписавшего документ, но и наличие у данного лица компетенции подписывать акт.

Эта административная по своей природе формальность обязательна для иностранных публичных актов, используемых в нотариальном производстве и имеющих непосредственный правопорождающий эффект (ст. 106 Основ). Аналогично российские нотариальные акты и иные официальные документы по общему правилу подлежат легализации для действия за границей.

Тем не менее на практике необходимо подходить к использованию иностранных документов дифференцированно, принимая во внимание их значение и вызываемые юридические последствия на национальной территории и при совершении определенного нотариального действия. Нет никакой необходимости стремиться к 100-процентной легализации всех без исключения иностранных документов, подвергая обратившихся к нотариусу лиц дополнительным временным и материальным затратам. Так, не требуют легализации иностранные документы, не имеющие прямого правового действия в конкретной ситуации и используемые нотариусом в качестве справочных, информационных материалов об иностранном гражданине или организации, их имуществе и т.д. Не следует также делать вывод о необходимости легализации в установленном порядке иностранных документов, исходя только лишь из их официального характера.

В международной нотариальной практике также ставился вопрос: является ли легализация или сравнимая формальность (например, проставление апостиля) единственным средством подтверждения подлинности иностранного официального документа? Ответ варьируется в законодательстве различных стран, однако представляется, что либеральный подход более предпочтителен по крайней мере в ситуациях, когда между государством совершения акта и страной его представления отсутствуют дипломатические или консульские отношения.

Легализация имеет декларативный эффект, подтверждая, что с момента своего создания иностранный документ обладал качеством достоверности. Иначе говоря, акт легализации сам является не более чем средством подтверждения достоверного происхождения иностранного документа от конкретного лица - автора. Его отсутствие не отражается на действительности и достоверности самого документа. Тем не менее в российском законодательстве легализация есть формальное условие признания правопродуцющей, доказательственной силы документа на территории иностранного государства. Поэтому его невыполнение влечет в большинстве случаев невозможность принятия таких документов при совершении нотариальных действий.

По общему правилу, если международным договором не установлено иное, легализация осуществляется в стране, где был совершен нотариальный или иной официальный акт, полномочным должностным лицом государства, в котором данный документ должен быть впоследствии представлен, т.е., как правило, консулом соответствующего государства. Так, в России действительной будет легализация, осуществленная должностным лицом, компетентным в соответствии с российским законодательством или международным договором Российской Федерации. При этом неправильная легализация имеет такой же эффект, как ее отсутствие, и ведет к отказу в принятии иностранных документов в нотариальном производстве.

В настоящее время можно констатировать упрощение на международном уровне процедур легализации или даже полное освобождение иностранных документов от всяких предварительных формальностей. В общем же процедура международного оформления документов будет различаться в зависимости от того, идет ли речь о российских документах, представляемых за рубежом, или об иностранных актах, используемых в российском нотариальном производстве.

### **А. Российские документы, представляемые за границей.**

В отношении российских документов, предназначенных для действия за границей, нотариус непосредственно не выполняет каких-либо легализационных процедур. Его функция заключается в основном в подготовке таких актов, в том числе нотариальных, для последующей легализации или выполнения иных

...

формальностей. Данная задача реализуется нотариусом при совершении таких нотариальных действий, как:

- удостоверение копий документов (ст. 77 Основ);
- удостоверение верности перевода (ст. 81 Основ);
- свидетельствование подписи переводчика (ст. 81 Основ).

В этом смысле нотариус играет роль передаточного звена в механизме, опосредующем признание действительности российских документов на территории иностранных государств. Именно свидетельствование нотариусом подлинности копии, подписи или верности перевода зачастую выступает способом "превращения" частноправовых документов в официальные, упрощая тем самым их международный оборот и признание за рубежом. Кроме того, важной функцией нотариуса является разъяснение заинтересованным лицам тех формальностей, которые необходимо совершить в каждом конкретном случае для обеспечения международного действия акта.

В отсутствие достаточной нормативной детализации на практике нередко возникают вопросы, связанные с требованиями, предъявляемыми к переводчику. Исходя из действующего законодательства переводчиком может быть любое лицо, владеющее языком нотариального делопроизводства (ст. 10 Основ), а также иностранным языком, на который или с которого осуществляется перевод. Каких-либо требований к образованию или известности переводчика (как ранее в советском законодательстве) для нотариуса закон не содержит. Тем не менее во всех случаях, когда перевод может быть выполнен квалифицированным специалистом, обладающим соответствующим профессиональным образованием и навыками, целесообразно обращаться именно к нему. В остальных случаях и в порядке исключения возможно допущение к переводу и иных лиц, удовлетворяющих двум общим условиям.

В зависимости от требований, предъявляемых к оформлению российских документов, предназначенных для действия за границей, выделяют несколько правовых режимов признания их доказательственной силы, а именно:

- 1) консульская легализация;
- 2) апостилирование;
- 3) отсутствие формальностей.

**Консульская легализация.** Если международным соглашением России не установлено иное, российские нотариальные акты и иные официальные документы, предназначенные для использования за границей, подлежат консульской легализации. Порядок консульской легализации предусматривается Административным регламентом МИД России по предоставлению государственной услуги по консульской легализации документов (утв. Приказом МИД России от 18 июня 2012 г. N 9470). В настоящее время легализацию документов и актов, исходящих от организаций, учреждений и должностных лиц Российской Федерации и предназначенных для предъявления за границей, осуществляет Консульский департамент Министерства иностранных дел РФ (далее - КД МИД России).

Обычно консульская легализация российских официальных документов для использования за границей осуществляется по следующей схеме:

- 1) нотариус заверяет копию документа и верность его перевода на иностранный язык;
- 2) Министерство юстиции РФ (Москва, Б. Каретный пер., 10; тел.: (495) 209-62-71) свидетельствует подлинность подписи и печати нотариуса;
- 3) КД МИД России (Москва, 1-й Неопалимовский пер., 12, тел.: (495) 244-37-97) подтверждает подлинность печати Минюста России и подписи должностного лица;
- 4) консул иностранного государства подтверждает подлинность подписи и печати уполномоченного сотрудника КД МИД России.

Основной этап в процедуре консульской легализации заключается в удостоверении, совершаемом консулом иностранного государства, в котором будут использоваться российские документы. Именно с ним связывается признание за рубежом действительности нотариальных и иных официальных документов, происходящих из Российской Федерации. Поэтому следует исходить прежде всего из процедуры легализации, установленной в соответствующем консульстве иностранного государства на российской территории.

Согласно сложившейся международной практике, не требуется легализация паспортов и заменяющих их документов, а также документов, имеющих прямое отношение к коммерческим или таможенным операциям (счета, документы о перемещении товаров через границу, соглашения о поставке товаров и предоставлении услуг, выполнении различных работ и расчетов, таможенные декларации и т.п.).

Не подлежат легализации документы и акты, которые противоречат российскому законодательству и могут по своему содержанию нанести вред интересам России или содержат сведения, порочащие честь и достоинство граждан, не содержат обязательных реквизитов (номер, дата, подпись, печать) или удостоверительной надписи уполномоченного органа, содержат другие пороки формы (подчистки либо приписки, зачеркнутые слова и иные неоговоренные исправления, исполнены карандашом; не являются четкими и ясными, а подписи должностных лиц и оттиски печати, содержащиеся на документах, - отчетливыми; объем которых превышает один лист - не прошиты, не пронумерованы и не скреплены печатью). Не могут быть также легализованы личные документы,

...

не подлежащие вывозу и пересылке за границу: трудовые книжки, военные билеты и удостоверения личности (ст. 3 Закона СССР от 24 июня 1991 г. N 2261-1 "О порядке вывоза, пересылки и истребования личных документов советских и иностранных граждан и лиц без гражданства из СССР за границу").

Российские документы легализуются, как правило, в нотариально заверенных копиях. Исключение составляют документы об образовании образца, установленного для использования за границей, которые легализуются в КД МИД России в подлинниках. Документы об образовании, выданные до 1996 г., легализуются в нотариально заверенных копиях. В копиях могут быть также легализованы документы об образовании, выданные на территории бывших союзных республик до декабря 1991 г.

Учредительные документы российских организаций подлежат легализации при условии их государственной регистрации в соответствии с законодательством Российской Федерации. Например, устав российского акционерного общества легализуется в нотариально удостоверенной копии при условии, что данный документ зарегистрирован в российском государственном органе и на нем имеются соответствующие отметки и печати о регистрации. Сертификат происхождения продукции может быть легализован в нотариально удостоверенной копии, если он выдан уполномоченным на то государственным органом, но не самим производителем на собственную продукцию.

**Апостиль.** Громоздкость консульской легализации и несоответствие ее требованиям экономической и социальной интеграции вынудили многие государства отказаться от ее применения в пользу упрощенных процедур подтверждения подлинности иностранных документов. Первым многосторонним соглашением такого рода стала **Конвенция**, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов, разработанная в рамках Гаагской конференции по международному частному праву и принятая на ее IX сессии 5 октября 1961 г. <1>. В настоящее время участниками Гаагской **конвенции** являются 108 государств мира <2>.

<1> СССР присоединился **Постановлением** ВС СССР от 17 апреля 1991 г. N 2119-1. **Конвенция** вступила в силу для Российской Федерации 31 мая 1992 г.

<2> Данные на 14 марта 2015 г.

Гаагская **конвенция** по праву считается универсальным международным соглашением, заменяющим требование консульской легализации иностранных официальных документов, представляемых на территории договаривающихся государств, на проставление апостиля.

Апостиль - это специальный штамп, проставляемый на официальных документах, предназначенных для действия за границей, в соответствии с **образцом**, прилагаемым к Конвенции. Апостиль удостоверяет подлинность подписи, качество, в котором выступало лицо, подписавшее документ, и в надлежащем случае подлинность печати или штампа, которыми скреплен этот документ (ст. 5 Конвенции). Апостиль имеет форму квадрата со стороной не менее 9 см.

Образец апостиля:

APOSTILLE (CONVENTION DE LA HAYE DU 5 OCTOBRE 1961)	
1. СТРАНА _____ НАСТОЯЩИЙ ОФИЦИАЛЬНЫЙ ДОКУМЕНТ	
2. ПОДПИСАН _____ (фамилия)	
3. ВЫСТУПАЮЩИМ В КАЧЕСТВЕ _____ (должность)	
4. СКРЕПЛЕН ПЕЧАТЬЮ/ШТАМПОМ _____ (официальное название учреждения)	
УДОСТОВЕРЕНО	
5. В ГОРОДЕ _____	6. _____ (дата цифрами)
7. _____ (фамилия, должность лица,	

...

название удостоверяющего органа)	
8. ЗА № _____	10. ПОДПИСЬ _____
9. МЕСТО ПЕЧАТИ _____	

В соответствии с Гаагской **конвенцией** замена консульской легализации на проставление апостиля касается только официальных документов, происходящих из стран - участниц данного соглашения. **Статья 1** Гаагской конвенции содержит исчерпывающий перечень документов, которые считаются официальными применительно к сфере ее действия, а именно:

- a)** документы, исходящие от органа или должностного лица, подчиняющихся юрисдикции государства, включая документы, исходящие от прокуратуры, секретаря суда или судебного исполнителя;
- b)** административные документы;
- c)** нотариальные акты;
- d)** официальные пометки, такие как отметки о регистрации; визы, подтверждающие определенную дату; заверка подписи на документе, не засвидетельствованном у нотариуса.

В то же время положения Гаагской **конвенции** не распространяются на:

- a)** документы, совершенные дипломатическими или консульскими агентами;
- b)** административные документы, имеющие прямое отношение к коммерческой или таможенной операции.

Определение официального характера документа зависит от применимого права и связано с вопросом квалификации (ст. 1187 ГК). В самой Гаагской **конвенции** отсутствует указание на закон, который будет определять официальный характер документа, однако Специальная комиссия (СК) по практическому применению Гаагских конвенций сделала в 2009 и 2012 г. ряд важных практических заключений и рекомендаций на этот счет, указывающих на необходимость расширительного толкования данной категории в интересах благоприятствования международному документообороту <1>.

-----  
<1> См.: **заключения и рекомендации** Специальной комиссии по практическому применению Гаагских конвенций об апостиле, вручении документов, получении доказательств и доступе к правосудию (2 - 12 февраля 2009 г.) (неофициальный перевод на русский язык на сайте ГК МЧП: [http://www.hcch.net/upload/wop/jac\\_concl\\_ru.pdf](http://www.hcch.net/upload/wop/jac_concl_ru.pdf)); заключения и рекомендации Специальной комиссии по практическому применению Конвенции об апостиле (6 - 9 ноября 2012 г.) (неофициальный перевод на русский язык на сайте ГК МЧП: <http://www.hcch.net/upload/wop/2012concl12ru.pdf>).

#### **Извлечение из заключений и рекомендаций Специальных комиссий 2009 и 2012 гг.**

СК отмечает, что официальный характер документа определяется законодательством государства его происхождения. Принимая во внимание цель **Конвенции**, СК предлагает, чтобы государства-участники трактовали категорию официальных документов расширительно. СК напоминает о содержащемся в Пояснительном докладе заявлении, гласящем, что "все делегаты были согласны с тем, что должна быть отменена легализация всех документов кроме документов, подписанных лицами, действующими в качестве частного лица". И наконец, СК также напоминает о том, что список официальных документов, приведенный в **статье 1**, не является исчерпывающим.

СК отмечает, что национальное законодательство одного из государств-участников определяет обычные ксерокопии административных документов как официальные документы для целей **Конвенции**, если при этом удовлетворяются некоторые юридические условия.

Что касается заверенных копий, СК отмечает, что государствам-участникам свойственны различные подходы при следующих ситуациях.

(i) Когда заверенная копия выдается тем же органом, который выдал и оригинал, некоторые государства рассматривают заверенную копию как дубликат оригинала, а другие относятся к ней как к заверенной копии. В первом случае апостиль удостоверяет подлинность оригинального документа, а во втором - подлинность нотариального свидетельства.

(ii) Когда заверенная копия выдается третьей стороной (например, нотариусом), большинство государств рассматривает нотариальное свидетельство как официальный документ, подлежащий апостилированию; некоторые государства тем не менее разрешают проставление апостиля на копиях документов.

На практике же эти различия, по-видимому, не создают проблем.

СК также отмечает, что определение того, кто именно уполномочен выдавать официальные документы, является прерогативой законодательства страны происхождения. СК отмечает, что переводы и медицинские документы подпадают под действие **Конвенции**, если их оформление лицами, уполномоченными на то законом, делает их официальными документами.

СК напоминает об ограниченном действии апостиля, которое заключается в заверении происхождения

...

документа-основания, а не его содержания.

Государство-получатель не может отказать в принятии апостиля лишь на том основании, что оно не рассматривает документ-основание как официальный. Тем не менее, хотя официальный характер документа определяется законодательством страны происхождения, приемлемость и доказательственная сила документа в государстве-получателе определяются законодательством последнего.

СК подтверждает, что исключения, содержащиеся в **пунктах "а" и "б" статьи 1(3)**, должны истолковываться ограничительно. В этой связи СК отмечает, что некоторые государства проставляют апостили на таких документах, как лицензии на импорт (экспорт), медицинские справки и свидетельства о происхождении. Признавая, что это поднимает вопрос о сфере применения **Конвенции**, а не об официальном характере документа, СК призывает государства в максимально возможной степени принимать апостиль, проставленный на этих документах, даже если само государство на таких документах апостиля не проставляет.

Каждое государство - участник Гагской **конвенции** назначает органы, компетентные на проставление апостиля (**ст. 6**) <1>. В Российской Федерации апостиль проставляют <2>:

<1> См. информацию о ратификациях и сделанных назначениях на официальном сайте Гагской конвенции: <http://www.hcch.net>.

<2> Приводится согласно>Note МИД России от 14 апреля 1992 г., переданной официальному депозитарию Конвенции (МИД Нидерландов).

- Министерство юстиции РФ - на документах, исходящих от организаций и учреждений, непосредственно подведомственных министерству;

- органы юстиции в субъектах РФ - на документах, исходящих от подведомственных им органов и учреждений юстиции, а также на копиях документов, засвидетельствованных в нотариальном порядке в тех же субъектах федерации;

- органы ЗАГС администраций субъектов РФ - на свидетельствах о регистрации актов гражданского состояния, исходящих от упомянутых органов, а также подведомственных им органов ЗАГС;

- отдел документально-справочной работы Комитета по делам архивов РФ - на документах, выдаваемых центральными государственными архивами Российской Федерации;

- архивные органы субъектов РФ - на документах, выдаваемых подведомственными им архивами;

- Управление делами Генеральной прокуратуры РФ - на документах, оформляемых по линии прокуратуры.

Таким образом, компетенция названных органов по проставлению апостиля имеет определенные территориальные пределы. Их должностные лица могут выполнять данную формальность только в отношении официальных документов, происходящих от организаций, учреждений и должностных лиц, находящихся в рамках их территориальной компетенции. Однако в интересах граждан и во избежание пересылки документов из одного региона в другой возможно проставление апостиля на копиях официальных документов, выданных в других регионах Российской Федерации, но засвидетельствованных нотариально по месту нахождения органа, проставляющего апостиль <1>.

<1> См.: п. 8 письма Министерства юстиции РФ от 7 августа 1992 г. N 7-2/99 "О некоторых вопросах проставления апостиля".

Апостиль проставляется на свободном месте в конце самого документа или на отдельном листе, который скрепляется с удостоверяемым документом. При этом на каждом отдельном документе проставляется только один апостиль.

Гагская **конвенция** не препятствует применению других международных соглашений, которые устанавливают еще более либеральный режим признания иностранных документов. Проставление апостиля не требуется, если законы, правила или обычаи, действующие в государстве, в котором представлен документ, либо договоренность между двумя или несколькими договаривающимися государствами отменяют или упрощают данную процедуру или освобождают документ от легализации (**абзац второй ст. 3** Гагской конвенции). Так, соблюдение данной формальности не требуется, если Российская Федерация и государство, где представляется российский официальный документ, являются участниками двустороннего или многостороннего (например, Минская **конвенция**) соглашения, освобождающего от выполнения каких-либо удостоверительных процедур.

В то же время, если международным договором Российской Федерации с иностранным государством, также являющимся участником Гагской **конвенции**, установлены более жесткие правила (требование консульской легализации), то применяется более либеральный режим **Конвенции** 1961 г. (**ст. 8**).

Например, в соответствии с Договором между СССР и Грецией о правовой помощи по гражданским и уголовным делам от 21 мая 1981 г., освобождаются от легализации лишь официальные документы, **выданные**

...

или направляемые в связи с оказанием правовой помощи компетентными учреждениями Договаривающихся Сторон (ст. 15). Остальные документы подлежат консульской легализации. Аналогичное положение содержится в Договоре СССР с Финляндией о правовой помощи от 11 августа 1978 г. (ст. 11). Однако данное правило не может применяться, так как Россия и названные государства являются участниками Гаагской конвенции, отменяющей требование легализации иностранных официальных документов, которая будет иметь приоритет по сравнению с двусторонним договором. Следовательно, российские официальные документы, предназначенные для действия на территории данных государств, как и официальные документы, происходящие из последних и используемые на территории России, должны признаваться полностью действительными при наличии апостиля установленной формы. Консульская легализация в этом случае не требуется <1>.

-----  
<1> Однако ее наличие не является пороком официального документа - он также будет действителен.

**Судебная практика.** К ходатайству, поступившему на рассмотрение краевого суда, приложен ряд официальных документов, совершенных на территории Греции, в том числе доверенность от фирмы "Си Фейт Венчурс С.А.", выданная в Греции, скрепленная печатью организации, имеющей местонахождение в Панаме. Однако данных о легализации иностранных официальных документов суду не представлено.

Греция и Россия являются участниками Гаагской конвенции, вступившей для них в силу соответственно 18 июня 1985 г. и 31 мая 1992 г. В соответствии с требованиями ст. 3 Гаагской конвенции единственной формальностью, которая может быть потребована для удостоверения подлинности подписи, качества, в котором выступало лицо, подписавшее документ, и в надлежащем случае подлинности печати или штампа, которыми скреплен этот документ, является проставление предусмотренного ст. 4 апостиля компетентным органом государства, в котором этот документ был совершен.

Представленные заявителем официальные документы не соответствуют данным требованиям, апостиль компетентным органом государства, в котором эти документы совершены, не проставлен, в связи с чем отсутствует перевод апостиля, заверенный нотариусом. Такие документы не могли быть использованы судом в целях установления существования и содержания закрепленных в них прав.

Не может быть признана и доверенность, представленная В. в заседание кассационной инстанции, так как эта доверенность выдана гражданином П., его полномочия в качестве руководителя фирмы "Си Фейт Венчурс С.А." в соответствии с законодательством страны регистрации фирмы, а также подлинность печати не удостоверены (**Определение** Верховного Суда РФ от 12 февраля 2001 г. по делу N 18-Г01-2).

**Отсутствие формальностей.** Для еще большего упрощения международного документооборота некоторые страны, как правило, имеющие тесные экономические и культурные связи, идут на полное освобождение иностранных документов от каких бы то ни было предварительных удостоверительных процедур. При таком режиме иностранные документы полностью приравниваются к внутренним документам при условии, что они не требуют принудительного исполнения на территории другого государства. Освобождение от легализации или проставления апостиля возможно на основании как двусторонних, так и многосторонних соглашений.

Россия заключила с рядом государств мира соглашения, согласно которым официальные документы, происходящие из одного государства, принимаются на территории другого без легализации. Речь идет о следующих государствах: Азербайджан, Албания, Алжир, Болгария, Босния и Герцеговина, Венгрия, Вьетнам, Испания, Кипр, Киргизия, КНДР, Куба, Латвия, Литва, Македония, Молдавия, Монголия, Польша, Румыния, Словакия, Словения, Тунис, Хорватия, Чехия, Эстония, Югославия.

Нотариальные акты и иные официальные документы, направляемые в одну из этих стран, не требуют легализации.

В настоящее время Россия является участником только одной международной конвенции, предусматривающей освобождение иностранных официальных документов от легализации или других формальностей. Речь идет о Минской конвенции <1>.

-----  
<1> Ратифицирована Россией Федеральным **законом** от 4 августа 1994 г. N 16-ФЗ, вступила в силу для России 10 декабря 1994 г.

Минская конвенция была заключена в рамках Содружества Независимых Государств и как таковая является региональной <1>. Участниками Минской конвенции, помимо России, являются 11 государств, в частности: Азербайджан, Армения, Беларусь, Грузия, Казахстан, Киргизия, Молдавия, Туркменистан, Таджикистан, Узбекистан, Украина.

-----  
<1> В Евросоюзе действует Конвенция об отмене легализации документов в отношениях между

...

государствами - членами ЕС (Брюссель, 25 мая 1987 г.), предусматривающая аналогичный режим иностранных официальных документов.

В соответствии со [ст. 13](#) Минской конвенции документы, которые на территории одной из Договаривающихся Сторон изготовлены или засвидетельствованы учреждением или специально на то уполномоченным лицом в пределах их компетенции и по установленной форме и скреплены гербовой печатью, принимаются на территориях других Договаривающихся Сторон без какого-либо специального удостоверения. При этом документы, которые на территории одной из Договаривающихся Сторон рассматриваются как официальные документы, пользуются на территориях других Договаривающихся Сторон доказательной силой официальных документов.

Буквальное толкование данной нормы в части наличия обязательных реквизитов приводило на практике к осложнениям в отношениях с отдельными государствами - участниками [Конвенции](#). Например, некоторое время назад частнопрактикующие нотариусы Республики Казахстан не имели права проставления гербовой печати на удостоверяемых ими документах, что нередко вело к отказу в их принятии на территории Российской Федерации без легализации. Полагаем, что подобный подход ошибочен, так как не учитывает публично-правовые функции и статус казахских нотариусов, совершающих соответствующие действия от имени государства.

Здесь возникает вопрос: что понимать для целей Минской [конвенции](#) под официальными документами, так как ее текст не содержит никаких уточнений на этот счет? Полагаем, что при толковании данного термина следует исходить из его общепринятого в международном обороте значения этой правовой категории, ориентируясь прежде всего на ее расширительное и благоприятное для международного гражданского оборота толкование <sup><1></sup>. В отношении таких документов может быть тем не менее потребован их нотариально заверенный перевод. Следует иметь в виду, что возможность использования русского языка предусмотрена только в отношении документов, направляемых в связи с оказанием правовой помощи учреждениями юстиции государств - участников Минской [конвенции](#), и не распространяется на нотариальные и иные официальные документы ([ст. 17](#) Минской конвенции) <sup><2></sup>.

<sup><1></sup> [Статья 1](#) Гаагской конвенции; [ст. 1](#) Брюссельской конвенции об отмене легализации документов в отношениях между государствами - членами ЕС.

<sup><2></sup> О языке нотариальных актов см. [п. 5 § 2](#) настоящей главы Настольной книги.

## **Б. Иностранные документы, представляемые в России.**

Использование в нотариальной процедуре документов, происходящих из иностранного государства, требует от нотариуса оценки соблюдения требований, предъявляемых к их оформлению для действия на территории Российской Федерации. В отличие от российских документов, представляемых за рубежом, можно сказать, что здесь нотариус непосредственно сталкивается с легализацией или иными формальностями и необходимостью оценить их законность.

В целом действия нотариуса при оценке иностранных документов можно представить следующим образом:

- 1) проверка соблюдения требований к оформлению иностранного документа для принятия на территории России;
- 2) оценка юридического действия документа при совершении нотариального действия.

Местный нотариус, суд, иной правоприменитель не могут ставить под сомнение формальную действительность и достоверность легализованных в установленном порядке иностранных официальных документов. Обратное привело бы к нарушению принципа суверенитета иностранного государства. Это, однако, не означает, что презумпция достоверности легализованных документов иностранного происхождения не может быть опровергнута, но лишь указывает на порядок такого опровержения: нельзя поставить под сомнение формальную действительность иностранного документа, не опровергнув действительность акта легализации. Поэтому, сделав вывод о надлежном оформлении иностранного документа для его действия на российской территории, нотариусу по общему правилу не следует тратить время на проверку соответствия его формы и содержания требованиям, предъявляемым соответствующим иностранным законодательством.

## **В. Требования, предъявляемые к оформлению иностранных документов.**

Аналогично российским документам, предъявляемым за рубежом, существует три правовых режима признания юридической действительности иностранных актов на территории России, в том числе для нотариального производства. Речь идет о:

- 1) консульской легализации;
- 2) апостилировании;
- 3) освобождении от формальностей.

Не повторяя общих положений, рассмотренных выше, рассмотрим особенности данных процедур в отношении иностранных документов, представляемых в России.



...

**Консульская легализация.** Документы, происходящие из-за границы и предназначенные для использования в России, должны быть легализованы российским консулом на территории соответствующего иностранного государства. В соответствии с п. 1 ст. 27 Федерального закона от 5 июля 2010 г. N 154-ФЗ "Консульский устав Российской Федерации" (далее - Консульский устав) консульской легализацией иностранных официальных документов является процедура, предусматривающая удостоверение подлинности подписи, полномочия лица, подписавшего документ, подлинности печати или штампа, которыми скреплен представленный на легализацию документ, и соответствия данного документа законодательству государства пребывания.

Консул принимает к легализации только документы и акты, удостоверенные властями консульского округа или исходящие от этих властей, образцы подписей и печатей должностных лиц которых он имеет. Таким образом, документ должен быть предварительно удостоверен компетентным органом иностранного государства (МИД, Минюст или др.) и только затем передается на легализацию компетентному российскому консулу.

Кроме того, официальный документ иностранного происхождения может быть легализован в России консулом государства, где он был совершен. Такие документы также подлежат дополнительному удостоверению в КД МИД России.

**Апостилирование.** В случае если государство происхождения иностранного официального документа является участником Гаагской конвенции, единственной формальностью, необходимой для признания его действительности, является проставление компетентными органами иностранного государства специального штампа - апостиля. Однако простого наличия апостиля на иностранном документе недостаточно для признания действительности последнего. Необходимо, чтобы сам апостиль являлся действительным.

Для установления действительности апостилирования и, следовательно, действительности самого иностранного документа, нотариусу необходимо:

1) убедиться в соответствии формы и содержания апостиля требованиям, предъявляемым Гаагской конвенцией;

2) проверить компетенцию соответствующего органа или должностного лица иностранного государства, проставившего апостиль.

Если в отношении формы и содержания апостиля все более-менее ясно и нотариусу при их оценке следует напрямую руководствоваться текстом Конвенции и прилагаемым к ней образцом апостиля, то проверка полномочий органа или должностного лица иностранного государства на проставление апостиля на официальных документах определенного вида может вызвать практические затруднения. Это связано с тем, что единственным достоверным источником информации о компетенции тех или иных органов или должностных лиц являются официальные заявления, которые делают государства при присоединении или ратификации Гаагской конвенции, передаваемые затем на хранение официальному депозитарию - Министерству иностранных дел Нидерландов. Несмотря на то что депозитарий направляет информацию о ратификациях всем странам - участницам Гаагской конвенции, в том числе России, тем не менее на сегодняшний день отсутствуют какие-либо официальные или частные публикации данных заявлений на русском языке. Поэтому соответствующую информацию можно получить на официальном сайте Гаагской конференции по международному частному праву <http://www.hcch.net>, содержащей официальные тексты всех Гаагских конвенций на английском и французском языках и актуальные сведения о ратификациях и сделанных при этом заявлениях.

На практике иногда возникает вопрос, связанный с действительностью на территории России иностранных официальных документов, при наличии отступлений от установленной формы апостиля. Например:

- когда форма апостиля не является квадратной;
- его стороны являются больше или меньше 9 см;
- отсутствует рамка вокруг блока с десятью пронумерованными стандартными информационными полями;
- апостиль скрепляется с многостраничным документом способом, вызывающим сомнения относительно его принадлежности к конкретному документу (скрепкой, степлером и т.д.), а также имеются механические повреждения в месте скрепления апостиля с документом (надрывы, дополнительные проколы и т.д.);
- используется нестандартная (мастичная) печать или чернила, иного чем синий или фиолетового цвета;
- содержание апостиля заполнено неразборчиво и др.

Наиболее часто данная проблема возникает в отношении документов, происходящих из Израиля, США и других стран **common law**. С учетом международного аспекта проблемы, представляется, что рациональный подход при ее разрешении должен иметь приоритет перед формально-юридическим.

Так, в соответствии со ст. 4 Гаагской конвенции апостиль проставляется на самом документе или на отдельном листе, скрепляемом с документом; он должен соответствовать образцу, приложенному к Гаагской конвенции. Данная норма является императивной, и в принципе любые отступления от установленной формы апостиля формально ведут к формальному выводу о невозможности принятия документа с "неисправным" апостилем. В то же время практика проставления апостиля в различных государствах расходится. Поэтому нотариусу во избежание негативных последствий для сторон, представивших документ с апостилем, имеющим незначительные дефекты формы, и на основании международной вежливости следует его принять. Однако

...

принятие такого документа возможно при одновременном существовании следующих условий:

1) в государстве происхождения документа существует устойчивая практика по проставлению апостиля в форме, имеющей отклонения по сравнению с требованиями Гаагской **конвенции**. Причем эти отклонения не должны касаться сведений, вносимых в апостиль (п. п. 1 - 10 образца, прилагаемого к Гаагской конвенции);

2) существует взаимность, когда российские апостилированные документы беспрепятственно принимаются органами и должностными лицами государства происхождения документа. Если такая практика нотариусу неизвестна, то взаимность подразумевается.

В российской судебной практике встречаются отказы в принятии документов с апостилем не квадратной формы и превышением сторон апостиля размера 9 см <1>. Такой категоричный и ограничительный подход вряд ли оправдан и не вполне соответствует цели Гаагской **конвенции**, а также данным в ходе ее толкования официальным разъяснениям органов Гаагской конференции по международному частному праву. С учетом направленности **Конвенции** на упрощение использования официальных документов за рубежом, отказ в принятии документа по мотиву "неисправного" апостиля допускается лишь в исключительных случаях и при наличии существенных нарушений положений международного договора и закона.

<1> См., например: **Определение** ВАС РФ от 20 июля 2009 г. по делу N А40-7480/08-68-127.

На сегодняшний день можно выделить следующие **основания для отказа** в принятии иностранного документа с апостилем:

**1) документ явно не относится к категории официальных и, в соответствии с абзацем третьим ст. 1 Гаагской конвенции, исключен из сферы ее действия.** При этом в силу ограничительного и изменчивого характера данных исключений, прежде всего в отношении исключения, предусмотренного в п. "b" абзаца **третьего ст. 1** (административные документы, имеющие прямое отношение к коммерческой или таможенной операции), при решении вопроса об их принятии следует исходить из позиции уполномоченного органа государства их происхождения, проставившего на них апостиль, как на официальных документах, подпадающих под действие Гаагской **конвенции**. Так, Специальная комиссия рекомендовала государствам принимать такие апостилированные документы, как лицензии на импорт (экспорт), медицинские справки и свидетельства о происхождении товара, и аналогичные даже в случае, если они согласно их национальному законодательству не относятся к категории официальных и не могут быть апостилированы (п. 15 заключений и рекомендаций Специальной комиссии по практическому применению Конвенции об апостиле (6 - 12 ноября 2012 г.);

**2) государство, власти которого проставили апостиль, не является стороной Гаагской конвенции.** Апостили, проставленные на официальных документах органами или должностными лицами государства, не участвующего в Гаагской **конвенции**, не могут порождать основанных на ее применении правовых последствий;

**3) апостилированный документ не является официальным документом государства его происхождения.** Уполномоченные органы и должностные лица государств - участников Гаагской **конвенции** не вправе по общему правилу проставлять апостиль на иностранных официальных документах. В принятии апостиля может быть отказано, если он относится к официальному документу иного государства, чем государство его происхождения. В то же время официальные документы, происходящие из одного государства, могут быть при определенных условиях засвидетельствованы или удостоверены на территории другого государства (например, при свидетельствовании подлинности копий). Удостоверительные надписи и иные отметки на данных документах иностранного происхождения могут быть в дальнейшем апостилированы в таком государстве - участнике Гаагской **конвенции** при условии, что они рассматриваются в его внутреннем законодательстве в качестве официальных актов;

**4) апостиль проставлен неуполномоченным органом или должностным лицом.** Не подлежит принятию иностранный официальный документ, апостиль на котором проставлен органом или должностным лицом, не уполномоченным на это в соответствии с законодательством государства происхождения документа. Актуальная информация об органах и должностных лицах, уполномоченных на проставление апостиля в государствах - участниках Гаагской **конвенции**, содержится в специальном разделе "Апостиль" сайта Гаагской конференции по международному частному праву [www.hcch.net](http://www.hcch.net) <1>;

<1> [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.authorities&cid=41](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.authorities&cid=41) (на 14 марта 2015 г.).

**5) апостиль исходит от органа или должностного лица, не уполномоченного на его проставление на документах данного вида.** Для многих государств - участников Гаагской **конвенции** характерно распределение компетенции между различными органами и должностными лицами в зависимости от вида официального документа (судебные, нотариальные, административные, акты гражданского состояния, архивные, документы следствия и т.д.). При нарушении внутренних правил компетенции, определяемых внутренним законодательством государства происхождения документа, апостиль не может признаваться действительным. Как и в предыдущем случае, соответствующая информация может быть получена на официальном сайте ГК

...

МЧП. В случае сомнений возможно также запросить дополнительную информацию у органов и должностных лиц, уполномоченных на проставление апостиля в государстве происхождения документа;

**6) отсутствуют или не заполнены 10 граф апостиля.** В принятии иностранного официального документа отказывается, если апостиль не содержит 10 граф, заполнение которых требуется в соответствии с Гаагской конвенцией <1>. При этом наличие дополнительных отметок и сведений не препятствует принятию апостилированного документа. Напротив, государствам рекомендуется указание дополнительных сведений, например, в отношении пределов действия апостиля и адреса в Интернете электронного реестра выданных апостилей для упрощения контроля за его происхождением;

<1> Согласно п. 21 заключений и рекомендаций Специальной комиссии по практическому применению Конвенции об апостиле (6 - 12 ноября 2012 г.) подчеркивается важность заполнения 10 стандартных пронумерованных пунктов в каждом апостиле. Ни один из них не должен оставаться незаполненным. Если один из пунктов неприменим, это следует отметить, указав "неприменимо" или "н/п".

**7) апостиль не скреплен с документом.** Если апостиль не скреплен с документом либо скреплен способом, не позволяющим однозначно отнести его к определенному документу, в принятии документа может быть отказано. При этом ни сама Гаагская конвенция, ни официальные акты ее толкования не указывают на конкретный способ скрепления апостиля с документом: данный вопрос находится в компетенции государств-участников. Важно информировать заинтересованных лиц о недопустимости отделения апостиля от официального документа, с которым он скреплен при копировании документа;

**8) апостиль является подложным или измененным.** В очевидных случаях подлога или внесения неоговоренных изменений в апостиль документ, с которым он скреплен, не принимается. При наличии сомнений относительно достоверности и (или) целостности апостиля допускается запросить уполномоченный орган или должностное лицо, проставившие его на документе, для контроля происхождения апостиля и соответствия данных, в нем указанных, сведениям, содержащимся в реестре, который обязаны вести уполномоченный орган или должностное лицо.

В то же время **не допускается отказ** в принятии иностранного официального документа с апостилем, если:

**1) апостилированный документ не является официальным в соответствии с законодательством государства по месту его предъявления.** Как уже указывалось ранее, официальный характер документа определяется на основании права страны его происхождения. Поэтому не допускается отказ в принятии апостилированного документа только потому, что он не обладает качеством официального в соответствии с законодательством государства, где он предъявляется <1>. В то же время наличие апостиля не предвещает вопросов признания, допустимости и доказательственной силы иностранного документа, разрешаемых по общему правилу на основании законов **for**;

<1> См.: п. 14 заключений и рекомендаций Специальной комиссии по практическому применению Конвенции об апостиле (6 - 12 ноября 2012 г.).

**2) существуют несущественные нарушения формы.** В принятии апостиля не может быть отказано исходя из его размера, формы или внешнего оформления в той мере, в какой он ясно определяется в качестве апостиля, выданного на основании Гаагской конвенции <1>. Так, в принятии апостиля не может быть отказано исключительно в силу того, что:

<1> См.: п. 13 заключений и рекомендаций Специальной комиссии по практическому применению Гаагских конвенций об апостиле, получении доказательств, вручении документов (28 октября - 4 ноября 2003 г.); п. 92 заключений и рекомендаций Специальной комиссии по практическому применению Гаагских конвенций об апостиле, вручении документов, получении доказательств и доступе к правосудию (2 - 12 февраля 2009 г.).

- он не квадратной формы;
- его стороны меньше или больше 9 см;
- наименование и 10 требуемых граф не обведены рамкой.

На эти отступления от установленной формы апостиля может тем не менее быть обращено внимание органа или должностного лица, его проставивших на документе;

**3) имеются дополнительные отметки.** В принятии апостиля не может быть отказано исключительно по мотиву наличия дополнительных отметок вне зоны, содержащей 10 заполняемых граф <1>;

<1> См.: Там же.

...

**4) применяется электронный апостиль.** Не является достаточным основанием для отказа выпуск апостиля в электронной форме <1>. О возможности выпуска апостилей в электронной форме государствам-участникам было рекомендовано информировать депозитария Гаагской конвенции (МИД Нидерландов) и Постоянное бюро Гаагской конференции по международному частному праву. Вышеуказанное не препятствует властям государства по месту использования электронного документа с е-апостилем отказать в его принятии, если, согласно внутреннему законодательству такого государства, требуется представление бумажного документа или электронная подпись не является эквивалентом собственноручной;

<1> Данная позиция подтверждается следующей декларацией, принятой в ходе Шестого форума по электронному апостилю (Мадрид, п. 6 заключений и рекомендаций) и подтвержденной на Седьмом форуме (Измир, п. 9 заключений и рекомендаций): "Участники форума снова обратили внимание на основной принцип Конвенции, согласно которой апостиль, законно выданный в одном государстве-участнике, должен приниматься во всех других государствах-участниках. Они подчеркнули, что этот принцип применяется также в отношении электронных апостилей, выданных в соответствии с внутренним правом государства. Неприменение данного фундаментального принципа в отношении электронных апостилей дало бы государствам по месту их использования больше полномочий в электронной среде, чем они имеют при бумажном документообороте. Подобный двойной стандарт неприемлем, поскольку использование электронных апостилей предоставляет более высокий уровень безопасности, чем обращение к апостилям на бумажном носителе. Признание электронных апостилей, выданных за рубежом, основано также на том, что большинство государств приняли законы, функционально уравнивающие электронную и собственноручную подписи. Наконец, участники форума подчеркнули большой интерес, который имеет параллельное использование электронного реестра при выдаче электронных апостилей; возможность проверить происхождение апостиля в соответствующем электронном реестре дает дополнительные гарантии при использовании электронной формы апостиля".

**5) способ проставления (скрепления) с официальным документом иной.** Недопустим отказ в принятии апостилированного документа, если при проставлении (скреплении) апостиля использовался иной способ, чем принят в государстве, где он предъявляется <1>;

<1> См.: п. 92 заключений и рекомендаций Специальной комиссии по практическому применению Гаагских конвенций об апостиле, вручении документов, получении доказательств и доступе к правосудию (2 - 12 февраля 2009 г.).

**6) отсутствует перевод.** Не допускается отказ в принятии апостиля, если он изготовлен на ином языке, чем язык в государстве по месту предъявления документа. Согласно абзацу второму ст. 4 Гаагской конвенции апостиль может быть составлен на официальном языке выдающего его органа. Кроме того, в абзаце первом ст. 3 Гаагской конвенции указывается, что апостиль должен действовать в других договаривающихся государствах без дополнительных формальностей, включая перевод. Однако это не препятствует отказу в принятии апостилированного документа, если он составлен на иностранном языке и к нему не приложен перевод. При этом, учитывая назначение апостиля для действия за рубежом, рекомендуется при его составлении использовать английский или французский языки в дополнение к официальному языку органа, выдающего апостиль <1>;

<1> См.: п. 90 заключений и рекомендаций Специальной комиссии по практическому применению Гаагских конвенций об апостиле, вручении документов, получении доказательств и доступе к правосудию (2 - 12 февраля 2009 г.).

См. также образцы многоязычных апостилей на сайте ГК МЧП:  
[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=publications.details&pid=5207&dtid=28](http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=5207&dtid=28) (двухязычные);  
[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=publications.details&pid=5190&dtid=28](http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=5190&dtid=28) (трехязычные) (на 14 марта 2015 г.).

**7) проставлены "старые" апостили.** Поскольку действие апостиля не ограничено во времени, неприемлем отказ в принятии документа только в силу давности апостиля на нем. Указанное не препятствует отказу в принятии апостилированного документа, если согласно внутреннему законодательству государства места его представления он превышает предельные сроки действительности, установленные для отдельных документов (например, справка об отсутствии судимостей и т.д.);

**8) проставлены нелегализованные или незаверенные апостили.** Согласно абзацу третьему ст. 5 Гаагской конвенции подпись, печать или штамп, проставляемые на апостиле, не требуют никакого заверения. Кроме того, в абзаце первом ст. 3 Гаагской конвенции предусматривается, что единственной формальностью, которая может потребоваться для подтверждения происхождения официального документа, является проставление самого апостиля. Поэтому дополнительное заверение апостиля не придает ему дополнительного

...

правового действия: компетентным органам и лицам рекомендуется воздерживаться от дополнительной легализации или заверения апостиля <1>;

<1> См.: п. п. 69, 93 заключений и рекомендаций Специальной комиссии по практическому применению Гаагских конвенций об апостиле, вручении документов, получении доказательств и доступе к правосудию (2 - 12 февраля 2009 г.).

**9) официальный документ был апостилирован и легализован.** В ситуации, когда один документ может предъявляться на территории различных государств, в том числе не являющихся сторонами Гаагской конвенции, наличие на нем акта легализации или другого апостиля не препятствуют его принятию. В самой Гаагской конвенции отсутствуют нормы, которые делают недействительным апостиль, проставленный на ранее легализованном или апостилированном документе;

**10) апостиль проставлен до вступления в силу Гаагской конвенции в государстве по месту предъявления документа.** В принятии апостилированного документа не может быть отказано по одному лишь мотиву, что на момент проставления апостиля государство места его предъявления еще не являлось стороной Гаагской конвенции.

**Освобождение от легализации.** Не требуется легализации или проставления апостиля в отношении иностранных официальных документов, происходящих из государств, с которыми Россия заключила соответствующие двусторонние соглашения, или из стран - участниц Минской конвенции. Тем не менее такое освобождение не предоставляется автоматически и зависит, как правило, от природы документа. Поэтому необходимо в каждом случае использования иностранных документов в нотариальном производстве анализировать текст соответствующего международного соглашения России для определения, на какие именно юридические акты распространяется освобождение от легализации. Особое внимание следует, в частности, уделять понятию официального документа, которое может толковаться неоднозначно в разных государствах и разными международными соглашениями. При этом, как уже указывалось выше, более правильным представляется расширительный подход к его толкованию, как максимально благоприятствующий принятию документов из стран, с которыми существуют тесные экономические, социальные и культурные связи. Представляются недопустимыми встречающиеся иногда ситуации, когда так называемый свободный режим документооборота, установленный по договору с отдельными странами, оборачивается для заинтересованных лиц большими проблемами и затруднениями, чем стандартное апостилирование или консульская легализация.

При принятии официальных документов из ряда бывших республик СССР следует также учитывать возможность их составления в том числе на русском языке как втором государственном языке. В частности, это официальные документы, происходящие из Белоруссии, Казахстана, Киргизии, Туркменистана. Кроме того, как уже указывалось, в отдельных государствах (например, Германия, Великобритания, Нидерланды, Швейцария) допускается составление официальных документов непосредственно на иностранном языке, которым владеет соответствующее уполномоченное лицо и стороны. Однако полное или частичное изготовление документа на русском языке не изменяет режима его доступа в российский правопорядок: он остается таким же и определяется действующими международными договорами с государством происхождения официального документа.

На практике также возникал вопрос о принятии в России документов, исходящих от властей непризнанных образований (Абхазия, ДНР, ЛНР, Косово, Приднестровье, Северный Кипр и др.), и необходимых при этом формальностях <1>. Представляется, что при его решении следует исходить из:

<1> См. дополнительно: письма Министерства иностранных дел РФ от 2 июля 2007 г. N 8349/дн, Министерства юстиции РФ от 26 сентября 2014 г. N 06/86999-МТ "О возможности принятия российскими нотариусами для совершения нотариальных действий документов, исходящих из государственных образований, не признанных Российской Федерацией самостоятельными субъектами международного права".

- во-первых, частноправового характера отношений и фактов, в подтверждение которых представляются такие документы для совершения нотариальных действий на территории России;

- во-вторых, невозможности или существенной затруднительности для заинтересованных лиц подтвердить соответствующие факты и субъективные права на основании других документов;

- в-третьих, отсутствия в международном праве запретов для государств признавать действительность некоторых юридических актов органов, осуществляющих фактическую власть на неподконтрольных официальной власти территориях.

**Судебная практика.** В соответствии с Консультативным заключением "О юридических последствиях продолжавшегося, несмотря на Резолюцию Совета Безопасности 276 (1970), присутствия Южной Африки в Намибии" Международный суд указал, что "непризнание [суверенитета Южной Африки над территорией

...

Намибии] не должно повлечь лишение населения Намибии каких бы то ни было преимуществ, получаемых от международного сотрудничества. В частности, нелегитимность или недействительность актов Правительства Южной Африки от имени или в отношении Намибии... не может распространяться на такие акты, как регистрация рождений, смертей и браков".

Эта позиция была воспринята Европейским судом по правам человека.

Рассматривая вопрос о легитимности актов Турецкой Республики Северного Кипра, не признанной мировым сообществом в качестве государства, в [Постановлении](#) от 18 декабря 1996 г. по делу "Лоизиду против Турции" (жалоба N 15318/89) ЕСПЧ, сославшись на решение Международного суда по Намибии, указал, что "международное право признает законность некоторых юридических договоренностей и действий [непризнанного образования], например регистрации рождения, смерти и брака, последствия которых могут игнорироваться лишь в ущерб жителям той или иной территории".

С точки зрения формальностей, требуемых для принятия данных документов в России, полагаем, что на них должен распространяться тот же режим, который действует в отношениях с государством, на территории которого непризнанное образование находится. Тем не менее ситуация может осложняться при невозможности или затруднительности выполнения легализационных процедур непосредственно на территории непризнанного образования (не созданы (не функционируют) органы власти, отсутствует (не признана) компетенция по выполнению легализационных процедур, отсутствуют российские консульские агенты и т.д.), не говоря уже о некоторых формальных препятствиях (например, отсутствие или несоответствие требованиям к гербовой печати на документе, подписание документа лицом, не компетентным выдавать соответствующие акты в соответствии с внутренним законодательством государства, и др.). Опять же при соблюдении обычных предосторожностей здесь следует исходить из принципа благоприятствования международным частнопрововым отношениям в той мере, в какой субъективные права и интересы граждан, проживающих на непризнанных территориях, не должны ущемляться наличием внутреннего или межгосударственного конфликта.

#### **Г. Оценка юридического действия иностранного документа.**

Убедившись в формальной действительности иностранного документа, нотариус должен ответить на вопрос о том, каково его правовое действие, какие юридические последствия вызывает данный акт на территории России и при совершении конкретного нотариального действия.

Как и российские документы, иностранные акты могут иметь правопорождающее и (или) правоустанавливающее значение. Кроме того, иностранные документы, не связанные непосредственно с совершением нотариального действия и не влияющие на определение субъективных прав или обязанностей сторон нотариального акта или подтверждение их статуса, имеют справочно-информационное значение.

По общему правилу при анализе юридических терминов и понятий, содержащихся в иностранном документе, нотариус осуществляет их квалификацию в соответствии с российским правом ([п. 1 ст. 1187 ГК](#)). Иначе говоря, для определения правового смысла иностранного акта нотариус сравнивает его содержание с тождественными или аналогичными юридическими конструкциями российского законодательства. При этом следует проявлять известную осторожность, так как содержание и смысл одних и тех же понятий в российском и иностранном праве может отличаться. Поэтому любые сомнения относительно правового значения документа, его влияния на субъективные права и обязанности сторон нотариального акта требуют выяснения содержания соответствующих материальных норм иностранного права в целях их устранения. Кроме того, возможны ситуации, в которых российское право просто не содержит аналогов юридических терминов и понятий, используемых в иностранном документе. Это неизбежно влечет применение иностранного права при квалификации юридического содержания такого документа со всеми вытекающими отсюда последствиями ([п. 2 ст. 1187 ГК](#)).

Иногда на практике возникает вопрос об эквивалентности иностранных документов форме, известной российскому праву <1>. В основном он касается документов квалифицированной юридической формы - нотариальных актов, административных и судебных документов.

-----  
<1> И наоборот, такой вопрос может быть поставлен в отношении российских документов, предназначенных для действия за границей.

Так, на практике соглашения с участием иностранных лиц чаще всего совершаются от их имени представителями, действующими по доверенности, выданной за рубежом. Отсюда вопрос: должна ли данная доверенность, совершенная за границей, отвечать требованиям нотариальной формы, если основной акт оформляется у нотариуса? Во внутреннем праве различных стран нет единства по этому вопросу: в одних странах, как, например, Австрии, нет каких-либо специальных правил в отношении формы доверенности, которая может совершаться в простой письменной форме, тогда как в других странах (Греция, Венгрия, Польша, Франция, Бельгия) для нотариального удостоверения основного акта требуется, чтобы доверенность также отвечала требованиям нотариальной формы. Ко второй группе государств относится и Россия, ГК которой в [п. 1](#)

...

ст. 185.1 прямо устанавливает, что доверенность на совершение сделок, требующих нотариальной формы, должна быть нотариально удостоверена, за исключением случаев, предусмотренных законом. Однако остается вопрос о необходимости соблюдения нотариальной формы доверенности в тех ситуациях, когда нотариальная форма сделки, согласно российскому закону, является факультативной и выбрана сторонами по собственному желанию.

Для решения вопроса о необходимости соблюдения нотариальной формы доверенности при совершении сделок с участием иностранных субъектов следует учитывать прежде всего требования закона места совершения соответствующих действий (доверенности, п. 1 ст. 1209 ГК). Данное правило распространяется также на другие документы иностранного происхождения особой юридической формы <1>. Правила делопроизводства - нотариального, административного, судебного и др. - в различных странах нередко отличаются, и было бы чрезмерным требовать соблюдения во всех случаях не только законов государства происхождения документов, но также законов государства места их предъявления <2>.

<1> Например, ставился также вопрос о принятии иностранных документов, исполненных на нескольких листах, которые не прошиты и не пронумерованы. Ответ здесь будет аналогичным, так как требования о прошивке и нумерации документов, содержащих два и более листа, установлены российским законодательством (часть третья ст. 45 Основ) и не могут быть распространены на документы, происходящие из иностранных государств.

<2> В этой связи довольно сомнительным выглядит недавнее решение российского законодателя (Федеральный закон 30 сентября 2013 г. N 260-ФЗ), изменившего в новой редакции ст. 1209 ГК общий принцип определения права, применимого к форме сделки, с локального статута (**lex loci**) на право, применимое по существу отношений сторон (**lex causae**). Несмотря на то что локальный закон определен в ст. 1209 ГК как субсидиарный, полагаем, что он будет неизбежно сохранять основное значение в силу логики жизни.

## 2. Экзекватура

Помимо судебных постановлений, в ряде государств континентальной правовой системы исполнительной силой наделяются также аутентичные акты, составленные с участием публичного должностного лица - нотариуса, судебного пристава-исполнителя и др. <1>. При необходимости это позволяет обращать их к принудительному исполнению без обращения в суд. Поэтому признание полной международной действительности юридических документов включает также возможность придания некоторым из них исполнительной силы на территории иностранных государств.

<1> Франция (ст. 3 Закона от 9 июля 1991 г. N 91-650 "О реформе гражданских процедур исполнения"), Германия (ст. 724 ГПК), Бельгия (ст. ст. 1319, 1334, 1386 и 1393 Кодекса судостройства), Греция (ст. 904 ГПК), Испания (ст. 1427 ГПК), Люксембург (ст. 37 Закона от 9 декабря 1976 г. "О нотариате"), Голландия (ст. 436 ГПК), Италия (ст. ст. 474 - 479 ГПК).

В принципе принудительное исполнение иностранного официального документа возможно только в случае, если он обладает исполнительной силой в государстве своего происхождения <1>. С учетом наличия дискуссии по вопросу об исполнительной силе российских нотариальных актов во внутренних отношениях спорной также будет возможность обращения к принудительному исполнению российских нотариальных актов за рубежом. Поэтому для российских нотариусов вопрос о признании исполнительной силы совершаемых ими актов за рубежом пока не стоит.

<1> См. подробнее об условиях и процедуре экзекватуры аутентичных актов: Дютуа Б. Экзекватура аутентичных актов согласно регламенту Брюссель I и Луганской конвенции // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. N 2 (2002 - 2003) / Под ред. д.ю.н., проф. В.В. Яркова. СПб.: Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. С. 424; и сл.

В то же время ряд международных договоров России уже сегодня предусматривает возможность обращения к принудительному исполнению не только судебных, но и иных иностранных официальных документов. Например, п. 2 ст. 52 Договора между Российской Федерацией и Польшей о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам (Варшава, 16 сентября 1996 г.) приравнивает нотариальные акты, имеющие силу исполнительной надписи по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой они совершены, к судебным решениям. Это позволяет обращаться, например, некоторые нотариальные акты, совершенные в Польше, к исполнению, в том числе принудительному, на территории России. Для этого требуется получить экзекватуру такого акта в компетентном суде России <1>. Аналогичные нормы содержатся также в [Договоре](#) о правовой помощи с Италией. Возможность признания и исполнения

...

---

нотариальных актов в отношении денежных обязательств на тех же условиях, что и судебных решений, предусматривается и в п. "а" ст. 51 Минской конвенции.

<1> Процедура признания и приведения в исполнение иностранных решений предусмотрена гл. 45 ГПК и гл. 31 АПК РФ.

Во все более отдаленной перспективе следует также учитывать возможность присоединения России к Луганской конвенции от 16 сентября 1988 г. о международной подсудности, признании и исполнении иностранных судебных решений по гражданским и коммерческим делам. Это сделает исполнимыми на российской территории аутентичные акты, исходящие из большинства стран Европы (ст. 50 указанной Конвенции), при условии наличия у них исполнительной силы в соответствии с законами страны происхождения и соблюдения процедуры экзекватуры. И в обратном направлении, исполнительные надписи, совершенные российскими нотариусами, смогут признаваться и обращаться к принудительному исполнению на территории данных государств.

Сводная таблица требований к оформлению документов,  
представляемых за рубежом <1>

<1> Данная таблица может применяться для установления требований, предъявляемых к оформлению документов, в оба направления: иностранных документов в России и, наоборот, российских - в иностранных государствах. В отношении государств, не представленных в данной таблице, действует общий режим консульской легализации.

Значение используемых сокращений:

А - апостиль;

Л - консульская легализация;

О - освобождение от легализации.



...

N п/п	Государство	Вид документа							
		Акты гражданского состояния	Судебные постановления <*>	Аффедавиты, письменные заявления и иные документы, направляемые или регистрируемые судами	Нотариальные акты	Административные документы	Свидетельства пожизненной ренты	Документы, выданные консульским и или дипломатическими агентами	Документы в простой письменной форме с официальными отметками о: регистрации, достоверности даты, подлинности подписи, действительности содержания и т.д.
1	<b>Австралия</b>	А	А	А	А	А	А	Л	А
2	Австрия	А	А	А	А	А	А	Л	А
3	Азербайджан	О	О	О	О	О	О	О	О
4	Албания	О	О	О	О	О	О	О	О
5	Алжир	О	О	О	О	О	О	О	О
6	Андорра	А	А	А	А	А	А	Л	А
7	Антигуа и Барбаду	А	А	А	А	А	А	Л	А
8	Аргентина	О	О	О	О	О	О	О	О
9	Армения	О	О	О	О	О	О	О	О
10	<b>Багамы</b>	А	А	А	А	А	А	Л	А
11	Барбадос	А	А	А	А	А	А	Л	А

...

12	Бахрейн	А	А	А	А	А	А	Л	А
13	Беларусь	О	О	О	О	О	О	О	О
14	Белиз	А	А	А	А	А	А	Л	А
15	Бельгия	А	А	А	А	А	А	Л	А
16	Бенин	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л
17	Болгария	О	О	О	О	О	О	О	О
18	Босния и Герцеговина	О	О	О	О	О	О	О	О
19	Ботсвана	А	А	А	А	А	А	Л	А
20	Бразилия	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л
21	Бруней-Даруссалам	А	А	А	А	А	А	Л	А
22	Буркина-Фасо	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л
23	Бурунди	А	А	А	А	А	А	Л	А
24	Вануату	А	А	А	А	А	А	Л	А
25	Великобритания	А	А	А	А	А	А	Л	А
26	Венгрия	О	О	О	О	О	О	О	О
27	Венесуэла	А	А	А	А	А	А	Л	А
28	Вьетнам	О	О	О	О	О	О	О	О
29	Габон	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л
30	Германия	А	А	А	А	А	А	Л	А
31	Гондурас	А	А	А	А	А	А	Л	А

...

32	Гонконг (Китай)	А	А	А	А	А	А	Л	А
33	Гренада (остров)	А	А	А	А	А	А	Л	А
34	Греция	А	А <*>	А	А	А	А	Л	А
35	Грузия	О	О	О	О	О	О	О	О
36	<b>Дания</b>	А	А	А	А	А	А	Л	А
37	Джибути	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л
38	Доминиканская Республика	А	А	А	А	А	А	Л	А
39	<b>Египет</b>	О	О	О	О	О	О	О	О
40	<b>Израиль</b>	А	А	А	А	А	А	Л	А
41	Индия	О	О	О	О	О	О	О	О
42	Ирландия (Республика)	А	А	А	А	А	А	Л	А
43	Исландия	А	А	А	А	А	А	Л	А
44	Испания	О	О	О	О	О	О	О	О
45	Италия	А	А <*>	А	А	А	А	Л	А
46	<b>Кабо-Верде</b>	А	А	А	А	А	А	Л	А
47	Казахстан	О	О	О	О	О	О	О	О
48	Камерун	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л
49	Кипр	О	О	О	О	О	О	О	О
50	Киргизия	О	О	О	О	О	О	О	О
51	Китай	О	О	О	О	О	О	О	О

...

52	КНДР	О	О	О	О	О	О	О	О
53	Колумбия	А	А	А	А	А	А	Л	А
54	Конго	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л
55	Корея (Республика)	А	А	А	А	А	А	Л	А
56	Коста-Рика	А	А	А	А	А	А	Л	А
57	Кот-д'Ивуар	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л
58	Куба	О	О	О	О	О	О	О	О
59	Латвия	О	О	О	О	О	О	О	О
60	Лесото	А	А	А	А	А	А	Л	А
61	Либерия	А	А	А	А	А	А	Л	А
62	Литва	О	О	О	О	О	О	О	О
63	Лихтенштейн	А	А	А	А	А	А	Л	А
64	Люксембург	А	А	А	А	А	А	Л	А
65	Мавритания	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л
66	Мадагаскар	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л
67	Макао (Китай)	А	А	А	А	А	А	Л	А
68	Македония	О	О	О	О	О	О	О	О
69	Малави	А	А	А	А	А	А	Л	А
70	Мали	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л
71	Мальта	А	А	А	А	А	А	Л	А

...

72	Марокко	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л
73	Маршалловы острова	А	А	А	А	А	А	Л	А
74	Мексика	А	А	А	А	А	А	Л	А
75	Молдова	О	О	О	О	О	О	О	О
76	Монако	А	А	А	А	А	А	Л	А
77	Монголия	О	О	О	О	О	О	О	О
78	Морис (остров)	А	А	А	А	А	А	Л	А
79	<b>Намибия</b>	А	А	А	А	А	А	Л	А
80	Нигер	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л
81	Нидерланды	А	А	А	А	А	А	Л	А
82	Никарагуа	А	А	А	А	А	А	Л	А
83	Ниуэ (остров)	А	А	А	А	А	А	Л	А
84	Новая Зеландия	А	А	А	А	А	А	Л	А
85	Норвегия	А	А	А	А	А	А	Л	А
86	<b>Оман</b>	А	А	А	А	А	А	Л	А
87	Острова Кука	А	А	А	А	А	А	Л	А
88	<b>Панама</b>	А	А	А	А	А	А	Л	А
89	Парагвай	А	А	А	А	А	А	Л	А
90	Перу	А	А	А	А	А	А	Л	А
91	Польша	О	О	О	О	О	О	О	О

...

92	Португалия	А	А	А	А	А	А	Л	А
93	Румыния	О	О	О	О	О	О	О	О
94	Сальвадор	А	А	А	А	А	А	Л	А
95	Самоа	А	А	А	А	А	А	Л	А
96	Сан-Марино	А	А	А	А	А	А	Л	А
97	Сан Кит и Невис	А	А	А	А	А	А	Л	А
98	Сан-Томе и Принсипи (остров)	А	А	А	А	А	А	Л	А
99	Свазиленд	А	А	А	А	А	А	Л	А
100	Сейшельские острова	А	А	А	А	А	А	Л	А
101	Сенегал	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л
102	Сент-Винсент и Гренадины (острова)	А	А	А	А	А	А	Л	А
103	Сент-Люсия (остров)	А	А	А	А	А	А	Л	А
104	Словакия	О	О	О	О	О	О	О	О
105	Словения	О	О	О	О	О	О	О	О
106	Суринам	А	А	А	А	А	А	Л	А
107	США	А	А	А	А	А	А	Л	А
108	Таджикистан	О	О	О	О	О	О	О	О
109	Того	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л

...

110	Тонга	А	А	А	А	А	А	Л	А
111	Тринити и Тобаго	А	А	А	А	А	А	Л	А
112	Тунис	О	О	О	О	О	О	О	О
113	Туркменистан	О	О	О	О	О	О	О	О
114	Турция	А	А	А	А	А	А	Л	А
115	Узбекистан	О	О	О	О	О	О	О	О
116	Украина	О	О	О	О	О	О	О	О
117	Уругвай	А	А	А	А	А	А	Л	А
118	Фиджи (острова)	А	А	А	А	А	А	Л	А
119	Финляндия	А	А <*>	А	А	А	А	Л	А
120	Франция	А	А	А	А	А	А	Л	А
121	Хорватия	О	О	О	О	О	О	О	О
122	ЦАР	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л
123	Чад	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л	Л
124	Черногория	О	О	О	О	О	О	О	О
125	Чехия	О	О	О	О	О	О	О	О
126	Швейцария	А	А	А	А	А	А	Л	А
127	Швеция	А	А	А	А	А	А	Л	А
128	Экватор	А	А	А	А	А	А	Л	А
129	Эстония	О	О	О	О	О	О	О	О
130	ЮАР	А	А	А	А	А	А	Л	А

...

---

131	Югославия (Сербия) <1>	О	О	О	О	О	О	О	О
132	Япония	А	А	А	А	А	А	Л	А



...

-----  
<\*> Судебные и внесудебные документы, направляемые за рубеж на основании Гаагской конвенции от 15 ноября 1965 г. "О вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам", освобождаются от легализации или других аналогичных формальностей (ст. 3 названной Конвенции).

<\*> Документы, передаваемые в связи с оказанием правовой помощи между Договаривающимися Сторонами, освобождаются от легализации и иной сравнимой формальности.

<1> Республики бывшей Югославии являются правопреемниками по Договору о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенному между Югославией и СССР 24 февраля 1964 г. в Москве.

## § 4. Международное наследование

### 1. Квалификация и проблематика

Международное наследование составляет до половины всех дел с внешним элементом, встречающихся в нотариальной практике, что обуславливает важность данной темы. Международное наследование - это наследственное правоотношение с иностранным элементом, подлежащее урегулированию компетентным российским нотариусом.

Внешний элемент в наследственном правоотношении может проистекать:

- 1) из факта нахождения наследственного имущества за рубежом (банковский вклад в Швейцарии, недвижимость на Кипре);
- 2) из наличия иностранного гражданства у наследодателя, постоянного проживавшего на территории России;
- 3) из факта проживания наследодателя за рубежом при наличии имущества на российской территории <1>.

-----  
<1> Встречается мнение, что иностранный элемент в деле отсутствует, когда речь идет о месте жительства наследодателя за рубежом, поскольку речь идет о юридическом факте, а не об элементе правоотношения. Представляется, что такой ограничительный подход в определении иностранного элемента не учитывает следующее: во-первых, п. 1 ст. 1186 ГК сформулирован как незакрытый перечень; во-вторых, коллизонная привязка абзаца первого п. 1 ст. 1224 ГК прямо указывает на место жительства как критерий выбора применимого права при наследовании движимого имущества; в-третьих, распространенность таких коллизонных привязок (место совершения завещания, форма договора право применимое к обязательствам из причинения вреда, и др.); в-четвертых, нужно учитывать фактическую и объективную связь наследства с правопорядком страны места жительства наследодателя; в-пятых, практическое дробление наследства с применением *lex fori* страны по месту нахождения имущества неудобно и опасно, так как ведет к непредсказуемым результатам и может быть несправедливо (призываются к наследованию изолированной части наследственного имущества не те наследники, не в тех долях), приводя к возникновению дополнительных конфликтов.

Кроме того, само нахождение наследников, даже имеющих российское гражданство, за границей способно поставить перед нотариусом дополнительные проблемы при регулировании наследования. Хотя здесь уже не идет речи о международном наследовании в узком смысле, так как внешний элемент в наследственном правоотношении отсутствует. Наличие иностранного гражданства у наследников также не оказывает существенного влияния на процедуру наследования, которая в целом, при прочих составляющих, осуществляется в соответствии с российским правом. При этом следует, однако, помнить, что дееспособность иностранных наследников, а следовательно их способность принимать или отказываться от наследства, а равно совершать иные распорядительные действия, определяется в соответствии с их личным законом (п. 1 ст. 1197 ГК).

Относительно новой для российских нотариусов сферой деятельности является подготовка будущего наследования (**estate planning**) в случае рассредоточения имущества заинтересованного лица по различным государствам. Дача заинтересованному лицу разъяснений в данной области требует от нотариуса серьезной подготовки и предполагает использование различных гражданско-правовых или налоговых механизмов, позволяющих в будущем обеспечить наиболее благоприятный в международно-правовом плане переход имущества от наследодателя к наследникам.

Наследственное право находится на перекрестке вещного и обязательственного права. Каждое государство пытается так организовать свою наследственную систему, чтобы обеспечить при передаче

...

имущества наследникам равновесие между волей наследодателя и интересами семьи, а равно - интересами третьих лиц. В присутствии внешнего элемента в наследственном правоотношении реально достигаемое равновесие прав и интересов при регулировании наследования в различных правовых системах может варьироваться.

В области наследования различия между внутренним законодательством государств наиболее значительны, так как связаны с вековыми национальными традициями. Например, правило об обязательной доле в наследстве, существующее в большинстве стран континентальной правовой системы, неизвестно странам англосаксонского права. Наследственные права пережившего супруга также определяются очень по-разному: в Бельгии, Италии, Испании, Греции, Португалии, Германии он имеет право на обязательную долю в наследстве; в Швейцарии и России, при наследовании по закону, он получает в собственность половину общего имущества супругов; во Франции он имеет право на пользование и получение дохода (узуфрукт) от всего наследственного имущества или, при наличии общих с наследодателем детей, - на 1/4 доли в праве собственности на наследство.

Коллизионные нормы в сфере наследственного права также различаются. В мире сложились две основные системы определения применимого права:

1) раздельная система, в которой применимое право определяется отдельно для движимого (закон последнего местожительства наследодателя или его национальный закон) и недвижимого имущества (закон местонахождения имущества);

2) универсальная система, подчиняющая наследование независимо от вида, подлежащего передаче имущества, национальному закону либо закону последнего местожительства наследодателя.

Кроме того, в ряде государств допускается выбор права, применимого к наследованию, самим лицом при совершении им завещания - так называемая **professio juris**. Как правило, такой выбор возможен только между законами гражданства и законами обычного места жительства лица <1>.

-----  
<1> Например, в соответствии со ст. 22 Регламента ЕС от 4 июля 2012 г. N 650/2012 завещатель может выбрать в качестве применимого к наследованию право страны своего гражданства на момент совершения завещания или на момент смерти. В случае наличия двух и более гражданств выбор возможен в пользу права одной из стран гражданства.

Наличие в наследственном правоотношении хотя бы одного из вышеуказанных "внешних" элементов превращает его в дело "международного наследования", урегулирование которого включает целый ряд специфических действий.

## 2. Решение вопросов компетенции

Первым из таких действий является определение компетенции национального правоприменителя - нотариуса или судьи - вести наследственное дело с иностранным элементом. Кроме того, здесь же необходимо решить вопрос о компетенции иных лиц, прежде всего консульских агентов, которые могут участвовать в урегулировании международного наследства.

Данный вопрос решается в приоритетном порядке:

1) на основании соответствующих правил международного договора РФ с иностранным государством, на территории которого находится наследственное имущество или проживал наследодатель,

2) и только при отсутствии применимых договорных правил - на основании внутренних коллизионных норм.

Нередко от правильного распределения международной компетенции по наследственному делу зависит его эффективное разрешение: быстрое, качественное и удобное для заинтересованных лиц. Оптимальное решение вопросов компетенции - в международном договоре, когда государства согласуют четкие и недвусмысленные правила, кто и в каких случаях компетентен. При этом наиболее благоприятна ситуация, при которой национальный орган применяет собственные материальные нормы.

Специфика российской договорной практики заключается в преобладании двусторонних или региональных механизмов, что не всегда позволяет найти адекватное решение при связи правоотношения более чем с двумя правопорядками - в глобальном мире решение должно быть также глобальным, а не региональным или тем более двусторонним. Достаточно, чтобы наследство было связано с правопорядком какого-то третьего государства, чтобы вся договорная модель распределения компетенции была поставлена под сомнение. Обращает также на себя внимание отсутствие международных соглашений с основными экономическими партнерами и странами преимущественной миграции (Германия, Израиль, США, Великобритания, Канада, Австралия, Франция и др.).

В международных договорах РФ разрешение вопроса о компетенции по наследственным делам

...

происходит по принципу разделения компетенции для оформления наследственных прав отдельно для движимого и недвижимого имущества. Здесь возможны два варианта.

**Первый вариант.** Для оформления наследственных прав на движимое имущество компетентны учреждения государства по месту последнего жительства наследодателя, а в отношении недвижимого имущества компетентны учреждения государства по месту нахождения недвижимости. В частности, такой подход поддерживают Минская конвенция (ст. 48), Кишиневская конвенция (ст. 51), двусторонние соглашения РФ о правовой помощи с Азербайджаном (ст. 45), Болгарией (ст. 35), Ираном (ст. 39), Кыргызстаном (ст. 45), Латвией (ст. 45), Молдовой (ст. 45), Монголией (ст. 41), Чехией и Словакией (ст. 43), Эстонией (ст. 45).

В то же время двусторонние договоры с Азербайджаном (п. 2 ст. 45), Болгарией (п. 3 ст. 35), Ираном (п. 2 ст. 39), Кыргызстаном (п. 2 ст. 45), Латвией (п. 2 ст. 45), Молдовой (п. 2 ст. 45) и Эстонией (п. 2 ст. 45) предусматривают специальное правило о компетенции, в соответствии с которым "если все движимое наследственное имущество находится на территории Договаривающейся Стороны, где наследодатель не имел последнего постоянного местожительства, то по заявлению наследника или отказополучателя, если с этим согласны все наследники, производство по делу о наследовании ведут учреждения этой Договаривающейся Стороны". Представляется, что это не очень удачная попытка придать договорному регулированию некоторую гибкость, преодолев разрыв, который возникает при "разделении" международных наследств на движимую и недвижимую части. Неудачная - потому что она элементарно не учитывает природы вещей: еще римскому праву была известна правовая аксиома *mobilia sequuntur personam* (вещи следуют за хозяином). Довольно странно поведение наследодателя, который будет сосредотачивать всю свою движимость - наличность, вклады, картины, обстановку, ювелирные украшения и т.д. - вне места своего обычного жительства. Полагаем, что такого рода фобии вполне обоснованно вызывают в нотариальной и судебной практике сомнения относительно дееспособности лица. Кроме того, заинтересованным лицам (наследникам, выгодоприобретателям, кредиторам) оспорить компетенцию национального правоприменителя в тех случаях, когда она основана на данной норме, довольно просто: достаточно найти любое движимое имущество на территории любого другого государства. Наконец, применение этой нормы обусловлено волеизъявлением наследника (отказополучателя) при согласии всех наследников, что также затруднит ее реальное применение на практике. Это живой пример "мертвой" нормы международного права, которая может обрести дыхание только в случае, если национальный правоприменитель будет ограничительно толковать правило о нахождении всего движимого имущества вне места жительства в смысле "нахождение хоть какого-либо движимого имущества при отсутствии доказательств его нахождения на территории другого государства" и в отсутствие намерения наследников или других заинтересованных лиц оспаривать данное положение. В целом правоприменителю целесообразно избегать применения данной нормы в качестве основания собственной компетенции в международных наследственных делах: слишком непрочны и нелогичны ее основания.

**Второй вариант.** Для движимого имущества компетентны учреждения государства гражданства наследодателя, для недвижимого - учреждения государства по месту его нахождения: Болгария (ст. 35), Венгрия (ст. 40), Вьетнам (ст. 38), КНДР (ст. 39), Польша (ст. 42), Румыния (ст. 40). Соответственно, если наследодатель имеет гражданство одного из этих государств, то урегулирование движимой части его наследства, независимо от места его нахождения - в России или другом договариваемся государстве - осуществляется компетентными органами страны гражданства (исключая случаи двойного гражданства, тогда определяющим становится критерий места жительства). Однако ситуация существенно осложнится, если наследство связано с правопорядком третьей страны, не являющейся стороной соответствующего договора (например, там проживал наследодатель или имел там некоторое движимое имущество). Например, что будет, если наследодатель, гражданин Венгрии, скончался по месту своего постоянного жительства в России, имея различное движимое имущество на территории России, Венгрии и, скажем, Молдовы? Должны ли мы в этом случае смотреть также соответствующие двусторонние договоры, связывающие Россию с Молдовой и Венгрию с Молдовой? И как быть, если они предусматривают совершенно иные правила о компетенции (например, Договор РФ с Молдовой исходит из первого варианта - оформление наследственных прав на движимое имущество находится в компетенции органов государства последнего места жительства наследодателя)? Однозначный ответ вряд ли возможен - в каждом конкретном случае следует исходить из анализа целой совокупности фактов, которые позволят в итоге установить, компетенция органов какой страны наиболее отвечает предсказуемости и удобству урегулирования наследства.

Наконец, все вышеназванные договоры данного вида, так же как договоры первого варианта, предусматривают норму о возможности урегулирования движимой части международного наследства властями государства по месту его нахождения (Болгария (п. 3 ст. 35), Венгрия (п. 4 ст. 40), КНДР (п. 4 ст. 39), Польша (п. 3 ст. 42), Румыния (п. 4 ст. 40)). Нелогичность и юридическая небезопасность такого решения уже была проиллюстрирована выше.

...

Отсутствуют нормы о компетенции по наследственным делам в двусторонних договорах о правовой помощи, заключенных Россией с [Алжиром](#), [Грецией](#), [Ираком](#), [Испанией](#), [Йеменом](#), [Кипром](#), [Китаем](#), [Тунисом](#), [Финляндией](#).

В случае отсутствия договорных норм следует опираться на критерии определения компетентного органа, предусмотренные применимым правом. Так, например, если российское право применимо к наследованию или его определенной части, то компетентный орган определяется в зависимости от места открытия наследства (ст. 1115 ГК, ст. 70 Основ), под которым понимается последнее место жительства наследодателя или место нахождения его имущества. В этой связи полагаем невозможным автоматически основывать компетенцию на норме абзаца второго ст. 1115 ГК, предусматривающей открытие наследства по месту нахождения наследственного имущества, когда место жительства наследодателя неизвестно или находится за рубежом. Данная норма может быть положена в основание вывода о компетенции российского нотариуса только в ситуации, когда российское наследственное право было определено как применимое к наследованию <1>. Так, например, ошибочным будет открытие наследственного дела для оформления наследственных прав на движимое имущество в России в случае, если последнее место жительства наследодателя находится за рубежом, например, в Израиле или Германии. Именно соответствующий иностранный суд будет компетентен в соответствии с применимым немецким или израильским правом определить круг наследников и их доли в наследстве. В дальнейшем для признания прав наследников будет теоретически достаточно априори и перевести соответствующий судебный акт, представив его российским гражданам или организациям, хранящим движимое имущество наследодателя для его выдачи наследникам.

<1> Расширительное толкование и применение абзаца второго ст. 1115 ГК, независимо от применимого к наследованию права, может использоваться для злоупотребления правом лицами, заинтересованными в открытии наследства в России, - очень просто "создать" место открытия наследства, "обнаружив" на территории России некое имущество наследодателя даже самой незначительной ценности.

Практика повторного открытия наследства в России с выдачей уже российского свидетельства о праве на наследство на основе иностранного судебного или иного официального акта также имеет место и связана в основном с необходимостью преодолеть практические сложности с признанием прав наследников (проблема соотношения судебной и внесудебной компетенции; нужна или нет экзекватура судебного или иного акта, определяющего наследственные права наследников, проблема "малых" дел - компенсации по вкладам). Иногда практическим выходом для наследников, оформивших наследственные права за рубежом, является также заключение в России соглашения о разделе наследства, даже если оно всего лишь воспроизводит положения соответствующих иностранных правоустанавливающих актов о наследстве.

В целом нотариус, открывающий наследство вопреки формальному отсутствию у него компетенции, повышает риски оспаривания и (или) непризнания российских свидетельств о праве на наследство как в России, так и за рубежом. Кроме того, основной практической сложностью такой "национализации" компетенции нотариусом будет необходимость применения норм иностранного права к наследованию движимого имущества, находящегося в России и, соответственно, комплекс проблем с установлением его содержания и реального применения в соответствии с практикой толкования, сложившейся за рубежом.

**Консулы.** Существенный массив международных норм в области наследования содержится также в части определения консульских полномочий.

**Статья 5 (п. "g") Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г.** предусматривает, что консулы осуществляют, в частности, функции по "охране интересов граждан (физических и юридических лиц) представляемого государства в случае преемства *mortis causa* на территории государства пребывания в соответствии с законами и правилами государства пребывания". Это правило общего характера, которое не предусматривает тем не менее обязанности консульских агентов участвовать в регулировании наследства своих граждан. Аналогичные правила общего характера содержат многие международные договоры, в которых участвует Россия. Например, согласно ст. 49 Минской конвенции, "по делам о наследовании, включая наследственные споры, консульские и дипломатические учреждения каждой из Договаривающихся Сторон компетентны представлять (за исключением права на отказ от наследства) без специальной доверенности в учреждениях других Договаривающихся Сторон граждан своего государства, если они отсутствуют или не назначили представителя".

Большинство консульских соглашений, заключенных Россией, предоставляют консулам иностранных государств ограниченные полномочия при регулировании наследств, открытых в России в отношении их граждан. В соответствии с данными соглашениями полномочия консулов могут ограничиваться представительством в наследственных делах, принятием мер к охране наследства или в

...

исключительных случаях включать также управление наследством и выдачу правоустанавливающих документов наследникам <1>.

<1> Консульские соглашения, включающие нормы о наследовании, заключены Россией со следующими государствами: [Австрия](#), [Азербайджан](#), [Ангола](#), [Афганистан](#), [Беларусь](#), [Бельгия](#), [Бенин](#), [Болгария](#), [Боливия](#), [Великобритания](#), [Венгрия](#), [Вьетнам](#), [Гана](#), [Гвинея](#), [Гвинея-Бисау](#), [Германия](#), [Греция](#), [Египет](#), [Индия](#), [Ирак](#), [Италия](#), [Йемен](#), [Казахстан](#), [Кампучия](#), [Кипр](#), [Киргизия](#), [Китай](#), [КНДР](#), [Корея](#), [Куба](#), [Лаос](#), [Латвия](#), [Ливия](#), [Литва](#), [Маврикия](#), [Мали](#), [Мексика](#), [Молдова](#), [Монголия](#), [Никарагуа](#), [Норвегия](#), [Остров Зеленого Мыса](#), [Пакистан](#), [Польша](#), [Португалия](#), [Румыния](#), [Сан-Томе и Принсипи](#), [Сирия](#), [Словакия](#), [Сомали](#), [США](#), [Тунис](#), [Туркменистан](#), [Турция](#), [Узбекистан](#), [Украина](#), [Финляндия](#), [Франция](#), [Чехия](#), [Швеция](#), [Эквадор](#), [Экваториальная Гвинея](#), [Эстония](#), [Эфиопия](#), [Югославия](#), [Япония](#).

Участие консула в наследственном деле с иностранным элементом основывается на гражданстве наследодателя или наследников. Консульские соглашения используют, как правило, один из этих критериев либо применяют их оба.

Компетенцией по осуществлению своих функций будет обладать консул при открытии в его округе наследства после гражданина представляемого государства (см., например, [п. 1 ст. 25](#) Консульского договора между СССР и ФРГ от 25 апреля 1958 г.; [п. 1 ст. 40](#) Консульской конвенции между Российской Федерацией и Республикой Беларусь от 24 января 1995 г.).

Независимо от гражданства наследодателя и местонахождения наследственного имущества консул может обладать отдельными полномочиями по ведению наследственного дела в отношении имущества, находящегося в пределах консульского округа, если наследники являются гражданами представляемого государства (см., например, [п. 1 ст. 28](#) Консульского договора между СССР и ФРГ от 25 апреля 1958 г.; [п. 4, 5 ст. 17](#) Консульского договора между Россией и Китаем от 25 апреля 2002 г.).

Оба названных критерия иногда используются совместно. Например, согласно [п. 1 ст. 22](#) Консульского договора между СССР и Австрией от 28 февраля 1959 г. необходимо наличие гражданства представляемого государства как у наследодателя, так и у наследников.

В некоторых ситуациях положение наследников может играть существенную роль при определении компетенции консула в наследственном деле.

Например, в Консульских соглашениях РФ с [Австрией](#), [Бельгией](#), [Францией](#) и [США](#) компетенция консула при принятии мер к охране наследства, управлении им и распределении наследства зависит от наличия одного из нижеуказанных условий:

- 1) отсутствует завещание или исполнитель завещания;
- 2) наследники являются несовершеннолетними, недееспособными или неизвестно место их нахождения;
- 3) исполнитель завещания отсутствует в месте открытия наследства.

Так, в Консульских конвенциях с [Афганистаном](#), [Азербайджаном](#), [Германией](#) и [Китаем](#) компетенция консула ставится в зависимость от отсутствия у наследника по любому основанию или выгодоприобретателя по завещательному отказу или возложению, являющегося гражданином представляемого государства, места жительства или представителя на территории государства пребывания, где открыто наследство. Полномочия консула прекращаются в случае проживания гражданина или появления у него представителя в государстве пребывания.

Независимо от критериев, используемых для определения компетенции консула при регулировании наследства, содержание консульских функций различается в зависимости от положений соответствующего соглашения, а также законодательства государства пребывания.

Чаще всего функции консула касаются принятия мер к охране наследственного имущества. Так, консулы в присутствии представителей компетентных властей консульского округа могут осуществлять опись имущества, опечатывать помещения и имущество, в них находящиеся. Другие международные соглашения предоставляют консулам более широкие полномочия, например, право управления наследственным имуществом, а также выдачи правоустанавливающих документов наследникам (Соглашения с [Великобританией](#), [Польшей](#), [Турцией](#), [США](#), [Японией](#)).

Многие консульские соглашения содержат также положения, позволяющие передачу консулам денег и имущества, входящих в наследство, в двух случаях. Во-первых, это ситуация с отсутствующими наследниками, когда после определения наследственных долей и выдачи свидетельств о праве на наследство осталось не востребованное при разделе имущество. В этом случае имущество, соответствующее невостребованной наследственной доле, может быть передано консулу в качестве представителя отсутствующих наследников. Во-вторых, это ситуация, когда наследник не проживает и у него отсутствует представитель на территории России: денежные средства и другое имущество, ему причитающееся, могут быть переданы консулу для последующей передачи правообладателю. Однако

...

следует иметь в виду, что консульские соглашения в большинстве случаев обуславливают передачу наследственного имущества консулу только при условии, если, во-первых, это соответствует внутреннему законодательству страны пребывания и, во-вторых, в этой стране уплачены либо обеспечены долги наследодателя, а равно налоги на имущество, переходящее в порядке наследования.

Во всех случаях, когда консульское соглашение Российской Федерации с иностранным государством допускает передачу консулу наследственного имущества, необходимо требовать представления документов, подтверждающих существование наследников и их наследственных прав, равно как документов, подтверждающих статус и полномочия консульского агента. Это делается во избежание ситуаций, когда представляемое государство под прикрытием консульских полномочий приобретает наследственное имущество в свою собственность.

В целом следует подчеркнуть позитивную сторону участия консула в урегулировании международных наследственных дел. Без сомнения, поиск наследников, а также передача части наследственного имущества за рубежом обычно упрощаются, если к делу привлечен компетентный консул. Наконец, получение заключений о содержании применимого иностранного права у консульских агентов также может оказаться очень полезным. Поэтому всякий раз, когда международные нормы дают для этого достаточные основания, нотариусу или суду следует обращаться за содействием в урегулировании наследственного дела с иностранным элементом к компетентному консулу иностранного государства. Кроме того, в ряде случаев международными договорами РФ устанавливается обязанность уведомления консульских (дипломатических) учреждений одной страны, гражданином которой являлся наследодатель, в случае его смерти на территории другой страны (Договор о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам с Болгарией 1975 г. (ст. 36), большинство консульских конвенций). При этом консульские полномочия остаются ограниченными международными соглашениями и законодательством страны пребывания и поэтому ни в коем случае не подменяют национального правоприменителя, который остается основным действующим лицом.

### 3. Определение применимого права

Второе специфическое действие в делах международного наследования заключается в выборе права, применимого к наследственным правоотношениям. В зависимости от источника коллизионных норм выделяют общий и договорной режимы определения применимого права.

В международном частном праве России принята раздельная система определения применимого наследственного права: наследование движимого имущества регулируется правом страны по месту последнего места жительства наследодателя, а наследование недвижимости - правом страны по месту ее нахождения (п. 1 ст. 1224 ГК). В отсутствие международного договора, которым предусмотрено иное, данная коллизионная норма применяется к наследованию как по закону, так и по завещанию. В этом смысле можно говорить о ней как общем режиме определения применимого к наследованию права.

Применение данной коллизионной нормы обычно приводит к фрагментации наследства, образованию нескольких автономных наследственных режимов отдельно для движимого и недвижимого имущества, множественным конфликтам позитивного или негативного свойства с правопорядками, исповедующими принцип единства международного наследования. Для этого достаточно, чтобы наследодателю принадлежало какое-либо недвижимое имущество на территории иного государства, чем государство его постоянного места жительства. Что происходит в этом случае? Во-первых, формируется единая наследственная масса, включающая все движимое имущество наследодателя, где бы оно ни находилось и в чем бы оно ни выражалось, наследование которой будет подчиняться наследственному праву страны последнего места жительства (например, вклад в Сбербанке, коллекция предметов искусства в Швейцарии и доля в УК офшорной компании на БВО), и, во-вторых, образуется столько наследственных масс, сколько у наследодателя было объектов недвижимости в разных странах. Каждая из этих наследственных масс - как движимая, так и недвижимые - автономна и независима друг от друга: кто и в каких долях будет наследовать, в каком порядке будет происходить переход наследства к наследникам, как будет происходить раздел наследства, как обеспечиваются права кредиторов - эти и другие вопросы решаются отдельно для каждой из наследственных масс, подчиненных своему наследственному праву. В этом смысле здесь уже не приходится говорить о наследовании как универсальном имущественном правопреемстве <1>. Отсюда, например, возможность для наследника сделать различный выбор - принять или отказаться от наследства - в отношении различных наследственных масс, наследование которых подчинено материальному праву разных государств.

<1> Именно поэтому большинство современных международных соглашений в этой области сделали выбор в пользу применения универсального критерия определения применимого к наследованию права, обычно - последнего местожительства наследодателя. См., например, ст. 21 Регламента ЕС от 4

...

июля 2012 г. N 650/2012, [ст. 3](#) Конвенции от 1 августа 1989 г. о праве, применимом к наследованию в силу смерти. См. дополнительно: Медведев И.Г. Комментарий к конвенциям в области имущественных отношений и наследования. С. 89 и сл.; Морун Н. [Международное наследование во Франции](#) и России: содержание и влияние Регламента ЕС 650/2012 // Нотариус. 2013. N 6. С. 38 и сл.; Хуттенлохер П. Международное наследственное право и новый регламент ЕС по международному наследованию (ЕС 650/2012) // Нотариальный вестник. 2014. N 8. С. 3 и сл.

В целом действующие в России коллизионные нормы приводят в большинстве случаев к применению российского материального права при регулировании наследственных отношений с внешним элементом ([п. 1 ст. 1224](#) ГК, Минская [конвенция](#), большинство двусторонних договоров о правовой помощи). Для этого достаточно, чтобы наследодатель скончался, имея место жительства в России, или оставил недвижимое имущество, находящееся на территории РФ или внесенное в государственный реестр Российской Федерации. Однако следует учитывать, что международным соглашением Российской Федерации с иностранным государством могут быть установлены иные коллизионные правила. В этом случае они имеют приоритет по отношению к нормам международного частного права, содержащимся во внутренних источниках, и должны применяться для определения компетентных норм материального права. Речь идет, таким образом, о договорном режиме определения применимого к наследованию права.

Так, в соответствии с [п. 1 ст. 32](#) Договора между СССР и Народной Республикой Болгарией о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 19 февраля 1975 г.) право наследования движимого имущества регулируется законодательством Договаривающейся Стороны, гражданином которой был наследодатель в момент смерти. Таким образом, меняется общая коллизионная привязка о выборе применимого материального права согласно последнему месту жительства наследодателя. В отношении недвижимого имущества действует общее правило - закон его местонахождения. Такие же изменения в общий режим определения применимого к наследованию права вносят соглашения Российской Федерации о правовой помощи с Венгрией ([1958 г.](#)), Вьетнамом ([1981 г.](#)), КНДР ([1957 г.](#)), Польшей ([1996 г.](#)), Румынией ([1958 г.](#)). Нетрудно заметить, что со специфическими нормами о компетенции, установленным в договорах с этими же странами, корреспондируют специфические коллизионные правила. В совокупности они позволяют получить относительно приемлемое решение, когда национальный правоприменитель обращается при ведении наследственного дела с иностранным элементом к материальным нормам собственного права. Такая модель удобна прежде всего для самого правоприменителя. Однако ее использование вовсе не означает предсказуемости и удобства такого решения для наследодателя при планировании наследования, его наследников и других заинтересованных лиц, особенно в ситуациях, когда гражданство из реальной с течением времени превращается в фиктивную правовую связь с конкретным порядком. Так, многочисленные сравнительно-правовые и социологические исследования показывают, что по истечении примерно пяти лет с момента переезда в иную страну, чем государство гражданства, лицо утрачивает юридически значимые связи с порядком последнего. Напротив, такие связи возникают и укрепляются в новом месте жительства. Стоит ли тогда искусственно их поддерживать, особенно при решении такого важного вопроса, как наследование, и это при том, что речь здесь идет об имущественном правопреемстве, никоим образом не связанном с личностью?

В практике ведения дел международного наследования нередко возникает вопрос об **определении последнего места жительства наследодателя**. Это существенный вопрос, от правильного ответа на который во многих случаях зависит как правильное определение компетенции соответствующих органов и должностных лиц, так и правильный выбор применимого к наследованию права. Международные договоры Российской Федерации с иностранными государствами в отличие от некоторых международных конвенций не содержат какой-либо универсальной дефиниции понятия "место жительства". Как уже указывалось выше <1>, при определении данного понятия российский правоприменитель должен основываться прежде всего на внутреннем праве ([п. 1 ст. 1187](#) ГК).

-----  
<1> [Пункт 3 "А" § 2](#) настоящей главы Настольной книги.

**Судебная практика.** В частности, в [решении](#) от 15 января 2002 г. N 01-1/3-2001 Экономический Суд СНГ указывает на два основных критерия, которые надлежит использовать в международных отношениях для определения места жительства конкретного лица, в том числе наследодателя:

- 1) легальный статус (т.е. соблюдение административных правил въезда и нахождения на территории соответствующего государства);
- 2) фактическое постоянное или преимущественное проживание на территории определенных государств.

...

Полагаем, что в отсутствие разногласий между наследниками и при наличии достаточных доказательств, бесспорно свидетельствующих о последнем месте жительства наследодателя, возможно установление места открытия наследства во внесудебном порядке без обращения в суд за установлением данного юридического факта.

Сложностью представляет тем не менее определение места жительства наследодателя за рубежом в ситуации, когда внутреннее законодательство иностранного государства не предусматривает формальных правил регистрации физических лиц по месту жительства. В этом случае самые разнообразные документы могут быть использованы для этой цели. Как правило, достаточным доказательством будут свидетельства и справки, выдаваемые местными органами власти за рубежом и содержащие сведения о месте жительства конкретного лица, а также нередко о длительности его проживания, статусе и т.д. Дополнительно могут использоваться документы, свидетельствующие о правах наследодателя на жилое помещение (например, документы, подтверждающие право собственности или аренды жилого помещения), о несении им расходов по содержанию помещения и др. Следует учитывать, что общим условием для признания последнего места жительства наследодателя за границей является законность его нахождения на территории иностранного государства. Поэтому, если речь идет не о гражданине такого государства, необходимо удостовериться в наличии соответствующих разрешительных документов (например, постоянного вида на жительство, разрешения на временное проживание). Кроме того, эти документы также могут содержать информацию о длительности пребывания наследодателя на территории соответствующего государства и его намерениях. Незаконное фактическое проживание наследодателя на территории определенного государства, независимо от его длительности, на определение его последнего места жительства не влияет - таковым следует признавать последнее законное место жительства лица.

Иногда на практике возникает также вопрос об определении последнего места жительства для дипломатов и функционеров различных международных организаций. Наиболее распространено мнение, в соответствии с которым члены дипломатического корпуса предполагаются проживающими в государстве, которое они представляют, так как регулярно переезжают в зависимости от изменения своей должности и не интегрируются в правовую систему страны аккредитации. Такой же подход следует использовать в отношении военных и гражданских должностных лиц, находящихся за рубежом в рамках двустороннего сотрудничества или работающих в международных организациях. Тем не менее решение этого вопроса остается достаточно сложным, когда речь идет о работниках международных организаций, связанных с ее местонахождением (например, работники аппарата Европейского суда по правам человека или Совета Европы). Представляется, что в каждом случае для ответа на вопрос о действительном местожительстве лица нужно учитывать все фактические обстоятельства, например, такие, как длительность пребывания, характер занимаемой должности - политическая или штатная, степень интеграции в правопорядок страны нахождения международной организации и др.

**Квалификация имущества в качестве движимого или недвижимого.** От правильности такой квалификации зависит безошибочность определения права, применимого к наследованию. Например, в целом ряде государств доли в предприятиях, созданных исключительно для управления недвижимым имуществом, внесенным в их уставный капитал, рассматриваются как недвижимость (так называемая *société civile immobilière*). Наконец, само российское право довольно специфично, позволяя в некоторых исключительных ситуациях, практическое значение которых стремится к нулю, квалифицировать предприятие в целом в качестве недвижимости (ст. 132 ГК).

Решение российского законодателя основано на классическом подходе: в силу ст. 1205 и п. 1 ст. 1205.1 ГК принадлежность имущества к движимым или недвижимым вещам определяется по праву страны, где это имущество находится. В целом эта норма неплохо себя зарекомендовала на практике, но иногда все-таки возникают сбои в отношении квалификации специфических вещей, как то: воздушные, морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. Далеко не всегда в праве за рубежом это недвижимое имущество. Соответственно, простым перемещением объекта из одной юрисдикции в другую заинтересованные лица могут "изменять" природу вещей, а с ней - и применимое к наследованию право. К сожалению, закон не уточняет, на какой момент должно определяться местонахождение такого имущества <1>. Очевидно тем не менее, что если в действиях заинтересованных лиц имеются признаки злоупотребления правом, вряд ли стоит давать ход автоматической смене квалификации наследственного имущества с движимого на недвижимое и наоборот.

<1> Представляется, что наиболее разумным было бы определение местонахождения наследственных активов на момент открытия наследства. Однако данный вопрос вторичен и, как и остальные, зависит от применимого к наследованию права.

**Выморочное наследство.** Одной из специфических проблем международного наследования,



...

разрешаемых преимущественно на основании норм международного права, является проблема выморочного наследства. При отсутствии наследников по закону или завещанию наследственное имущество по общему правилу переходит государству.

В большей части международных договоров Российской Федерации с иностранными государствами прямо определено, какому из государств, из числа присутствующих в наследственном деле, какое имущество - движимое или недвижимое - отходит, исключая применение компетентных материальных норм внутреннего права. Здесь можно говорить о частичной унификации регулирования выморочного наследства в международных отношениях. В принципе существует единственный вариант решения этого вопроса на основании норм международного права: движимое имущество переходит в собственность государства, гражданином которого являлся наследодатель в момент смерти, а недвижимое имущество переходит государству, на территории которого оно находится. Такой подход поддерживается в Минской конвенции (ст. 46), Кишиневской конвенции (ст. 49), в двусторонних договорах с Азербайджаном (ст. 43), Болгарией (ст. 33), Венгрией (ст. 38), Вьетнамом (ст. 36), Ираном (ст. 37), КНДР (ст. 37), Кыргызстаном (ст. 43), Латвией (ст. 43), Литвой (ст. 43), Молдовой (ст. 43), Монголией (ст. 36), Польшей (ст. 40), Румынией (ст. 38), Эстонией (ст. 43), Чехией и Словакией (ст. 41), Югославией (ст. 46). Как уже указывалось выше, решение, основанное на гражданстве лица, не всегда учитывает реальность и существенность его связей с конкретным правовым порядком, равно как противоречит имущественному характеру наследственного правопреемства в той мере, в какой неимущественные контакты лица с определенной страной должны учитываться в последнюю очередь. Наконец, такая унификация не решает вопроса о переходе движимой части наследства при наличии у наследодателя двойного гражданства или гражданства государства, не участвующего в соответствующем международном договоре.

При этом в отсутствие соответствующих договорных норм решение будет в большинстве случаев иным: движимое имущество должно поступать в собственность государства, на территории которого наследодатель имел последнее место жительства, а недвижимое - в собственность государства, на территории которого оно находится.

#### 4. Урегулирование международного наследства

После определения применимого права и компетентных органов оформление наследства идет в рамках национальной процедуры, в том числе с точки зрения выявления и оценки активов и пассивов международного наследства. Тем не менее на данном этапе также возможно возникновение достаточно острых правовых коллизий, связанных с международным характером наследования.

##### **А. Применение оговорки о публичном порядке и сверхимперативных норм.**

Иностранное материальное право, компетентное в силу российских коллизионных норм регулировать наследственные отношения, не применяется, если оно противоречит публичному порядку в Российской Федерации. Не могут применяться в России положения иностранного наследственного права, устанавливающие, например, наследственные привилегии в силу старшинства или принадлежности к мужскому полу, а также устраняющие от наследования лиц, имеющих в соответствии с российским наследственным правом право на обязательную долю (ст. 1149 ГК), или предусматривающие дополнительные - кроме смерти и признания умершим - основания для открытия наследства (например, поражение в гражданских правах или монашествование).

Так, например, применение нотариусом норм мусульманского права, согласно которому наследник мужского пола получает двойную долю наследства по сравнению с наследницами, недопустимо. Запрет дискриминации, основанной на половой принадлежности, утверждение принципа равенства между мужчиной и женщиной, утверждаемые в международных актах, приобретают все большее значение для национальных правовых систем (ч. ч. 2, 3 ст. 19 Конституции РФ). Российский публичный порядок через нотариуса также должен противостоять любому дискриминирующему условию компетентного иностранного закона, основанному на расовой или религиозной принадлежности.

В случае применения к наследованию материальных норм иностранного наследственного права могут также возникать вопросы относительно возможности признания наследственных прав наследников и иных лиц, когда они основаны на неизвестных российскому праву правовых моделях и институтах. Речь, в частности, идет о таком дополнительном основании для наследования, как наследственный пакт (Германия, Украина, Латвия, Швейцария), а также таких особых формах организации наследования, как совместное завещание или дарение **mortis causa**, используемых в наследственном праве ряда зарубежных государств (Франция, Италия, Германия и др.), или еще - наследственных прав партнеров однополых союзов (Германия, Исландия, Испания, Великобритания, Нидерланды, Норвегия, Франция, Швеция и др.) или сожителей (Боливия, Бразилия, Венесуэла, Гватемала, Израиль, Мексика, Хорватия, Швеция и др.). Неизвестность не значит невозможность признания в России, на что прямо указывает п. 2 ст. 1187 ГК. Каким бы шокирующим не выглядело на первый взгляд признание наследственных прав

...

сторон альтернативных браку союзов, сама по себе невозможность их заключения на российской территории не означает, что они не могут порождать здесь правовых последствий. Однако, полагаем, признание прав таких наследников и иных выгодоприобретателей наследства в России будет естественным образом затруднено: на данном этапе развития нотариальной практики в России возможность оформления таких наследственных прав во внесудебном порядке представляется сомнительной. Только доказывание в суде непротиворечия последствий приобретения наследственных прав такими лицами основам правопорядка в РФ может дать им шанс на вступление в права собственности в порядке наследования.

Естественной границей для восприятия "чужеродных" институтов наследственного права должен стать национальный публичный порядок, причем понимаемый ограничительно (ст. 1193 ГК): как противоречие основам российского правопорядка **последствий** применения иностранного права. Проще говоря, только в ситуации, когда признание в России наследственных прав таких наследников причиняет непосредственный ущерб основным правовым принципам и концепциям Российской Федерации, можно говорить о применении "тормоза публичного порядка" и исключении действия на российской территории соответствующих норм. Например, вряд ли будет признан в России наследственный договор или совместное завещание, действительные в Германии, если будет доказано, что они ущемляют наследственные права лиц, зависевших от наследодателя и имеющих право на обязательную долю в наследстве. В целом, наиболее рационально использование иностранными коллегами в рамках планирования наследования более традиционных способов организации будущего наследования имущества на территории России независимо от его движимой или недвижимой природы.

На практике возникал вопрос о наследственных правах в России переживших супругов полигамного брака, заключенного за рубежом. Представляется, что признание правовых последствий полигамного брака в области наследования не противоречит публичному порядку в России. Поэтому при условии, что полигамный брак заключался в соответствии с законами государства, его допускающими, призывание в России к наследованию второй и так далее жены возможно. Запрет многоженства в России еще не означает, что субъективные права, из него вытекающие, автоматически противоречат публичному порядку. Напротив, признание наследственных прав женщины в данном случае позволит избежать еще большей несправедливости <1>.

-----  
<1> Аналогичный вывод делался применительно к признанию в России алиментных обязательств членов полигамной семьи. См.: Богуславский М.М. Указ. соч. С. 414.

Решая вопросы о наследовании имущества на российской территории иностранными субъектами, как гражданами, так и организациями, следует учитывать ограничения, установленные российским законодательством, применимые независимо от компетентного наследственного закона. Соответственно, при наличии в российском законодательстве абсолютных или относительных запретов по доступу иностранцев к собственности на отдельные виды имущества нотариус должен соблюдать при оформлении их наследственных прав правовой режим таких ограничений <1>.

-----  
<1> См. выше, п. 2 § 1 настоящей главы Настольной книги.

## **Б. Управление международным наследством.**

Вопрос об управлении наследственным имуществом при международном наследовании возникает в основном в отношении транснационального бизнеса в широком смысле, т.е. имущества, которое по своей природе требует постоянного управления и находится за рубежом. Неизбежный перерыв, который возникает между моментом открытия наследства и моментом фактического вступления наследников во владение наследственным имуществом, составляет основную угрозу сохранности и прибыльности бизнеса наследодателя. Поэтому как компетентный российский нотариус, так и иностранный юрисдикционный орган могут предпринять соответствующие действия по организации управления активами, временно оставшимися без фактического хозяина. В частности, компетентный нотариус в отсутствие исполнителя завещания выступает в качестве учредителя доверительного управления таким имуществом вне зависимости от места его нахождения (ст. 1173 ГК). Однако если наследственное имущество, требующее управления, заключается в долях в иностранном предприятии, полномочия доверительного управляющего, основанные на применимом российском наследственном праве и договоре доверительного управления, нередко игнорируются за рубежом: наследникам чаще всего приходится прибегать к процедурам, предусмотренным законодательством государства в месте нахождения предприятия для принятия охранительных мер. Например, в Германии наследникам нужно будет обратиться в соответствующий суд по наследственным делам для подтверждения своих полномочий.

Аналогичным образом акты немецких или американских, или израильских судов (регистраторов) по наследственным делам, уполномочивающие немецких нотариусов и соответственно американских или израильских **lawyers** на составление инвентарной описи наследства или поиск наследников, как правило, не признаются и не исполняются в России. Поэтому организация управления долями в российском предприятии требует от наследников, где бы ни было уже открыто дело, открытия в России параллельного наследственного дела с прохождением необходимых процедур, предусмотренных российским материальным и процессуальным правом. Такая ситуация ведет к потерям времени и, главное, способна причинять ущерб имущественным интересам наследников и иных заинтересованных лиц (кредиторов). Для преодоления указанной проблемы наиболее простым, но не всегда достаточным решением будет организация управления наследством самим наследодателем заранее, например, путем назначения исполнителя завещания, полномочия которого будут всякий раз основываться на применимом к самому наследованию праве.

В качестве субсидиарной меры может также использоваться принятие охранительных мер властями государства по месту нахождения имущества по ходатайству консула государства, гражданство которого имел наследодатель. К сожалению, на практике действенность подобной меры, по нашим данным, незначительна.

Конечно, оптимальным стало бы присоединение России к Гаагской **конвенции** о международном управлении наследством от 2 октября 1973 г., которой вводится так называемый международный сертификат управляющего наследством <1>. Но пока этот вопрос даже не обсуждается.

-----  
<1> См.: Медведев И.Г. Комментарий к конвенциям в области имущественных отношений и наследования. С. 56 и сл.

#### **В. Действительность завещания и других документов, происходящих из иностранных правовых порядков.**

Еще одной специфической областью применения норм международного права в сфере наследования является определение формальной действительности завещания. Завещание - это часто встречающийся способ распределения наследодателем своего имущества, который в области международных отношений наиболее предпочтителен. Например, когда наследование касается выходца из стран англосаксонской правовой системы, то в большинстве случаев речь идет об организации наследования по завещанию. Поэтому, например, желательно всегда предпринимать меры по его поиску, независимо от мнений и пожеланий наследников и других заинтересованных лиц, заявляющих о его отсутствии. В принципе, на практике сложности, связанные с формой завещаний, очень редки, что не мешает кратко их осветить, обращая внимание на возможные практические затруднения.

Российский законодатель предусмотрел специальное правило, которое должно обеспечить максимальную действительность завещаний и актов их отмены, имеющих пороки формы. Так, по общему правилу способность лица к составлению и отмене завещания (а не общая дееспособность!), а также форма такого завещания определяются по праву страны, где завещатель имел место жительства в момент составления такого завещания или акта. Однако завещание или акт его отмены не могут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если она удовлетворяет требованиям права места составления завещания или акта его отмены либо требованиям российского права (п. 2 ст. 1224 ГК). Аналогичные нормы содержатся в большинстве двусторонних договоров России о правовой помощи и Минской **конвенции**. Фактически это означает, что завещание (акт его отмены), соответствующее формальным требованиям российского материального законодательства, должно признаваться действительным на территории РФ, даже если оно имеет какие-либо пороки формы с точки зрения права страны по месту его составления. Однако на практике рекомендуется тем не менее использовать форму завещания, предусмотренную правом страны, которое предположительно будет применимо к самому наследованию. Это позволит в дальнейшем избежать проблем, связанных с подтверждением формальной действительности завещания в стране предъявления и действия.

При принятии завещаний, совершенных за рубежом, а также при подготовке завещаний для действия в некоторых странах следует иметь в виду, что в ряде договоров России с иностранными государствами устанавливаются более жесткие требования к форме завещания в отношении недвижимого имущества. Такое завещание должно также соответствовать законодательству государства, где находится недвижимость. В частности, такое правило есть в Договорах о правовой помощи, заключенных Россией с Грецией (ст. 22), Кипром (ст. 22), Финляндией (ст. 25). Несоблюдение данного правила влечет полную юридическую ничтожность завещания или акта его отмены. С учетом значительного количества объектов недвижимости, принадлежащих российским гражданам в данных странах, вопрос уже давно перешел в практическую плоскость.

Следует учитывать также, что во многих государствах **common law** при отсутствии легальных

...

процедур удостоверения завещания применяется судебная или административная процедура его подтверждения уже после открытия наследства (так называемая пробация). В этом случае только наличие соответствующего судебного акта, подтверждающего действительность завещания и принадлежность завещания завещателю, делает возможным его использование для подтверждения наследственных прав указанных в нем лиц в рамках наследственного дела, открытого на территории России.

Одной из часто встречающихся проблем в практике ведения международных наследственных дел является оценка правового действия документов, представляемых нотариусу наследниками или их представителями. Так, в случае проживания наследников на территории иностранных государств представление их интересов в рамках наследственного дела осуществляют представители по доверенности. Нередко по своей форме и содержанию такие доверенности заставляют сомневаться в их действительности на территории РФ. В частности, в Германии, США, Канаде, Израиле, Великобритании и ряде других стран распространена практика свидетельствования подлинности подписи доверителя под доверенностью на ведение наследственного дела в России, изготовленной на русском языке. При этом нотариусы или **public notaries** в странах общего права, как правило, специально оговаривают в удостоверительной надписи, что они не владеют языком, на котором составлен сам акт. В итоге мы имеем, с одной стороны, русский текст доверенности, нередко с указанием на ее оглашение нотариусом, проверку дееспособности доверителя, разъяснение содержания [ст. ст. 187 - 189](#) ГК и, с другой стороны, свидетельствование подлинности подписи доверителя. Таким образом, речь идет о доверенности в простой письменной форме, что, с точки зрения российского права ([п. 2 ст. 185.1](#) ГК), не в полной мере соответствует характеру и значению тех действий, для совершения которых она выдается. Более того, несоответствие между указаниями русского текста доверенности, упоминающего о проверочных действиях, якобы выполненных нотариусом, и текстом удостоверительной надписи самого нотариуса, позволяет в некоторых случаях делать вывод об отсутствии волеизъявления доверителя как такового. Поэтому представляется желательным взаимодействие с иностранными коллегами в рамках наследственного дела во избежание проблем у представителей наследников с признанием их полномочий в России: передача образцов документов, консультационная и иная помощь могут быть полезны.

Серьезные опасения нередко вызывает действительность документов иностранного происхождения, представляемых при ведении международных наследственных дел (свидетельств о смерти, завещаний, доверенностей и других документов). Причем наиболее остро эта проблема проявляется в отношении с государствами так называемого ближнего зарубежья, СНГ и Балтии, что даже приводило к спонтанным требованиям соблюдения дополнительных формальностей для оформления документов - консульской легализации или апостилирования - несмотря на либеральный режим большинства договоров с данными странами. Повторимся, что большинство подобных вопросов можно снять на основе прямого и доброжелательного взаимодействия с иностранными коллегами, от которых данные документы исходят.

Еще одна, скорее техническая, проблема связана с надлежащей идентификацией наследодателя и наследников в случае различного написания их имени в российских и иностранных документах: паспортах, актах гражданского состояния и других официальных документах. В некоторых случаях получение в компетентных органах страны последнего гражданства акта натурализации позволяет снять этот вопрос, так как показывает, как в динамике изменялись имена наследодателя и наследников. В других случаях, когда бесспорная идентификация субъектов наследственного правоотношения невозможна, потребуются установление данного юридического факта в судебном или административном порядке.

#### **Г. Оказание правовой помощи.**

Немаловажной проблемой при ведении международных наследственных дел является отсутствие эффективно работающей системы оказания правовой помощи. Помимо уже отмеченной ранее географической ограниченности российской договорной практики обращает на себя внимание недостаточная проработанность механизмов ее оказания <sup><1></sup>. Сегодня стандартный договор России о правовой помощи - это правовой винегрет, где вопросы коллизионного регулирования решаются одновременно с вопросами экзекватуры и собственно правовой помощи (уведомления, получение правовой информации, совершение иных юридически значимых действий), причем как по гражданским в широком смысле, так и по уголовным делам. Это устаревшая модель середины прошлого века эпохи "железного занавеса", которая не рассчитана на массовое использование в современных условиях. Реально достигаемый при этом уровень взаимодействия между юрисдикционными органами разных государств остается довольно низким: отсутствует детализированная процедура оказания правовой помощи, стандартные формуляры запросов-ответов, сроки, ответственность, принцип непосредственности взаимодействия и др. Опыт крупных международных объединений, прежде всего Евросоюза, строится от обратного - специализация по отдельным вопросам оказания правовой помощи: процедуры вручения документов, получение доказательств, экзекватура прописываются в отдельных максимально подробных наднациональных инструментах. Следует отметить объективную слабость материально-технической базы российского центрального органа по большинству соглашений -

...

Министерства юстиции. Поэтому официальные пути получения правовой информации и (или) совершения юридически значимых действий за рубежом в интересах российского дела, как правило, неэффективны как с точки зрения сроков, так и качества результата (если он вообще появляется). Следует помнить, что для нотариального сообщества существует ряд альтернатив, которые следует приветствовать и максимально развивать: непосредственные контакты с коллегами, Международная нотариальная сеть, **legal opinion** и другие источники. Как правило, только совместными усилиями профессионалов, одновременно ведущих наследственное дело по разные стороны границы, возможно преодоление существующих сложностей и получение относительно удовлетворительного результата в разумный срок.

<1> См. дополнительно: Медведев И.Г., Ярков В.В. **О некоторых проблемах разрешения международных наследственных споров** // Закон. 2014. N 8. С. 58 и сл.

#### **Д. Прекращение режима имущественных отношений супругов и наследование.**

При прекращении брака вследствие смерти одного из супругов нотариус для правильного определения размера и состава наследственной массы должен выделить долю, принадлежащую пережившему супругу в общем имуществе. В международных отношениях это способно породить проблемы, связанные с применением к имущественным отношениям супругов иного права, чем к самому наследованию (п. 1 ст. 161 СК). Во внутреннем праве большинства государств нормы о наследовании и имущественных отношениях супругов тесно связаны. Например, устанавливая общий режим раздельной собственности супругов, внутреннее законодательство государства может предоставлять пережившему супругу существенные наследственные права (см. ниже таблицу наследственных прав пережившего супруга в ряде стран). Возможна и обратная ситуация, когда практическое отсутствие наследственных прав у пережившего супруга компенсируется национальным законодателем за счет установления общего режима совместной собственности на все имущество супругов. В практике регулирования международного наследования совместное применение названных систем противоположного содержания иногда приводит к тому, что переживший супруг получает либо очень много, либо очень мало.

Во избежание несправедливого для пережившего супруга или наследников результата, возможного в случае применения к имущественному режиму и наследованию материального права различных государств, супругам желательно заключить брачный договор (см. ниже, § 5 настоящей главы Настольной книги). Такое решение оправданно для большинства супружеских пар, переезжающих на постоянное место жительства за рубеж, даже в том случае, когда речь идет только о воспроизведении в тексте договора норм закона, устанавливающих режим общей совместной собственности на имущество, приобретенное в браке и находящееся на территории Российской Федерации (гл. 7 СК). Это позволит обеспечить связанное применение норм, регулирующих имущественные отношения супругов и их наследственные права.

Однако при заключении брачного контракта нотариусу и сторонам следует проявлять известную осторожность, заранее осведомляясь о его возможном действии в отношении имущества, находящегося за рубежом. Например, режим совместной собственности на все имущество супругов с условием его передачи пережившему супругу, часто практикуемый в договорах между пожилыми супругами за рубежом <1>, может лишиться всей своей привлекательности в силу применения норм иностранного налогового законодательства в отношении имущества, находящегося за рубежом. Получение пережившим супругом более половины всего имущества супругов на основании брачного контракта рассматривается в некоторых странах как наследование со всеми вытекающими отсюда фискальными последствиями <2>.

<1> Заключение и исполнение такого договора в России вряд ли возможно, так как, во-первых, закон не предусматривает такого основания наследования, как договор (ст. 1111 ГК) и, во-вторых, запрещает совершение завещания двумя или более гражданами (п. 4 ст. 1118 ГК). В то же время, если право, применимое к брачному договору и (или) наследованию, допускает такого рода соглашения, то отказ в их признании на территории России будет не вполне оправдан. О противоречии публичному порядку в России "наследственных договоров" также говорить не приходится.

<2> Голландия, Бельгия, Швейцария и др. См.: *Fiscalité européenne*. V° Pays-Bas. Cap. Sous. Pt. II. P. 29. N 34; V° Allemagne. Cap. Sous. Pt. II. P. 57. N 87; V° Belgique. Cap. Sous. Pt. II. P. 62. N 75.

Ввиду данных сложностей прекращение режима имущественных отношений супругов и наследование с иностранным элементом часто требует тесного сотрудничества между российским нотариусом и его коллегой за рубежом. Даже имея достоверную информацию о применимом иностранном праве, нотариус без соответствующего опыта зачастую технически не способен правильно рассчитать долю пережившего супруга в общем имуществе и (или) наследстве, регулируемое иностранным правом. Такие институты иностранного семейного права, как, например, немецкая раздельная собственность на

...

---

прирост общего имущества, когда доля пережившего супруга определяется в зависимости от участия в его приобретении, без консультации иностранного специалиста в принципе могут остаться за рамками понимания. Поэтому только взаимодействие между нотариусами стран, с которыми наследование и режим имущественных отношений супругов имеют связь, способно привести к юридически безупречному определению доли пережившего супруга в общем имуществе и наследстве.

Таблица определения права,  
применимого к наследованию в различных странах мира

Классификация осуществляется в зависимости от того, какая наследственная система - универсальная или раздельная - действует в том или ином государстве, а также в зависимости от используемых коллизионных привязок, а именно:

1. Универсальная система:

- **гражданство** - применяется право страны, гражданство которой имел наследодатель;
- **местожительство** - применяется право страны, где наследодатель имел последнее место жительства;
- **местонахождение** - применяется право страны, где находится движимое и (или) недвижимое имущество.

2. Раздельная система:

- **местожительство и местонахождение** - к наследованию движимого имущества применяется право страны, где наследодатель имел последнее место жительства, а к наследованию недвижимого имущества - право страны, где оно находится;
- **гражданство и местонахождение** - к наследованию движимого имущества применяется право страны, гражданство которого имел наследодатель, а к наследованию недвижимого имущества - право страны, где оно находится.

...

N п/п	Страна	Универсальная система			Раздельная система	
		гражданство	местожительство	местонахождение	местожительство и местонахождение	гражданство и местонахождение
1	Австралия				+	
2	Австрия <1>		+			
3	Албания <2>	+				
4	Алжир	+				
5	Андорра	+			+	
6	Армения <3>				+	
7	Аргентина		+			
8	Багамы				+	
9	Беларусь <4>				+	
10	Бельгия		+			
11	Бенин					+
12	Болгария		+			
13	Бразилия		+			
14	Буркина-Фасо <5>	+				
15	Ватикан	+				
16	Великобритания				+	
17	Венгрия		+			

...

18	Венесуэла		+			
19	Габон				+	
20	Гаити				+	
21	Гана	+				
22	Германия		+			
23	Греция		+			
24	Дания		+			
25	Египет	+				
26	Израиль				+	
27	Индия				+	
28	Индонезия	+				
29	Иордания	+				
30	Иран	+				
31	Ирландия				+	
32	Исландия		+			
33	Испания		+			
34	Италия <6>		+			
35	Казахстан <7>				+	
36	Камерун					+
37	Канада				+	
38	Кения				+	



...

39	Кипр				+	
40	Китай				+	
41	Колумбия		+			
42	Конго				+	
43	Коста-Рика <8>		+			
44	Кот-д'Ивуар				+	
45	Куба	+				
46	Кыргызстан <9>				+	
47	Ливан	+				
48	Латвия		+			
49	Литва		+			
50	Лихтенштейн	+				
51	Люксембург		+			
52	Мавритания	+				
53	Мадагаскар				+	
54	Мали	+				
55	Мальта		+			
56	Марокко	+				
57	Мексика			+		
58	Молдова					+
59	Монако					+

...

60	Морис				+	
61	Нигер	+				
62	Нидерланды		+			
63	Новая Зеландия				+	
64	Норвегия		+			
65	Панама			+		
66	Парагвай <10>		+			
67	Перу		+			
68	Польша		+			
69	Португалия		+			
70	Россия				+	
71	Румыния		+			
72	Сальвадор		+			
73	Сенегал	+				
74	Сирия	+				
75	Словакия		+			
76	Судан				+	
77	Суринам	+				
78	США				+	
79	Таиланд					+
80	Того					+

...

81	Турция <11>	+				
82	Узбекистан <12>				+	
83	Уругвай			+		
84	Филиппины	+				
85	Финляндия		+			
86	Франция		+			
87	ЦАР				+	
88	Чехия	+	+			
89	Чили		+			
90	Швейцария <13>		+			
91	Швеция	+	+			
92	Эквадор		+			
93	Эстония		+			
94	ЮАР				+	
95	Югославия (Сербия)	+				
96	Япония	+				

<1> Здесь и далее для всех государств Европейского союза (кроме Великобритании, Дании и Ирландии) с 17 августа 2015 г. право, применимое к наследованию, определяется в соответствии с [Регламентом](#) Европейского парламента и Совета Европейского союза N 650/2012 от 4 июля 2012 г. о юрисдикции, применимом праве, признании и исполнении решений, принятии и исполнении нотариальных актов по вопросам наследования, а также о создании Европейского свидетельства о наследовании. Помимо единого наследственного статута последнего места

...

жительства наследодателя **Регламент** предусматривает возможность выбора в завещании в качестве применимого право страны гражданства завещателя.

<2> За исключением недвижимого имущества на ее территории.

<3> Возможность выбора в завещании права страны гражданства.

<4> Возможность выбора в завещании права страны гражданства.

<5> За исключением случаев более тесной связи с правом страны местожительства плюс **professio juris**.

<6> Плюс **professio juris**.

<7> Возможность выбора в завещании права страны гражданства.

<8> Исключая недвижимое имущество на ее территории.

<9> Возможность выбора в завещании права страны гражданства.

<10> За исключением недвижимости, находящейся на ее территории.

<11> За исключением недвижимости, находящейся на ее территории.

<12> Возможность выбора в завещании права страны гражданства.

<13> Плюс **professio juris**.

Сравнительно-правовая таблица наследственных прав  
пережившего супруга в ряде стран Европы

...

Государство	Законный режим имущественных отношений между супругами	Наследственная доля	Обязательная доля
АВСТРИЯ	Раздельная собственность	1/3 наследственного имущества	1/2 наследственной доли
БЕЛЬГИЯ	Общая собственность на имущество, нажитое в период брака	Узуфрукт на все наследственное имущество	1/2 наследственной доли в качестве узуфрукта, включая жилую недвижимость, используемую для проживания семьи
ВЕЛИКОБРИТАНИЯ	Раздельная собственность	125000 фунтов (+ 7% годовых с момента смерти по дату фактической выплаты данной суммы); узуфрукт на половину от оставшегося наследства ( <b>или</b> возможность капитализации эквивалентной суммы)	Нет, но семейное обеспечение на основании <b>Family Provision Act 1975 г.</b>
ВЕНГРИЯ	Общая собственность на имущество, нажитое в период брака	Узуфрукт на все наследственное имущество	Право на узуфрукт, ограниченное в зависимости от нуждаемости
ГЕРМАНИЯ	Раздельная собственность на прирост общего имущества (в зависимости от участия)	1/4 наследственного имущества	1/2 наследственной доли
ГРЕЦИЯ	Раздельная собственность	1/4 наследственного имущества	1/2 наследственной доли
ДАНИЯ	Раздельная собственность на прирост	1/3 наследственного имущества	1/6 наследственного имущества
ИСПАНИЯ	Общая собственность на имущество, нажитое в период брака	1/3 в виде узуфрукта	1/3 в виде узуфрукта
ИТАЛИЯ	Общая собственность на имущество, нажитое в период брака	1/2 наследственного имущества, если один ребенок, 1/3 - если несколько детей	1/3 наследственного имущества, если один ребенок, 1/4 - если их несколько
ИРЛАНДИЯ	Раздельная собственность	2/3 наследственного имущества	1/3 наследственного имущества

...

КИПР	Раздельная собственность	Наравне с детьми	Имеется
ЛАТВИЯ	Общая собственность на имущество, нажитое в браке	Наравне с детьми, но не менее 1/4 наследственного имущества	1/2 наследственной доли в случае нуждаемости
ЛИТВА	Общая собственность на имущество, нажитое в браке	Наравне с детьми, но не менее 1/4 наследственного имущества	1/2 наследственной доли в случае нуждаемости
ЛЮКСЕМБУРГ	Общая собственность на имущество, нажитое в период брака	Право пользования общим недвижимым имуществом, а равно движимым, там находящимся, или 1/4 от всего наследственного имущества на каждого несовершеннолетнего ребенка	Нет
МАЛЬТА	Общая собственность	Узуфрукт на 1/2 наследственного имущества	Нет
НИДЕРЛАНДЫ	Универсальная общая собственность (на все имущество, независимо от времени и основания приобретения)	Доля на каждого несовершеннолетнего ребенка	Имеется
НОРВЕГИЯ	Общая собственность на имущество, нажитое в браке	1/4 наследственного имущества	Нет
ПОЛЬША	Общая собственность на имущество, нажитое в период брака	1/4 наследственного имущества	1/8 всего наследственного имущества
ПОРТУГАЛИЯ	Общая собственность на имущество, нажитое в период брака	Максимум 1/4 всего наследственного имущества на каждого несовершеннолетнего ребенка	2/3 наследственной доли
РУМЫНИЯ	Общая собственность на имущество, нажитое в период брака	1/4 наследственного имущества	1/8 наследственного имущества
СЛОВАКИЯ	Общая собственность	Наравне с детьми	Нет
СЛОВЕНИЯ	Общая собственность на имущество, нажитое в браке	Наравне с детьми	1/2 наследственной доли
ТУРЦИЯ	Раздельная	1/4 наследственного	1/4 наследственного

...

	собственность	имущества	имущества
УКРАИНА	Общая собственность на имущество, нажитое в браке	Наравне с детьми	1/2 наследственной доли в случае нетрудоспособности
ФИНЛЯНДИЯ	Раздельная собственность с участием в общих приобретениях	Управление наследственным имуществом - право пользования семейной резиденцией и движимым имуществом, находящимся в ней	Нет
ФРАНЦИЯ	Общая собственность на имущество, нажитое в период брака	Узуфрукт на все имущество либо 1/4 наследственного имущества (при наличии общих детей) и 1/4 наследственного имущества (при наличии не общих детей)	Нет
ХОРВАТИЯ	Общая собственность	Наравне с детьми	Преимущественное право на имущество, входящее в общее хозяйство
ЧЕХИЯ	Общая собственность на имущество, нажитое в браке	Наравне с детьми	Нет
ШВЕЙЦАРИЯ	Участие в общих приобретениях	1/2 наследственного имущества	1/4 наследственного имущества
ШВЕЦИЯ	Универсальная общая собственность на все имущество	Все наследство, но после смерти пережившего супруга половина его имущества распределяется между наследниками супруга, умершего первым	370000 шведских крон х 4 (на 1997 г.) - базовая сумма
ЭСТОНИЯ	Общая собственность на имущество, нажитое в браке	Наравне с детьми, но не менее 1/4 наследственного имущества	1/2 наследственной доли при условии, что переживший супруг является нуждающимся

Сравнительная таблица полномочий консулов по наследственным делам

Государство	Представительство	Охранительные меры	Передача имущества и денег	Распоряжение наследственным имуществом <1>

...

Австрия	-	+	+	-
Азербайджан	+	+	+	-
Ангола	+	-	+	-
Афганистан	+	-	+	-
Беларусь	+	+	+	-
Бельгия	-	+	+	-
Бенин	+	-	+	-
Болгария	+	+	+	-
Боливия	+	+	-	-
Великобритания	+	+	+	+
Венгрия	+	+	+	-
Вьетнам	-	-	+	-
Гана	+	-	+	-
Гвинея	+	-	+	-
Гвинея-Бисау	+	-	+	-
Германия	-	+	+	-
Греция	+	+	+	-
Египет	+	-	+	-
Индия	+	-	+	-
Ирак	+	-	+	-
Италия	-	+	+	-
Йемен	+	-	+	-
Казахстан	+	-	+	-
Кампучия	+	-	+	-
Кипр	+	-	+	-
Киргизия	+	+	+	-
Китай	+	+	+	-
КНДР	+	-	+	-
Корея	+	+	+	-



...

Куба	+	+	+	-
Лаос	+	-	+	-
Латвия	+	+	+	-
Ливия	+	-	+	-
Литва	+	+	+	-
Маврикий	+	-	-	-
Мали	+	-	+	-
Мексика	-	+	+	-
Молдова	-	+	+	-
Монголия	+	-	-	-
Никарагуа	+	+	-	-
Норвегия	+	-	+	-
Острова Зеленого Мыса	+	-	+	-
Пакистан	+	+	+	-
Польша	+	+	+	+
Португалия	+	+	+	-
Румыния	+	+	+	-
Сан-Томе и Принсипи	+	-	+	-
Сирия	+	-	+	-
Словакия	+	+	+	-
Сомали	+	-	+	-
США	+	+	+	+
Тунис	+	-	+	-
Туркменистан	+	+	+	-
Турция	-	+	+	+
Узбекистан	+	+	+	-
Украина	+	+	+	-
Финляндия	+	+	+	-

...

Франция	-	+	+	-
Чехия	+	+	+	-
Швеция	+	-	+	-
Эквадор	+	+	+	-
Экваториальная Гвинея	+	+	-	-
Эстония	+	+	+	-
Эфиопия	+	-	+	-
Югославия	+	+	-	-
Япония	+	+	+	+

<1> За исключением случаев распоряжения имуществом умершего гражданина представляемого государства, временно находившегося на территории государства пребывания консула.

#### § 5. Имущественные отношения супругов в международном частном праве

Увеличение количества смешанных браков, заключаемых между лицами с разным гражданством, усиление международной мобильности населения, когда семейные пары по профессиональным или иным причинам перебираются за рубеж, а также участвовавшие случаи приобретения имущества за границей приводят к постоянному росту в нотариальной практике семейных дел с внешним, иностранным элементом. Такого рода ситуации порождают коллизии различных правопорядков прежде всего в области имущественных отношений супругов.

Определение режима имущества супругов приобретает особую остроту с учетом больших расхождений во внутреннем законодательстве различных стран <1>. Например, внутреннему законодательству стран англосаксонской правовой системы, а также большинства мусульманских стран, известен только режим раздельной собственности супругов. В странах гражданского права (романо-германской правовой системы) законодатель отдает предпочтение режиму общей собственности супругов, допуская при этом возможность определения иного режима имущественных отношений между супругами по их соглашению. По такому пути пошло, в частности, развитие семейного права в странах Восточной и Центральной Европы, в том числе и в России.

<1> См.: Богуславский М.М. Указ. соч. С. 402 и сл.; Марышева Н.И. [Семейные отношения с участием иностранцев](#) : правовое регулирование в России. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 1 и сл. Иностранцы источники: Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes // Livre bleu du notariat latin. 3<sup>ème</sup> éd. Bruylant, 2003; Patarin J., Zajtay I. Le régime matrimonial légal dans les législations contemporaines. 2<sup>e</sup> éd. A. Pedone, 1971. v° tableau. N 326.

Не менее разнообразны коллизионные нормы, используемые в различных государствах при определении права, применимого к имущественным отношениям супругов, например: право государства общего гражданства супругов или гражданства мужа; право страны совместного места жительства; право страны местонахождения имущества; право страны, выбранное по соглашению супругов (автономный статут). Подобные расхождения делают очевидными возможные сложности, которые может вызвать определение и область действия права, применимого к имущественным отношениям супругов.

Кроме того, при определении режима имущественных отношений супругов смешанных браков важно учитывать **временной фактор**. Вопрос о действующем между супругами режиме имущественных отношений возникает неоднократно в течение брака, а именно каждый раз при совершении супругами сделок или иных юридических действий, влекущих имущественные последствия. Однако с момента

...

заклучения брака, когда впервые определяется право, применимое к имущественным отношениям супругов, и независимо от используемых в том или ином государстве коллизионных привязок - гражданство супругов, мужа, совместное место жительства, местонахождение имущества - эти элементы в правоотношении могут изменяться в ходе брака (изменение гражданства или местожительства). Отсюда необходимость разрешения проблемы **мобильного конфликта** при изменении во времени коллизионной привязки по сравнению с днем заключения брака.

Наконец, в случае смерти одного из супругов одновременно с наследственными правами решается вопрос об имущественных правах пережившего супруга, основанных на действовавшем между супругами режиме имущественных отношений. Однако нередко право, применимое к имущественным отношениям супругов, не совпадает с правом, регулирующим наследование, хотя эти институты тесно взаимосвязаны, а в некоторых государствах механизмы наследования дополняют действие норм, определяющих имущественные права пережившего супруга. Это ставит довольно деликатную проблему разграничения между правом, применимым к режиму имущественных отношений супругов, и правом, применимым к наследованию.

Наличие или отсутствие брачного договора, заключенного между супругами, придает имущественным отношениям супругов особую специфику. Поэтому, с учетом обозначенной проблематики и в целях последовательного изучения данной темы, предлагаем кратко остановиться на специфике каждого из режимов в смешанных браках - законного и договорного.

### 1. Законный режим имущества супругов

В большинстве случаев супруги не заботятся о том, чтобы определить заранее свои имущественные права и обязанности. Вместо них это делает закон. В сфере международных отношений, коль скоро имущественные отношения супругов связаны с правовыми порядками сразу нескольких государств, мы сразу сталкиваемся с проблемой определения применимого права (А) и сферы его действия (Б), которые порождают на практике известное количество практических вопросов (В).

#### А. Определение применимого права.

Если супруги не заключили между собой брачного договора, их имущественные отношения определяются законом. Однако когда в супружеские отношения вкрадывается иностранный элемент, возникает обязательный в таких случаях вопрос: материальным законом какого именно государства регулируются имущественные отношения супругов? Для поиска ответа на этот совсем непростой вопрос нотариусу следует обратиться к коллизионным нормам. В зависимости от источника используемых коллизионных норм - во внутреннем или международном праве - можно выделить два порядка определения применимого к режиму имущества супругов права:

- общий;
- договорный.

**Общий порядок.** Общее правило определения права, применимого к законному режиму имущества супругов, содержится в п. 1 ст. 161 СК. Согласно данной норме, имущественные права и обязанности супругов определяются в порядке предпочтения:

- во-первых, законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства, а при его отсутствии -
- во-вторых, законодательством государства, на территории которого они имели последнее совместное место жительства, и, наконец -
- в-третьих, российским законодательством, если супруги не имеют и не имели совместное место жительства.

Данные правила используются также при определении права, применимого к личным неимущественным правам и обязанностям супругов.

**Договорный порядок.** Многие двусторонние договоры Российской Федерации с иностранными государствами о правовой помощи содержат коллизионные нормы в области имущественных отношений супругов. Как правило, для определения применимого к имущественным правам и обязанностям супругов права они используют аналогичные внутренним источникам коллизионные привязки. В то же время нередко обращение в качестве замещающего основания к **общему гражданству супругов**. В действующих международных договорах о правовой помощи с Азербайджаном (ст. 27), Болгарией (ст. 23), Венгрией (ст. 25), Вьетнамом (ст. 24), Кыргызстаном (ст. 27), Латвией (ст. 27) <1>, Литвой (ст. 27), Молдовой (ст. 27), Монголией (ст. 24), Польшей (ст. 25), Чехией и Словакией (ст. 25), Эстонией (ст. 27) используются следующие коллизионные привязки (в порядке предпочтения):

<1> Однако к правам и обязанностям супругов по отношению к недвижимому имуществу применяется законодательство Договаривающейся Стороны, на территории которой оно находится (п. 5

...

ст. 27 Договора).

- совместное место жительства супругов, а при его отсутствии -
- общее гражданство супругов, а при его отсутствии -
- последнее совместное место жительства супругов, а при его отсутствии -
- **lex fori** - право государства, учреждение которого решает дело.

Такие же коллизионные нормы при определении права, применимого к имущественным отношениям супругов, используются Минской и Кишиневской конвенциями (ст. 27 и ст. 30 соответственно). В то же время правоотношения супругов, касающихся их недвижимого имущества, определяются по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой находится это имущество (п. 5 ст. 27 Минской конвенции; п. 5 ст. 30 Кишиневской конвенции).

Договоры о правовой помощи с **Алжиром, Грецией, Ираком, Ираном, Испанией, Йеменом, Кипром, Китаем, КНДР, Румынией, Тунисом, Финляндией** не содержат коллизионных норм в области имущественных отношений супругов. Поэтому здесь используются общие коллизионные правила, содержащиеся во внутренних источниках.

Среди универсальных конвенций в данной области следует отметить **Конвенцию** о праве, применимом к режимам имущества супругов, принятую 14 марта 1978 г. в Гааге. Россия в ней не участвует, что тем не менее не исключает возможности использования ее решений в некоторых специфических случаях <1>.

-----  
<1> См. подробнее: Медведев И.Г. Комментарий к конвенциям в области имущественных отношений супругов и наследования. С. 12 и сл.

#### **Б. Сфера действия применимого права.**

Сказать, что применимое право, выбранное на основе соответствующих коллизионных норм, регулирует имущественные отношения между супругами, недостаточно. Важно определить, какие именно вопросы разрешаются на основе права, применимого к законному режиму имущества супругов. Это связано с необходимостью отграничить режим имущества супругов от смежных институтов, касающихся, например, наследственных прав супругов или их алиментных обязательств.

На основании применимого права разрешается весь комплекс вопросов, касающихся имущества супругов, и в частности: какие имущественные массы супругов можно выделить? К какой имущественной массе относится конкретное имущество супруга? Каковы полномочия супругов по использованию и распоряжению имуществом семьи? Какие ограничения и формальности существуют при осуществлении супругами их имущественных прав и выполнении имущественных обязанностей?

Таким образом, в соответствии с правом, применимым к законному режиму имущества супругов, определяются:

- имущественные массы и их правовой статус. Например, осуществляется подразделение всего имущества на имущество, находящееся в совместной собственности, и имущество, принадлежащее каждому из супругов отдельно;
- права супругов по владению, пользованию и распоряжению имуществом;
- ограничения прав супругов по распоряжению имуществом и условия принятия ими имущественных обязательств. Например, необходимость получения нотариально удостоверенного согласия одного супруга при совершении другим супругом сделки по распоряжению недвижимым имуществом и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) регистрации (п. 3 ст. 35 СК), - это часть законного режима совместной собственности, предусмотренного российским правом. Поэтому такое согласие требуется только, если применимое право - российское;
- ответственность супругов по долгам;
- доли супругов при разделе имущества, а также право на получение компенсации от супруга с более высоким доходом;
- основания прекращения и изменения режима имущества, в частности - допустимость заключения брачного договора.

В то же время право, применимое к режиму имущества супругов, не компетентно при:

- определении дееспособности супругов (ст. 1197 ГК);
- установлении опеки, попечительства, патронажа над супругами и их имуществом (ст. 1199 ГК);
- при определении прав супруга на имя (ст. 1198 ГК);
- определении наследственных прав пережившего супруга (ст. 224 ГК);
- установлении родственных отношений (ст. 162 СК);
- определении алиментных обязательств супругов (ст. 164 СК).

Таким образом, если в отношении тех или иных вопросов, хотя бы и связанных с имущественными

...

правами и обязанностями супругов, законом или международным договором Российской Федерации с иностранным государством предусмотрены специальные коллизионные нормы, неправильно разрешать такие вопросы на основании права, применимого к режиму имущества супругов. Например, алиментные обязательства супругов носят имущественный характер, но не подчиняются в международном частном праве законодательству государства, применимого к режиму имущества супругов. Согласно [ст. 164 СК](#), алиментные обязательства супругов будут определяться: 1) законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства либо, при его отсутствии, 2) законодательством государства, гражданином которого является супруг, претендующий на получение алиментов. С учетом того, что за нотариальным удостоверением соглашения об уплате алиментов супруги обращаются, как правило, проживая раздельно, то и применимое право здесь чаще всего будет иным, чем при определении режима их имущества.

#### **В. Некоторые практические проблемы.**

Использование российских коллизионных привязок при определении права, применимого к законному режиму имущества супругов, может вызвать следующие практические затруднения:

- во-первых, это проблема определения совместного места жительства супругов;
- во-вторых, это сложности, связанные с разделением режима имущества супругов в зависимости от его вида - движимого или недвижимого;
- в-третьих, это проблема обратной отсылки;
- в-четвертых, это вопросы, связанные с изменением коллизионных привязок во времени.

**Определение совместного места жительства супругов.** Определение места жительства является одной из распространенных проблем в практике ведения международных семейных дел. Как уже указывалось выше ([п. 3 "А" § 2](#), [п. 3 § 4 настоящей главы](#) Настольной книги), квалификация данной правовой категории осуществляется в соответствии с российским правом. Не повторяя уже изложенного ранее подхода, который в целом применим и при определении места жительства супругов <1>, остановимся лишь на специфике данной юридической операции применительно к семейным отношениям.

<1> Законность, длительность и непрерывность проживания в определенном месте. Для определения места жительства в РФ - регистрация по месту жительства.

Поэтому для определения места жительства супругов нотариус должен исходить из анализа целой совокупности фактов, принимая во внимание законность, длительность и непрерывность их проживания в определенном месте.

Применительно к семейным отношениям возникают дополнительные вопросы: что считать **совместным** местом жительства супругов, каковы критерии совместности проживания? Позитивное право прямого ответа на данные вопросы не содержит: российский законодатель не требует и не предполагает совместного проживания супругов. Поэтому необходимо определить место жительства каждого из супругов в отдельности и только, если с учетом обстоятельств дела оно у них совпадает, признавать его в качестве совместного. Не может признаваться совместным место жительства супругов на территории одного государства, если супруги фактически проживают в разных жилых помещениях, находящихся по разным адресам.

В некоторых государствах распространенным способом определения места жительства является его выбор супругами при регистрации брака или в последующем (*élection du domicile* <1>). Представляется, что российский нотариус должен учитывать выбор места жительства, сделанный супругами, только если оно совпадает с местом их фактического проживания, как этого требует [ст. 20 ГК](#).

<1> Выбор места жительства (фр.).

**Пример** <1>. Перед нотариусом г. Мурманска С. Тарантиной, к которой за удостоверением договора продажи трехкомнатной квартиры в г. Мурманске обратилась гражданка России Анжелина Захарова-Вульф, состоящая в браке с гражданином Великобритании Стюартом Вульф, возник вопрос о праве распоряжения недвижимым имуществом. Брак зарегистрирован в районном загсе г. Мурманска в 2000 г. После регистрации брака супруги переехали в Англию, где совместно проживают по сегодняшний день. Квартира приобретена на имя А. Захаровой-Вульф по договору купли-продажи в 2001 г.

<1> Имена, фамилии и названия физических и юридических лиц и сведения о них, приведенные в примерах, здесь и далее вымышленные.

В силу [п. 1 ст. 161 СК](#) имущественные права и обязанности супругов в отношении недвижимого имущества на территории России должны определяться английским правом, поскольку совместное место

...

жительства супругов находится на территории Великобритании. Поскольку между сторонами отсутствует брачный договор, к их имущественным отношениям применяется режим раздельной собственности, предусмотренный английским законодательством. Таким образом, А. Захарова-Вульф может самостоятельно распоряжаться недвижимым имуществом и, следовательно, получение нотариально удостоверенного согласия ее супруга не требуется.

**Пример.** Гражданин Китая Ли Вань Цинь, состоящий в браке с гражданкой Китая, обратился к нотариусу г. Благовещенска за удостоверением договора залога квартиры в обеспечение возврата банковского кредита. Перед нотариусом возник вопрос об имущественных правах супругов, притом что вскоре после регистрации брака в Китае в 2001 г. они переехали в Россию, где совместно проживают до настоящего времени.

Поскольку фактическое место жительства обоих супругов находится в одном и том же месте на территории России, к их имущественным правам и обязанностям применяется российское семейное право. Следовательно, между супругами Цинь действует законный режим совместной собственности, предусмотренный российским законодательством (гл. 7 СК). Общее гражданство супругов и регистрация брака в Китае на определение права, компетентного урегулировать имущественные отношения между супругами, никак не влияют. Для совершения данной сделки необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга (п. 3 ст. 35 СК).

**Пример.** Применительно к удостоверению ряда сделок в России перед нотариусом г. Москвы встал вопрос о режиме имущества, действующем между супругами в смешанном браке. Брак между гражданином России, дирижером оркестра А. Куницей и гражданкой Австрии, Эльзой Штраус, зарегистрирован в муниципалитете Вены в 1988 г. После регистрации брака супруги последовательно проживали в Швейцарии - в течение одного года, в России - один год, в Японии - два года, в Нидерландах - три года, в США (Калифорния) - три года. Э. Штраус обладает значительным имуществом, в том числе недвижимым на территории Австрии, куда супруги приезжали каждый год на три месяца. А. Куница приобрел в 1996 г. квартиру в Вене, а его супруга недавно получила по наследству от своего отца загородный дом в Инсбруке (Австрия). В настоящее время супруги намерены переехать на постоянное место жительства в Вену, где уже проживают их дети от предыдущего брака.

С учетом постоянных переездов, вызванных профессиональной деятельностью мужа, однозначное определение совместного места жительства супругов в данном случае затруднено. Тем не менее представляется целесообразным рассматривать в качестве такого места, где сосредоточено основное и наиболее ценное имущество супругов. На наш взгляд, здесь не применимо правило, согласно которому "имущественные права и обязанности супругов, не имевших совместного места жительства, определяются на территории Российской Федерации законодательством Российской Федерации" (п. 1 ст. 161 СК). В нашем случае совместное место жительства у супругов было всегда, но только постоянно изменялось.

Таким образом, "центром имущественных интересов" супругов, где они имели совместное место жительства и намерены установить его на будущее, является Австрия. Поэтому между супругами будет действовать законный режим раздельной собственности на имущество, предусмотренный австрийским материальным правом.

**Деление режима имущества супругов для движимых и недвижимых вещей.** Российские коллизионные правила ведут в большинстве случаев к выбору только одного национального законодательства, компетентного урегулировать имущественные права и обязанности супругов независимо от места нахождения их имущества. Действительно, совместное место жительства или общее гражданство - основные коллизионные привязки - всегда связаны только с правопорядком только одного государства. Поэтому, как правило, режим имущества супругов един и определяется единственным же законодательством.

Как уже говорилось, ряд международных договоров России требует применения к правоотношениям супругов, касающихся недвижимого имущества, законодательства государства, на территории которого такое имущество находится. В итоге это может приводить к множественности различных национальных законов, применяемых при определении имущественных прав и обязанностей супругов отдельно для движимого и недвижимого имущества и, следовательно, - к разделению режима имущества супругов.

**Пример.** В рамках ведения наследственного дела после смерти гражданки Белоруссии нотариус г. Смоленска А. Лившиц приступил к определению доли пережившего супруга - гражданина России. Среди имущества, принадлежащего наследодателю, имеется двухкомнатная квартира в г. Гомеле (Беларусь). Какое право определяет имущественные права пережившего супруга?

Права пережившего супруга в общем имуществе составляют часть режима имущественных отношений и поэтому регулируются правом, применимым к самому режиму. В соответствии с п. 1 ст. 27

...

Минской конвенции, сторонами которой являются Российская Федерация и Беларусь, имущественные правоотношения супругов определяются по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой они имеют совместное местожительство. Таким образом, между супругами действовал законный режим совместной собственности на имущество, приобретенное в браке, который предусмотрен российским семейным правом (гл. 7 СК). В то же время, в силу п. 5 ст. 27 Минской конвенции, имущественные права пережившего супруга в отношении квартиры в Беларуси вытекают из положений Кодекса о браке и семье Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. N 278-3 (ст. ст. 23 - 26).

Следует иметь в виду, что оформление наследственных прав на квартиру входит в компетенцию учреждения (нотариуса) по месту нахождения имущества, т.е. в Беларуси (п. 2 ст. 48 Минской конвенции). Поэтому более правильно и практически целесообразно, если имущественные права пережившего супруга на квартиру в Гомеле будут определены и надлежащим образом оформлены в рамках наследственного дела, возбужденного по месту нахождения недвижимости.

**Мобильный конфликт.** Что происходит с режимом имущества супругов в случае изменения ими места жительства и (или) гражданства - основных коллизионных привязок, используемых в этой области для определения применимого права?

В ряде государств, например, во Франции и Германии, утверждается **принцип неизменности коллизионной привязки**, используемой для определения права, применимого к имущественным правам и обязанностям супругов. Это означает, что применимое право определяется один раз и навсегда в день заключения брака <1>. Последующие изменения совместного места жительства и (или) гражданства супругов никак не влияют на режим их имущества и выбор применимого права.

<1> См., например, абз. 1 ст. 15 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению. См. в переводе на русский язык: Гражданское уложение Германии. М.: Волтерс Клувер, 2008.

В других государствах, например, в России и Швейцарии, изменение объективной коллизионной привязки автоматически влечет модификацию законного режима имущества супругов, порождая так называемый **мобильный конфликт**. Всякий раз, когда супруги изменяют совместное место жительства с одного государства на другое, то право, применимое к режиму их имущества, также изменится (п. 1 ст. 161 СК РФ; п. 1 ст. 55 Федерального закона о международном частном праве Швейцарии от 18 декабря 1987 г.). Аналогична ситуация, когда супруги, не имеющие совместного места жительства на территории одного государства, но обладающие общим гражданством, приобретают новое гражданство.

По нашему мнению, автоматическое изменение права, применимого к режиму имущества супругов, при модификации коллизионной привязки способно породить серьезные практические проблемы. В эпоху повышения международной мобильности населения такой "либеральный" подход российского законодательства вряд ли оправдан и может удивить прежде всего самих супругов. Поэтому супружеским парам, регулярно меняющим место жительства в разных странах, следует настоятельно рекомендовать определить их имущественные права в брачном контракте, даже если речь идет о закреплении стандартного легального режима. Это позволит зафиксировать применимое право, а значит, и режим имущества супругов, не подвергая его риску случайного изменения в течение совместной жизни при переездах и (или) изменении гражданства.

**Обратное действие.** При изменении совместного места жительства необходимо определить, повлечет ли это модификацию имущественных прав и обязанностей супругов, возникших до смены ими места жительства. Речь идет, таким образом, о **ретроактивном** применении права, компетентного урегулировать имущественные отношения супругов, после изменения коллизионной привязки. В отсутствие прямого указания закона и внятной судебной практики по данному вопросу однозначный ответ на данный вопрос невозможен.

Представляется тем не менее, что сделки, заключенные супругами друг с другом или с третьими лицами до изменения совместного места жительства, должны оцениваться в зависимости от режима имущества супругов, действовавшего в момент их совершения <1>. В этом смысле изменение места жительства супругов не влияет на действительность совершенных ими ранее сделок. Точно так же гражданско-правовая ответственность супругов при использовании общего имущества или же наличие у них прав распоряжения таким имуществом должны, на наш взгляд, определяться в соответствии с правом, применимым к правоотношениям супругов в момент использования или распоряжения супружеским имуществом. Кроме того, должны в полном объеме сохраняться права на имущество супругов, законно приобретенные третьими лицами в период действия "старого" режима.

<1> На международном уровне запрет обратного действия права, применимого к режиму имущества супругов при изменении коллизионной привязки, предусмотрен, например, в ст. 8 Гаагской конвенции от

...

14 марта 1978 г. о праве, применимом к режиму имущества супругов.

В то же время следует учитывать, что запрет обратного действия права, применимого к режиму имущества супругов при изменении коллизионной привязки, ведет к разделению имущества супругов, которое будет одновременно подчиняться нескольким режимам. Сложно себе представить, какие проблемы с доказыванием, установлением происхождения и оценкой имущества ждут нотариуса, призванного, например, определить долю пережившего супруга в рамках наследственного дела.

**Изменение внутреннего права.** Внутреннее право, применимое к режиму имущества супругов, может также в течение времени эволюционировать. Отсюда вопрос: нужно ли учитывать изменения компетентного иностранного законодательства при определении имущественных прав и обязанностей супругов? В действительности случаи изменения национального законодательства в разных странах не так уж и редки на практике. Например, относительно недавно модифицирован законный режим имущества супругов в Германии, Бельгии, Италии, а также Швейцарии <1>. Представляется, что российский нотариус должен учитывать изменения компетентного иностранного права исключительно в пределах, предусмотренных соответствующими переходными положениями законов, вносящих изменения в действующее законодательство <2>. В целом желательно, чтобы каждый раз, когда в нотариальном акте делается отсылка к иностранному режиму, нотариус устанавливал его точное содержание на момент удостоверения акта или на момент, когда имущественные права и обязанности супругов должны быть определены.

-----  
<1> Согласно информации в изд.: Revillard M. Le droit international privé et la pratique notariale. 5<sup>e</sup> éd. Defrénois. 2001. N 216. P. 112.

<2> Например, в Швейцарии новый легальный режим "участия в доходах" (participation aux acquêts) применяется только к супружеским парам, заключившим брак после вступления в силу нового закона, т.е. после 1 марта 1988 г.

## 2. Договорный режим имущества супругов

В области международных отношений возможность изменения законного режима имущества путем заключения брачного договора открыта далеко не всем супругам (А). Если все-таки такое право у супругов существует, то заключаемое ими соглашение может подчиняться праву различных государств, что ставит вопросы его определения (Б) и сферы действия (В).

### А. Возможность заключения брачного договора.

Как и законодательство многих государств, российское семейное право предоставляет супругам возможность определить их имущественные права и обязанности в специальном соглашении - брачном договоре (ст. 40 СК). Но в семейных отношениях с иностранным элементом нотариус должен проверить возможность заключения брачного договора с супругами, являющимися гражданами иностранного государства, а также - между супругами, имущественные права и обязанности которых уже урегулированы компетентным иностранным правом (законный режим). Дело в том, что в некоторых странах прямо запрещается изменение законного режима имущества супругов посредством заключения брачного договора (Аргентина, Боливия, Куба, Румыния и др.), а в других - заключение брачного договора возможно только до регистрации брака (Бразилия, Колумбия, Япония, Португалия, Венесуэла и др.). Кроме того, условия, с которыми в разных странах связывается действительность изменения легального режима в брачном договоре, также различаются. Это может быть соблюдение супругами определенных сроков (Франция, Люксембург), или наличие судебного контроля (Франция, Бельгия, Греция, Израиль, Монако, Нидерланды, Турция) или же, напротив, - полное отсутствие последнего (Германия, провинция Квебек, Италия, Венгрия, Польша, Швейцария, Испания, Люксембург, страны СНГ, страны **common law** и Скандинавские страны). Подобное разнообразие национального законодательства в разных странах способно вызвать практические затруднения, для которых мы постараемся найти решение.

Представляется, что возможность заключения брачного договора зависит от права, применимого к действующему режиму имущества супругов. Иначе говоря, супруги могут своим соглашением изменить режим их имущества, только если право, применимое в настоящее время к их имущественным правам и обязанностям, это позволяет. Поэтому если иностранное право, регулирующее имущественные отношения супругов, запрещает изменение режима после заключения брака, любые соглашения в данной области будут недействительны <1>.

-----  
<1> Существует также мнение, что возможность заключения брачного контракта иностранными супругами регулируется их личным законом, применимым к определению их дееспособности и такой его



...

части, как сделкоспособность. Такой подход вряд ли правилен, так как игнорирует специфику имущественных отношений супругов и их договорного режима.

**Пример.** Гражданин России А. Вахман и гражданка Венесуэлы Анжела Зурбано заключили брак в России в 1993 г. Брачный договор до регистрации брака супругами не заключался. В 2001 г. супруги по профессиональным причинам переехали в Венесуэлу, где проживают до настоящего времени. Учитывая, что на территории России у супругов осталось разнообразное имущество, в 2011 г. они обратились к российскому консулу в Венесуэле с просьбой удостоверить между ними брачный договор, предусматривающий установление режима раздельной собственности на все имущество супругов. Возможно ли заключение брачного договора?

В силу **п. 1 ст. 161 СК** к имущественным правам и обязанностям супругов применяется законодательство Венесуэлы - государства, на территории которого супруги имеют совместное место жительства. В частности, венесуэльские законы запрещают изменение законного режима имущества супругов после регистрации брака (ст. 144 ГК Венесуэлы) <1>. Поэтому в данном случае заключение между супругами брачного договора и его удостоверение российским консулом в Венесуэле невозможно.

-----  
<1> Patarin J., Zajtay I. Op. cit. P. 754.

### **Б. Определение применимого права.**

Основной целью заключения супругами брачного договора является стремление усовершенствовать законный режим, приспособив его к особенностям отношений между супругами и фактической ситуации. В области международных отношений заключение брачного договора тем более оправданно, поскольку зачастую позволяет избежать целого комплекса практических проблем, придавая имущественным отношениям супругов большую определенность.

Общее правило определения права, применимого к правам и обязанностям сторон по брачному договору, сформулировано в **п. 2 ст. 161 СК**, который, в частности, гласит:

**"При заключении брачного договора... супруги, не имеющие общего гражданства или совместного места жительства, могут избрать законодательство, подлежащее применению для определения их прав и обязанностей по брачному договору... В случае, если супруги не выбрали подлежащее применению законодательство, к брачному договору применяются положения **пункта 1 настоящей статьи**".**

Таким образом, в качестве основного правила используется **автономный статут**, когда применимое право определяется по соглашению сторон. Для этого достаточно, чтобы супруги имели различное гражданство или проживали раздельно на территории разных государств. Безусловно, выбор применимого права самими супругами наиболее предпочтителен, так как предполагает фиксацию их имущественных правоотношений во времени и пространстве, а значит - невозможность их произвольного изменения при смене места жительства или получении другого гражданства.

Следует иметь в виду, что использование в тексте **п. 2 ст. 161 СК** только термина "супруги", не лишает лиц, еще не зарегистрировавших брак, возможности выбора применимого права. Скорее это недочет юридической техники, который не должен приводить к ничем не обоснованному ограничению прав будущих супругов.

Как следует из текста **п. 2 ст. 161 СК**, супруги никак не ограничены в выборе права, применимого к брачному контракту. Теоретически они могут избрать законодательство страны, с которой ни один из супругов, ни их имущество никак не связаны. Однако на практике целесообразно ограничивать выбор только законодательством тех стран, с которыми у супругов или их имущества имеется реальная правовая связь. Нотариус должен разъяснить супругам, что искусственность сделанного выбора может затруднить признание брачного договора за рубежом. Поэтому супругам смешанного брака желательно ограничить свою фантазию, выбирая только между:

- 1) законодательством государства, гражданство которого имеет один из супругов;
- 2) законодательством государства, в котором один из супругов имеет место жительства;
- 3) законодательством, по месту нахождения имущества - для недвижимого имущества <1>.

-----  
<1> Данный набор коллизионных норм известен мировой законодательной практике. См., например, **абз. 2 ст. 15** Вводного закона к Гражданскому уложению Германии.

Важное практическое значение имеет выбор законодательства страны по месту нахождения недвижимого имущества. Это позволяет супругам, имущественные права и обязанности которых определяются в соответствии с компетентным иностранным правом, избрать для недвижимого имущества, находящегося в России, российский режим имущества. Однако это повлечет разделение

...

режима имущественных отношений, когда к движимому и недвижимому имуществу будет применяться законодательство разных государств.

Если супруги не воспользовались своим правом выбора применимого права при заключении брачного договора, могут ли они сделать это впоследствии? Российское законодательство не содержит прямого ответа на данный вопрос. В доктрине обосновывается возможность выбора применимого права по соглашению супругов в любое время, так как "Семейный кодекс допускает вообще в любое время изменение соглашения" <1>. Однако такое утверждение верно только в том случае, если применимое право - российское. Когда права и обязанности супругов по брачному договору регулируются иностранным законодательством, допустимость и условия такого изменения зависят от применимого права.

-----  
<1> Богуславский М.М. Указ. соч. С. 417.

#### **В. Сфера действия применимого права.**

С учетом действия принципа автономии воли супруги самостоятельно при заключении брачного договора определяют свои имущественные права и обязанности, заменяя соответствующие положения закона. В этом смысле сфера действия права, применимого к договорному режиму, уже области применения законодательства, компетентного определить законный режим имущества супругов.

Конкретное содержание брачного договора определяется супругами и может быть очень разнообразным. Однако закон предусматривает определенные рамки реализации супругами своей воли. Так, в соответствии с применимым правом определяются:

- предмет брачного договора и его ограничения;
- иные существенные условия брачного договора;
- вступление брачного договора в силу;
- порядок изменения, расторжения, а также признания недействительным брачного договора.

Чаще всего при заключении брачного контракта супруги выбирают один из режимов имущества, предусмотренный законодательством соответствующего государства. Именно от применимого права зависит широта такого выбора. Например, если к брачному договору применяется российское материальное законодательство, то супруги могут выбрать между режимами совместной, долевой или раздельной собственности на все имущество, его отдельные виды или на имущество каждого из супругов (п. 1 ст. 42 СК). Однако использование одного из "типовых режимов" необязательно - супруги могут определить свои имущественные права и обязанности, сочетая элементы отдельных режимов в отношении всего или отдельной части их имущества.

Соответственно, если применимое право - иностранное, то отправной точкой при определении конкретных имущественных прав и обязанностей супругов будут типовые режимы, известные иностранному законодательству. Здесь российскому нотариусу следует проявлять известную осторожность при удостоверении брачных договоров, содержащих абсолютно чужеродные российскому правопорядку юридические конструкции. Например, на наш взгляд, нежелательно удостоверение имущественных соглашений между супругами, предусматривающих передачу **приданого** от одного супруга другому <1>, так как впоследствии может быть поставлен вопрос об их противоречии публичному порядку в Российской Федерации <2>.

-----  
<1> Институт приданого известен многим государствам мусульманского и в целом религиозного права.

<2> Это дискуссионный вопрос. В любом случае нотариус должен предупредить супругов о возможных препятствиях, связанных с реализацией их соглашения на территории Российской Федерации.

При удостоверении или оценке брачного договора российский нотариус должен обеспечить применение ряда императивных норм национального законодательства. Так, согласно п. 3 ст. 42 СК: **"Брачный договор не может ограничивать правоспособность или дееспособность супругов, их право на обращение в суд за защитой своих прав; регулировать личные неимущественные отношения между супругами, права и обязанности супругов в отношении детей; предусматривать положения, ограничивающие права нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение содержания; содержать другие условия, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение или противоречат основным началам семейного законодательства"**.

Условия брачного договора, противоречащего данным охранительным нормам российского семейного законодательства, на территории Российской Федерации не действуют и нотариусами учитываться не должны. Между тем практика договорного регулирования отношений супругов в целом ряде стран, прежде всего англосаксонской правовой традиции, исходит из возможности увязывать решение вопросов имущественных отношений супругов с их поведением в браке. В частности, такие

...

факты, как измена, рождение детей в принципе или определенного пола, могут по соглашению супругов обуславливать уменьшение или увеличение супружеской доли, устанавливая иные имущественные последствия (обязанность дарения определенного имущества). Вопрос об их удостоверении на территории России остается открытым. Полагаем, что с соблюдением мер предосторожности и, в частности, при исключении действия данного договора в отношении имущества на территории РФ и выбора в качестве применимого иностранного права, его удостоверение возможно.

В соответствии с правом, применимым к брачному договору, определяются также условия его действительности, например: необходимость его утверждения в судебных или административных органах. Если применимое иностранное право предусматривает такие условия, то от их выполнения зависит действие брачного договора за рубежом.

**Пример.** К нотариусу г. Ростова Чемезовой А.П. обратились супруги смешанного брака А. и С. Латуа с просьбой удостоверить брачный договор. Брак заключен в России в 1999 г., после чего супруги проживали в течение восьми лет в Марселе (Франция). В настоящее время супруги уже более года проживают раздельно: муж во Франции, жена в России. Какое право применимо к определению имущественных прав и обязанностей супругов? На каких условиях возможно заключение брачного договора и каковы последующие формальности?

В соответствии с п. 1 ст. 161 СК при определении режима имущества супругов применяется французское материальное право, так как последнее совместное место жительства супругов находится во Франции. ГК Франции допускает изменение режима имущества супругов только по истечении двух лет с момента его установления (ст. 1397 ГК Франции). Поскольку законный режим имущества супругов в данном браке действует с 1999 г., то его изменение путем заключения брачного договора возможно.

Для придания брачному договору действия в отношении имущества, находящегося на территории Франции, дополнительно требуется его утверждение судом большой инстанции по месту жительства супругов (ст. ст. 1300 - 1303 Нового ГПК Франции). Решение суда об утверждении брачного договора подлежит опубликованию (ст. 1397 ГК Франции). В отсутствие такой регистрации выбор применимого права, сделанный супругами, должен приниматься во внимание третьими лицами постольку, поскольку супруги явно заявили о его существовании (абзац второй ст. 1397-4 ГК Франции).

**Пример.** Нотариус г. Таганрога Н.С. Наумова удостоверяла до регистрации брака в органах ЗАГС брачный договор между гражданином Германии Отто Беккером и гражданкой России Ольгой Самохваловой. В настоящее время супруги переезжают в Дрезден (Германия), где проживает муж. Каковы формальности, выполнение которых необходимо для признания брачного договора в Германии?

Брачный договор должен быть зарегистрирован в реестре имущественных прав супругов при участковом суде Дрездена по месту жительства одного из супругов (§ 1558 Германского гражданского уложения (далее - ГГУ)). В случае изменения места жительства регистрация должна быть повторно произведена в реестре этого округа (§ 1559 ГГУ). При этом к официальному ходатайству о регистрации в реестре прилагается переведенная и апостилированная копия брачного договора (§ 1560, 1561 ГГУ).

В практическом плане российский нотариус, удостоверяющий брачный договор между супругами, которые намерены переехать на постоянное место жительства за рубеж, должен выяснить существующие в соответствующем иностранном государстве административные формальности (опубликование, регистрация в специальных реестрах, утверждение и т.д.) и разъяснить супругам необходимость их выполнения в целях признания прав супругов третьими лицами. Как минимум, нотариус должен посоветовать сторонам брачного договора перевести и легализовать его в России и обратиться к специалисту за рубежом для выполнения необходимых формальностей, с которыми связывается его полное действие на территории иностранного государства. Целесообразно также непосредственное указание в тексте брачного договора, удостоверяемого в России, на обязанность супругов уведомлять своих кредиторов и иных третьих лиц, с которыми они вступают в имущественные отношения, о наличии и содержании заключенного между ними соглашения. При добросовестном исполнении ими данной обязанности это позволяет, как правило, распространить правовое действие брачного договора и на отношения супругов с третьими лицами, в том числе за рубежом, даже при наличии специальных процедур регистрации договорного режима супружеской собственности, предусмотренных законами страны по месту нахождения имущества.

Основания для изменения, расторжения или признания брачного договора недействительным определяются в соответствии с применимым правом. Кроме того, на основании применимого права решаются вопросы о компетентных органах и порядке изменения, расторжения или признания недействительным брачного договора. Следует, однако, иметь в виду, что если применимое право предусматривает в той или иной форме компетенцию суда, то процессуальный порядок рассмотрения дела определяется законами суда (**lex fori**).

...

Право, применимое к брачному договору, некомпетентно при определении:

- дееспособности сторон брачного договора;
- формы брачного договора.

Согласно российским нормам международного частного права гражданская дееспособность физического лица определяется его личным законом, т.е., как правило, законодательством государства, гражданство которого оно имеет (ст. ст. 1195, 1197 ГК).

Однако законы гражданства физического лица позволяют определить наличие только **общей** гражданской дееспособности. Представляется, что возможность заключения брачного договора обусловлена дополнительными требованиями, например, достижением брачного возраста или получением специального разрешения при его отсутствии. В этой связи можно говорить о **специальной** дееспособности физического лица как необходимого условия для заключения брачного договора. На наш взгляд, в области международных отношений наличие **специальной** дееспособности у физических лиц, желающих заключить брачный договор, должно определяться на основании права, применимого к режиму имущественных отношений супругов, а не на основании их личного закона. Такой подход в большей степени отвечает пониманию режима имущества супругов - законного или договорного - как следствия брака, обеспечивая связанность регулирования супружеских отношений с иностранным элементом и предсказуемость достигаемых при этом результатов.

**Пример.** 16-летняя гражданка России, Наталья Голубева, и 19-летний гражданин США, Джим Тор, обратились к нотариусу г. Сочи С.М. Мазмутовой за удостоверением брачного договора, устанавливающего режим раздельной собственности. Брак между заинтересованными лицами не зарегистрирован. Возможно ли удостоверение брачного договора между названными лицами?

Общая гражданская дееспособность сторон брачного договора определяется в соответствии с их личным законом: Н. Голубевой - российским гражданским законодательством; Д. Тора - законодательством США (п. 1 ст. 1197, п. 1 ст. 1195 ГК РФ). В отличие от гражданина США, Н. Голубева не обладает полной гражданской дееспособностью и по общему правилу может совершать сделки только с письменного согласия своих законных представителей (п. 1 ст. 26 ГК РФ).

В отсутствие соглашения сторон и совместного места жительства их имущественные права и обязанности по брачному договору на территории Российской Федерации определяются российским законодательством (ст. 161 СК РФ). В частности, именно российское право будет применимо при определении специальных условий, при которых допускается заключение брачного договора. Таким условием является достижение брачного возраста или, при его отсутствии, получение разрешения в органах местного самоуправления (ст. 13 СК РФ). Поскольку Н. Голубева не достигла брачного возраста, ее вступление в брак обусловлено получением соответствующего разрешения.

Таким образом, удостоверение брачного договора в данном случае возможно, только если нотариусу будут представлены:

- 1) разрешение органа местного самоуправления на регистрацию брака;
- 2) письменное согласие родителей на заключение брачного договора.

В российском праве брачный договор заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению (п. 2 ст. 41 СК). При этом он может заключаться как лично супругами, так и их представителями.

Международное частное право не содержит специальных правил определения права, применимого к форме брачного договора. Поэтому с учетом того, что брачный договор - это всегда сделка, право, применимое к его форме, должно определяться в соответствии с общими коллизионными правилами (ст. 1209 ГК). Таким образом, действительность брачного договора не должна вызывать сомнений, когда его форма соответствует праву, применимому к отношениям сторон по договору. При этом действительным будет также брачный контракт, форма которого соответствует законодательству места его заключения. Кроме того, для формальной действительности брачного договора, стороной которого является российский гражданин, достаточно, чтобы он соответствовал требованиям российского права (п. 1 ст. 1209 ГК). Однако в целях обеспечения максимальной эффективности брачного договора на практике наиболее верно оформление брачного договора в соответствии с правом, применимым к самому режиму. То есть форма и содержание, и форма брачного договора определяются законодательством одного государства.

## § 6. Сделки с иностранным элементом

Традиционной областью деятельности нотариуса в области международных отношений было и остается семейное и наследственное право. Однако стремительное развитие международных договорных

...

связей ведет также к расширению компетенции российских нотариусов в сфере международного коммерческого права. Наиболее явно эта тенденция по привлечению нотариусов к удостоверению международных договоров с иностранным элементом прослеживается в отношениях между контрагентами, происходящими из государств гражданского права. Здесь участие нотариуса - это залог юридической безопасности отношений между сторонами, действительности и эффективности договора, что в области международных отношений приобретает особое значение.

Удостоверение сделок с иностранным элементом и совершение других нотариальных действий, опосредующих деловую активность российских и иностранных лиц в международном обороте, порождает дополнительные вопросы, требующие разрешения компетентным нотариусом. Поэтому дополнительного исследования с точки зрения международно-правового регулирования заслуживают сделки, непосредственно связанные с нотариальной деятельностью.

Кроме того, мы обращаем внимание на то, что вопросы, связанные с особенностями признания и деятельности в России иностранных юридических лиц, а также международной действительностью иностранных документов, были исследованы выше (§ 2 - 3).

Нет никакой необходимости в исследовании абсолютно всех сделок с иностранным элементом, встречающихся в нотариальной практике. Вследствие существенного сходства при решении коллизионных вопросов в области договорных обязательств достаточно рассмотреть некоторые типичные обязательства, а именно:

- 1) продажу недвижимости;
- 2) мену недвижимости;
- 3) дарение;
- 4) доверенность.

#### 1. Международная купля-продажа недвижимости

Купля-продажа недвижимости представляет собой один из наиболее востребованных в нотариальной практике видов международных контрактов. Иностранный элемент, позволяющий квалифицировать сделку как международную куплю-продажу недвижимости, имеет место в случае:

1) приобретения иностранным гражданином или организацией недвижимого имущества, находящегося на территории России, а также недвижимого имущества, сведения о котором внесены в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество;

2) приобретения российскими и иностранными физическими или юридическими лицами недвижимого имущества за рубежом.

В этих случаях перед нотариусом, к которому заинтересованные лица обратились за удостоверением соответствующего договора, возникают специфические проблемы, требующие их раздельного рассмотрения.

##### **А. Международная продажа недвижимости, находящейся в России.**

**Определение применимого права.** Общее правило при определении применимого к договору международной купли-продажи недвижимости права установлено в [п. 1 ст. 1210 ГК](#). В соответствии с ним стороны договора могут при его заключении или в последующем выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору в целом или его отдельных частей. Такой подход отражает приоритет автономии воли в договорных отношениях, когда стороны самостоятельно определяют условия, на которых договор будет заключаться и исполняться. В области международных договорных отношений это проявляется, в частности, в возможности для сторон по своему усмотрению определить применимое к их отношениям право.

Представляется, что в случае нотариального удостоверения договора международной купли-продажи недвижимого имущества компетентный российский нотариус должен разъяснять заинтересованным лицам целесообразность выбора ими применимого права. Это позволит придать отношениям сторон большую определенность, а договору - эффективность. Кроме того, в этом случае нотариус с большей точностью может выполнить свою обязанность по разъяснению сторонам смысла применимого к их отношениям права и правовых последствий, вызываемых заключением договора.

Специфика недвижимого имущества, как непосредственно или функционально связанного с землей, потребовала от законодателя установления дополнительных правил, гарантирующих разрешение коллизий между нормами различных национальных правопорядков, с которыми договор связан.

В соответствии с [п. 1 ст. 1213 ГК](#) при отсутствии соглашения сторон о праве, подлежащем применению к договору в отношении недвижимого имущества, применяется право, с которым договор наиболее тесно связан. Во избежание конфликтов при определении правопорядка, с которым договор в отношении недвижимого имущества имеет наиболее тесную связь, законом установлена специальная презумпция, позволяющая четко определить применимое к сделке право <1>. В соответствии с ней

...

правом страны, с которой такой договор наиболее тесно связан, считается, если иное явно не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, право страны, где находится недвижимое имущество (п. 1 ст. 1213 ГК). Отсюда к договорам в отношении находящегося на территории Российской Федерации недвижимого имущества применяется российское право (п. 2 ст. 1213 ГК). Однако, как следует из самого текста данной нормы, это презумпция опровержимая, и ничто не препятствует стороне в дальнейшем доказывать иное. Поэтому лучшим вариантом при нотариальном удостоверении сделки остается соглашение сторон о применимом к договору праве.

<1> Аналогичная презумпция установлена в п. 3 ст. 4 Конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам (Римская конвенция) от 19 июня 1980 г. Заключена в рамках ЕС. Государства-участники: Германия, Бельгия, Дания, Франция, Греция, Ирландия, Италия, Люксембург, Нидерланды, Великобритания, Португалия, Испания, Австрия, Швеция и Финляндия.

Следует отметить, что в большинстве случаев именно материальное право страны местонахождения недвижимости выбирается сторонами или определяется на основании вышеназванной презумпции в качестве применимого. В основе этого правила лежат прагматические соображения, связанные с необходимостью обеспечить наиболее полное признание и реализацию прав прежде всего покупателя недвижимого имущества. Подчинение договора нормам иностранного правопорядка может вызвать определенные практические проблемы, в частности:

- сложности установления содержания применимого иностранного права;
- проблемы практического применения норм иностранного права, предусматривающего неизвестные национальному правопорядку понятия и институты <1>;

<1> Например, траст или иные специальные организационно-правовые формы владения недвижимостью (например, "недвижимое общество").

- затруднение государственной регистрации прав, вытекающих из договора международной купли-продажи недвижимости.

Международные соглашения России с иностранными государствами также в основном поддерживают принцип свободного выбора сторонами применимого к договору права (ст. 41 Минской конвенции, ст. 44 Кишиневской конвенции, двусторонние соглашения о правовой помощи). В то же время, в случае если стороны не воспользовались своим правом выбора, правила определения применимого права в международных соглашениях могут отличаться от норм, установленных в ГК. Например, согласно ст. 41 Минской конвенции права и обязанности сторон по сделке определяются по законодательству места ее совершения, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Аналогичное правило содержит ст. 44 Кишиневской конвенции. Таким образом, если договор удостоверяется российским нотариусом, то в силу императивных правил ст. ст. 13, 40 и 56 Основ применимым к определению прав и обязанностей его сторон, если их соглашением не установлено иное, будет российское право.

**Форма договора.** По общему правилу форма сделки подчиняется праву страны, подлежащему применению к самой сделке. На практике тем не менее соблюдение этого правила бывает затруднительным, особенно когда стороны выбрали в качестве применимого иностранное право или оно выступает в качестве права, с которым договор наиболее тесно связан. Поэтому гораздо более частым является оформление договоров в соответствии с требованиями, установленными правом страны по месту их совершения - локальным статутом (**locus regit actum**). Собственно, поэтому законодатель прямо говорит о невозможности признания недействительной сделки вследствие несоблюдения формы, если она отвечает местным требованиям. Кроме того, в отношении сделок, совершаемых за границей с нарушением местной формы, предусмотрено либеральное правило, позволяющее признание их действительности, если они удовлетворяют требованиям российского права (п. 1 ст. 1209 ГК).

Тем не менее в отношении сделок, предметом которых является недвижимое имущество, установлены специальные правила.

Согласно п. 4 ст. 1209 ГК форма сделки в отношении недвижимого имущества подчиняется праву страны, где находится это имущество, а в отношении недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр в Российской Федерации, - российскому праву. Аналогичные правила содержат также некоторые международные соглашения Российской Федерации (см., например, п. 2 ст. 39 Минской конвенции, п. 2 ст. 42 Кишиневской конвенции). Таким образом, независимо от места заключения сделки или права, применимого к правам и обязанностям ее сторон, форма международного договора купли-продажи недвижимости определяется императивными нормами по месту нахождения недвижимого имущества. Последующие формальности, связанные с государственной регистрацией прав на недвижимое имущество в публичных реестрах, также определяются в соответствии с правом по месту

...

нахождения недвижимости.

**Пример.** Граждане Германии, репатрианты из России, обратились к немецкому нотариусу по месту своего жительства с просьбой удостоверить договор купли-продажи жилого дома, расположенного в г. Серов (Россия, Свердловская область). Может ли немецкий нотариус удостоверить такой договор? Каковы последующие формальности?

Согласно **п. 4 ст. 1209** ГК форма данного договора подчиняется российскому праву. Следовательно, он должен заключаться в письменной форме, а переход права собственности на недвижимость к покупателю по договору подлежит государственной регистрации (**п. 1 ст. 164, ст. 550, п. 1 ст. 551, п. 2 ст. 558** ГК). Нотариальное удостоверение договора продажи недвижимости не требуется постольку, поскольку иное не предусмотрено соглашением сторон (**подп. 2 п. 2 ст. 163** ГК).

В нашем примере стороны обратились к иностранному нотариусу за помощью в оформлении договора купли-продажи недвижимости. Однако на немецкого нотариуса не распространяются российское законодательство о нотариате и **ст. 56** Основ, требующая удостоверения договоров об отчуждении недвижимого имущества по месту его нахождения. Немецкий нотариус будет компетентен удостоверить данный договор, поскольку руководствуется своим национальным правом (**lex fori**), которое допускает его участие в оформлении прав на имущество, находящееся за рубежом. Договор продажи недвижимости в России, удостоверенный немецким нотариусом, не является нотариально удостоверенной сделкой в смысле **п. 1 ст. 163** ГК, так как оформлен в соответствии с требованиями немецкого нотариального делопроизводства. Однако это не влечет каких-либо негативных последствий, так как данный договор в любом случае будет отвечать минимальным российским требованиям о соблюдении простой письменной формы сделки (**п. 1 ст. 1209** ГК) <1>.

<1> Данное решение невозможно в случае, если нотариальная форма договора продажи недвижимости была бы обязательной в силу закона.

В то же время для признания перехода права собственности данную сделку необходимо будет зарегистрировать в порядке, определенном Федеральным **законом** от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним". Нотариально удостоверенный договор должен быть представлен в органы, осуществляющие государственную регистрацию, в переводе на русский язык с апостилем.

Решая вопрос о дееспособности сторон - физических лиц, правоспособности организаций и наличия полномочий у представителей в международном договоре купли-продажи недвижимости, нотариус должен обратиться к их личному закону (см. выше, **§ 2 настоящей главы** Настольной книги). Аналогично права супругов-продавцов или покупателей по управлению и распоряжению имуществом следует определять исходя из права, применимого к режиму их имущественных отношений (см. выше, **§ 5 настоящей главы** Настольной книги).

**Пример.** Наталья Ван Ховен, замужем за гражданином Нидерландов с 1996 г., постоянно проживающая в Роттердаме, приобрела в 1994 г. в единоличную собственность квартиру в г. Иваново. В настоящее время она пожелала продать данную квартиру и обратилась к местному нотариусу за удостоверением соответствующего договора купли-продажи. Перед нотариусом возник вопрос: нужно ли получать согласие мужа на данную сделку или требуется его участие в иной форме?

В соответствии с **п. 1 ст. 161** СК имущественные права супругов определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства (а не правом, применимым к самому договору!). В данном случае супруги после свадьбы постоянно проживали в Нидерландах, что подчиняет их имущественные отношения, в том числе права по распоряжению общим имуществом, голландскому праву. В отсутствие брачного контракта между супругами действует законный режим универсальной (общей) собственности на все имущество супругов независимо от времени его приобретения, до или после вступления в брак. Согласно **ст. 96** ГК Нидерландов Наталья Ван Ховен вправе самостоятельно распоряжаться имуществом, являющимся общей собственностью супругов, приобретенным на ее имя как до, так и после брака. Таким образом, она может самостоятельно выступать в сделке, согласия супруга на отчуждение недвижимости или его участия в иной форме не требуется.

**Язык договора.** Как уже отмечалось выше (**п. 5 § 2 настоящей главы** Настольной книги), в силу императивных требований российского законодательства текст нотариального акта должен быть изготовлен на русском языке или на национальном языке субъекта Российской Федерации (**ст. 10** Основ). Это, однако, не препятствует подготовке текста нотариально удостоверяемого договора одновременно на

...

двух языках - русском и иностранном с совершением двух удостоверительных надписей.

На сегодняшний день используются два основных варианта.

Во-первых, в случае, когда нотариус владеет языком стороны в договоре, не знающей русского языка, он лично осуществляет обязательный устный перевод соглашения сторон, которое он излагает письменно на русском языке или национальном языке субъекта РФ. По просьбе заинтересованной стороны нотариус может также в дальнейшем свидетельствовать верность письменного перевода договора на иностранный язык по правилам [ст. 81](#) Основ. Во-вторых, если нотариус не владеет иностранным языком стороны в договоре, он должен обеспечить, под угрозой ничтожности сделки, участие в нотариальном процессе переводчика. Переводчик может быть выбран самими сторонами или предложен им нотариусом. Каких-либо особых требований к лицу, осуществляющему перевод, закон не предъявляет. Однако целесообразно исключать участие в деле переводчика, имеющего или могущего иметь прямой или косвенный интерес в сделке. Кроме того, всегда желательно устанавливать владение переводчиком иностранным языком на основании соответствующих документов, например о специальном образовании. Наличие иностранного гражданства и (или) проживание в стране происхождения лица, участвующего в сделке, не являются основаниями для признания достаточным уровня владения иностранным языком. В случае, когда перевод осуществляется непрофессиональным переводчиком, например, согражданами заинтересованного лица, нотариусу необходимо также убедиться в достаточном уровне владения языком нотариального делопроизводства - русским или национальным языком субъекта РФ. Данный вопрос решается на основании документов об образовании, а при их отсутствии - по результатам беседы с лицом, выбранным сторонами в качестве переводчика. Решая вопрос о допуске лица к переводу, нотариусу следует учитывать сложность юридического перевода, требующего знания соответствующей терминологии и способности ее объяснить на быденном языке. В обязанности переводчика входит устный перевод и объяснение сторонам нотариального акта и нотариусу волеизъявления сторон и условий, на которых они заключают договор, а также правовых последствий, им вызываемых.

**Цена договора.** Порядок уплаты цены в договоре международной купли-продажи недвижимости определяется в соответствии с применимым к договору правом. В частности, согласно применимому праву определяются сумма, срок, место платежа, а также права кредитора в случае неисполнения своих обязанностей должником. В то же время воля сторон относительно уплаты покупной цены может ограничиваться требованиями публичного порядка. Такowymi являются нормы валютного регулирования в Российской Федерации, обязательные для всех субъектов, находящихся на российской территории, во всех видах правоотношений. Так, следует иметь в виду, что основным платежным средством на территории Российской Федерации является рубль ([п. 1 ст. 140](#) ГК). Поэтому, денежные обязательства должны быть выражены в рублях ([п. 1 ст. 317](#) ГК).

Возможность выбора сторонами **валюты расчета** зависит от права, применимого к договору. Возможно ли указание покупной цены недвижимости, находящейся на российской территории в иностранной валюте?

**Пример.** Гражданин Швейцарии Поль Смирнофф, нерезидент, рассматривает возможность продажи принадлежащей ему в г. Москве квартиры гражданину России Н. Ягудину. Стороны обратились к нотариусу г. Москвы А. Носику с просьбой удостоверить между ними договор купли-продажи квартиры. При этом продавец заявил о своем желании указать покупную цену в швейцарских франках. Возможно ли это?

В принципе, российское законодательство запрещает выражение денежных обязательств в валюте иной, чем российский рубль ([п. 1 ст. 140](#), [п. 1 ст. 317](#) ГК). В то же время [п. 2 ст. 317](#) ГК прямо допускает возможность использования иностранной валюты или условных денежных единиц в качестве **эквивалента** суммы денежного обязательства, подлежащей **всегда** уплате в рублях по официальному курсу на день платежа, если иной курс или иная дата его определения не установлены законом или соглашением сторон. Такое решение основано на разделении между "валютой платежа", которой всегда является национальная валюта - рубль, и "валютой расчета" - иностранной валютой, условными денежными единицами, используемыми исключительно в качестве расчетной единицы для определения суммы платежа в рублях. Это разделение давно признано в международном обороте, а в условиях финансовой нестабильности завоевало также популярность в чисто внутренних договорных отношениях.

Таким образом, в нашем примере возможно указание покупной цены в швейцарских франках, которая будет служить валютой расчета для определения конкретной суммы платежа в рублях. Договор должен также содержать условие об используемом для расчета обменном курсе, например, на день последнего платежа, если предусмотрена его рассрочка.

**Здания посольств, консульств, дипломатических представительств.** Следует обратить



...

внимание на особый режим приобретения недвижимости в России иностранными посольствами, консульствами и дипломатическими представительствами.

**Пример.** Корейская Республика намерена приобрести здание в г. Владивостоке для размещения консульства. У местного нотариуса, к которому обратились заинтересованные лица, возник вопрос: как проверить полномочия консула Южной Кореи на представление своего государства в договоре купли-продажи помещения для консульского учреждения?

В соответствии со **ст. 30** Венской конвенции от 24 апреля 1963 г. о консульских сношениях <1> государство пребывания должно оказать содействие представляемому государству в приобретении помещений, необходимых для его консульского учреждения и его работников. Аналогичная норма содержится также в **ст. 9** Консульской конвенции от 18 марта 1992 г. между Российской Федерацией и Республикой Корея <2>. Поэтому какого-либо предварительного административного разрешения от российского государства на приобретение помещений, предназначенных для консульских учреждений иностранных государств, не требуется <3>. Для подтверждения полномочий консула ему будет достаточно представить доверенность или иной документ, выданный представляемым государством, которым он прямо уполномочивается на совершение данной сделки. В отсутствие такой доверенности или документа предполагается, что консул действует от своего имени, а не от имени представляемого государства. Таким образом, в нашем примере южнокорейский консул должен представить российскому нотариусу достаточные доказательства наличия у него полномочий на совершение сделки. Это может быть доверенность, решение, нормативный акт компетентного органа власти иностранного государства.

<1> Ратифицирована СССР **Указом** Президиума ВС СССР от 16 февраля 1989 г. N 10138-XI.

<2> Ратифицирована Россией **Постановлением** ВС РФ от 14 мая 1992 г. N 2771-1.

<3> Не следует, однако, смешивать "приобретение помещений для консульского учреждения" с "открытием консульских учреждений". Последнее по общему правилу требует предварительного одобрения государством пребывания (**ст. 4** Венской конвенции о консульских сношениях, **ст. 2** Консульской конвенции между Российской Федерацией и Республикой Корея).

## **Б. Международная продажа недвижимости, находящейся за рубежом.**

**Компетенция.** При обращении российских и (или) иностранных лиц за удостоверением договоров отчуждения недвижимого имущества, находящегося за рубежом, российский нотариус должен, по общему правилу, отказывать в совершении нотариального действия. Это связано с действием императивных норм российского нотариального производства, определяющих компетенцию нотариуса по совершению некоторых нотариальных действий строго определенным нотариусом (**ст. 40** Основ). В частности, согласно **части второй ст. 56** Основ удостоверение договоров об отчуждении недвижимого имущества производится по месту его нахождения. Применительно к договорам международной продажи недвижимости за рубежом эта норма действует как коллизонная, отдавая компетенцию по их удостоверению компетентным органам и должностным лицам иностранного государства по месту нахождения данного имущества.

Такой категоричный подход смягчается, когда речь идет о нотариальном удостоверении договоров об отчуждении доли в праве общей собственности на недвижимое имущество. Кроме того, заинтересованным лицам можно посоветовать "мобилизовать" недвижимость за рубежом путем ее внесения в уставный капитал специально создаваемого в России или за рубежом общества (товарищества). В этом случае предметом нотариально удостоверяемого договора купли-продажи будет доля - движимое имущество - в уставном капитале общества, которому принадлежит недвижимое имущество за рубежом. По существу, заинтересованные лица достигают тех же целей и с теми же гарантиями, что и в "прямой" сделке продажи недвижимости, но с использованием замещающих гражданско-правовых средств. Кроме того, "мобилизация" недвижимости в некоторых случаях представляет дополнительный интерес для сторон, учитывая налоговые и наследственные преимущества такого решения.

**Пример.** К нотариусу г. Екатеринбурга А. Мишину обратились граждане России с просьбой удостоверить договор продажи квартиры в Карловых Варах (Чехия). Будет ли российский нотариус компетентен удостоверить данный договор?

Условие о нотариальном удостоверении касается формы договора продажи недвижимости. В соответствии с **п. 2 ст. 36** Договора от 12 августа 1982 г. между СССР и ЧССР о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским семейным и уголовным делам <1> форма сделки в отношении недвижимого имущества определяется в соответствии с законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой находится недвижимое имущество. Следовательно, к форме данной сделки

...

---

применяется чешское материальное законодательство, которое требует обязательного нотариального удостоверения договоров об отчуждении или обременении недвижимого имущества.

<1> С 1 января 1993 г. [Договор](#) действует в отношениях между Россией и Чехией, Россией и Словакией.

Порядок и содержание действий нотариуса при удостоверении соглашения между его сторонами, как составная часть формы, также подчиняются законодательству Чешской Республики. Нотариус применяет в своей деятельности правила нотариального производства, предусмотренные национальным правом (принцип **lex fori**). В частности, в России порядок совершения нотариальных действий нотариусами устанавливается [Основами](#) и другими законодательными актами Российской Федерации и республик в ее составе ([часть первая ст. 39](#) Основ). Поэтому российский нотариус при совершении нотариальных действий не может применять иностранные правила нотариального производства, в деле - чешские. Следовательно, он не сможет оформить договор в соответствии с требованиями применимого права.

Что касается возможности совершения российским нотариусом удостоверительных надписей в форме, предусмотренной законодательством других государств ([часть вторая ст. 104](#) Основ), то это не означает полного заимствования правил нотариального производства, установленных иностранным правом, а лишь той их части, которая касается формулировки удостоверительной надписи (текста, места расположения в документе и т.п.). Таким образом, российский нотариус некомпетентен удостоверить договор отчуждения квартиры в Чехии.

**Форма договора.** Как следует из вышеописанного примера, право, определяющее форму международного договора продажи недвижимости, по существу, предрешает вопрос о компетенции, отдавая ее соответствующим должностным лицам по месту нахождения недвижимости. На практике это означает, что всякий раз, когда применимое к форме сделки иностранное право требует обязательного нотариального удостоверения договора, оно производится по общему правилу местным нотариусом, а компетенция российского нотариуса полностью исключается <1>. В этом смысле нотариальная монополия носит всегда национальный характер. В основе такого положения - особенности нотариального производства в различных странах мира и императивный характер его норм. Проще говоря, нотариальное удостоверение в России и за рубежом - не одно и то же, а поэтому и его правовой эффект может отличаться.

<1> Аналогично иностранный нотариус не может участвовать в оформлении сделки, если применимое к ее форме российское право требует обязательного нотариального удостоверения (рента, брачный контракт и др.).

Теоретически может быть поставлен вопрос о возможности удостоверения российским нотариусом договора продажи недвижимости за рубежом в тех случаях, когда нотариальная форма сделок с недвижимостью, как и в России, является в месте нахождения недвижимости факультативной. Однако и в этом случае нотариус наталкивается на барьер уже упоминавшейся выше нормы [части второй ст. 56](#) Основ, которая допускает нотариальное удостоверение договоров об отчуждении недвижимости только по месту ее нахождения.

**Административные барьеры** <1>. Приобретение собственности за рубежом может быть обусловлено получением специального административного разрешения или выполнением других условий, как, например, наличие ценза оседлости, осуществление инвестиций не ниже определенного размера в национальную экономику, создание определенного количества рабочих мест и т.д. Эти положения имеют императивный характер и обязательны для иностранного лица, приобретающего недвижимость за рубежом. Их несоблюдение влечет ничтожность сделки как противоречащей публичному порядку в соответствующем государстве.

<1> См. в приложении к настоящему параграфу [таблицу](#) доступа иностранных граждан к недвижимости в некоторых государствах Европы.

В качестве примера подобного ограничительного регулирования можно назвать Швейцарию. Приобретение недвижимости в Швейцарии иностранными лицами, имеющими место жительства или нахождения за рубежом, требует предварительного согласия от компетентного органа кантона по месту нахождения недвижимости. Для получения такого разрешения иностранный покупатель должен обосновать наличие у него легитимного интереса в приобретении недвижимости на территории

...

Швейцарии и конкретного кантона <1>. Поэтому всякий раз, когда речь идет о приобретении недвижимости за рубежом, для заинтересованных лиц будет не лишним изучить условия, при которых в соответствующем государстве допускаются иностранные инвестиции. Если ограничения, предусмотренные в Швейцарии для приобретения недвижимости иностранными лицами "законом Фридриха", довольно известны, сложнее выяснить ограничения права собственности на недвижимость, которые применяются к иностранцам, например, в Дании, или специальные градостроительные нормы и особые сервитуты, обременяющие недвижимость на некоторых греческих островах.

<1> Эта обязанность предусмотрена Федеральным законом Швейцарии от 16 декабря 1983 г. "О приобретении недвижимости лицами за рубежом" (так называемый "Закон Фридриха"). См.: Dubler С.-Е. La nouvelle législation suisse sur l'acquisition d'immeuble à l'étranger // Rev. crit. 1985. P. 505 et suiv.

В принципе ограничения и (или) обременения права собственности, переходящего по договору продажи недвижимости за рубежом, должны прямо указываться в тексте договора как имеющие существенное значение. Однако будет разумно посоветовать покупателю заранее осведомиться в местном реестре прав на недвижимость о реальном собственнике недвижимости, о ее возможных обременениях, а в местной администрации - о применимых градостроительных нормах и режиме использования недвижимости. Здесь российский нотариус может помочь заинтересованным лицам, указав им на своего иностранного коллегу.

В целом можно заключить, что оформление международного договора продажи недвижимости по месту ее нахождения - это наиболее целесообразное решение, основанное на прагматических соображениях и, в частности:

- во-первых, ввиду особой значимости сфера оборота недвижимости - это всегда область особых, усложненных юридических процедур, применение которых требует глубоких знаний и серьезного практического опыта;

- во-вторых, существование во многих странах нотариальной монополии в сфере оборота недвижимости ведет к недействительности любых актов, совершенных лицами, не относящимися к национальной нотариальной корпорации <1>;

<1> С учетом существующих различий в статусе, подготовке нотариусов и особенностях нотариальных процедур в различных странах исключительная компетенция должна признаваться только за нотариусами соответствующего государства.

- в-третьих, необходимость выполнения целого ряда предварительных и последующих формальностей для придания юридической силы договору. Как правило, права на недвижимость в большинстве государств гражданского права учитываются в специальных публичных реестрах, получение данных откуда и последующая регистрация перехода прав - обязательные этапы оформления сделки, знать и выполнить которые в соответствии с национальным правом проще местному нотариусу;

- в-четвертых, стоимость оформления договора продажи недвижимости по месту ее нахождения, как правило, ниже, так как в нее не входят дополнительные расходы на пересылку, перевод и легализацию документов, а также на услуги консультантов и представителей.

Поэтому чаще всего полномочия российских нотариусов ограничиваются подготовкой соответствующих доверенностей для приобретения недвижимости за рубежом. При этом нотариусу желательно учитывать положения иностранного права в целях обеспечения действия доверенности в месте ее представления. Здесь будет вполне оправданным ограниченное заимствование положений иностранного права, определяющих как форму, так и содержание данного документа или использование унифицированных форм доверенности (см. подробнее ниже, [п. 4 настоящего параграфа](#)).

## 2. Международная мена недвижимости

По своим содержательным характеристикам договор мены очень близок к договору купли-продажи. Поэтому достаточно логично распространение на него в международном частном праве аналогичных коллизионных правил, что и для международной продажи недвижимости. В то же время особенности юридической конструкции данного договора способны породить некоторые сложности при определении применимого права. Конечно, если обмен осуществляется между недвижимым имуществом, находящимся на территории одной страны, то никаких проблем не возникает: по общему правилу, если стороны не предусмотрели иное, именно материальное право страны местонахождения недвижимости применимо к договору, определяя как его содержание, так и форму ([п. 4 ст. 1209, ст. 1213 ГК](#)). Однако когда объекты недвижимости, подлежащие обмену, находятся на территории разных государств, место нахождения

...

недвижимости не может быть определено, что не позволяет разрешить коллизию национальных право порядков, с которыми договор связан. Поэтому если стороны не выбрали применимое право, оно должно определяться исходя из других элементов правоотношения, позволяющих локализовать договор. Например, в качестве применимого может выступать:

- право места заключения договора;
- право места нахождения более ценной недвижимости;
- право места платежа разницы при неравноценном обмене.

**Пример.** К нотариусу г. Челябинска Н. Ядвиге обратились граждане России за удостоверением договора мены недвижимости. Предметом мены выступает квартира в г. Челябинске и жилой дом в г. Семипалатинске (Казахстан). Какое право применимо к договору?

Оптимальным вариантом, исключающим всякую неопределенность в отношениях сторон по договору, будет выбор ими применимого права (ст. 1210 ГК). При этом в соответствии с п. 4 ст. 1210 ГК стороны могут выбрать применимое право и для отдельных частей договора: к обязательству по передаче недвижимого имущества на территории России - российское материальное право, а к обязательству по передаче недвижимости на территории Казахстана - казахское материальное право. При отсутствии соглашения сторон о применимом праве оно определяется исходя из совокупности обстоятельств дела. С учетом того, что стороны обратились за оформлением договора к российскому нотариусу, к нему может применяться российское материальное право как право места заключения договора.

Требования к форме также определяются в соответствии с правом страны по месту заключения сделки, поскольку место нахождения недвижимости, как этого требуют п. 4 ст. 1209 ГК и п. 2 ст. 39 Минской конвенции, однозначно определить невозможно <1>. Таким образом, в нашем примере форма сделки должна определяться в соответствии с российским правом. Однако государственная регистрация прав на недвижимое имущество будет осуществляться в каждой стране отдельно в соответствии с требованиями его внутреннего законодательства (ст. 164 ГК, ст. 118 ГК Казахстана).

-----  
<1> При условии, что обмен осуществляется между недвижимостью примерно равной стоимости.

### 3. Дарение

Дарение - один из часто встречающихся в нотариальной практике договоров. Нередко он используется в качестве замещающего способа организации наследования, имея существенные фискальные и процедурные преимущества. Внешний элемент в данном договоре может проистекать из:

- 1) факта нахождения предмета дарения за рубежом;
- 2) наличия гражданства иностранного государства у дарителя или одаряемого.

В международном обороте дарение ставит классические вопросы, связанные с определением применимого права и сферой его действия. Кроме того, интерес вызывает использование в международном обороте некоторых особых видов дарения.

**Определение применимого права.** Дарение - это всегда сделка, и поэтому право, применимое к правам и обязанностям ее сторон, определяется на основании **обязательственного статута**. Как и в случае с другими гражданско-правовыми договорами, основное правило определения применимого права - это выбор его сторонами по соглашению между ними (ст. 1210 ГК). На целесообразность выбора применимого права при нотариальном удостоверении сделки уже неоднократно обращалось выше (п. 4 § 2 настоящей главы Настольной книги).

Согласно ст. 1211 ГК при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве к договору применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан. Следовательно, с учетом обстоятельств дела и существа дарения в каждом случае необходимо определить конкретное место, с которым договор более всего связан. Таким местом, если из закона, обстоятельств дела или существа договора не следует иное, является **место жительства** физического лица или **место деятельности** организации - стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора (п. 1 ст. 1211 ГК).

При определении права, применимого к дарению, следует учитывать, что обратная отсылка иностранного права в обязательственной сфере не принимается (п. 2 ст. 1190 ГК). Обратный подход привел бы к извращению воли сторон по применению материальных норм конкретного право порядка.

**Дарение движимого и недвижимого имущества.** В случае, когда предметом дарения выступает недвижимое имущество, и в отсутствие выбора применимого права сторонами договора презюмируется, что правом страны, с которой обязательство наиболее тесно связано, является право страны, где находится недвижимое имущество (п. 1 ст. 1213 ГК). Однако коль скоро речь идет о фактической презумпции, иное может следовать из существа договора дарения недвижимости или совокупности

...

обстоятельств дела.

К правам и обязанностям сторон по договору дарения движимого имущества применяется право страны, где находится место жительства и место деятельности дарителя, так как, согласно [подп. 2 п. 2 ст. 1211 ГК](#), именно даритель осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для договора дарения недвижимости.

**Сфера действия применимого права.** Поскольку в российской правовой системе квалификация дарения осуществляется в рамках обязательственного права, то никаких сложностей при определении вопросов, разрешаемых на основе применимого права, не возникает. Закон прямо устанавливает их приблизительный перечень в [ст. 1215 ГК](#). В частности, на основании права, применимого к дарению, разрешаются следующие вопросы:

- условия действительности дарения;
- условия и порядок отказа от принятия дара;
- основания и порядок отказа от исполнения договора;
- основания и порядок отмены дарения;
- правопреемство при дарении.
- Право, применимое к дарению, не может быть использовано при:
  - установлении право- и дееспособности сторон, проверке полномочий у представителей, в частности, запретов и ограничений дарения (личный статус);
  - определении формы договора дарения;
  - определении имущественных прав супругов (статус режима имущества супругов), в частности, необходимости получения согласия другого супруга, и др.

**Форма.** По общему правилу форма договора дарения подчиняется праву страны, подлежащему применению к обязательствам сторон по сделке. Как уже отмечалось, более рациональным на практике является оформление дарения в соответствии с правом места его совершения - **locus regit actum** ([п. 1 ст. 1209 ГК](#)). В то же время, если предметом дарения выступает недвижимое имущество, форма договора определяется по праву страны, где находится это имущество. В случае, когда применимое иностранное право требует соблюдения квалифицированной формы договора дарения, российский нотариус по общему правилу не компетентен удостоверить данную сделку. В основе такого подхода лежат, во-первых, императивные правила российского нотариального производства, ограничивающие территориальную компетенцию нотариуса, во-вторых, сугубо национальный характер удостоверятельных или аналогичных процедур, которые не могут быть воспроизведены в полном объеме за рубежом (правило **lex fori**) и, наконец, в-третьих, статус российского нотариуса и компетентных должностных лиц за рубежом, как правило, не совпадает, даже если речь идет о нотариате латинского типа. Отсюда юридическая, доказательственная и исполнительная сила публичных актов в разных странах также различается. Кроме того, права на недвижимое имущество подлежат в большинстве случаев регистрации в публичных реестрах. Совершение сделки с недвижимым имуществом за рубежом может только осложнить такую регистрацию.

При удостоверении договоров дарения следует обратить внимание на существующие запреты и ограничения дарения. Способность дарить или принимать в дар - элементы специальной дееспособности, при определении которой в международном частном праве следует исходить из личного закона сторон ([ст. 1197 ГК](#)). Поэтому в отношении российских граждан и юридических лиц, личным статутом которых является российское право, всегда актуальными будут запреты и ограничения дарения, предусмотренные [ст. 572](#) и [ст. 573 ГК](#) соответственно.

**Особые виды дарения.** Внутреннее законодательство целого ряда государств предусматривает специфические виды дарения, неизвестные российскому праву. Их использование в международном обороте может породить целую серию сложностей, связанных как с их признанием, так и с исполнением на территории других государств. Мы рассмотрим здесь особенности только двух самых известных в международной нотариальной практике видов дарения:

- 1) дарение на случай смерти (**mortis causa**);
- 2) дарение между супругами.

**Дарение mortis causa.** Основной вопрос, который возникает применительно к договору дарения на случай смерти, - это вопрос о его действительности на территории России. Дело в том, что характерной чертой данного вида дарения является передача имущества одаряемому после смерти дарителя. В то же время ГК РФ закрепляет правило о ничтожности договора, предусматривающего передачу дара одаряемому после смерти дарителя ([абзац первый п. 3 ст. 572](#)). Каково действие данного правила? Будет ли оно применяться независимо от права, подлежащего применению к дарению на случай смерти?

Представляется, что ответ на данный вопрос зависит от применимого права. Однако сам выбор применимого права также неоднозначен и зависит от квалификации правоотношения по договору дарения **mortis causa**. Эта квалификация осуществляется на основании российского права ([п. 1 ст. 1187 ГК](#)),

...

которое прямо предусматривает применение к дарению на случай смерти правил о наследовании ([абзац второй п. 3 ст. 572 ГК](#)). Следовательно, отношения по договору дарения на случай смерти должны квалифицироваться как наследственные. Это влечет применение к правам и обязанностям сторон по такому договору права, компетентного при регулировании наследования, - наследственного статута (см. выше, [§ 4 настоящей главы](#) Настольной книги). Таким образом, если применимое иностранное право, выбранное на основе российских коллизионных норм, рассматривает дарение **mortis causa** как договорное, а не наследственное обязательство, то о его ничтожности говорить не приходится, несмотря на положения российского ГК.

**Дарение между супругами.** Дарение между супругами представляет собой довольно распространенный способ распоряжения имуществом. Однако запрет или непризнание данной формы дарения в некоторых иностранных государствах создает значительные трудности для нотариальной практики в международном обороте. Составить исчерпывающий перечень государств, в которых запрещено дарение между супругами имущества, приобретаемого в будущем, вряд ли возможно. На сегодняшний день известно о его запрете в таких государствах, как: Италия, Испания, Португалия, Словакия, Чехия, Венгрия, Польша, Румыния, республики бывшей Югославии, Аргентина, Боливия, Бразилия, Чили, Колумбия, Эквадор, Гондурас, Парагвай, Уругвай, Венесуэла, Ливан, Кот-д'Ивуар. Мусульманские страны также не признают действительность дарения имущества, приобретаемого в будущем. Однако законодательство многих стран, где запрещено дарение будущего имущества, допускает дарение между супругами имущества, которое уже приобретено (Италия, Алжир, Марокко, Тунис, Ливан, Венгрия, Польша, Румыния).

Допускается данный вид дарения как в отношении будущего имущества, так и "настоящего" в странах англосаксонской правовой системы (Англия, Ирландия, Австралия, Канада, США), а также в Германии, Швейцарии, Дании, Австрии, Греции, Мексике, Японии, Бельгии, Нидерландах, Люксембурге и Монако.

В России дарение имущества, которое будет приобретено в будущем, прямо законом не запрещено. Однако на практике заключение и реализация такого договора не всегда возможны. Дело в том, что согласно [абзацу второму п. 2 ст. 572 ГК](#) "**обещание подарить все свое имущество или часть всего своего имущества без указания на конкретный предмет дарения в виде вещи, права или освобождения от обязанности ничтожно**". Представляется, что применительно к обещанию дарения имущества, приобретаемого в будущем, такая детализация предмета дарения будет затруднительна, если вообще не невозможна. Как и в ситуации с дарением на случай смерти, возникает вопрос о действии данного правила в договоре с иностранным элементом.

Решение данного вопроса зависит от применимого к договору права. Причем здесь в отличие от договора **mortis causa** не возникает каких-либо сомнений в квалификации дарения между супругами в рамках обязательственного статута <1>. Как следствие, если применимое право, выбранное супругами на основании соглашения между ними или определенное на основании объективных коллизионных норм, допускает дарение имущества, приобретаемого в будущем, то никаких проблем с действительностью сделки быть не должно. Однако следует проявлять известную осторожность при выборе применимого права, если предметом дарения является недвижимое имущество. С учетом сложной и формализованной процедуры регистрации прав на недвижимое имущество супругам не стоит пытаться обойти сложности с дарением будущего имущества путем выбора в качестве применимого иностранного права, допускающего без всяких ограничений данный вид дарения.

-----  
<1> Однако в ряде государств (Франция, Германия) договор дарения между супругами может подчиняться: 1) статуту неимущественных прав супругов; 2) наследственному статуту, если речь идет о дарении недвижимости.

#### 4. Доверенность в международном обороте

**Общие правила.** Свободное перемещение лиц и товаров в международном обороте придает особую важность отношениям представительства, вытекающим из договора поручения. Российские нотариусы довольно часто сталкиваются в своей профессиональной деятельности с доверенностями, совершенными за рубежом, а также сами по просьбе заинтересованных лиц удостоверяют доверенности для использования за границей. Именно в отношении доверенностей, выдаваемых за рубежом, чаще всего возникает вопрос об их эквивалентности требованиям нотариальной формы, установленным российским законодательством. В том числе это связано с императивной нормой [п. 1 ст. 185.1 ГК](#), которая требует нотариального удостоверения доверенностей на совершение сделок в нотариальной форме и на распоряжение зарегистрированными в государственных реестрах правами. Следовательно, от соблюдения нотариальной формы доверенности при совершении таких сделок зависит действительность

...

последних. Однако подобные правила действуют далеко не во всех странах мира, что способно породить проблемы, связанные с признанием на нашей территории действительности иностранных доверенностей, не соответствующих императивным требованиям российского права.

**Определение применимого права.** В соответствии с общей в области имущественных обязательств коллизионной нормой **ст. 1210 ГК**, право, применимое к отношениям поручения, определяется на основании **автономного статута** (см. выше, **п. 4 § 2 настоящей главы** Настольной книги). Стороны договора поручения могут выбрать применимое к их отношениям право, что на практике делается крайне редко. Поэтому в отсутствие соглашения сторон о применимом праве к договору применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан, - **proper law** (**п. 1 ст. 1211 ГК**). Во избежание неопределенности, которая может возникнуть при определении страны наиболее тесной связи договора, закон предусматривает специальные правила, связывая выбор применимого права с местом жительства или основным местом деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора (**п. 2 ст. 1211 ГК**). В договоре поручения стороной, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора, признается, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, поверенный (**подп. 13 п. 2 ст. 1211 ГК**) <1>.

<1> Аналогичные коллизионные нормы содержит Гагская **конвенция** от 14 марта 1978 г. о праве, применимом к отношениям посредничества и представительства (ратифицирована Аргентиной, Нидерландами, Португалией и Францией; Россия не участвует). Так, в качестве общего правила **Конвенция** называет принцип автономии воли, когда применимое к отношениям представительства право определяется по соглашению сторон (**ст. 5 Конвенции**). В отсутствие такого выбора применимое право определяется в зависимости от места жительства или места профессиональной деятельности поверенного (**ст. 6 Конвенции**). Особенностью данной **Конвенции** является то, что она применяется независимо от наличия взаимности и допускает применение права страны, не являющейся стороной Конвенции (**ст. 4 Конвенции**).

В то же время выдача доверенности может не сопровождаться заключением договора поручения или иного соглашения между доверителем и представителем. В этом случае для определения права, применимого к отношениям представительства и при отсутствии специальных норм международного договора, используются коллизионные правила **ст. ст. 1217, 1217.1 ГК**. В частности, поскольку выдача доверенности - это односторонняя сделка, то к соответствующему обязательству, если иное явно не вытекает из закона, условий или существа сделки либо совокупности обстоятельств дела, применяется право страны, где на момент совершения односторонней сделки находится место жительства или основное место деятельности стороны, принимающей на себя обязательства по односторонней сделке, т.е. представителя (**ст. 1217 ГК**). При этом законодатель дополнительно конкретизирует данную норму применительно к выдаче доверенности, предусматривая целый ряд коллизионных правил в **п. п. 2 - 4 ст. 1217.1 ГК**, а именно:

- во-первых, главным принципом определения применимого права является его выбор представляемым в доверенности, если иное не вытекает из закона. Но такой выбор имеет силу лишь в той мере, в какой третье лицо и представитель были о нем извещены. Оптимальной здесь видится ситуация, когда на право, применимое к отношениям представительства, прямо указывается в тексте доверенности;

- во-вторых, если применимое право не выбрано представляемым или выбранное им право не подлежит применению, то отношения между представляемым или представителем и третьим лицом определяются по праву страны, где находится место жительства или основное место деятельности представителя. В случае, когда третье лицо не знало и не должно было знать о таком месте жительства или деятельности представителя, применяется право страны, где преимущественно действовал представитель в конкретном случае;

- в-третьих, если доверенность выдается для совершения сделки с недвижимым имуществом, влекущей государственную регистрацию прав по ней, применяется право страны, где недвижимое имущество внесено в государственный реестр;

- наконец, в-четвертых, к отношениям представительства по судебной доверенности применяется право страны по месту судебного или третейского разбирательства.

Важным на практике использованием доверенности в международном обороте является отграничение круга вопросов, которые разрешаются на основе права, применимого к отношениям представительства. На сегодняшний день законодатель определил перечень таких вопросов, в частности:

- 1) наличие и объем полномочий представителя;
- 2) последствия осуществления представителем своих полномочий;
- 3) требования к содержанию доверенности;

...

- 4) срок действия доверенности;
- 5) прекращение доверенности, в том числе последствия ее прекращения для третьих лиц;
- 6) допустимость выдачи доверенности в порядке передоверия;
- 7) последствия совершения сделки при отсутствии полномочий действовать от имени представляемого или при превышении этих полномочий, в том числе в случае последующего одобрения такой сделки представляемым.

**Форма доверенности.** В силу прямого указания [абзаца второго п. 1 ст. 1209](#) ГК форма доверенности определяется по тем же правилам, что и форма любой другой сделки. Таким образом, действительной будет доверенность, форма которой удовлетворяет хотя бы одному из следующих законов:

- 1) праву, подлежащему применению к отношениям сторон представительства по существу (**lex causae**);
- 2) праву по месту совершения доверенности (**lex loci**);
- 3) российскому праву, если личным законом хотя бы одной стороны является российское право (**lex personae**).

По идее, такой широкий набор коллизионных привязок, указывающих на право, применимое к форме доверенности, должен исключать ситуации, при которых она может быть признана недействительной по формальным соображениям. Повторимся, что наибольшее удобство и распространение на практике имеет оформление сделок, включая доверенности, в соответствии с правом страны по месту их совершения.

Не следует также забывать, что международным договором могут быть установлены специфические правила определения права, применимого к форме доверенности. Например, в соответствии со [ст. 40](#) Минской конвенции форма и срок действия доверенности определяются по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой выдана доверенность. Других альтернатив Минская конвенция не предусматривает.

Вопрос о форме доверенности способен породить сложности, если право, применимое к сделке, которую должен совершить поверенный, требует нотариального удостоверения доверенности. Если рассматривать это требование исключительно как вопрос формы, а не существа отношений, то действительность доверенности будет определяться согласно праву места ее выдачи, независимо от положений, регулирующих основной договор и требующих нотариальной доверенности. Однако в российском гражданском законодательстве принцип параллелизма форм доверенности и основного акта - это одно из императивных условий действительности основного договора, заключаемого в нотариальной форме. Такая императивная взаимозависимость между формой доверенности и основного акта нарушает принципы международного частного права, и в частности противоречит классическому правилу **locus regit actum** <1>. В конечном счете это нередко вызывает практические сложности при оформлении доверенностей за рубежом для совершения нотариальных сделок в России. По нашему мнению, [п. 1 ст. 185.1](#) ГК не должен применяться в отношении доверенностей, совершаемых за рубежом и удовлетворяющим требованиям местного законодательства. При этом данный вопрос остается более деликатным, когда речь идет о выдаче за рубежом доверенности на совершение сделок с недвижимым имуществом, права на которое зарегистрированы в российском реестре: в силу [п. п. 1, 4 ст. 1209](#) ГК применимым к форме такой доверенности должно быть только российское право, в том числе и норма об обязательном нотариальном удостоверении доверенности.

-----  
<1> Форма сделки определяется по месту ее совершения (лат.).

**Оформление доверенностей за рубежом для совершения сделок в России.** Если нотариальная форма доверенности является обязательной в силу российского закона, то на практике желательно удостоверение такой доверенности за рубежом компетентным нотариусом или иным уполномоченным за рубежом лицом. При этом общие правила нотариального или иного публичного производства за рубежом должны в целом соответствовать нормам российского права, что, как правило, имеет место в странах так называемого латинского нотариата. В иных случаях целесообразно удостоверение доверенности консулом России в иностранном государстве <1>.

-----  
<1> Однако целесообразность удостоверения за рубежом доверенности для действия в России консулом РФ в иностранном государстве не означает обязательности обращения к нему: только самому заинтересованному лицу принадлежит право выбора обращаться за этим к консулу или компетентным властям иностранного государства. Следует также учитывать, что реальность обращения к консулу может зависеть от ряда факторов: времени, дистанции, возможных затрат и т.д.



...

Нотариальные полномочия должностных лиц консульских учреждений Российской Федерации за рубежом основаны на положениях **ст. ст. 5, 26** Консульского устава, **ст. 38** Основ и международных соглашений России с иностранными государствами. По общему правилу должностные лица консульских учреждений совершают в пределах своей компетенции нотариальные действия по просьбе российских и иностранных лиц в случае, если соответствующие акты предназначены для действия на российской территории. В то же время нотариальные функции осуществляются российским консулом за рубежом только при условии, что это прямо предусмотрено соответствующим консульским договором между Россией и государством пребывания или не противоречит внутреннему законодательству иностранного государства. Венская конвенция от 22 апреля 1963 г. о консульских сношениях в **п. "f" ст. 5** предусматривает, что консул может выполнять функции нотариуса при условии, что в этом случае ничто не противоречит законам и правилам государства пребывания. Все консульские конвенции, заключенные Российской Федерацией с иностранными государствами, содержат достаточно четкие правила, определяющие компетенцию консулов при выполнении нотариальных функций. В этом смысле положения **ст. 26** Консульского устава и **ст. 38** Основ выступают только в качестве общей предпосылки для совершения нотариальных действий должностными лицами консульских учреждений Российской Федерации за границей. В силу **ч. 4 ст. 15** Конституции РФ и **ст. 109** Основ именно нормы международного договора - консульской конвенции - определяют **персональную компетенцию** российского консула по совершению нотариальных действий. Таким образом, формально бесспорным будет совершение консулом только тех нотариальных действий, которые непосредственно предусмотрены консульским договором (конвенцией).

Консул совершает нотариальные действия по просьбе заинтересованных лиц и, следовательно, может удостоверить доверенность только при обращении заинтересованного лица. При этом российский консул обязан соблюдать общие правила совершения нотариальных действий, предусмотренные **Основами законодательства РФ о нотариате**. Как правило, консульские договоры (конвенции) относят к компетенции консулов следующие виды нотариальных действий:

- удостоверение сделок, кроме сделок об установлении, отчуждении или прекращении вещных прав на строения и земельные участки, находящиеся в государстве пребывания консула;
- свидетельствование завещаний и иных односторонних актов волеизъявления, в том числе доверенностей;
- удостоверение юридических фактов;
- свидетельствование подписи на документах и верности перевода.

Преимущества нотариального оформления доверенностей и иных документов российскими консулами за границей для действия в России довольно очевидны. Совершение нотариальных действий консулами облегчает международный экономический оборот, экономя время и деньги заинтересованных лиц. Обращаясь к консулу, эти лица избегают дополнительных расходов на перевод и легализацию, поскольку оформленные консулом документы будут рассматриваться как совершенные в России (**ч. 8 ст. 26** Консульского устава). Кроме того, обладая силой нотариального акта, документ, оформленный российским консулом за границей, гарантирует сторонам большую юридическую безопасность их отношений, имеет особую доказательственную, а в ряде случаев - исполнительную силу. Наконец, в случае сомнений это устраняет возможные проблемы с толкованием сделки, так как выбор сторонами консульской формы свидетельствует о том, что они были намерены подчинить свои отношения материальным нормам права того государства, от имени которого действует консул.

В тех случаях, когда удостоверение доверенности консулом России в иностранном государстве представляется невозможным и заинтересованное лицо находится в одной из стран англосаксонской правовой системы (Англия, Ирландия, США, Австралия и др.), в которых нотариальное удостоверение в том смысле, как оно понимается в странах латинского нотариата, не существует, доверенность может быть совершена в местной форме. При этом, однако, всегда желательным является участие в подготовке доверенности юриста: американского **lawyer**, английских **notary public** или **solicitor**. Затем данная доверенность должна быть легализована путем проставления апостиля согласно Гаагской **конвенции**, действующей как в США, так и в Великобритании.

С осторожностью следует относиться к доверенностям, удостоверенным в США местными **notary public**. Статус публичного нотариуса в США не имеет ничего общего со статусом латинского нотариуса или статусом того же **notary public** в Великобритании. Государство поручает публичному нотариусу только удостоверение подлинности подписей, содержащихся на актах, предоставляемых ему заинтересованными лицами. Эти функции, как правило, предоставляются обычным коммерсантам, таким как аптекарь, парикмахер, продавец в табачном киоске, которые обычно не имеют юридического образования и специальных навыков. Только участие в оформлении доверенности настоящего юриста, адвоката (**lawyer**), будет отвечать требованиям квалифицированной формы, необходимой для ее действия в России. Таким образом, для признания в России доверенность из США должна быть

...

подготовлена в присутствии и при помощи адвоката (**lawyer**), удостоверена "публичным нотариусом" (**notary public**), а затем легализована при помощи проставления апостиля.

С учетом расстояний до ближайшего российского консульства в США или, например, в Австралии недопустимо требовать во всех случаях оформления доверенностей для действия в России компетентным российским консулом. За неимением лучшего и при условии обеспечения минимальных требований юридической безопасности доверенность, совершенная в местной форме, должна приниматься на территории Российской Федерации в силу общего правила **locus regit actum**.

**Оформление доверенностей в России для совершения сделок за рубежом.** Нередко заинтересованные лица обращаются к российскому нотариусу за удостоверением доверенностей для совершения юридически значимых действий за границей. Здесь следует иметь в виду следующее. Несмотря на то что нотариальная форма доверенности не всегда необходима для совершения сделки за рубежом, осторожность делает целесообразным использование этой формы, так как она максимально обеспечивает юридическую безопасность отношений с иностранным элементом и облегчает признание полномочий представителя за границей. Кроме того, для законодательства ряда государств, как, например, Испании, характерно требование нотариального оформления доверенности практически во всех случаях и, в частности, каждый раз, когда она касается недвижимого имущества <1>. Именно нотариальное удостоверение доверенности, иногда ошибочно сводимое к проставлению удостоверительной надписи, придает ей необходимый авторитет и силу официального документа.

-----  
<1> Notariats d'Europe, du Québec et du Zaïre . Université catholique de Louvain. Bruylant, 1991. Vol. 2. P. 602 (tableau 4).

Проставление соответствующего штампа и подписание доверенности нотариусом - формальные элементы нотариального удостоверения, которые характеризуют завершающий этап его деятельности по подготовке доверенности. Прежде всего нотариус контролирует законность доверенности в соответствии с нормами, предусмотренными его внутренним правом, обеспечивает надлежащую идентификацию лица, подписавшего доверенность, проверяет его дееспособность и в особенности следит за тем, чтобы заинтересованное лицо понимало содержание совершаемого юридического акта и желало наступления вызываемых им последствий. Такой документ должен говорить сам за себя и гарантировать свободное и осознанное решение конкретного лица, обладающего необходимой право- и дееспособностью, по наделению другого лица полномочиями для совершения определенных юридических действий за границей.

Подготовка доверенности для действия за границей, как правило, требует от нотариуса использование методов и включение в ее текст сведений, которые хотя и не являются обязательными согласно внутреннему праву, но обеспечивают хороший практический результат. В этом смысле было бы неразумно не учитывать особенности правового регулирования в стране действия доверенности, даже если ее действительность не будет поставлена там под угрозу применением к форме и содержанию доверенности только внутреннего права. Задача-максимум здесь - это обеспечение не просто формальной действительности за рубежом подготовленных документов, но обеспечение их полной эффективности с точки зрения реального достижения заинтересованными лицами желаемых ими результатов.

Несмотря на разнообразие национальных законов, определяющих содержание и форму доверенностей, можно констатировать значительное сходство нормативного регулирования в различных странах, во всяком случае на европейском континенте при подготовке доверенностей. Так, в частности, при идентификации соответствующих субъектов (**dominus, procurator** и нотариуса) в тексте доверенности общим принципом является использование максимально ясных и точных формулировок, позволяющих избежать любого непонимания или заблуждений при дальнейшем использовании документа.

В целом **минимальные требования**, которым должна отвечать любая доверенность для действия за границей, заключаются в следующем:

- идентификация субъектов доверенности;
- идентификация нотариуса;
- оценка нотариусом дееспособности доверителя и в необходимых случаях достаточности его полномочий;
- подтверждение проверки личности лица, подписавшего доверенность;
- подтверждение подписания доверенности в присутствии нотариуса;
- наличие даты совершения доверенности;
- подписание доверенности доверителем;
- проставление печати и подписание доверенности нотариусом.

Практика показала также целесообразность разработки и использования в международном обороте

...

унифицированных форм доверенностей. Такая работа велась ранее только между некоторыми странами Европейского экономического сообщества (Германия, Бельгия, Франция, Италия, Нидерланды, Люксембург) международными организациями нотариата. Унифицированные тексты доверенностей готовились в недрах комиссий Международного союза латинского нотариата <1>. За последнее время в рамках работы Комиссии по европейским делам Международного союза нотариата (МСН) были подготовлены унифицированные тексты различных видов доверенностей на русском, французском, испанском, итальянском и английском языках. В России основанное на них издание также вышло в свет в 2006 г. и до сих не утратило своей актуальности <2>. В частности, речь идет о:

<1> См., например: Texte uniforme de procurations. Union internationale du notariat latin. Commission des affaires européennes, 1981.

<2> См.: Медведев И.Г. Подготовка доверенности для действия за границей: Практик. пособ. СПб.: ИД С.-Петербур. гос. ун-та; Изд-во юрид. фак-та, 2006.

- генеральной доверенности;
- генеральной доверенности на ведение дел в суде;
- специальной доверенности на ведение дел в суде;
- доверенности на приобретение недвижимости;
- доверенности на продажу недвижимости;
- доверенности на осуществление операций с банковскими счетами и ценными бумагами;
- доверенности на представление интересов наследника в наследственном деле;
- доверенности на осуществление займа под залог недвижимости;
- доверенности на учреждение хозяйственного общества.

Безусловно, полезным было бы более широкое распространение данных унифицированных форм среди российских нотариусов и других юристов, практикующих в сфере международных частных отношений.

...

Доступ иностранных граждан к недвижимости  
в некоторых странах Европы.  
Австрия (AT), Албания (AL), Англия (GB), Бельгия (BE),  
Болгария (BG), Венгрия (HU), Германия (DE), Грузия (GE),  
Испания (ES), Италия (IT), Литва (LT), Люксембург (LU),  
Нидерланды (NL), Румыния (RO), Словакия (SK), Словения (SL),  
Турция (TR), Украина (UA), Франция (FR), Хорватия (HR),  
Чехия (CZ), Швейцария (CH)

N	ВОПРОСЫ	Иностранному гражданину...																						
		AT 1)	AL	GB	BE 1)	BG	HU	DE	GE	ES 5)	IT 6)	LT	LU	NL	RO 6)	SK	SL 2) 6)	TR 6)	UA	FR	HR 2) 6)	CZ	CH	
1	Может ли приобретать жилую недвижимость, если:						3)															3)		7)
	А) имеет ПМЖ в стране;	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
	Б) не имеет ПМЖ в стране	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
2	Может ли получать в дар жилую недвижимость, если:						3)															3)		7)
	А) имеет ПМЖ в стране;	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
	Б) не имеет ПМЖ в стране	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
3	Может ли обменять жилую недвижимость на другое недвижимое имущество, если:																					3)		7)
	А) имеет ПМЖ в стране;	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
	Б) не имеет ПМЖ в стране	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
4	Может ли обменять жилую недвижимость на другое имущество, если:						3)																	7)

...

	А) имеет ПМЖ в стране;	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
	Б) не имеет ПМЖ в стране	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
5	Может ли унаследовать жилую недвижимость, если																						
	А) имеет ПМЖ в стране;	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
	Б) не имеет ПМЖ в стране	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
6	Может ли приобретать коммерческую недвижимость, если:						3)														3)		
	А) имеет ПМЖ в стране;	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
	Б) не имеет ПМЖ в стране	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
7	Может ли получать в дар коммерческую недвижимость, если:						3)														3)		
	А) имеет ПМЖ в стране;	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
	Б) не имеет ПМЖ в стране	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
8	Может ли обменять коммерческую недвижимость на другое недвижимое имущество, если:																				3)		
	А) имеет ПМЖ в стране;	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
	Б) не имеет ПМЖ в стране	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
9	Может ли обменять коммерческую недвижимость на другое имущество, если:						3)																
	А) имеет ПМЖ в стране;	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да

...

	Б) не имеет ПМЖ в стране	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	
10	Может ли унаследовать коммерческую недвижимость, если:																						
	А) имеет ПМЖ в стране;	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	
	Б) не имеет ПМЖ в стране	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	
11	Может ли заключать инвестиционные договоры в отношении недвижимого имущества, если:																						
	А) имеет ПМЖ в стране;	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	
	Б) не имеет ПМЖ в стране	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	
12	Может ли приобретать земельные участки, если:					2)	4)		4)			4)			2)	2) 4)			4)		4)	4)	7)
	А) имеет ПМЖ в стране;	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
	Б) не имеет ПМЖ в стране	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
13	Может ли получать в дар земельные участки, если:					2)	4)		4)			4)			2)	2) 4)			4)		4)	4)	7)
	А) имеет ПМЖ в стране;	Да	Нет	Да	Да	Да	Нет	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
	Б) не имеет ПМЖ в стране	Да	Нет	Да	Да	Да	Нет	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
14	Может ли обменивать земельные участки, если:						4)		4)			4)			2)	2) 4)			4)		4)	4)	7)
	А) имеет ПМЖ в стране;	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
	Б) не имеет ПМЖ в стране	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
15	Может ли унаследовать земельные участки, если:						4)					4)											
	А) имеет ПМЖ в стране;	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да

...

	Б) не имеет ПМЖ в стране	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
16	Может ли получить кредит для приобретения недвижимого имущества, если:																						
	А) имеет ПМЖ в стране;	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
	Б) не имеет ПМЖ в стране	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Нет	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
17	Может ли заложить недвижимое имущество, если:																						
	А) имеет ПМЖ в стране;	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
	Б) не имеет ПМЖ в стране	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
18	Может ли использовать сервитуты, если:																						
	А) имеет ПМЖ в стране;	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
	Б) не имеет ПМЖ в стране	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
19	Может ли сдавать недвижимость в аренду, если:																						
	А) имеет ПМЖ в стране;	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
	Б) не имеет ПМЖ в стране	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
20	Может ли брать недвижимое имущество в аренду, если:																						
	А) имеет ПМЖ в стране;	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
	Б) не имеет ПМЖ в стране	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
21	Может ли сдавать (брать) земельный участок в																						

...

аренду, если:																							
А) имеет ПМЖ в стране;	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да
Б) не имеет ПМЖ в стране	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да	Да

1) исключения предусмотрены в региональном законодательстве;

2) только граждане стран - членов ЕС и государств Европейской ассоциации свободной торговли;

3) с предварительного разрешения;

4) за исключением земель сельскохозяйственного назначения и (или) лесов;

5) за исключением запрета для неграждан ЕС приобретать недвижимое имущество вблизи границ и стратегических объектов;

6) любая сделка возможна только на основе взаимности;

7) с предварительного разрешения в пределах квоты, определенной компетентными региональными властями, и в отношении объектов заранее определенными характеристиками.

Двухязычная доверенность на составление описи наследственного имущества за рубежом

<b>Русский</b>	<b>Французский</b>
<b>Russian</b>	<b>French</b>
<b>Russe</b>	français



...

## ДОВЕРЕННОСТЬ

Город Москва, Российская Федерация.  
Второго сентября две тысячи тринадцатого года.

Мы, нижеподписавшиеся,

Барашев Никита Иванович, 13 мая 1981 года рождения, проживающий в г. Москва, по Малой Филевской улице, дом 34, в квартире 11, паспорт гражданина Российской Федерации 7702 342211, заграничный паспорт 77 5434368,

Барашев Роман Иванович, 10 апреля 1988 года рождения проживающий в г. Москва, по Тихвинскому проезду, дом 10, в квартире 90, паспорт гражданина Российской Федерации 7704 564392, заграничный паспорт 77 9843521,

Выдаем настоящую доверенность с правом передоверия

Бессо Лорану, нотариусу в г. Лозанна, кантона Во Швей царской Конфедерации,

для представления наших интересов при составлении описи наследственного имущества после смерти нашего сводного брата Барашева Степана Ивановича, умершего двенадцатого мая две тысячи тринадцатого года в г. Коппе, Швейцария.

С этой целью представитель вправе составлять любые описи, запрашивать кредитные и страховые организации, государственные органы и частные организации, суды, а также всякое физическое или юридическое лицо, владеющее имуществом наследодателя.

Представитель уполномочен предпринимать любые действия, которые он полагает необходимыми или полезными для исполнения настоящего поручения, в том числе прямо здесь не предусмотренные, для составления описи наследственного имущества.

Для исполнения вышеуказанного представитель вправе совершать и подписывать любые акты и документы, делать запросы, давать согласия и освобождать от ответственности.

Подписи:

Город Москва, Российская Федерация.

## PROCURATION

Ville de Moscou, Fédération de Russie.  
Le deux septembre deux mille treize.

Nous soussignés,

Nikita Ivanovitch Barashev, né le 13 mai 1981, domicilié à Moscou, Malaya Filevskaya ulitsa 34, appartement 11, titulaire du passeport russe 7702 342211 et du passeport international 77 5434368,

Roman Ivanovitch Barashev, né le 10 avril 1988, domicilié à Moscou, Tihvinsky proezd 10, appartement 90, titulaire du passeport russe 7704 564392 et du passeport international 77 9843521,

confèrent par les présentes procuration, avec pouvoir de substitution, à

Maître Laurent Besso, notaire à Lausanne, canton Vaud de la Confédération Suisse

aux fins de nous représenter dans les opérations de mise en uvre de l'inventaire de la succession de notre demi-frère feu Stepan Ivanovitch Barashev, décédé à Coppet, Suisse, le douze mai deux mille treize.

En conséquence, faire tout inventaire, contacter à cet effet, tout établissement bancaire, établissement d'assurance, administrations publique ou privée, toute autorité judiciaire et toute personne physique ou morale détenant des biens pour le compte du défunt.

Le mandataire pourra faire tout ce qu'il jugera utile ou nécessaire afin d'accomplir le présent mandat, quoique non ici spécialement prévu, pour établir l'inventaire successoral.

Aux effets ci-dessus, passer et signer tous actes et pièces, faire toutes réquisitions, promettant ratification et décharge.

Signatures:

La ville de Moscou, Fédération de Russie.

...

<p>Второго сентября две тысячи тринадцатого года.</p> <p>Настоящая доверенность удостоверена мной, Петровой Ириной Ивановной, нотариусом города Москвы.</p> <p>Доверенность подписана Барашевым Никитой Ивановичем и Барашевым Романом Ивановичем в моем присутствии.</p> <p>Их личность установлена, дееспособность проверена.</p> <p>Зарегистрировано в реестре за N: Взыскано по тарифам: Нотариус</p> <p>Перевод с русского языка на французский выполнен мной, переводчиком Лурье Борисом Лейбовичем. Идентичность перевода подтверждаю.</p>	<p>Le deux septembre deux mille treize.</p> <p>Je soussigné , Petrova Irina Ivanovna, notaire à Moscou, a reçu la présente procuration.</p> <p>La procuration a été donnée et signée par Nikita Ivanovitch Barashev et Roman Ivanovitch Barashev en ma présence .</p> <p>Leur personnalité et capacité ont été dûment vérifiées .</p> <p>Enregistré sous N: Tarifs payés : Le notaire:</p> <p>La traduction de la langue russe en langue française a été accomplie par moi, le traducteur Lourié Boris Leibovitch. Je confirme l'authenticité de la présente traduction.</p>
<p>Город Москва, Российская Федерация. Второго сентября две тысячи тринадцатого года. Я, Петрова Ирина Ивановна, нотариус города Москвы, Российская Федерация, свидетельствую подлинность подписи, сделанной переводчиком Лурье Борисом Лейбовичем в моем присутствии. Личность его установлена.</p> <p>Зарегистрировано в реестре за N Взыскано по тарифам: Нотариус</p>	

Двужычная доверенность на создание  
и регистрацию организации за рубежом

<p><b>Русский</b></p> <p><b>Russian</b></p> <p><b>Russe</b></p> <p><b>ДОВЕРЕННОСТЬ</b></p> <p>Город Екатеринбург, Свердловская область, Российская Федерация. Пятнадцатое августа две тысячи тринадцатого года.</p> <p>Мы, нижеподписавшиеся,</p> <p>Дмитрийс АКУЛИС, 19 декабря 1976 года рождения, проживающий в г. Рига, Латвия, по улице Бранткална, дом 7, в квартире 7 и зарегистрированный в г. Екатеринбург, Россия, по улице Тверитина, дом 34, в квартире 321,</p>	<p><b>Французский</b></p> <p><b>French</b></p> <p>Français</p> <p><b>PROCURATION</b></p> <p>Ville de Ekaterinbourg, Région de Sverdlovsk, Fédération de Russie. Le quinze août deux mille treize.</p> <p>Nous soussignés ,</p> <p>Dmitriis AKULIS, né le 19 décembre 1976, domicilié à Riga, Lettonie, rue Brantkalna numéro 7, appartement 7 et, enregistré à Ekaterinbourg, Russie, rue Tveritina numéro 34,</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

...

паспорт гражданина Латвии LV3727347,

Егор Николаевич БОТОВ, 27 января 1973 года рождения, проживающий в г. Екатеринбург, Россия, по улице Викулова, дом 63/5, в квартире 11, паспорт гражданина Российской Федерации 6502 949684, заграничный паспорт 70 1460338,

Алексей Александрович РОТЮЮВ, 18 июля 1974 года рождения, проживающий в г. Ревда, Россия, по улице Чехова, дом 28, в квартире 30, паспорт гражданина Российской Федерации 6503 335478, заграничный паспорт 64 6953864,

Анатолий Владимирович ВИРСАНТОВ, 11 июня 1976 года рождения, проживающий в г. Ревда, Россия, по улице П. Зыкина, дом 14, в квартире 82, паспорт гражданина Российской Федерации 65 04 618966, заграничный паспорт 72 0999990,

Андрей Вячеславович ЛОПОВ, 09 сентября 1989 года рождения, проживающий в г. Екатеринбург, Россия, по улице Московской, дом 77, в квартире 227, паспорт гражданина Российской Федерации 5309 883118, заграничный паспорт 72 2255426,

выдаем доверенность с правом передоверия

**Алексею Борисовичу МАЛИНОВСКОМУ, 04 января 1974 года рождения, проживающему в г. Екатеринбург, Россия, по улице Амундсена, дом 1Б, паспорт гражданина Российской Федерации 6504 712592, заграничный паспорт 70 4527261**

для представления наших интересов на учредительном собрании общества с ограниченной ответственностью, создаваемого под наименованием "MC Logiciel Sàrl" (или "Made&Chat Logiciel Développement Sàrl", или любым другим наименованием, одобренным компетентными административными органами)

с местом нахождения в г. Ивердон (Швейцария), которое состоится в г. Лозанна, в помещении Нотариальной конторы Патрик де Пре и Жан Шмид.

Уставный капитал общества определяется в размере 24000 швейцарских франков,

appartement 321, titulaire du passeport letton LV3727347,

Egor Nikolaevitch BOTOV, né le 27 janvier 1973, domicilié à Ekaterinbourg, Russie, rue Vikoulova numéro 63/5, appartement 11, titulaire du passeport russe 6502 949684 et du passeport international 70 1460338,

Aleksey Aleksandrovitch ROTOROV, né le 18 juillet 1974, domicilié à Revda, Russie, rue Tchekova numéro 28, appartement 30, titulaire du passeport russe 6503 335478 et du passeport international 64 6953864,

Anatoliy Vladimirovitch VIRSANTOV, né le 11 juin 1976, domicilié à Revda, Russie, rue P. Zikina numéro 14, appartement 82, titulaire du passeport russe 65 04 618966 et du passeport international 72 0999990,

Andrey Viatcheslavovitch LOPOV, né le 09 septembre 1989, domicilié à Ekaterinbourg, Russie, rue Moskovskaya numéro 77, appartement 227, titulaire du passeport russe 5309 883118 et du passeport international 72 2255426,

donnent procuration, avec pouvoir de substitution à

**Aleksey Borisovich MALINOVSKIY, né 04 janvier 1974, domicilié à Ekaterinbourg, Russie, rue Amundsena numéro 1b, titulaire du passeport russe 6504 712592 et du passeport international 70 4527261**

aux fins de nous représenter à l'assemblée générale constitutive de la société à responsabilité limitée créée sous la raison sociale "MC Logiciel Sàrl" (ou "Made&Chat Logiciel Développement Sàrl" ou toute autre raison sociale acceptée par les autorités administratives compétentes),

dont le siège devrait être à Yverdon et qui se tiendra à Lausanne en l'Etude des Notaires Patrick de Preux & Jean Schmidt.

Le capital social de la société fixé à CHF 24'000.--, sera

...

разделенный на 240 долей по 100 швейцарских франков каждая, полностью оплаченный.

Представитель вправе от нашего имени:

- участвовать в любом другом собрании с такой же повесткой дня в случае, если первое собрание не сможет в установленном порядке принять решение;
- подписываться на доли в уставном капитале и полностью их оплачивать (Дмитрийс АКУЛИС - 20 долей в уставном капитале, Егор Николаевич БОТОВ - 2 доли в уставном капитале, Алексей Александрович РОТОРОВ - 20 долей в уставном капитале, Анатолий Владимирович ВИРСАНТОВ - 3 доли в уставном капитале, Андрей Вячеславович ЛОПОВ - 3 доли в уставном капитале);
- осуществлять право голоса, связанное с этими долями, и в частности принимать и одобрять устав, определять директора или директоров и их возможные функции.

Кроме того, мы заявляем об отказе от создания ревизионного органа.

Для исполнения вышеизложенного представитель вправе совершать и подписывать акты, документы, протоколы и заявления, избирать место жительства, передоверять и в целом делать все необходимое и целесообразное для исполнения настоящего поручения, что мы заранее одобряем и освобождаем его от ответственности.

Подписи:

divisé en 240 parts sociales de CHF 100.-- chacune, entièrement libérées .

Le mandataire peut notamment en notre nom:

- assister à toute autre assemblée ayant le même ordre du jour au cas où la première assemblée ne pourrait valablement délibérer ;
- souscrire toutes parts sociales de la société et les libérer entièrement (Dmitriis AKULIS - 20 parts sociaux souscrits, Egor Nikolaevitch BOTOV - 2 parts sociaux souscrits, Aleksey Aleksandrovitch ROTOROV - 20 parts sociaux souscrits, Anatoliy Vladimirovitch VIRSANTOV - 3 parts sociaux souscrits, Andrey Viatcheslavovitch LOPOV - 3 parts sociaux souscrits);
- exercer le droit de vote afférent à ces parts, en particulier arrêter et accepter les statuts, gérants le ou les désigner et leur éventuel fonction.

En outre, nous déclarons accepter de renoncer à la constitution d'un organe de révision .

Aux effets ci-dessus, passer et signer tous actes, pièces , procès-verbaux et réquisition , élire domicile, substituer et, en général , faire tout ce qui sera nécessaire ou utile pour présent du l'exécution mandat en donnant d'ores et déjà ratification et décharge .

Signatures:

Город Екатеринбург, Свердловская область, Российская Федерация.

Пятнадцатое августа две тысячи тринадцатого года. Я, Ольга Владимировна ФИЛИППОВА, нотариус города Екатеринбурга Свердловской области Российской Федерации, удостоверяю, что настоящая доверенность выдана и подписана в моем присутствии указанными в ней гражданами, личность и дееспособность

La ville de Ekaterinbourg, région de Sverdlovsk, Fédération de Russie.

Le quinze août deux mille treize. Je soussigné, Olga Vladimirovna FILIPPOVA, notaire à Ekaterinbourg, région de Sverdlovsk, Fédération de Russie, a reçu la présente procuration qui a été donnée et signée en ma

...

которых установлены в предусмотренном законом порядке.	présence par les personnes ci-indiquées, dont la personnalité et la capacité ont été dûment vérifiées.
Зарегистрировано в реестре за N: Взыскано по тарифам: Нотариус	Enregistré sous N: Tarifs payés : Le notaire:
Перевод с русского языка на французский выполнен мной, переводчиком Игорем Геннадьевичем ЛИСОПЕДОВЫМ. Идентичность перевода подтверждаю.	La traduction de la langue russe en langue française a été accomplie par moi, le traducteur Igor Gennadievitch LISOPEDOV. Je confirme l'authenticité de la présente traduction.
Город Екатеринбург, Свердловская область, Российская Федерация. Пятнадцатое августа две тысячи тринадцатого года. Я, Ольга Владимировна ФИЛИППОВА, нотариус города Екатеринбурга Свердловской области, Россия, свидетельствую подлинность подписи, сделанной переводчиком Игорем Геннадьевичем ЛИСОПЕДОВЫМ в моем присутствии. Личность его установлена.	
Зарегистрировано в реестре за N Взыскано по тарифам: Нотариус	

### Глава 33. НОТАРИУС В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ И ПРОЦЕССЕ

#### § 1. Формы взаимодействия нотариата с органами уголовной юстиции

**Основы** практически не регламентируют взаимоотношения нотариата и органов уголовной юстиции. Отдельные правовые предписания относительно характера таких взаимоотношений содержатся в **части четвертой ст. 5** и **части второй ст. 16** Основ. Компетенция властных государственных органов в сфере расследования и рассмотрения уголовных дел определяется прежде всего **УПК** и иными федеральными законами. Уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту прав и законных интересов граждан и организаций, потерпевших от преступления, а также защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения (**ст. 6 УПК**). Основное назначение уголовно-процессуальной деятельности выражается в выявлении, предупреждении и раскрытии преступлений, установлении лиц, виновных в их совершении, и привлечении их к уголовной ответственности. Правоохранительная направленность уголовного судопроизводства предопределяет его социальную значимость применительно к охране прав и свобод человека и гражданина.

Исходя из общей для органов уголовного судопроизводства и нотариата правоохранительной функции, нотариус присущими ему средствами обеспечивает законность в сфере гражданского оборота, безопасность участников гражданских правоотношений, способствуя тем самым предупреждению и снижению общей криминальности гражданского оборота, прежде всего отношений собственности. Формальная урегулированность нотариального процесса, строгая фиксация нотариальных действий существенно ограничивают возможность совершения правонарушений, способствуют предупреждению преступлений в сфере гражданского оборота.

Реализация нотариатом задач публично-правового характера обуславливает необходимость существования механизма системного контроля предварительного и последующего характера со стороны компетентных государственных органов за деятельностью нотариата по выполнению возложенных на него функций. Контрольная функция органов уголовной юстиции направлена преимущественно на обнаружение нарушений законодательства с целью применения установленных законом правовых санкций.

К средствам реализации указанной функции относятся:

- 1) внесение следователем представления об устранении обстоятельств, способствующих совершению преступлений (**ч. 2 ст. 158 УПК**);
- 2) частное определение или постановление суда по уголовному делу (**ч. 4 ст. 29 УПК**);

...

3) акты реагирования прокурора об устранении нарушений закона в соответствии с его полномочиями, предусмотренными действующим законодательством.

Превентивная роль указанной функции заключается также в возможности привлечения нотариуса к уголовной ответственности за совершение ряда преступлений, предусмотренных УК.

**Внесение следователем представления об устранении обстоятельств, способствующих совершению преступлений.** При установлении в ходе досудебного производства по уголовному делу обстоятельств, способствовавших совершению преступления, дознаватель, руководитель следственного органа, следователь вправе внести в соответствующую организацию или соответствующему должностному лицу представление о принятии мер по устранению указанных обстоятельств или других нарушений закона (ч. 2 ст. 158 УПК). На практике данные представления в отношении нотариусов вносятся в нотариальную палату либо в соответствующее территориальное управление Министерства юстиции РФ. Представление следователя подлежит рассмотрению с обязательным уведомлением о принятых мерах не позднее одного месяца со дня его вынесения. Умышленное непринятие должностным лицом мер по устранению обстоятельств, обусловивших совершение преступления, равно как и непредставление уведомления о принятых мерах, влечет применение мер административной ответственности согласно ст. 17.7 КоАП, предусматривающей наложение административного штрафа на граждан в размере от 1 до 1,5 тыс. руб., а на должностных лиц - от 2 до 3 тыс. руб.

**Частное определение или постановление суда по уголовному делу.** Частное определение, согласно ст. 29 УПК, выносится, если в ходе судебного разбирательства уголовного дела будут выявлены обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, нарушению прав и свобод граждан. Суд обращает внимание соответствующих организаций и должностных лиц на данные обстоятельства и факты нарушений закона, требующие принятия необходимых мер. Суд вправе вынести частное определение или постановление и в других случаях, если признает это необходимым. Исходя из смысла ч. 1 ст. 392 УПК, вступившие в законную силу судебные решения (приговор, определение, постановление) обязательны для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации. Вступившее в законную силу частное определение направляется судом органам, организациям или должностным лицам, которым оно адресовано. Орган, организация или должностное лицо обязаны своевременно рассмотреть частное постановление и принять по нему необходимые меры, направленные на устранение указанных в судебном акте обстоятельств, способствующих совершению преступления, а также нарушений прав и свобод граждан или других нарушений закона. Контроль рассмотрения и принятия мер по частному определению осуществляется самим судом <1>. Злостное неисполнение определения, постановления суда влечет за собой ответственность, предусмотренную ст. 315 УК.

<1> В научной литературе предлагается контроль за исполнением частных определений об устранении обстоятельств, способствовавших совершению преступлений, частично возложить на службу судебных приставов. В случае неисполнения частного определения судебный пристав-исполнитель составляет протокол, который направляется в суд, вынесший определение, для рассмотрения вопроса о наложении денежного взыскания в порядке, установленном ст. 118 УПК. См.: Константинова В.А. Промежуточные решения суда первой инстанции при осуществлении правосудия по уголовным делам: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2012.

В практике нотариальных палат отмечены случаи вынесения органами предварительного расследования и судами так называемых положительных представлений, определений. Вынося такие решения, соответствующие компетентные органы информируют органы юстиции и нотариальное сообщество о проявленной нотариусом высокой сознательности, мужестве при выполнении общественного долга, оказанной им помощи по пресечению или раскрытию преступления.

**Акты прокурорского реагирования.** Осуществляя надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, прокурор рассматривает и проверяет заявления, жалобы и иные сообщения о нарушении прав и свобод человека и гражданина; разъясняет пострадавшим порядок защиты их прав и свобод; принимает меры по предупреждению и пресечению нарушений прав и свобод человека и гражданина, привлечению к ответственности лиц, нарушивших закон, и возмещению причиненного ущерба.

Актами прокурорского реагирования выступают принесение протеста на акт, нарушающий права человека и гражданина, а также внесение представления об устранении нарушений прав и свобод человека.

Протесты приносятся на правовые акты (приказы, распоряжения, постановления и иные акты) в случае противоречия их закону, несоответствия Конституции РФ и иным законам Российской Федерации. Прокурор или его заместитель приносят протест непосредственно в орган или должностному лицу,

...

которые издали этот акт, либо в вышестоящий орган (вышестоящему должностному лицу). Возможно принесение протеста в суд в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством Российской Федерации.

Принесение протеста не приостанавливает действия опротестованного акта. Протест подлежит рассмотрению не позднее, чем в 10-дневный срок с момента его поступления, о результатах рассмотрения незамедлительно сообщается прокурору в письменной форме. При исключительных обстоятельствах, требующих немедленного устранения нарушения закона, прокурор вправе установить сокращенный срок рассмотрения протеста. При рассмотрении протеста коллегиальным органом о дне заседания сообщается прокурору, принесшему протест. Протест до его рассмотрения может быть отозван принесшим его лицом.

Представление прокурора вносится с целью устранения нарушений закона, их причин и способствующих им условий. Правом внесения представления наделены прокурор и его заместитель. Внесение представления предполагает принятие соответствующим органом реальных мер по устранению нарушений закона, их причин и способствующих им условий. Представление может быть внесено непосредственно органу (должностному лицу), допустившему нарушения закона, либо вышестоящему органу (должностному лицу), полномочному устранить допущенное нарушение.

Представление подлежит безотлагательному рассмотрению. В течение месяца со дня внесения представления должны быть приняты конкретные меры по устранению названных в нем нарушений закона, их причин и способствовавших им условий. О результатах принятых мер должно быть сообщено прокурору в письменной форме. Прокурор (лично либо в лице подчиненных работников) вправе присутствовать при рассмотрении коллегиальным органом внесенного представления, для чего ему сообщается о дне заседания.

Указанные акты прокурорского реагирования относятся к сфере надзора за исполнением законов и соблюдением прав и свобод человека и гражданина. При обнаружении признаков преступления прокурор принимает меры к тому, чтобы лица, его совершившие, были подвергнуты уголовному преследованию. По фактам выявленных прокурором нарушений уголовного законодательства выносятся мотивированные постановления о направлении соответствующих материалов в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании.

## § 2. Участие нотариуса в производстве отдельных процессуальных действий

### 1. Предоставление сведений о нотариальных действиях на стадии возбуждения уголовного дела

Уголовное судопроизводство представляет собой систему последовательно сменяющих друг друга стадий, образующих досудебное и судебное производства. Досудебное производство включает в себя стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования.

Возбуждением уголовного дела начинается уголовный процесс по каждому конкретному делу. Только после вынесения постановления о возбуждении уголовного дела возможно применение мер процессуального принуждения и производство большинства следственных действий, в связи с чем стадию возбуждения уголовного дела принято считать гарантией от произвола и злоупотреблений со стороны должностных лиц и органов <1>.

-----  
<1> См.: Уголовный процесс: Учебник / Под ред. В.С. Балакшина, Ю.В. Козубенко, А.Д. Прошлякова: М.: Волтерс Клувер, 2011. С. 354.

Основания и порядок возбуждения уголовного дела предусмотрены [разд. VII](#) УПК. Органами, уполномоченными на возбуждение уголовного дела, являются дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа. О возбуждении уголовного дела выносится соответствующее постановление. Для решения вопроса о возбуждении уголовного дела или отказе в возбуждении уголовного дела проводится проверка сообщения о преступлении, в ходе которой дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа вправе получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном [УПК](#), назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок, производить осмотр места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствование, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов, привлекать к участию в этих действиях специалистов, давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных

...

мероприятий.

Уголовные дела частного обвинения (к ним относятся такие составы преступлений, как умышленное причинение легкого вреда здоровью, побои, клевета) в отношении конкретного лица возбуждаются путем подачи потерпевшим заявления в суд. Такое уголовное дело считается возбужденным с момента принятия судом заявления к своему производству, о чем суд выносит постановление.

Именно на этапе возбуждения уголовного дела проявляется коллизия норм **Основ** и **УПК**. В силу публичности уголовно-процессуальной деятельности ряд участников уголовного процесса наделен законом властными полномочиями, и их указания являются обязательными для исполнения. В соответствии с **ч. 4 ст. 21** УПК требования, поручения и запросы прокурора, руководителя следственного органа, следователя, органа дознания и дознавателя, предъявленные в пределах их полномочий, установленных **УПК**, обязательны для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами.

В ряде случаев обязательность указаний властных субъектов уголовного процесса вступает в противоречие с положениями **Основ**, предусматривающими тайну совершения нотариальных действий. Закрепленные в **ст. 144** УПК полномочия компетентных органов по истребованию документов и получению объяснений от нотариуса на стадии возбуждения уголовного дела не вполне согласуются с обязанностью нотариуса по сохранению нотариальной тайны. **Часть вторая ст. 16** Основ устанавливает, что нотариус обязан хранить в тайне сведения, которые стали ему известны в связи с осуществлением его профессиональной деятельности. В соответствии с **частью четвертой ст. 5** Основ сведения о совершенных нотариальных действиях выдаются по требованию суда, прокуратуры, органов следствия <1> в связи с находящимися в их производстве уголовными, гражданскими или административными делами. Исходя из смысла **ст. ст. 5, 16** Основ, нотариус до момента возбуждения уголовного дела не вправе представлять сведения о совершенных нотариальных действиях, давать объяснения с предоставлением информации, содержащей нотариальную тайну. До возбуждения уголовного дела требования соответствующих органов о предоставлении сведений и даче объяснений не могут сопровождаться мерами процессуального принуждения.

<1> Под органами следствия в данном случае следует понимать органы предварительного расследования. В соответствии со **ст. 151** УПК предварительное расследование производится следователями Следственного комитета РФ, органов Федеральной службы безопасности, органов внутренних дел Российской Федерации, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ; дознавателями органов внутренних дел Российской Федерации, пограничных органов Федеральной службы безопасности, органов Федеральной службы судебных приставов, органов государственного пожарного надзора Федеральной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, таможенных органов Российской Федерации.

Коллизия норм, регламентирующих порядок предоставления сведений, составляющих нотариальную тайну, не должна приводить к конфликту между частноправовыми и публичными интересами. Обязанность нотариуса хранить в тайне сведения, которые стали ему известны в связи с осуществлением им профессиональной деятельности, в конечном счете направлена на реализацию конституционных гарантий неприкосновенности частной жизни, личной и семейной тайны <1>.

<1> См.: **Определение** Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2010 г. N 474-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Калюжного Сергея Анатольевича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 16 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате" // <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision28522.pdf>.

При привлечении нотариуса к проведению проверочных действий следует иметь в виду, что **УПК** не содержит детальной регламентации порядка получения объяснений (и их количества) и порядка запроса документов, но гарантирует права личности при проведении проверочных действий: лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, разъясняются их права и обязанности, предусмотренные **УПК**, и обеспечивается возможность осуществления этих прав в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы, в том числе права не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, пользоваться услугами адвоката, а также приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа. При необходимости обеспечения безопасности нотариуса <1> (например, в связи с его заявлением о совершении преступления) в протоколе могут быть не приведены данные о его личности, нотариусу присваивается псевдоним, под которым он и будет в дальнейшем фигурировать в



...

материалах уголовного дела.

<1> Основания обеспечения безопасности указаны в [ч. 3 ст. 11 УПК](#): угроза убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением имущества либо иными опасными противоправными деяниями.

## 2. Порядок истребования документов из архива нотариуса

Документы допускаются в качестве доказательств, если изложенные в них сведения имеют значение для установления обстоятельств по уголовному делу. [УПК](#) определяет, что документы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменном, так и в ином виде. К ним могут относиться материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации. Для приобщения к материалам уголовного дела документы могут быть получены в ходе производства различных следственных действий (например, выемки, обыска), а также истребованы дознавателем, следователем, прокурором, судом.

В соответствии с [частью четвертой ст. 5](#) Основ нотариус обязан предоставить информацию о совершенных нотариальных действиях по требованию суда, прокуратуры, органов следствия в связи с находящимися в их производстве уголовными делами. Практика работы органов предварительного расследования свидетельствует о возможности истребования у нотариуса копий нотариальных актов, копий иных документов, хранящихся в архиве нотариуса. При необходимости изъятия подлинников документов, подтверждающих совершение нотариального действия, уполномоченными органами должна производиться выемка на основании судебного решения.

Отвечая на запросы органов предварительного расследования, суда, прокурора, нотариус должен убедиться в наличии возбужденного уголовного дела, обратив внимание на наличие в запросе соответствующей информации. Это может быть ссылка на номер уголовного дела, указание на производство предварительного следствия или дознания по факту совершения определенного деяния или в отношении определенного лица либо приложение копии постановления о возбуждении уголовного дела.

Прокурор в настоящее время не имеет права возбуждать и расследовать уголовные дела (соответственно, прокурор не вправе запрашивать сведения о совершенных нотариальных действиях в связи с находящимися в его производстве уголовными делами). В то же время он имеет значительный объем полномочий по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие, соблюдением прав и свобод человека и гражданина в уголовном процессе. В рамках уголовно-процессуальной деятельности полномочия прокурора определены нормами [УПК](#).

С целью выявления фактов нарушения законодательства (в том числе уголовного) прокурор при осуществлении возложенных на него функций вправе использовать полномочия, предусмотренные [ст. 22](#) Федерального закона от 17 января 1992 г. N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации": беспрепятственно входить на территории и в помещения, иметь доступ к документам и материалам, требовать от руководителей и других должностных лиц соответствующих органов представления необходимых документов, материалов, статистических и иных сведений, а также вызывать должностных лиц и граждан для объяснений по поводу нарушений законов. В соответствии с [п. 2.1 ст. 4](#) указанного Федерального закона органы прокуратуры в связи с осуществлением ими прокурорского надзора вправе получать в установленных законодательством Российской Федерации случаях доступ к необходимой им для осуществления прокурорского надзора информации, доступ к которой ограничен в соответствии с федеральными законами, в том числе осуществлять обработку персональных данных.

Однако [Основы](#) не предусматривают возможность реализации прокурором такого рода полномочий при истребовании сведений, составляющих нотариальную тайну. [Приказом](#) Генерального прокурора РФ от 7 декабря 2007 г. N 195 "Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина" установлено, что при рассмотрении сигналов о правонарушениях в сферах, на которые распространяется действие законодательства о банковской, налоговой и иной тайне, прокурору следует руководствоваться порядком, установленным для таких случаев законом. Так, Федеральный [закон](#) от 29 июля 2004 г. N 98-ФЗ "О коммерческой тайне" предоставляет право государственным органам по мотивированному требованию запрашивать на безвозмездной основе информацию, составляющую коммерческую тайну, а случае отказа обладателя информации от ее предоставления затребовать эту информацию в судебном порядке. По аналогии истребование прокурором информации о совершенных нотариальных действиях в судебном порядке в наибольшей степени способствует обеспечению сохранности нотариальной тайны.

Истребование справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций выступает одним из способов собирания доказательств по уголовному делу защитником ([ч. 3 ст. 86 УПК](#)). К нотариусу с подобными

...

запросами могут обратиться адвокаты, а также близкие родственники обвиняемого или иные лица, допущенные по решению суда в качестве защитников по уголовному делу. Кроме УПК право адвоката запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также общественных объединений и иных организаций закрепляет и ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" (далее - Федеральный закон об адвокатуре). Там же установлено, что указанные органы и организации в порядке, установленном законодательством, обязаны выдать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии не позднее чем в месячный срок со дня получения запроса адвоката.

Нотариусу при получении такого рода запросов следует руководствоваться нормами Основ как нормативным актом, устанавливающим повышенные гарантии сохранения нотариальной тайны, и отказывать в удовлетворении запроса. Адвокат, действуя в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве, вправе получать сведения (документы) о совершенных нотариальных действиях только в отношении доверителя, от имени или по поручению которого совершены эти действия. Для подтверждения своих полномочий адвокат должен иметь ордер на исполнение поручения, выдаваемый соответствующим адвокатским образованием. В иных случаях адвокат представляет доверителя на основании доверенности (п. 2 ст. 6 Федерального закона об адвокатуре).

Кроме лиц, ведущих расследование по уголовному делу (дознателя, следователя), прокурора и суда, полномочиями по изъятию предметов, материалов и сообщений при решении задач оперативно-розыскной деятельности обладают осуществляющие ее органы (п. 1 ст. 15 Федерального закона от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" (далее - Федеральный закон об ОРД)). Перечень органов, которым предоставлено право осуществлять оперативно-розыскную деятельность, содержится в Федеральном законе об ОРД (в частности, это оперативные подразделения органов внутренних дел, органов Федеральной службы безопасности, таможенных органов). В целях защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства указанным органам предоставлены полномочия, допускающие ограничения конституционных прав и свобод физических и юридических лиц, в том числе проведение оперативно-розыскных мероприятий еще до возбуждения уголовного дела. Основания для проведения подобных мероприятий перечислены в ст. 7 Федерального закона об ОРД. Федеральный закон об ОРД не содержит ограничений, связанных с необходимостью вмешательства суда при проведении оперативно-розыскных мероприятий, сопровождающихся изъятием предметов, материалов, содержащих нотариальную тайну <1>.

<1> См.: **Определение** Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 г. N 86-О "По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" по жалобе гражданки И.Г. Черновой" // Вестник КС РФ. 1998. N 6. Следует отметить несовершенство действующего законодательства, допускающего при определенных условиях проведение оперативно-розыскных мероприятий, связанных с изъятием материалов, содержащих нотариальную тайну, без получения судебного решения. Было бы целесообразным отнести к компетенции суда дачу согласия на проведение у нотариуса оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий с целью изъятия документов, содержащих сведения о совершенных нотариальных действиях. В настоящее время согласие суда требуется только на производство выемки (ст. 183 УПК).

После возбуждения уголовного дела при производстве расследования по уголовному делу органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, исполняют письменные поручения органа дознания, следователя, руководителя следственного органа и решения суда о проведении оперативно-розыскных мероприятий по уголовным делам, принятым ими к производству. При производстве ими отдельных следственных и процессуальных действий должны соблюдаться положения уголовно-процессуального закона.

Изъятие в рамках возбужденного уголовного дела (в частности, по поручению следователя) оперативными работниками предметов и документов, содержащих нотариальную тайну, без судебного решения не соответствует нормам УПК. Статья 89 УПК устанавливает запрет на использование в процессе доказывания результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам Уголовно-процессуальным кодексом. Такого рода доказательства (протокол изъятия, изъятые предметы и документы), в соответствии со ст. ст. 75, 89 УПК являются недопустимыми как полученные с нарушением требований уголовно-процессуального законодательства.

### 3. Порядок производства выемки и обыска

...

**Выемка** - это изъятие определенных предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, относительно которых точно известно, где и у кого они находятся.

В соответствии со [ст. 183](#) УПК выемка производится по мотивированному постановлению следователя, а выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, а также вещей, заложенных или сданных на хранение в ломбард, производится на основании судебного решения. Судебное решение необходимо также для производства выемки в жилище.

При производстве выемки предметов и документов, содержащих нотариальную тайну, необходимо судебное решение. Выемка документов и предметов, не содержащих такой тайны, производится на основании постановления следователя, дознавателя. УПК не предусматривает исключительных случаев производства выемки предметов и документов, содержащих охраняемую федеральным законом тайну (в том числе и нотариальную тайну), без получения судебного решения.

В судебном решении о производстве выемки должен быть указан конкретный документ, подлежащий изъятию, этот документ должен иметь непосредственное отношение к обстоятельствам расследуемого уголовного дела. Предметом выемки могут быть реестры нотариальных действий, книги учета завещаний, наследственных дел, достоверные нотариусом договоры, наследственные дела, доверенности, электронные носители, содержащие информацию о совершенных нотариальных действиях. При производстве выемки следователь не вправе изымать какие-либо дополнительные документы, не указанные в решении суда, а нотариус не вправе добровольно их передавать, а также сообщать информацию, не связанную с необходимостью производства указанного следственного действия. Недопустимо производство выемки сервера, рабочей станции или другого оборудования, содержащих сведения о нотариальных действиях в отношении иных лиц, не указанных в решении о производстве выемки, иной информации, ведущей к раскрытию сведений о клиентах нотариальной конторы, не имеющих отношения к конкретному уголовному делу.

При выемке предметов и документов, не содержащих нотариальную тайну, достаточно предъявление постановления следователя, дознавателя (в таком порядке возможна выемка, например, бланков, печатей, штампов, офисной техники, финансово-хозяйственной документации нотариуса, не содержащих информации о совершенных нотариальных действиях и т.п.).

Изъятые документы приобщаются к материалам уголовного дела и хранятся в течение всего срока его хранения. По ходатайству нотариуса изъятые и приобщенные к уголовному делу документы или их копии могут быть переданы ему ([ч. 3 ст. 84](#) УПК).

**Обыск** - это следственное действие, состоящее в отыскании и изъятии орудий преступления, предметов, документов и ценностей, которые могут иметь значение для уголовного дела.

Обыск проводится на основании постановления следователя, а обыск в жилище проводится на основании судебного решения. Несмотря на то что в ходе обыска в помещении нотариальной конторы возможно изъятие документов, содержащих нотариальную тайну, в [ст. 182](#) УПК, регламентирующей производство обыска, о необходимости получения судебного решения для производства обыска в помещениях, где ведется нотариальная деятельность, ничего не говорится. Между тем системное толкование норм УПК, имеющаяся судебная практика <1> позволяют утверждать о необходимости получения судебного решения на производство обыска, сопровождающегося изъятием предметов и документов, содержащих нотариальную тайну.

-----  
<1> Так, в одном из [Определений](#) Конституционного Суда РФ применительно к изъятию предметов и документов, содержащих банковскую тайну, отмечено: "Требование о производстве выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, только на основании судебного решения обусловлено не особенностями проводимого в этих целях одноименного следственного действия, а специфическим характером содержащейся в изымаемых предметах и документах информации. Судебное решение в подобных случаях принимается вне зависимости от того, оформляется их изъятие как результат выемки, проводимой в порядке [статьи 183](#) УПК Российской Федерации, или как результат какого-либо иного следственного действия (в том числе обыска), направленного на обнаружение и изъятие именно таких предметов и документов". См.: [Определение](#) Конституционного Суда РФ от 19 января 2005 г. N 10-О "По жалобе открытого акционерного общества "Универсальный коммерческий банк "Эра" на нарушение конституционных прав и свобод частями второй и четвертой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // Вестник КС РФ. 2005. N 3.

Обязанность сохранения нотариальной тайны выступает средством обеспечения закрепленных

...

**Конституцией** РФ прав и свобод: неприкосновенности частной жизни, личной и семейной тайны, защиты своей чести и доброго имени. Одной из функций нотариата является обеспечение прав участников экономического оборота, охрана права частной собственности, обеспечение права наследования. Реализация основных прав граждан и гарантированных **Конституцией** РФ интересов физических и юридических лиц осуществляется, в частности, определением в нормах отраслевого законодательства компетенции, прав и обязанностей государственных органов, должностных и иных лиц, реализующих публичные полномочия. С правом физического, юридического лица на тайну нотариального действия корреспондирует обязанность нотариуса по ее сохранению и обязанность государства по нормативному установлению гарантий обеспечения сохранности нотариальной тайны.

В ходе расследования уголовного дела участники уголовно-процессуальной деятельности не освобождаются от обязанности по соблюдению законов, в том числе и норм иных отраслей права. Более того, игнорирование норм отраслевого (не уголовно-процессуального) законодательства может повлечь применение уголовно-процессуальных санкций (в частности, признания следственного действия незаконным, а доказательств, полученных в результате его проведения, - недопустимыми).

Положения **ст. 182** УПК, определяющие основания и порядок производства обыска, не препятствуют применению в ходе уголовно-процессуальной деятельности установленных **ст. 16** Основ гарантий нотариальной тайны. В силу **ч. 3 ст. 55** Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Определив в **п. 7 ч. 2 ст. 29** УПК необходимость принятия судебного решения о производстве выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, законодатель установил повышенные гарантии при получении подобной информации органами предварительного расследования. Иные процессуальные действия, сопровождающиеся изъятием предметов и документов, содержащих нотариальную тайну, также должны проводиться с соблюдением предусмотренного **ст. 29** УПК судебного порядка принятия решения об изъятии указанных предметов и документов.

До начала выемки нотариусу предъявляется судебное решение, разрешающее его производство, а до начала обыска - постановление о его производстве. Перед выемкой нотариусу предлагается выдать предметы и документы, подлежащие изъятию. В случае отказа нотариуса от добровольной выдачи возможна принудительная выемка.

Перед обыском следователь предлагает добровольно выдать подлежащие изъятию предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела. Если они выданы добровольно и нет оснований опасаться их сокрытия, то обыск может не производиться.

Как при производстве выемки, так и при проведении обыска возможно изъятие электронных носителей информации (CD/DVD-ROM, флэш-карт или иных устройств, используемых для переноса информации). По ходатайству нотариуса специалистом, участвующим в обыске или выемке, в присутствии понятых с изымаемых электронных носителей информации осуществляется копирование информации. Копирование информации осуществляется на другие электронные носители информации, предоставленные нотариусом. Копирование информации не допускается, если это может воспрепятствовать расследованию преступления либо, по заявлению специалиста, повлечь за собой утрату или изменение информации. Электронные носители информации, содержащие скопированную информацию, передаются нотариусу. В протоколе делается запись об осуществлении копирования информации и о передаче электронных носителей информации, содержащих скопированную информацию, нотариусу.

В соответствии со **ст. 82** УПК электронные носители информации, приобщенные к делу в качестве вещественных доказательств, могут быть возвращены нотариусу после осмотра и производства других необходимых следственных действий, если это возможно без ущерба для доказывания.

Обыск и выемка производятся с обязательным участием понятых. Их должно быть не менее двух. Понятые - не заинтересованные в исходе уголовного дела лица - вызываются для удостоверения факта производства следственного действия, его хода и результатов <1>.

<1> Исключением из этого правила являются лишь случаи производства обыска (выемки) в труднодоступной местности при отсутствии надлежащих средств сообщения, а также случаи, когда производство следственного действия связано с опасностью для жизни и здоровья людей.

Производство выемки и обыска не допускается в ночное время (с 22 до 6 часов по местному времени), за исключением случаев, не терпящих отлагательств. Неотложная ситуация - внезапное возникновение таких обстоятельств, которые дают основания полагать, что промедление с совершением

...

принудительных процессуальных действий может реально повлечь: а) утрату следов преступления; б) сокрытие лиц, его совершивших; в) утрату возможности возмещения ущерба, причиненного преступлением <1>.

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации А.В. Смирнова, К.Б. Калиновского (под общ. ред. А.В. Смирнова) включен в информационный банк.

<1> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Смирнова. СПб.: Питер, 2003. С. 418.

При производстве выемки и обыска участвует нотариус, в помещении которого производится обыск, а также вправе присутствовать его адвокат. Лицам, присутствующим в месте, где производится следственное действие, может быть запрещено покидать его, а также общаться друг с другом или иными лицами. В ходе производства выемки, обыска нотариус вправе делать заявления, подлежащие занесению в протокол следственного действия. Необеспечение участия нотариуса в производстве следственного действия при наличии реальной возможности его присутствия (например, нотариус не был извещен о проводимом следственном действии) может послужить основанием для признания проведенного следственного действия незаконным, а доказательств - недопустимыми.

При производстве выемки, обыска обязательно составление протокола. В протоколе должно быть указано, в каком месте и при каких обстоятельствах были обнаружены предметы, документы или ценности, выданы они добровольно или изъяты принудительно. Все изымаемые предметы, документы и ценности должны быть перечислены с точным указанием их количества, меры, веса, индивидуальных признаков и по возможности стоимости.

Протокол предъявляется для ознакомления всем лицам, участвовавшим в следственном действии. Нотариус вправе делать подлежащие занесению в протокол замечания о его дополнении и уточнении. Подписывая протокол следственного действия, нотариус должен убедиться в том, что процессуальные действия описаны в том порядке, в каком они производились, изложены выявленные при производстве следственного действия все существенные обстоятельства, отражены имевшие место заявления нотариуса. Особое внимание следует уделить описанию изымаемых документов. Так, не следует соглашаться с описанием, сделанным без конкретизации каждого изымаемого документа. Отсутствие в протоколе указания на реквизиты (наименование документа, дату, реестровый номер) может повлечь утерю документа, невозможность его истребования из материалов уголовного дела и, как следствие, нарушение прав и интересов физических и юридических лиц, обратившихся за совершением нотариального действия. Нотариусу должна быть вручена копия протокола под расписку.

Изъятые документы приобщаются к материалам уголовного дела и хранятся в течение всего срока его хранения. Согласно ч. 3 ст. 84 УПК по ходатайству нотариуса изъятые и приобщенные к уголовному делу документы или их копии могут быть переданы ему. Рекомендуется заявлять ходатайство о копировании изымаемых документов непосредственно в ходе проведения следственного действия (выемки, обыска). В соответствии с Правилами нотариального делопроизводства <1> (п. п. 87 - 90) при изъятии документов из дел нотариуса на их место подшиваются копии, заверенные подписью и оттиском печати нотариуса с воспроизведением Государственного герба РФ. В дело также подшивается документ, на основании которого производилось изъятие (протокол выемки, обыска, определение (запрос) суда, иной документ, на основании которого производилось изъятие). В случае возвращения нотариусу ранее изъятых из его дел документов они вновь помещаются в дело, из которого изымаются их копии. Протокол выемки, обыска, определение (запрос) суда, иные документы, на основании которых производилось изъятие, подшиваются нотариусом в номенклатурное дело "Документы, на основании которых производилось изъятие документов или выдача информации о совершенных нотариальных действиях". Копии документов уничтожаются.

-----  
<1> Приказ Минюста России от 16 апреля 2014 г. N 78 "Об утверждении Правил нотариального делопроизводства" (вместе с Правилами нотариального делопроизводства, утв. решением Правления ФНП от 17 декабря 2012 г., Приказом Минюста России от 16 апреля 2014 г. N 78) // РГ. 2014. N 95.

#### 4. Допрос нотариуса на стадии предварительного расследования и в суде

УПК, устанавливая судебный порядок выемки документов, содержащих нотариальную тайну, не содержит особых условий по порядку допроса нотариуса в качестве свидетеля по уголовному делу в связи с совершением им нотариальных действий. В то же время допрос нотариуса об обстоятельствах, ставших

...

ему известными в связи с совершением нотариального действия, выступает одной из форм предоставления информации, составляющей нотариальную тайну. [Основы законодательства](#) о нотариате, на первый взгляд, предоставляют нотариусу свидетельский иммунитет. Конституция РФ в [ст. 51](#) устанавливает, что никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом; федеральным законом могут устанавливаться иные случаи освобождения от обязанности давать свидетельские показания. В соответствии с [частью второй ст. 16](#) Основ нотариус обязан хранить в тайне сведения, которые стали ему известны в связи с осуществлением его профессиональной деятельности, освободить его от этой обязанности может только суд, если против нотариуса возбуждено уголовное дело в связи с совершением нотариального действия.

Следует отметить, что в случае возбуждения уголовного дела в отношении нотариуса последний приобретает статус подозреваемого, а после вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого становится обвиняемым со всеми присущими указанному лицу правами и обязанностями. В частности, как подозреваемый, так и обвиняемый вправе отказаться от дачи показаний; показания подозреваемого, обвиняемого выступают средством защиты; указанные лица не могут быть привлечены к уголовной ответственности за заведомо ложные показания и отказ от дачи показаний. Запрет указанным лицам на дачу показаний без соответствующего решения суда означал бы нарушение конституционного права на защиту.

Иная ситуация складывается при допросе нотариуса в качестве свидетеля. Перед началом допроса нотариус предупреждается об ответственности, предусмотренной [ст. ст. 307](#) (заведомо ложное показание) и [308](#) (отказ от дачи показаний) УК. Апелляция нотариуса к нормам [Основ](#), обязывающим его хранить нотариальную тайну, лицом, производящим допрос, на практике во внимание не принимается. Реализация нормы о нотариальной тайне представляется затруднительной в связи с тем, что в [ст. 56](#) УПК, устанавливающей случаи свидетельского иммунитета, нотариусы в числе лиц, не подлежащих допросу в связи с совершением ими нотариальных действий, не названы, а [ст. 29](#) УПК, закрепляющая полномочия суда по принятию решений, в том числе и в ходе досудебного производства, не предусматривает возможность принятия судом решения об освобождении нотариуса от обязанности сохранения тайны. Судебно-следственная практика исходит из возможности допроса нотариуса в ходе предварительного расследования и судебного рассмотрения по всем обстоятельствам, имеющим значение для разрешения уголовного дела <1>. Уголовно-процессуальные кодексы таких государств, как Беларусь, Казахстан, Таджикистан, Узбекистан, Армения, также не содержат норм, предоставляющих нотариусу отказаться от дачи показаний в связи с необходимостью обеспечения нотариальной тайны. В то же время, например, украинское законодательство более четко регламентирует правовой статус нотариуса в уголовном процессе, предоставляя ему свидетельский иммунитет. Так, в соответствии со [ст. 65](#) УПК Украины нотариус не может быть допрошен как свидетель о сведениях, которые представляют нотариальную тайну. Нотариус может быть освобожден от обязанности хранить профессиональную тайну лицом, которое доверило ему эти сведения, в определенном им объеме. Такое освобождение осуществляется в письменной форме с подписью лица, которое доверило указанные сведения.

<1> Существует и иная точка зрения по возможности допроса нотариуса в качестве свидетеля. Так, В.Ф. Крюков допрос нотариуса по поводу обстоятельств, которые ему стали известны в связи с осуществлением его профессиональной деятельности, относит к случаям, когда процессуальные действия по уголовному делу должны совершаться только с согласия, с разрешения или по заключению суда (судьи) (см.: Крюков В.Ф. [Уголовное преследование в досудебном производстве: уголовно-процессуальные и надзорные аспекты деятельности прокурора](#). М.: Норма, 2010).

Нотариус не вправе уклоняться от явки по вызовам дознавателя, следователя или в суд, в случае неявки без уважительных причин нотариус может быть подвергнут приводу либо к нему могут быть применены иные меры процессуального принуждения, предусмотренные [ст. 111](#) УПК РФ: отобрано обязательство о явке, наложено денежное взыскание в размере до 2,5 тыс. руб. Нотариус вправе явиться на допрос к следователю, дознавателю с адвокатом, приглашенным им для оказания юридической помощи. Адвокат вправе давать нотариусу в присутствии следователя краткие консультации, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия. Следователь может отвести вопросы адвоката, но обязан занести отведенные вопросы в протокол.

Круг вопросов, задаваемых нотариусу во время допроса, определяется обстоятельствами расследуемого преступления. Тактика допроса определяется самим следователем. Обзор практических рекомендаций по подготовке к допросу нотариуса позволяет выделить несколько блоков вопросов, выясняемых во время его допроса:

...

1) установление личности нотариуса, его взаимоотношений с другими участниками уголовного процесса (обвиняемым, подозреваемым);

2) вопросы относительно стажа работы, компетенции нотариуса, режима работы, места расположения нотариальной конторы, штата нотариальной конторы;

3) вопросы, направленные на выяснение обстоятельств конкретного нотариального действия, включая:

- содержание совершенного нотариального действия, а также время, место его совершения;
- состав участников, был ли нотариус ранее с ними знаком, если да, то при каких обстоятельствах состоялось знакомство;

- обращались ли указанные лица ранее к этому нотариусу за предоставлением консультаций и совершением других нотариальных действий;

- каким образом нотариус устанавливал личность сторон, разъяснял им значение и правовые последствия совершаемых нотариальных действий;

- как осуществлялась проверка дееспособности участников сделки;

- каким образом нотариус устанавливал соответствие воли гражданина его волеизъявлению;

- в каком состоянии (физическом и психоэмоциональном) находились участники нотариального действия - не было ли на видимых частях тела участников следов насилия;

- какие документы представлялись для совершения нотариального действия, кто их представлял, кем был представлен проект документа, каким образом подписывались документы и присутствовали ли посторонние лица во время совершения нотариального действия;

- как проводились расчеты по сделке;

- кто и как оплачивал нотариальный тариф.

Допрашивающий может поинтересоваться, соответствует ли требованиям закона нотариальное действие, допущены ли нарушения закона при его совершении. Если указанное нотариальное действие нотариусом не совершалось, то по каким признакам можно выявить подделку <1>.

<1> См., например: Белов И.Т. Подготовка допроса нотариуса в ходе расследования мошенничества в сфере оборота жилья // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2010. N 3 (13). С. 87 - 92.

Во время допроса нотариус вправе пользоваться документами и записями. При допросе в суде нотариус вправе зачитать документы, относящиеся к его показаниям. Эти документы предъявляются суду и по его определению или постановлению могут быть приобщены к материалам уголовного дела.

После ознакомления с протоколом допроса нотариус вправе ходатайствовать о дополнении и об уточнении протокола. Ходатайство подлежит обязательному удовлетворению.

### § 3. Обжалование действий и решений должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство

Нотариус вправе обжаловать в порядке, установленном [УПК](#), как действие, так и бездействие, а также решение органа дознания, дознавателя, начальника подразделения дознания, следователя, руководителя следственного органа, прокурора и суда в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают его права и законные интересы. В порядке [ст. 125](#) УПК могут быть также обжалованы решения и действия должностных лиц, органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

По смыслу [ст. ст. 123](#) и [125](#) УПК жалобу на процессуальные решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора вправе подать любой участник уголовного судопроизводства или иное лицо в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают его интересы, а также действующий в интересах заявителя защитник, законный представитель или представитель. Представителем заявителя может быть лицо, не принимавшее участия в досудебном производстве, в связи с которым подана жалоба, но уполномоченный заявителем на подачу жалобы и (или) участие в ее рассмотрении судом <1>.

<1> [Постановление](#) Пленума ВС РФ от 10 февраля 2009 г. N 1 "О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // Бюллетень ВС РФ. 2009. N 4.

Нотариус не может быть ограничен в праве на судебное обжалование действий и решений, затрагивающих его права и законные интересы на том лишь основании, что не был признан в установленном порядке участником производства по уголовному делу, поскольку "обеспечение

...

гарантируемых **Конституцией** РФ прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве обуславливается не формальным признанием лица тем или иным участником производства по уголовному делу, а наличием существенных признаков, характеризующих фактическое положение этого лица как нуждающегося в обеспечении соответствующего его права" <1>. Уголовно-процессуальное законодательство не содержит каких бы то ни было предписаний, позволяющих ограничивать возможности лиц, чьи права и законные интересы оказались непосредственно затронутыми конкретными судебными решениями по обжалованию этих решений в вышестоящие судебные инстанции <2>.

<1> **Определение** Конституционного Суда РФ от 1 ноября 2007 г. N 811-О-П "По жалобе гражданина Каменского Олега Геннадьевича на нарушение его конституционных прав положениями части первой статьи 402 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision16880.pdf>.

<2> **Определение** Конституционного Суда РФ от 22 января 2004 г. N 119-О "По жалобе гражданки Семеновской Лилии Михайловны на нарушение ее конституционных прав частью четвертой статьи 354 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 2004. N 23. Ст. 2333.

Действия и решения должностного лица и органов можно обжаловать:

1) в вышестоящий орган (так, жалобу на действия органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, можно подать в вышестоящий орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, решения следователя обжалуются руководителю следственного органа);

1) прокурору;

2) в суд.

В соответствии со **ст. 124** УПК прокурор, руководитель следственного органа обязаны рассмотреть жалобу в течение трех суток со дня ее получения. В исключительных случаях, когда для проверки жалобы необходимо истребовать дополнительные материалы либо принять иные меры, допускается рассмотрение жалобы в срок до 10 суток. Нотариус должен быть извещен о продлении срока рассмотрения жалобы.

По результатам рассмотрения жалобы прокурор, руководитель следственного органа выносят постановление о полном или частичном удовлетворении жалобы либо об отказе в ее удовлетворении. Нотариус незамедлительно уведомляется о принятом решении и порядке его дальнейшего обжалования.

Не отрицая возможности подачи жалобы вышестоящему должностному лицу, нотариусу следует отдавать предпочтение судебному порядку обжалования. Рассмотрение судом жалоб участников уголовного процесса выступает одним из способов реализации в уголовном судопроизводстве гарантированного **ст. 46** Конституции РФ права на обжалование в суд действий и решений органов государственной власти в случае нарушения прав и свобод граждан. Решения и действия органов предварительного расследования, прокурора, вторгающиеся в сферу нотариальной деятельности, способны причинить ущерб основным правам и защищаемым **Конституцией** РФ интересам физических и юридических лиц. Это права каждого на неприкосновенность частной жизни, уважение личной и семейной тайны, защита персональной информации, свобода использования своего имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, неприкосновенность собственности, свобода договора.

Жалоба на решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя и прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, подается в районный суд по месту производства предварительного расследования, а в случае выполнения отдельных процессуальных (следственных) действий в иной местности - в суд по месту нахождения органа, выполнившего обжалуемое действие.

Судья обязан приступить к рассмотрению жалобы не позднее чем через пять суток со дня ее поступления. В судебное заседание приглашается нотариус и его представитель. Неявка нотариуса и (или) его представителя, своевременно извещенных о времени рассмотрения жалобы и не настаивающих на ее рассмотрении с их участием, не является препятствием для рассмотрения жалобы судом. Проверка законности и обоснованности действий (бездействия) и решений дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора проводится судьей с участием прокурора, как правило, в открытом судебном заседании. Нотариусу, участвующему в судебном заседании, предоставляется право обосновать жалобу, а после заслушивания иных лиц выступить с репликой.

По результатам рассмотрения жалобы судья признает действия (бездействие) или решение соответствующего должностного лица незаконным или необоснованным и обязывает его устранить допущенное нарушение либо оставляет жалобу без удовлетворения. Копии постановления судьи направляются нотариусу, прокурору и руководителю следственного органа. Решение судьи может быть



...

обжаловано в апелляционном порядке в вышестоящий суд.

Важно отметить, что принесение жалобы не приостанавливает производство обжалуемого действия и исполнение обжалуемого решения. Приостановление возможно по усмотрению органа дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора или судьи.

Исходя из требований судебной практики, заявление должно содержать:

- 1) наименование суда, в который подается жалоба;
- 2) данные о лице, подавшем жалобу, с указанием его процессуального положения, места жительства или места нахождения (если жалоба подается адвокатом, то вне зависимости от его участия в деле к ней прилагается ордер; если жалоба подается законным представителем заявителя, не являющимся адвокатом, то к ней прилагается доверенность);
- 3) указание на постановление, иное решение, действия (бездействие), которые обжалуются, и наименование органа предварительного расследования, прокурора, его вынесшего либо осуществившего (не осуществившего);
- 4) доводы лица, подавшего жалобу, с указанием оснований, предусмотренных соответствующими положениями процессуального закона;
- 5) перечень прилагаемых к жалобе материалов, в число которых могут входить копии процессуальных документов, справки, заключения специалистов и т.п.

Жалоба подписывается подавшим ее лицом. Если жалоба не соответствует вышеперечисленным требованиям и это препятствует ее рассмотрению, то судья сопроводительным письмом возвращает ее заявителю <1>.

-----  
<1> См.: [Практика применения Уголовно-процессуального кодекса](#) Российской Федерации. Актуальные вопросы судебной практики, рекомендации судей Верховного Суда РФ по применению уголовно-процессуального законодательства на основе новейшей судебной практики / Под ред. В.М. Лебедева. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2013.

#### § 4. Нотариус как субъект уголовной ответственности

Одной из форм реагирования государства на совершение нотариусом незаконных действий является установление уголовной ответственности как наиболее репрессивной по характеру.

**Частью 1 ст. 202** УК предусмотрена уголовная ответственность частного нотариуса за злоупотребление полномочиями:

"Использование частным нотариусом... своих полномочий вопреки задачам своей деятельности и в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц либо нанесения вреда другим лицам, если это деяние причинило существенный вред правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства, -

наказывается штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо принудительными работами на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового, либо арестом на срок до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет".

Согласно **ч. 2 указанной статьи** "то же деяние, совершенное в отношении заведомо несовершеннолетнего или недееспособного лица, - наказывается штрафом в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового, либо арестом на срок до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет".

Следует отметить, что до введения в УК указанной **статьи** проблема уголовной ответственности нотариуса за совершенные правонарушения заключалась прежде всего в квалификации преступления, в частности в решении вопроса о том, является ли нотариус должностным лицом и можно ли его незаконные действия квалифицировать как должностные преступления. Подобная неопределенность явилась причиной того, что органами следствия нередко недостаточно четко формулировалось соответствующее обвинение, что влекло за собой вынесение необоснованных обвинительных приговоров. Хотя, надо отметить, в судебной практике имели место случаи признания необоснованными доводов о том, что нотариус может быть признан должностным лицом <1>.

...

<1> См.: [Обзор](#) судебной практики ВС РФ от 25 декабря 1996 г. "Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий и четвертый кварталы 1996 года" // Бюллетень ВС РФ. 1997. N 4.

В настоящее время ввиду наличия специального состава преступления в УК РФ влияние понятия "должностное лицо" на статус частного нотариуса в рамках уголовно-правового регулирования несущественно, поскольку нет оснований считать частного нотариуса представителем власти, работником государственного органа, органа местного самоуправления, государственного или муниципального учреждения, действующим от лица такого органа (учреждения) или выполняющим их функции. В силу специфики своего правового статуса частный нотариус независим в своей деятельности от государственного аппарата, в отличие от должностного лица, которому такая зависимость присуща. В соответствии с действующим законодательством нотариус, занимающийся частной практикой, не может быть привлечен к уголовной ответственности как должностное лицо <1>, что также подтверждают позиции судебных органов.

-----  
<1> См.: Приговор Октябрьского городского суда Республики Башкортостан от 14 декабря 2010 г. по делу N 397/2010 // [http://leninsky-prm\\_primorkray\\_dvfo.infocourt.ru/car\\_oktabrsky-bkr\\_bashkorkostan\\_pfo/ug/820530/1-3972010-shafranova-nn.html](http://leninsky-prm_primorkray_dvfo.infocourt.ru/car_oktabrsky-bkr_bashkorkostan_pfo/ug/820530/1-3972010-shafranova-nn.html) (дата обращения: 14 ноября 2014 г.).

## 1. Объективная сторона

Объективная сторона злоупотребления полномочиями частными нотариусами включает:

- 1) совершение вопреки задачам своей деятельности действий, состоящих в использовании полномочий нотариуса, определенных в законодательном порядке;
  - причинение существенного вреда;
  - причинную связь между действиями и последствиями.

### **А. Противоправность.**

Полномочия частного нотариуса определяются его правами, перечнем совершаемых им нотариальных действий и обязанностью отказать в совершении нотариальных действий в определенных законом случаях, следовательно, полномочия нотариуса не ограничиваются только совершением нотариального действия.

В процессе осуществления профессиональной деятельности нотариус реализует полномочия, которыми наделил его закон. Помимо основных прав нотариуса, установленных [ст. 15 Основ](#), нотариус также обязан оказывать физическим и юридическим лицам содействие в осуществлении их прав и защите законных интересов, разъяснять им права и обязанности, предупреждать о последствиях совершаемых нотариальных действий, с тем чтобы юридическая неосведомленность не могла быть использована им во вред, хранить в тайне сведения, которые стали ему известны в связи с осуществлением его профессиональной деятельности, за исключением случаев, прямо предусмотренных в законе.

Нотариус обязан отказать в совершении нотариального действия, если: его совершение противоречит закону; оно подлежит совершению другим нотариусом; с просьбой о совершении нотариального действия обратился недееспособный гражданин либо представитель, не имеющий необходимых полномочий; сделка, совершаемая от имени юридического лица, противоречит целям, указанным в его уставе или положении, либо сделка не соответствует требованиям закона; документы, представленные для совершения нотариального действия, не соответствуют требованиям законодательства.

Таким образом, взаимоотношения нотариуса и лица, которое к нему обратилось, включают в себя или обязанность нотариуса совершить определенные действия в установленных пределах и определенным законом способом, или обязанность нотариуса воздержаться от совершения действий.

Злоупотребление полномочиями, т.е. совершение незаконных действий в сфере профессиональной деятельности, может осуществляться нотариусом как путем активного поведения (действия), так и путем реализации пассивного поведения (бездействия).

Путем действия совершаются злоупотребления, связанные, например, с: совершением нотариального действия, которое не входит в круг полномочий, определенных [Основами](#); совершением действия за пределами нотариального округа, в котором действует нотариус, или действия, которое подлежит совершению другим нотариусом; оказанием посреднических услуг при заключении договоров; совершением нотариальных действий на свое имя и от своего имени, на имя и от имени своих супругов, их и своих родственников (родителей, детей, внуков) и др.

В частности, незаконное разглашение сведений о совершенном нотариальном действии -

...

преступное нарушение одной из главных обязанностей нотариуса ввиду того, что нотариальная тайна возникает в силу закона, не зависит от волеизъявления отдельных субъектов по поводу ее охраны и распространяется на любые сведения, ставшие известными нотариусу в связи с совершением нотариального действия, в том числе и после сложения полномочий или увольнения <1>.

<1> Действующее законодательство в [ст. ст. 5 и 16 Основ](#) ("Гарантии нотариальной деятельности", "Обязанности нотариуса"), в [ст. 1123 ГК](#) ("Тайна завещания"), в [п. 3 ст. 1171 ГК](#) ("Охрана наследства и управление им"), [Указе](#) Президента РФ от 6 марта 1997 г. N 188 "Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера" прямо предусматривает, что сведения о нотариальных действиях являются охраняемой законом тайной.

К злоупотреблению, которое осуществляется путем бездействия, может быть отнесен, например, незаконный отказ в совершении нотариального действия. К указанным злоупотреблениям следует отнести и такое бездействие, которое не сопровождается отказом в совершении нотариального действия в тех случаях, когда нотариус принимает документы для совершения нотариального действия, но не совершает его в предусмотренные для этого сроки. Например, невнесение в установленный законом срок представленного уведомления о возникновении залога движимого имущества в Реестр уведомлений залога движимого имущества без имеющихся на то оснований может повлечь последствия в виде регистрации залога на это же имущество другим нотариусом в пользу другого залогодержателя, что в конечном итоге может привести к спорам относительно очередности удовлетворения требований залогодержателей <1>. [Статья 103.2 Основ](#) предусматривает, что в указанном случае ответственность за отсутствие необоснованных задержек при регистрации уведомления о залоге в реестре уведомлений о залоге движимого имущества возлагается на нотариуса.

<1> См.: [ст. 342.1 "Очередность удовлетворения требований залогодержателей"](#) ГК (ред. от 5 мая 2014 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 сентября 2014 г.).

[Частью 2 ст. 202 УК](#) устанавливается специальный состав преступления: деяние, предусмотренное [ч. 1 указанной статьи](#), совершенное в отношении заведомо несовершеннолетнего или недееспособного лица.

Для нотариусов эти квалифицирующие признаки имеют большое значение ввиду того, что указанная категория граждан особенно уязвима с точки зрения соблюдения их законных прав и интересов и нуждается в особой правовой защите со стороны государства. Для квалификации преступления по данной части необходимо наличие доказательств информированности нотариуса о том, что противоправное действие совершается им в отношении несовершеннолетнего или недееспособного лица.

#### **Б. Вред.**

Состав преступления, предусмотренного [ст. 202 УК РФ](#), - материальный, и в качестве обязательного признака объективная сторона включает в себя наступление общественного опасного последствия в виде существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства.

Как отмечает Н.Ф. Кузнецова, виновно причиненный вред - это и наличие, и степень общественной опасности преступления <1>. Поэтому в случае, если следствием совершенного нотариусом деяния является причинение существенного вреда, важно, чтобы закон учитывал все вариации преступных проявлений данного деяния.

<1> См.: Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1958. С. 29.

"Понятие "существенный вред" - категория оценочная. Существенность вреда, наступившего в результате совершения злоупотребления полномочиями частного нотариуса, наполняясь в каждом конкретном случае предметным содержанием, в конечном итоге определяется органами предварительного следствия и суда в зависимости от числа потерпевших, тяжести причиненного им морального, физического или имущественного вреда, степени отрицательного влияния на нормальную работу предприятия, учреждения, организации, характера и размера понесенного им ущерба и других обстоятельств" <1>.

<1> Погосян Т.Ю. Уголовно-правовая ответственность частных нотариусов за злоупотребление своими полномочиями // Нотариальный вестник. 2003. N 6.

...

В этом смысле примечательна позиция Пленума Верховного Суда РФ, разъяснившего, что при оценке существенности вреда необходимо учитывать степень отрицательного влияния противоправного деяния на нормальную работу организации, характер и размер понесенного ею материального ущерба, число потерпевших граждан, тяжесть причиненного им физического, морального или имущественного вреда и т.п. <1>.

<1> См.: [Постановление](#) Пленума ВС РФ от 16 октября 2009 г. N 19 "О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий" // Бюллетень ВС РФ. 2009. N 12.

Ввиду того что понятие существенного вреда является оценочным и не имеет легального толкования, в каждом конкретном случае при привлечении к уголовной ответственности нотариуса последствие в виде наступления существенного вреда должно быть конкретизировано и детализировано.

Можно предположить, что применительно к деятельности частнопрактикующего нотариуса существенным является вред, проявившийся в имущественном ущербе, прекращении прав на имущество в результате удостоверения незаконной сделки, утрате права физического лица на наследственное имущество в результате неправомерной выдачи свидетельства о праве на наследство лицу, не являющемуся наследником, а также в других последствиях: "...если в результате злоупотребления полномочиями частным нотариусом нарушено конституционное право или свобода гражданина, то преступление, предусмотренное [ст. 202](#) УК, должно признаваться оконченным даже при условии, что не наступили более отдаленные материальные последствия, выражающиеся, например, в имущественном ущербе" <1>.

<1> См.: Филиппова О.В. Уголовно-правовое обеспечение нотариальной деятельности в России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2011. С. 113.

#### **В. Причинная связь.**

В связи с тем, что состав преступления по конструкции объективной стороны является материальным, обязательным условием для привлечения нотариуса к уголовной ответственности является наличие объективно существующей связи между деянием нотариуса, которое было совершено с использованием профессиональных полномочий вопреки задачам нотариальной деятельности с конкретной целью, и соответствующими последствиями, наступившими в результате этого деяния. Именно с момента наступления последствий преступление считается оконченным.

Следовательно, независимо от способов проявления злоупотребления нотариусом преступный результат всегда является следствием использования нотариусом собственных профессиональных полномочий.

## 2. Субъективная сторона

С точки зрения **субъективной стороны** рассматриваемое преступление предполагает прямой умысел и специальную цель - извлечение выгод и преимуществ для себя или для других лиц либо нанесение вреда другим лицам.

Нотариус в силу своих профессиональных знаний, совершая противоправное деяние, осознает его несоответствие задачам своей деятельности, понимает незаконность и общественную опасность своих действий. Он не может не предполагать реальную возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий как закономерного следствия злоупотребления им полномочий (единственного или одного из возможных), более того, он желает совершить деяние именно таким образом, а также желает наступления общественно опасных последствий.

Следует отметить, что при наличии специальной цели, которая является обязательным признаком субъективной стороны этого преступления и определяет его наличие или отсутствие в целом, нельзя говорить о том, что нотариус может совершить указанное преступление по неосторожности. Такую точку зрения поддерживает и А.И. Рарог, который отмечает: "Специальная цель деяния совместима только с прямым умыслом" <1>.

<1> Рарог А.И. Субъективная сторона и квалификация преступлений. М.: Профобразование, 2001. С. 71.

Под извлечением выгод для себя или других лиц следует понимать желание получить имущественную выгоду либо избежать материальных затрат, скрыть обстоятельства, исключаящие

...

возможность занятия частной нотариальной деятельностью, скрыть материальный ущерб, причиненный в результате грубой ошибки нотариуса при оценке правовой ситуации или некомпетентного осуществления нотариальных действий, извлечь выгоду неимущественного характера (выражающуюся, например, в договоренности о взаимной услуге), заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса личного характера и т.п.

При этом стремление нотариуса извлечь выгоду для других лиц возможно не только в отношении родственников, близких, знакомых и деловых партнеров, но и любых других лиц, в извлечении выгод и преимуществ для которых частный нотариус может быть заинтересован.

Ввиду четкого указания специальной цели в [статье](#) можно сделать вывод о том, что не является преступлением злоупотребление нотариусом полномочиями с другой целью, нежели получение неправомерной выгоды, в частности, отказ в совершении нотариального действия по основанию расовой или иной личной неприязни. И хотя подобное нарушение (а, исходя из принципов нотариальной деятельности, это следует понимать как нарушение) недопустимо в нотариальной практике, ответственности по [ст. 202](#) УК РФ оно не влечет.

### 3. Субъект

**Субъектом** рассматриваемого преступления является нотариус, занимающийся частной практикой, т.е. лицо, получившее лицензию на право нотариальной деятельности и наделенное в соответствующем порядке полномочиями нотариуса.

Следует отметить, что поскольку [ст. 202](#) УК предусматривает наличие специального субъекта - частного нотариуса, до сих пор остается не до конца урегулированным вопрос о привлечении к уголовной ответственности государственных нотариусов.

Ввиду отсутствия четкого законодательного закрепления статуса государственного нотариуса как субъекта уголовной ответственности традиционно принято считать, что в случае совершения преступления нотариусом, работающим в государственной нотариальной конторе, ответственность наступает по [ст. 285](#) УК "Злоупотребление должностными полномочиями". Это косвенно подтверждается и [решением](#) Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думы от 3 июня 2004 г. N 15 "О проекте Федерального закона N 208294-3 "О внесении изменений в статью 202 Уголовного кодекса Российской Федерации": "По нашему мнению, нотариусы и аудиторы, работающие в государственных органах (учреждениях), признаются должностными лицами, осуществляющими юридически значимые действия, обязательные для исполнения гражданами и организациями, независимо от их ведомственной принадлежности, подчиненности и форм собственности, и на них распространяются положения [статьи 285](#) Уголовного кодекса Российской Федерации". В том числе на основании данной позиции законодателя указанный [законопроект](#) был отклонен <1>.

<1> [Постановление](#) ГД ФС РФ от 1 октября 2004 г. N 1005-1V ГД "О проекте Федерального закона N 208294-3 "О внесении изменений в статью 202 Уголовного кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 2004. N 41. Ст. 4009.

Что касается уголовной ответственности со стороны лиц, замещающих временно отсутствующих нотариусов, следует предположить, что ввиду особого порядка их назначения, необходимости соответствия их требованиям Основ ([ст. ст. 2, 6](#)) они несут одинаковую с нотариусами уголовную ответственность за злоупотребление полномочиями.

В Ленинский районный суд  
города Екатеринбурга  
г. Екатеринбург, ул. Щорса, д. 68

Заявитель:  
Нотариус города Екатеринбурга  
Правдина Вера Ивановна  
Проживающая по адресу:  
г. Екатеринбург, пр-т Ленина, д. 2, кв. 17

### ЖАЛОБА

в порядке [статьи 125](#) УПК РФ о признании постановления  
о производстве обыска в нотариальной конторе,  
а также действий по изъятию документов

и объектов незаконными

20 декабря 2014 г. в помещении нотариальной конторы нотариуса г. Екатеринбурга Правдиной В.И. по адресу: г. Екатеринбург, пр-т Ленина, д. 1, оф. 25, следователем следственного отдела по Ленинскому району города Екатеринбурга Следственного комитета России по Свердловской области, старшим лейтенантом юстиции Комаровым А.Б. был проведен обыск на основании его постановления от 20 декабря 2014 г.

Как следует из указанного постановления о производстве обыска от 20 декабря 2014 г., уголовное дело возбуждено в отношении Злодеева Н.А. по признакам преступления, предусмотренного п. "з" ч. 2 ст. 105 УК. Учитывая, что договор купли-продажи квартиры, принадлежавшей убитому Никонову Г.П., был заключен с участием Злодеева Н.А. на основании доверенности, удостоверенной нотариусом Правдиной В.И., следователь в соответствии со ст. 182 УПК РФ постановил провести обыск в целях изъятия указанной доверенности и иных объектов, имеющих доказательственное значение для расследования уголовного дела.

В ходе проведения обыска следователем были изъяты доверенность, удостоверенная нотариусом г. Екатеринбурга Правдиной В.И. 8 сентября 2014 г, зарегистрированная в реестре за N 789, а также реестр нотариальных действий нотариуса Правдиной В.И. (начат 1 июля 2014 г., на момент изъятия не закончен) и принадлежащий нотариусу системный блок "Бизнес" Pentium G2020/4Gb/500Gb/ DVD-RW/ATX 450W с установленной программой "Нотариус".

Полагаю, что проведение следователем обыска в помещении нотариальной конторы, сопровождающееся изъятием объектов, содержащих охраняемую законом нотариальную тайну, причинило ущерб основным правам и защищаемым Конституцией РФ интересам физических и юридических лиц:

- праву каждого на неприкосновенность частной жизни, уважение личной и семейной тайны;
- защите персональной информации;
- запрету на сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия.

Действия следователя являются незаконными по следующим основаниям:

1. В соответствии со ст. 182 УПК РФ основанием производства обыска является наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела.

Располагая сведениями о нахождении у нотариуса определенных предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, точно зная, где и у кого они находятся, следователь обязан был произвести их выемку на основании ч. 1 ст. 183 УПК РФ. Процессуальных оснований для производства обыска в данном случае не имелось.

Согласно ч. 3 ст. 183 УПК РФ выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, производится на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном ст. 165 настоящего Кодекса.

Часть вторая ст. 16 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате устанавливает, что нотариус обязан хранить в тайне сведения, которые стали ему известны в связи с осуществлением его профессиональной деятельности.

Таким образом, изъятие предметов и документов, содержащих охраняемую федеральным законом тайну, относительно которых точно известно, где и у кого они находятся, путем производства обыска и без получения судебного решения противоречит действующему законодательству.

2. Изъятие следователем в ходе обыска реестра нотариальных действий и системного блока с установленной программой "Нотариус" нарушает конституционные права граждан на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну (ч. 1 ст. 23) и запрет на сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия (ч. 1 ст. 24). Часть вторая ст. 16 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, закрепляющая обязанность нотариуса хранить в тайне сведения, которые стали ему известны в связи с осуществлением его профессиональной деятельности, направлена на реализацию указанных конституционных гарантий (Определение Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2010 г. N 474-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Калюжного Сергея Анатольевича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 16 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате").

Изъятые реестр нотариальных действий и программа "Нотариус" содержат персональные сведения клиентов нотариуса и сведения о совершенных ими нотариальных действиях. Кроме записи об искомой доверенности, изъятый во время обыска реестр нотариальных действий содержит данные примерно на 700 физических лиц - клиентов нотариуса, а именно: фамилию, имя, отчество, паспортные данные, место жительства (регистрации), семейное положение, краткое содержание совершенного нотариального

...

действия, сумму уплаченного тарифа. В программе "Нотариус" имеются аналогичные сведения о нескольких тысячах физических и юридических лиц, тексты нотариальных актов, сведения о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях.

Конституционный Суд РФ уже указывал на необходимость принятия судебных решений о производстве обыска и выемки предметов и документов, содержащих информацию, конфиденциальность которой гарантируется законом. В Определениях от 19 января 2005 г. [N 10-О](#) по жалобе ОАО "Универсальный коммерческий банк "Эра" на нарушение конституционных прав и свобод частями второй и четвертой статьи 182 УПК Российской Федерации" и от 8 ноября 2005 г. [N 439-О](#) "По жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 УПК Российской Федерации применительно к вопросу о производстве обыска и выемки в кредитных организациях и адвокатских образованиях" он сформулировал правовую позицию, в силу которой выемка документов, содержащих охраняемую законом информацию, в рамках проводимых в ходе уголовного судопроизводства следственных действий допустима только на основании судебного решения и только если информация имеет непосредственное отношение к обстоятельствам конкретного уголовного дела; выемка не должна приводить к получению сводной информации обо всех клиентах организации; вынося постановление о возбуждении перед судом ходатайства о производстве выемки или обыска с целью изъятия тех или иных предметов или документов, следователь не вправе запрашивать информацию, которая не связана с необходимостью установления обстоятельств, значимых для расследования по конкретному уголовному делу ([Определение Конституционного Суда РФ от 2 марта 2006 г. N 54-О](#) "По жалобе общества с ограниченной ответственностью "Аудиторская фирма "АристаЛюКС" на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 7, 75 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации").

Получение во время обыска информации о тех клиентах, которые не имеют непосредственного отношения к уголовному делу, противоречит [ст. 7, ч. 1 ст. 182](#) УПК РФ.

На основании [ст. 123](#) УПК РФ действия следователя могут быть обжалованы в установленном уголовно-процессуальном законом порядке участниками уголовного судопроизводства, а также иными лицами в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы. В соответствии со [ст. 125](#) УПК РФ указанные действия могут быть обжалованы в районный суд по месту производства предварительного расследования.

По смыслу [ст. ст. 123](#) и [125](#) УПК РФ жалобу на процессуальные решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора вправе подать любой участник уголовного судопроизводства или иное лицо в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают его интересы ([п. 5](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. [N 1](#) "О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации").

Учитывая изложенное, руководствуясь [статьями 123, 125](#) УПК РФ,

#### ПРОШУ:

1. Признать проведение обыска 20 декабря 2014 г. в помещении нотариальной конторы нотариуса г. Екатеринбурга Правдиной В.И. по адресу: г. Екатеринбург, пр-т Ленина, д. 1, оф. 25, следователем следственного отдела по Ленинскому району города Екатеринбурга Следственного комитета России по Свердловской области, ст. лейтенантом юстиции Комаровым А.Б. незаконным.

2. Обязать следователя следственного отдела по Ленинскому району города Екатеринбурга Следственного комитета России по Свердловской области, ст. лейтенанта юстиции Комарова А.Б. осуществить возврат нотариусу г. Екатеринбурга Правдиной В.И. изъятого во время обыска 20 декабря 2014 г. реестра нотариальных действий и системного блока "Бизнес" Pentium G2020/4Gb/500Gb/DVD-RW/ATX 450W с установленной программой "Нотариус".

Приложение:

Копия протокола обыска от 20 декабря 2014 г. на трех листах.

Нотариус:

12 января 2015 г.