

Нотариус

Научно-практическое и информационное издание

№ 4
2019

Зарегистрировано в Комитете РФ по печати. Рег. ПИ № ФС77-27500 от 14 марта 2007 г. Издается с 1996 г. 8 раз в год

Председатель редакционного совета:

Корсик К.А., д.ю.н., доцент, заслуженный юрист РФ

Редакционный совет:

Буксман А.Э.; Блажеев В.В., профессор, заслуженный юрист РФ; Блинков О.Е., д.ю.н., профессор; Гонгало Б.М., д.ю.н.; Гончарова Н.В.; Груев Л.Г., профессор, доктор права (Болгария); Димитров К.Л., доцент, доктор права (Болгария); Крашенинников П.В., д.ю.н., профессор; Лесническая Л.Ф., к.ю.н.; Мизулина Е.Б., д.ю.н., профессор; Мирзоев Г.Б., д.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ; Попова Н.Ю., к.ю.н.; Прохоров М.В., к.ю.н.; Пчелинцев С.В., д.ю.н., заслуженный юрист РФ; Ралько В.В., д.ю.н., профессор; Самойлов А.С., д.ю.н.; Ситдикова Л.Б., д.ю.н., профессор; Торшин А.П., к.ю.н.; Черемных Г.Г., д.ю.н.; Ярошенко К.Б., д.ю.н.

Редакционная коллегия:

Тоцкий Н.Н., Вергасова Р.И., Гриб В.В., Лупанина О.В., Сафонов А.В., Цымбаренко А.Г.

Главный редактор:

Тоцкий Н.Н., к.ю.н.

Зам. главного редактора:

Певницкий С.Г., к.ю.н.

Учредитель: Издательская группа «Юрист»

Главный редактор Издательской группы «Юрист»:

Гриб В.В., д.ю.н., профессор

Заместители главного редактора Издательской группы «Юрист»:

Бабкин А.И., Белых В.С., Ренов Э.Н.,
Платонова О.Ф., Трунцевский Ю.В.

Научное редактирование и корректура:

Швечкова О.А., к.ю.н.

Центр редакционной подписки:

Тел.: (495) 617-18-88.

Адрес редакции / издательства:

115035, г. Москва, Космодамианская наб.,
д. 26/55, стр. 7.

Тел.: (495) 953-91-08.

E-mail: avtor@lawinfo.ru; www.lawinfo.ru

Плата с авторов за публикацию статей не взимается.

Формат 60x90/8. Печать офсетная. Усл. печ. л. 6,0.

Тираж 4000 экз. Цена свободная. Подписка по России за
комплект: Объединенный каталог. Пресса России — 15533.

Отпечатано в типографии «Национальная полиграфическая
группа», 248031, г. Калуга, ул. Светлая, д. 2.

Тел.: (4842) 70-03-37.

Номер подписан в печать: 29.04.2019.

Номер вышел в свет: 05.06.2019.

ISSN 1813-1204

АКТУАЛЬНОЕ МНЕНИЕ

Костикова Г.В.

Установление дееспособности граждан при совершении
нотариальных действий..... 3

Шеметов А.К.

Допрос нотариусом свидетеля как средство обеспечения
доказательств..... 7

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Гасников К.Д.

Обязательство по материнскому (семейному) капиталу
как нотариальная сделка и способ обеспечения исполнения
обязательств: теоретические и практические аспекты..... 10

СДЕЛКИ С НЕДВИЖИМОСТЬЮ

Кириллова Е.А.

Новеллы законодательства в нотариальной практике 16

НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

Горина Н.В.

Спорные вопросы регулирования нотариальной деятельности,
возникающие при оформлении наследственных прав в свете
совершенствования гражданского законодательства РФ..... 18

Комиссарова Е.Г., Пермьяков А.В.

Охрана и защита прав отсутствующих наследников..... 25

Тарасова Н.С.

Правовое регулирование наследственных фондов.
Формирование единообразной нотариальной практики..... 31

Федчун А.В.

Наследуется ли право супруга на определение супружеской
доли в совместном имуществе?..... 35

ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО

Тоточенко Д.А.

Изменение категории земельных участков
сельскохозяйственного назначения..... 38

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Москаленко А.И.

Теория собственности в гражданском праве: тенденции развития
и специфика реализации в праве Европейского Союза..... 42

Шишенина И.В., Конев Ф.Ф.

Международные механизмы защиты права человека на семью 46

Полная или частичная перепечатка материалов без письменного разрешения авторов статей или редакции преследуется по закону.

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки РФ
для публикаций основных результатов диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук.

NOTARY

RESEARCH-PRACTICE, INFORMATION JOURNAL

No. 4
2019

Registered at the Press Committee of the RF. Reg. PI No. FC77-27500 March 14, 2007. Published from 1996, 8 times a year

Chairman of the Editorial Board:

Korsik K.A., Doctor of Juridical Sciences,
Assistant Professor, Honored Lawyer of the RF

Editorial Board:

Buksman A.E.; Blazheev V.V., Professor, Honored Lawyer of the RF; Blinkov O.E., Doctor of Juridical Sciences, Professor; Gongalo B.M., Doctor of Juridical Sciences; Goncharova N.V.; Gruev L.G., Professor, Doctor of Law (Bulgaria); Dimitrov K.L., Assistant Professor, Doctor of Law (Bulgaria); Krashennnikov P.V., Doctor of Juridical Sciences, Professor; Lesnitskaya L.F., Candidate of Juridical Sciences; Mizulina E.B., Doctor of Juridical Sciences, Professor; Mirzoev G.B., Doctor of Juridical Sciences, Professor, Honored Lawyer of the RF; Popova N.Yu., Candidate of Juridical Sciences; Prokhorov M.V., Candidate of Juridical Sciences; Pchelintsev S.V., Doctor of Juridical Sciences, Honored Lawyer of the RF; Ral'ko V.V., Doctor of Juridical Sciences, Professor; Samojlov A.S., Doctor of Juridical Sciences; Sitdikova L.B., Doctor of Juridical Sciences, Professor; Torshin A.P., Candidate of Juridical Sciences; Cheremnykh G.G., Doctor of Juridical Sciences; Yaroshenko K.B., Doctor of Juridical Sciences

Editorial Staff:

Totskij N.N., Vergasova R.I., Grib V.V., Lupaina O.V.,
Safonov A.V., Tsy'mbarenko A.G.

Editor in Chief:

Totskij N.N., Candidate of Juridical Sciences

Deputy Editor in Chief:

Pevnitskij S.G., Candidate of Juridical Sciences

Founder: Jurist Publishing Group

Editor in Chief of Jurist Publishing Group:

Grib V.V., Doctor of Juridical Sciences, Professor

Deputy Editors in Chief of Jurist Publishing Group:

Babkin A.I., Bely'kh V.S., Renov E'.N.,
Platonova O.F., Truntsevskij Yu.V.

Scientific editing and proofreading:

Shvechkova O.A., candidate of juridical sciences

Editorial Subscription Centre:

Tel: (495) 617-18-88.

Address editorial / publishing:

Bldg. 7, 26/55, Kosmodamianskaya Emb., Moscow, 115035.
Tel.: (495) 953-91-08.

E-mail: avtor@lawinfo.ru www.lawinfo.ru

Authors shall not pay for publication of their articles.

Size 60x90/8. Offset printing. Conventional printed sheet 6,0.

Circulation 4000 copies. Free market price.

Subscription in Russia: Unified Catalogue. Russian Press — 15533.

Printed at typography National Polygraphic Group Ltd.

Bldg. 2, street Svetlaya, Kaluga, 248031.

Tel.: (4842) 70-03-37.

Passed for printing 29.04.2019.

Issue was published 05.06.2019.

ISSN 1813-1204

RELEVANT OPINION

Kostikova G.V.

Identification of Legal Capacity of Citizens during
Notarization..... 3

Shemetov A.K.

Notary's Interrogation of a Witness as a Means of Securing
the Evidence..... 7

FAMILY LAW

Gasnikov K.D.

Obligation on the Maternity (Family) Capital as a Notarial
Contract and a Guarantee of Performance of Obligations:
Theoretical and Practical Aspects..... 10

REAL ESTATE TRANSACTIONS

Kirillova E.A.

Law Novelties in the Notarial Practice..... 16

INHERITANCE LAW

Gorina N.V.

Disputable Matters of Notarial Activity Regulation Arising
during Formalization of the Rights of Inheritance against
the Background of Improvement of the Civil Law
of the Russian Federation..... 18

Komissarova E.G., Permyakov A.V.

Security and Protection of the Rights of Missing Heirs..... 25

Tarasova N.S.

Legal Regulation of Hereditary Backgrounds. Establishment
of the Uniform Notarial Practice..... 31

Fedchun A.V.

Can the Spouse's Right to Define the Spousal Share
in the Joint Property Be Inherited? 35

LAND LAW

Totochenko D.A.

Change of the Category of Agricultural Land Plots 38

FOREIGN EXPERIENCE

Moskalenko A.I.

Proprietary Theory in the Civil Law: Development Trends
and Specific Features of Implementation in the European
Union Law 42

Shishenina I.V., Konev E.F.

International Mechanisms of Protection of the Human
Right to a Family 46

Complete or partial reproduction of materials without prior written permission of authors or the editorial office shall be prosecuted in accordance with law.

Recommended by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Education and Science
of the RF for publications of results of candidate and doctoral theses.

Допрос нотариусом свидетеля как средство обеспечения доказательств*

В статье рассматриваются полномочия нотариуса при обеспечении доказательств. Предпринята попытка обобщения имеющихся взглядов на сущность и содержание допроса нотариусом свидетеля. Обозначены основные проблемы законодательного регулирования допроса нотариусом свидетеля.

Ключевые слова: нотариус, допрос свидетеля, протокол, обеспечение доказательств, допустимое доказательство.

The article discusses the powers of a notary when providing evidence. An attempt was made to summarize the existing views on the nature and content of the interrogation by a notary of a witness. The main problems of the legislative regulation of the interrogation by a notary of a witness are indicated.

Keywords: notary, witness questioning, protocol, provision of evidence, admissible evidence.

Статья 1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате¹ (далее — Основы) определяет основную функцию нотариуса — защита прав и законных интересов граждан и организаций, в том числе формирование не подвергающихся сомнениям доказательств, благодаря которым участники судебных споров смогут отстоять свои права в судах гражданской и арбитражной юрисдикции. Указанные функции реализуются посредством производства нотариусом нотариальных действий, среди которых ст. 35 Основ устанавливает следующие их виды: удостоверение сделок, совершаемых в строго определенной нотариальной форме; уста-

¹ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) (ред. от 27.12.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.02.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

* NOTARY'S INTERROGATION OF A WITNESS AS A MEANS OF SECURING THE EVIDENCE

*Shemetov Aleksey K.
Senior Lecturer of the Department
of Criminalistics of the Ekaterinburg Branch
of the Moscow Academy of the Investigative
Committee of the Russian Federation*

новление достоверности осуществленного перевода, выдача свидетельств о праве на наследство, протест векселя и осуществление нотариусом действий в рамках обеспечения доказательств. Последнее, между прочим, становится все чаще предметом научных дискуссий.

Под обеспечением доказательств справедливо понимается не терпящая отлагательств фиксация в установленной процессуальным законодательством форме сведений об отдельных юридических фактах для последующего использования в процессе доказывания при рассмотрении и разрешении дел в суде².

В действующих сегодня нормах гражданского процессуального законодательства не содержится дефиниций о досудебном обеспечении доказательств. С одной стороны, это видится вполне справедливым, так как положения процессуального закона охватывают лишь процедуры с момента начала судебного разбирательства и ее окончанием завершаются.

С 1 января 2015 г. с момента вступления в силу Федерального закона от 29 декабря 2014 г. № 457-ФЗ³ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» стало возможным обеспечение доказательств нотариусом и во время судебного процесса. Кроме того, указанный нормативный акт дополнил частью 5 ст. 61 Гражданского процессуального кодекса РФ⁴ (далее — ГПК РФ). Теперь обстоятельства, которые установлены нотариусом при осуществлении нотариального действия, не требуют доказывания, если не оспорена подлинность нотариального документа. Процедура опровержения доказательств, представляемых в суде, более детально регламентирована ст. 186 ГПК РФ. Кроме того, нотариально оформленный документ может быть отменен в случае существенного нарушения самой процедуры осуществления нотариального действия.

В Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации⁵ (далее — АПК РФ) предоставлено право суду осуществлять действия, направленные на обеспечение доказательств еще только предстоящего судебного разбирательства. В соответствии со ст. 72 АПК РФ суд имеет право по ходатайству гражданина или организации принимать отдельные меры в рамках обеспечения доказательств до предъявления иска в суд.

Несмотря на неоднозначный характер указанных норм, справедливо подвергнутых критике в научно-методической литературе, на практике это

² Треушников М.К. Судебные доказательства. 4-е изд. М.: Городец, 2005. С. 119.

³ Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 29 декабря 2014 г. № 457-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

труднореализуемо. Малое количество судебных инстанций арбитражной юрисдикции, достаточное их удаление от места, где потенциальные доказательства располагаются, делают обеспечительную деятельность судов практически невозможной.

Порядок и последовательность операций при обеспечении доказательств нотариусом установлены в диспозициях ст. 102, 103 Основ. По инициативе заинтересованных лиц нотариус обеспечивает доказательства. В дальнейшем указанные доказательства используются в судебных инстанциях и других административных органах. Одновременно вводится достаточно дискуссионный критерий — наличие оснований считать, что позже доказательства такого рода не смогут быть представлены или сделать это будет затруднительно. Если при необходимости назначения экспертизы, осмотра тех или иных объектов указанную спешку можно объяснить, то просьбу о спешном допросе свидетеля в большинстве случаев невозможно подвести под указанный критерий. Следует помнить и о том, что нотариус в указанной деятельности руководствуется положениями процессуального законодательства. Никто не снимает с него и обязанности соблюдения и положений Основ.

В соответствии с предусмотренным порядком осуществления нотариальных действий нотариус должен уведомить стороны и иных заинтересованных лиц о месте и времени производства действий, направленных на обеспечение доказательств. Выходит, нотариус должен определить круг лиц, которых позже суд может привлечь к разбирательству в качестве соответствующих участников процесса. Думается, сторона, инициирующая проведение указанного действия, должна самостоятельно предоставить список лиц, которые могут в последующем привлекаться в такой роли. Именно заявитель в этом случае заинтересован в соблюдении процессуальной чистоты указанного доказательства, соответствии его относимости, допустимости и другим предъявляемым требованиям. В ряде ситуаций после начала уже судебного разбирательства круг участников процесса может значительно расширяться, они могут быть и не известны самому заявителю на момент обращения за нотариальной помощью в обеспечении доказательства.

Несоблюдение указанного процессуального требования позволяет суду признать недопустимым нотариальный акт в качестве доказательства по гражданскому или арбитражному спору, но ни в коем случае не отменяет произведенное нотариальное действие, не лишает сторону права использования показаний свидетеля в обосновании собственных доводов.

Допрос свидетеля оформляется протоколом.

До принятия 16 августа 2018 г. Приказа Министерства юстиции РФ № 171 «О признании утратившим силу приказа Министерства юстиции Российской Федерации от 15.03.2000 № 91 «Об утверждении Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий

нотариусами Российской Федерации»⁶ проведение такого рода действия хоть немного, но все же было урегулировано рекомендациями. В настоящее время в номах права существует значительный пробел, до сих пор не восполненный. Выходит, что деятельность нотариуса в этом направлении должна соответствовать лишь общим положениям ст. 103 Основ, которые отсылают к процессуальному законодательству.

Здесь также возникает несколько вопросов, связанных с организацией указанного нотариального действия. Так, например, в случае неявки свидетеля на допрос нотариус может сообщить об этом в суд по месту жительства указанного лица. Указанный орган принимает меры, предусмотренные законодательством Российской Федерации. Так, в частности, ст. 168 ГПК РФ, к которой, очевидно, отсылает названная норма, говорит о возможности наложения судом штрафа на свидетеля, а также подвергнуть его принудительному приводу. Возникает вполне закономерный вопрос о том, распространяются ли указанные нормы на допрос нотариусом указанных участников и как это может быть воплощено в реальной жизни?

Самому содержанию допроса в Основах отводится достаточно малое место. Указывается лишь на то, что в рамках названного действия нотариус руководствуется нормами гражданского процессуального законодательства, должен предупредить свидетеля об ответственности за дачу заведомо ложных показаний и за отказ или уклонение от дачи показаний.

Нормы же ГПК РФ также лишь в общих чертах определяют содержимое допроса свидетеля.

Еще до проведения допроса нотариус должен заносить в протокол; время и место производства допроса; состав участвующих при этом лиц; сами вопросы, ставящиеся перед свидетелем.

Представляется верным, что нотариус самостоятельно определяет количество и содержание вопросов, ставящихся перед свидетелем. В первую очередь это вопросы заявителя, инициировавшего нотариальное действие, обращающегося за обеспечением доказательств.

Несомненно, нотариус отбирает из перечня представленных вопросов те, которые имеют отношение к существу предполагаемого спора, в ряде ситуаций переформулирует предложенные заявителем вопросы.

Кроме того, в ходе проведения допроса нотариус вправе ставить перед допрашиваемым уточняющие и дополнительные вопросы, которые относятся к существу предполагаемого спора.

⁶ Приказ Министерства юстиции РФ от 16 августа 2018 г. № 171 «О признании утратившим силу приказа Министерства юстиции Российской Федерации от 15.03.2000 № 91 «Об утверждении Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации»». URL: <https://minjust.ru/ru/deyatelnost-v-sfere-advokatury-notariata-i-organov-zags/prikaz-minyusta-rossii-ot-16082018-no-171-o>

Помимо самого нотариуса, а также заявителя, обратившегося к нему, вопросы перед свидетелем могут ставить приглашенная сторона предстоящего судебного спора и заинтересованные в разрешении тяжбы иные лица. Указанное требование корреспондирует с положениями ГПК РФ, обязательными для применения нотариусом в ходе допроса⁷.

Отсутствие инициативы нотариуса при постановке вопросов свидетелю, конкретизации и формулировании дополнительных вопросов уменьшает его роль до простого наблюдателя, в присутствии которого свидетеля допрашивают другие участники предстоящего судебного спора.

В ряде ситуаций стороны прибегают к хитрости, умело используя при этом пробелы и противоречия существующего нормативного регулирования. Например, при обращении в суд одна из сторон разбирательства вместо инициирования процедуры допроса нотариусом свидетеля отбирает у него объяснения, компонуя их в форме заявления соответствующего лица, заверяемого в присутствии нотариуса личной подписью. Последняя в свою очередь засвидетельствуется нотариусом в рамках процедур, предусмотренных ст. 80 Основ. В ряде ситуаций к данной хитрости прибегают уже в рамках начатого гражданского производства. В указанном случае нотариус заверяет лишь подлинность подписи на документе, изготовление которого само по себе не противоречит законодательству Российской Федерации. При осуществлении процедур засвидетельствования подписи заявителя содержание тех фактических сведений, которые содержатся в документе, не только не подвергается сомнению, но и не подтверждается нотариусом.

Судебная практика по-разному рассматривает доказательственную силу названных документов. В одних случаях они признаются допустимыми до-

казательствами, принимаемыми судами. В других суды ссылаются на необходимость отбора показаний свидетелей исключительно в форме допроса, применяя к указанным действиям положения ст. 102 Основ (Определение ВС РФ от 01.08.2017 № 304-КГ17-9399⁸). Представляется, что такого рода документы действительно не должны рассматриваться судом как обеспеченные в установленном законом порядке.

Представляется, что пробел, существующий в законодательном регулировании деятельности нотариуса по обеспечению доказательств, должен быть в кратчайший срок устранен путем внесения норм в специальный нормативный акт, а также дублирования названных положений в процессуальном законодательстве. Думается, что задачи нотариуса, стоящие перед ним, должны быть обеспечены достаточными полномочиями на стадии досудебного разбирательства, дающими ему возможность в полной мере обеспечивать защиту прав граждан и организаций.

На стадии досудебного сбора доказательственной информации нотариус является, по сути, единственным субъектом, деятельность которого направлена на формирование бесспорной, грамотной, процессуально совершенной фактической базы. Более активное использование полученных в рамках обеспечения нотариусом доказательств позволит не только предупреждать судебные разбирательства, но и эффективно разрешать их по существу на основании достоверных, относимых и достаточных доказательств.

Шеметов Алексей Константинович,
старший преподаватель кафедры криминалистики
Екатеринбургского филиала Московской академии
Следственного комитета Российской Федерации

shemetov_alexey@mail.ru

⁷ Фрик О.В. Обеспечение доказательств как один из видов деятельности нотариуса по удостоверению бесспорных фактов // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2012. № 4 (33). С. 109–114.

⁸ Определение ВС РФ от 1 августа 2017 г. № 304-КГ17-9399. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB002&n=508224#07746398915507835> – (Текст определения официально опубликован не был).

Литература

1. Бегичев А.В. Допрос свидетеля в порядке обеспечения доказательств / А.В. Бегичев // Правовая инициатива. 2013. № 10. С. 3–7.
2. Треушников М.К. Судебные доказательства : монография / М.К. Треушников. 4-е изд. М. : Городец, 2005. 272 с.
3. Фрик О.В. Обеспечение доказательств как один из видов деятельности нотариуса по удостоверению бесспорных фактов / О.В. Фрик // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2012. № 4 (33). С. 109–114.
4. Ярков В.В. Нотариат и нотариальное право России: выбор модели развития / В.В. Ярков // Сборник материалов и статей к 10-летию Центра нотариальных исследований. М., 2012. 214 с.