

Научно-практический журнал Федеральной нотариальной палаты

НОТАРИАЛЬНЫЙ ВЕСТНИКЪ



12
2011

События и факты – Теория – Дискуссия – Практика

www.notariat.ru

Анализ мирового опыта показывает, что нотариат, являющийся органом бесспорной юрисдикции, вполне способен взять на себя определенные функции, направленные на снижение конфликтности как минимум в сфере гражданских и семейных отношений.

**КАЖДОМУ ПОДПИСЧИКУ В ПОДАРОК
НАСТОЛЬНЫЙ КАЛЕНДАРЬ «ЗАКОННИК» НА 2012 ГОД**



Н.Г. Фатина:

Несмотря на все возрастающую потребность и привычку пользоваться Интернетом во всех сферах жизни, вопрос о правомерности нотариального обеспечения доказательств в Интернете остается открытым.

ISSN 1819-6624



9 771819 662772 >

Истинные мысли приобретаются в работе понятия*

А.В. Володин,
нотариус Санкт-Петербурга,
член Правления Нотариальной палаты Санкт-Петербурга,
И.В. Гарин,
нотариус Санкт-Петербурга

ЧАСТЬ 3. МЕЖОТРАСЛЕВЫЕ КОЛЛИЗИИ ПОНЯТИЙ В НОТАРИАЛЬНОМ ПРАВЕ

АННОТАЦИЯ. В статье исследуются коллизии гражданско-правовых понятий, используемых в публичных отраслях права – «дееспособность», «доверенность», «сделка», устанавливается разграничение между понятием «сделка», применяемым в гражданском праве, и понятием «сделка», применяемым в публичных отраслях права, предлагается законодательно установить дееспособность участников нотариальных правоотношений.

Ключевые слова: дееспособность, доверенность, сделка, нотариальные правоотношения, отрасль права, коллизии понятий.

Нотариальное право является самостоятельной отраслью права. При этом нотариальное законодательство, к сожалению, содержит очень мало дефиниций. Поскольку в процессе реализации своих полномочий нотариусы совершают нотариальные действия не только в сфере гражданских правоотношений, но и в сферах государственных, административных, трудовых правоотношений, постольку правоприменительная нотариальная практика и нотариальная доктрина вынуждены использовать сходные определения понятий из различных отраслей права.

Понятия «нотариальное производство», «нотариальная процедура», «нотариальное действие» и «нотариальный акт» имеют об-

щепрофессиональное значение и общепрофессиональный смысл, тогда как некоторые другие понятия, используемые в процессе осуществления нотариальной деятельности, могут иметь различный смысл и различное значение в различных отраслях права, что порождает межотраслевые коллизии понятий в нотариальном праве.

Нотариальное действие в соответствии с одним из своих неотъемлемых юридических признаков, определяющих его качественные характеристики, должно соответствовать требованиям законодательства не только по процедуре совершения, но и по существу самого действия. Таким образом, нотариальное действие должно соответствовать требованиям как Закона РФ «Основы законодательства Российской Федерации о нотариате» (далее – Основы), так и законодательства иных отраслей права в зависимости от того, какой сферы касается нотариальное действие, каким способом будет происходить реализация нотариального акта¹.

Данное положение относится в первую очередь к одному из основных юридических действий, выполняемых нотариусом в процессе реализации своих полномочий – проверки дееспособности заинтересованных лиц.

На основании ст. 48 Основ нотариус обязан отказать в совершении нотариального действия в случае, если с просьбой о его совершении обратился недееспособный гражданин. К сожалению, легального определения понятия «дееспособность» отрасль нотариального права не содержит.

* Окончание. 1 и 2 части настоящей статьи опубликованы в № 10 и 11 журнала «Нотариальный вестник» за 2011 г. под заголовком «Истинные мысли – в понятиях».

¹ Нотариальное право России. Учебник для студентов юридических вузов и факультетов. Под ред. В.В. Яркова. М., 2003. С. 144.

В то же время наличие специального предмета регулирования нотариального права (правоотношения, возникающие в связи с обращением заинтересованных лиц к нотариусу за совершением нотариального действия, далее – «нотариальные правоотношения»), метода регулирования нотариального права (сочетание и одновременное действие элементов императивного характера с диспозитивным началом)² и наличие кодификационного законодательного акта (Основ) позволяют определить нотариальное право как совершенно самостоятельную отрасль права, которая должна содержать дефиниции основных понятий, используемых в отрасли, и, в том числе, норму, позволяющую определить дееспособность участников правоотношений, регулируемых данной отраслью права.

В соответствии с доктринальным определением дееспособность – это способность гражданина своими собственными осознанными действиями приобретать права, создавать для себя обязанности и отвечать за причинение имущественного вреда³. В процессе жизнедеятельности граждане и юридические лица приобретают права, создают для себя обязанности и отвечают за причинение имущественного вреда в различных отраслях права. Таким образом, понятие «дееспособность» носит общеправовой характер.

При проверке нотариусом дееспособности одним из критериев является возраст лица, обратившегося за совершением нотариального действия. В соответствии со ст. 60 Конституции РФ гражданин РФ может самостоятельно осуществлять в полном объеме свои права и обязанности с 18 лет. Таким образом, полный объем прав и обязанностей гражданина РФ и составляет содержание юридического понятия «полная дееспособность». При этом в различных отраслях

права возраст, при достижении которого наступает полная дееспособность, может определяться законодателем по-разному. Неоднозначно может определяться законодателем и сам момент наступления полной дееспособности. Так, в соответствии с гражданским законодательством полная дееспособность субъекта гражданских правоотношений наступает в день его рождения в 00 часов 00 минут; тогда как в соответствии с уголовным законодательством, полная дееспособность субъекта правоотношений, регулируемых уголовным правом, наступает «не в день рождения, а по истечении суток, на которые приходится этот день, то есть с 00 часов следующих суток»⁴.

Статья 21 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) определяет, что способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (гражданская дееспособность) возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия, то есть по достижении 18-летнего возраста. В случае, когда законом допускается вступление в брак до достижения 18 лет, гражданин, не достигший 18-летнего возраста, приобретает дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак.

Гражданское законодательство различает дееспособность малолетних в возрасте от 6 до 14 лет, так называемую частичную дееспособность, и дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, так называемую ограниченную дееспособность. Малолетние дети, не достигшие шестилетнего возраста, считаются полностью недееспособными.

Частичная дееспособность детей в возрасте от 6 до 14 лет определяется п. 2 ст. 28 ГК РФ и выражается в том, что они могут самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки (покупка предметов, потребление которых соответствует возрасту малолетнего: игру-

² Там же. С. 34.

³ Российский энциклопедический словарь. Под ред. А.М. Прохорова. М.: Научное издательство «Большая Российская энциклопедия», 2001.

⁴ Пункт 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 года № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних», в редакции Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 06 февраля 2007 года № 7.

шек, детских книг и т.д.), сделки, по которым они получают выгоду на безвозмездной основе (например, получение подарка, однако если такая безвозмездная сделка требует нотариального удостоверения либо государственной регистрации, то малолетние совершать ее не вправе. В частности, они не могут принять по наследству или в дар недвижимое имущество), и некоторые другие сделки, совершение которых предусмотрено гражданским законодательством.

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет в соответствии со ст. 26 ГК РФ совершают сделки с письменного согласия своих родителей, усыновителей, попечителей (далее – «законные представители»), но вправе самостоятельно, без согласия законных представителей, распоряжаться своим заработком, стипендией и другими доходами, вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими, совершать некоторые другие сделки, предусмотренные гражданским законодательством.

В соответствии с гражданским законодательством имущественную ответственность по сделкам малолетнего несут его родители и (или) другие законные представители, они же отвечают за вред, причиненный малолетним. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет самостоятельно несут ответственность по всем сделкам, заключенным ими⁵.

Иначе вопросы дееспособности решаются в Кодексе об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ). В соответствии со ст. 2.3 КоАП возраст, по достижении которого наступает административная ответственность – 16 лет. Однако общим субъектом административной ответственности является гражданин РФ, достигший возраста 18 лет. Лица в возрасте от 16 до 18 лет считаются несовершеннолетними и относятся к особым субъектам административной от-

ветственности⁶. По смыслу ст. 2.3 КоАП РФ лица в возрасте от 16 до 18 лет подлежат административной ответственности на общих основаниях, несовершеннолетие гражданина рассматривается в КоАП РФ лишь как обстоятельство, смягчающее административную ответственность⁷. В соответствии со ст. 25.1, 25.5 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника. Полномочия адвоката удостоверяются ордером, выданным соответствующим адвокатским объединением. Полномочия иного лица, оказывающего юридическую помощь, удостоверяются **доверенностью**, оформленной в соответствии с законом. Таким образом, лицо, достигшее 16-летнего возраста, в соответствии с нормами КоАП РФ обладает полной дееспособностью, имеет право на защиту своих интересов и, соответственно, право на выдачу доверенности защитнику. Поскольку законодательство о нотариате не содержит норму, устанавливающую требования к дееспособности лиц, участвующих в нотариальном производстве, можно сделать вывод, что нотариус обязан удостоверить доверенность в случае обращения к нему заинтересованного лица, достигшего 16-летнего возраста с просьбой об удостоверении доверенности на представление его интересов в качестве представителя в производстве по делу об административном правонарушении без истребования согласия законного представителя обратившегося лица, поскольку правоотношения, возникающие в данном случае, не являются гражданско-правовыми и не регулируются нормами гражданского права. Иным образом определяют дееспособность лиц, участвующих в гражданском и в арби-

⁵ Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2011. С. 101.

⁶ Административная ответственность: учебно-практическое пособие. Э.Г. Липатов, А.В. Филатова, С.Е. Чанов / Под ред. С.Е. Чанова. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 41.

⁷ Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях / Отв. ред. А.Ф. Ноздрачев. М.: Издательство Юрайт, 2010. С. 67, 68.

гражданском процессе, соответственно, Гражданский процессуальный кодекс (далее – ГПК РФ) и Арбитражный процессуальный кодекс (далее – АПК РФ).

В соответствии со ст. 52 ГПК РФ права, свободы и законные интересы недееспособных или не обладающих полной дееспособностью граждан защищают в суде их родители, усыновители, опекуны, попечители или иные лица, которым это право предоставлено федеральным законом. Законные представители могут поручить ведение дела в суде другому лицу, избранному ими в качестве представителя. Таким образом, несовершеннолетние граждане в возрасте от 14 до 18 лет, а также граждане, признанные судом ограниченно дееспособными вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами, не могут сами вести свои дела в суде⁸. Их права защищают законные представители, однако суд обязан привлекать к участию в таких делах самих несовершеннолетних граждан или граждан, признанных судом ограниченно дееспособными. Исключения составляют дела, возникающие из гражданских, семейных, трудовых, публичных и иных правоотношений, по которым в случаях, предусмотренных федеральным законом, несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе лично защищать в суде свои права, свободы и законные интересы. Таким образом, ГПК РФ устанавливает частичную гражданско-процессуальную дееспособность с 14 лет, при наступлении которой в случаях, предусмотренных законом, граждане вправе выступать в федеральном суде самостоятельно, нести права и обязанности в полном объеме и, соответственно, выдавать доверенности на представление своих интересов.

В соответствии с ч. 3 ст. 43 АПК РФ права и законные интересы недееспособных граждан защищают в арбитражном процессе их родители, усыновители, опекуны или попечители. Вместе с тем в соответствии со ст. 26 ГК РФ несовершеннолетние лица в возрасте от 14 до 18 лет обладают полной возможностью самостоятельно рас-

поряжаться своим доходом, полученным от предпринимательской деятельности, и решать вопросы, связанные со вступлением в члены кооперативов в соответствии с законами о кооперации. Поэтому по смыслу ст. 26 ГК РФ несовершеннолетние лица вправе самостоятельно выступать в качестве участников арбитражного процесса по искам, связанным с зарегистрированной предпринимательской деятельностью, а также выступать в числе соистцов по искам об отказе в государственной регистрации кооператива⁹. Привлечение к участию в деле их законных представителей определяется по усмотрению арбитражного суда (по аналогии с. 4 ст. 37 ГПК РФ). При необходимости привлечения к участию в гражданском или арбитражном процессе представителя, действующего по доверенности, с целью защиты интересов лица, не достигшего 18-летнего возраста, доверенность выдается его законным представителем.

Таким образом, при обращении к нотариусу заинтересованного лица, не достигшего 18-летнего возраста, с просьбой об удостоверении доверенности на представление интересов в суде общей юрисдикции или в арбитражном суде в качестве истца, ответчика или третьего лица, нотариус обязан отказать в совершении нотариального действия на основании требований норм ГПК РФ и АПК РФ независимо от того, желает ли заинтересованное лицо выдать данную доверенность с согласия законного представителя или без такового, поскольку данное заинтересованное лицо не является субъектом соответствующих правоотношений, которые в данном случае регулируются нормами гражданско-процессуального или арбитражно-процессуального права. Выдача доверенности в данном случае не является гражданско-правовым отношением и не регулируется нормами гражданского права. В соответствии со ст. 20 Трудового кодекса РФ вступать в трудовые отношения в качестве работников имеют право лица, достигшие возраста 16 лет, а в случаях и в порядке,

⁸ Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. Г.А. Жилина. М.: Проспект, 2011. С. 132.

⁹ Арбитражный процесс: учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2010. С. 96.

которые установлены Трудовым кодексом, также лица, не достигшие указанного возраста (частичная дееспособность). Заключать трудовые договоры в качестве работодателей имеют право физические лица, достигшие возраста 18 лет, при условии наличия у них гражданской дееспособности в полном объеме, а также лица, не достигшие указанного возраста, – со дня приобретения ими гражданской дееспособности в полном объеме. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет (лица, обладающие ограниченной дееспособностью в трудовом праве), за исключением несовершеннолетних, приобретших гражданскую дееспособность в полном объеме, могут заключать трудовые договоры с работниками при наличии собственных заработка, стипендии, иных доходов и с письменного согласия своих законных представителей. В этих случаях законные представители физических лиц, выступающих в качестве работодателей, несут дополнительную ответственность по обязательствам, вытекающим из трудовых отношений, включая обязательство по выплате заработной платы¹⁰.

Понятие «доверенность» не применяется в нормах трудового законодательства, однако на практике выдача доверенностей лицами, состоящими в трудовых отношениях с работодателями, широко распространена. Характерным примером является обращение заинтересованных лиц к нотариусу с просьбой об удостоверении доверенности на получение трудовой книжки в связи с прекращением трудовых отношений, на оформление обходного листа и т.д. и т.п. Такая доверенность должна удостоверяться нотариусом в соответствии с трудовым законодательством в случае обращения к нему заинтересованных лиц, достигших 16-летнего возраста, без согласия их законных представителей.

Таким образом, понятие «дееспособность» в нотариальном праве неоднозначно. При возбуждении нотариального производства нотариус обязан проверять дееспособность

лица, обратившегося к нему за совершением нотариального действия, исходя из нормы той отрасли права, в сфере регулирования правоотношений которой будет использоваться в дальнейшем нотариальный акт, выполненный нотариусом в результате нотариального производства.

Поскольку понятие «проверка дееспособности» неразрывно связано с определением возраста заинтересованного лица, обратившегося к нотариусу, нотариус обязан устанавливать факт наличия дееспособности независимо от того, частичная она, ограниченная или полная и независимо от того, за совершением какого конкретного нотариального действия заинтересованное лицо обратилось к нотариусу.

Однако результатом нотариального производства в ряде случаев является нотариальный акт, применение которого возможно заинтересованными лицами впоследствии при вступлении ими в правоотношения, регулируемые различными отраслями права. Одним из таких нотариальных актов является нотариально засвидетельствованная копия документа.

Трудно согласиться с положением, содержащимся в п. 2.1 Методических рекомендаций Федеральной нотариальной палаты по свидетельствованию верности копий документов и выписок из них¹¹, которое определяет, что установление факта обладания гражданином полной дееспособностью при свидетельствовании нотариусом верности копий документов и выписок из них не требуется. Законодательство о нотариате не содержит норм, позволяющих сделать вывод о том, что нотариус вправе совершать какие-либо действия при обращении к нему заинтересованных лиц, не обладающих полной дееспособностью. В соответствии со ст. 48 Основ нотариус обязан отказать в совершении нотариального действия в случае, если за его совершением обратился недееспособный гражданин.

Вероятно, составители вышеуказанных методических рекомендаций имели в виду, что

¹⁰ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации с постатейным приложением материалов / Под ред. С.П. Маврина, В.А. Сафонова. М.: Проспект, 2011. С. 27.

¹¹ Методические рекомендации по свидетельствованию верности копий документов и выписок из них. Утверждены Правлением Федеральной нотариальной палаты 26–27 марта 2003 года.

за свидетельствованием верности копий документов и выписок из них заинтересованные лица обращаются к нотариусу, как правило, в соответствии с требованием норм не гражданского, а административного права, и, соответственно, нотариус должен определять дееспособность обратившихся лиц не на основании норм ГК РФ, а на основании норм КоАП РФ.

Надо сказать, что данное требование справедливо при совершении нотариусом ряда нотариальных действий. Нотариальные акты, выполняемые нотариусом в результате таких нотариальных действий, как свидетельствование верности копий документов и выписок из них, обеспечение доказательств, удостоверение фактов, могут использоваться заинтересованными лицами, в том числе и в правоотношениях, регулируемых нормами административного права. При этом лицу, обратившемуся за совершением, например, такого нотариального действия, как «обеспечение доказательств», не может быть доподлинно известно, в каких правоотношениях в дальнейшем ему необходимо будет принимать участие и, соответственно, при вступлении в какие правоотношения использовать выполненный нотариусом нотариальный акт. В соответствии со ст. 102 Основ нотариус обеспечивает доказательства, необходимые в случае возникновения дела в суде или в административном органе, но обеспечивает их до возникновения дела. Таким образом, нотариусу в момент совершения нотариального действия по обеспечению доказательств не может быть известно, нормы какой отрасли права необходимо применять при совершении нотариального действия: административной, гражданско-процессуальной или уголовно-процессуальной, и, соответственно, нотариус не может проверить дееспособность лица, обратившегося за совершением нотариального действия, поскольку она проверяется различным образом во всех вышеперечисленных отраслях права.

Авторы настоящей статьи предлагают внести в Закон РФ «О нотариате и нотариальной деятельности в РФ» понятие «дееспособность» в целях его применения в нота-

риальной деятельности и определить возраст заинтересованных лиц, обращающихся за совершением нотариального действия, начиная с которого они могут самостоятельно осуществлять в полном объеме свои права и обязанности при вступлении в правоотношения, регулируемые законодательством о нотариате. Данная норма должна позволить нотариусу в случаях, **когда нет определенности** в вопросе о том, в какой сфере правоотношений в дальнейшем будет использован нотариальный акт, выполненный нотариусом по просьбе заинтересованных лиц, и, соответственно, о том, нормы какой отрасли права следует применять при совершении нотариального действия, **определять дееспособность** заинтересованных лиц, обратившихся за совершением нотариального действия, принимая в качестве одного из критериев факт достижения заинтересованными лицами возраста, например, **16 лет**. В иных случаях нотариус при проверке дееспособности заинтересованных лиц должен применять нормы той отрасли права, которая регулирует соответствующие правоотношения. При этом для заинтересованных лиц, обращающихся к нотариусу за свидетельствованием верности копий с документов и выписок из них, целесообразно законодательно установить частичную дееспособность участников нотариальных правоотношений с 14 лет. Кроме того, в законе должно быть указано, что лица, не достигшие 14-летнего возраста, могут быть участниками нотариальных правоотношений только в лице своих законных представителей: родителей, усыновителей, опекунов. Следует признать, что в настоящее время лица, обладающие частичной дееспособностью в соответствии с нормами ГК РФ (6–14 лет), могут обращаться к нотариусу за удостоверением сделок, совершение которых предусмотрено п. 2 ст. 28 ГК РФ. Отказать в нотариальном удостоверении таких сделок оснований, предусмотренных ст. 48 Основ, у нотариуса нет. (Хотя в данном случае проверить факт наличия частичной дееспособности обращающихся лиц и установить их личность достаточно сложно в связи с отсутствием документов, удостоверяющих личность у частично дееспособных граждан.)

Проблема применения и толкования понятий одной отрасли права или законодательства в другой отрасли права достаточно традиционна. Применительно к гражданскому праву эта проблема частично урегулирована действующим законодательством. Разграничения с институтами гражданского законодательства содержат большинство действующих кодексов РФ: Водный кодекс РФ (ст. 4), Градостроительный кодекс РФ (ст. 4), Жилищный кодекс РФ (ст. 7–8), Земельный кодекс РФ (ст. 3), Лесной кодекс РФ (ст. 3), Налоговый кодекс РФ (ст. 11), Семейный кодекс РФ (ст. 4), Таможенный кодекс РФ (ст. 11). Некоторые кодексы допускают более узкое применение гражданского законодательства к регулируемым правоотношениям, другие – более широкое¹².

Как уже отмечалось выше, отдельные понятия отдельных отраслей права часто применяются в нормах иных отраслей права без соответствующих определений. Например, такие понятия, как «дееспособность», «доверенность», имеют определение только в гражданском праве, но применяются и в нормах гражданско-процессуального права, арбитражно-процессуального права, административного права и др. Документ, именуемый «доверенность», часто применяется и в отраслях права, не содержащих в своих нормах не только определения понятия «доверенность», но даже и упоминания о нем (например, отрасль трудового и отрасль семейного права не содержат в себе ни определения понятия «доверенность», ни самого понятия «доверенность»). Между тем доверенность как документ широко применяется в этих отраслях права.

Юридические исследования в различных отраслях права, связанные со спорами о коллизиях дефиниций, порой воспринимаются юристами-практиками как оторванные от жизни схоластические рассуждения. Однако реалии правоприменительной практики решительно опровергают такую точку зрения. Особенно отчетливо это проявляется при проникновении понятий гражданского

права в публичные отрасли права. В данном отношении показательна практика применения гражданско-правового понятия «сделка» в таких публичных отраслях права, как уголовное и нотариальное.

Уголовное право очень часто и широко использует термин «сделка», законодательно не раскрывая при этом специфику использования или толкования этого правового института в уголовном праве. (Определение понятия «сделка» содержится только в нормах гражданского права. В соответствии со ст. 153 ГК РФ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.) Термин «сделка» прямо используется законодателем в тех статьях УК РФ, где законодатель считает необходимым обратить внимание на то, что действия, совершаемые в виде сделок или по поводу сделок, входят в объективную сторону состава преступления. При этом согласно уголовной доктрине в объективную сторону состава преступления входит предусмотренное законом общественно опасное действие или бездействие. Таким образом, буквальное воссоединение гражданско-правовой дефиниции «сделка» и объективной стороны состава преступления приводит к выводу, что виновно совершенными и общественно опасными деяниями, запрещенными УК РФ под угрозой уголовного наказания, являются, в том числе, действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Особое место в смысле использования института сделки занимают статьи УК РФ о легализации, которые фактически приравнивают понятие «сделка» к понятию «преступление». Так, ст. 174 УК РФ устанавливает, что «совершение финансовых операций и **других сделок** с денежными средствами и другим имуществом, заведомо приобретенными другими лицами преступным путем <...>, в целях придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению указанными

¹² Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике: Международная коллективная монография. Руководитель проекта Е.В. Новикова. М.: Статут, 2009. С. 133.

денежными средствами или иным имуществом» является уголовно наказуемым деянием. Аналогичное положение содержит ст. 174.1 УК РФ. Примечательно толкование понятия «сделка», применяемое Пленумом Верховного Суда РФ: «Под финансовыми операциями и другими сделками, указанными в статьях 174 и 174.1 УК РФ, следует понимать действия <...>, направленные на установление, изменение или прекращение связанных с ними гражданских прав или обязанностей»¹³ (выделение автора. – Прим. ред.). Таким образом, толкуя вышеуказанные нормы уголовного кодекса, Пленум Верховного суда РФ, сформулировав легальное определение сделки, содержащееся в ст. 153 ГК РФ, внес в эту формулировку в целях уголовного права совершенно иной смысл. Сделки в соответствии со смыслом ст. 174, 174.1 УК РФ – это уголовные преступления, то есть действия, носящие неправомерный характер, что полностью противоречит смыслу, вкладываемому в понятие «сделка» в гражданском законодательстве¹⁴. Смысл понятия «сделка», используемого в нотариальном праве, также отличается от гражданско-правового смысла этого понятия. Граждане и юридические лица совершают юридические акты (действия, не имеющие властного характера и направленные на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей) при вступлении не только в гражданские правоотношения, но и в правоотношения, регулируемые другими отраслями права. Некоторые из этих юридических актов подлежат обязательному нотариальному удостоверению в соответствии с нормами действующего законодательства. В отрасли конституционного права согласие, выдаваемое одним из родителей на получение ребенком гражданства РФ, подлежит обязательному нотариальному удостоверению на основании п. 3 ст. 33 Закона РФ «О граждан-

стве Российской Федерации»; в отрасли административного права согласие родителей на выезд несовершеннолетних детей за границу подлежит обязательному нотариальному удостоверению на основании ст. 20 Закона РФ «О порядке выезда из РФ и въезда в РФ»; в отрасли семейного права согласие родителей на усыновление ребенка должно быть выражено в нотариально удостоверенном заявлении на основании п. 1 ст. 129 СК РФ; согласие одного из супругов на совершение другим супругом сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) регистрации в установленном законом порядке, подлежит обязательному нотариальному удостоверению на основании ст. 35 СК РФ и т.д.

Из содержания ст. 153 ГК РФ следует, что сделки – это не просто действия, а во-первых, действия, которые устанавливают, изменяют или прекращают именно **гражданские** права и обязанности, во-вторых, действия, порядок совершения которых регламентируется **гражданско-правовым** законодательством, т.е. непосредственно ГК РФ или специальными нормами гражданского права.

Системное толкование вышеуказанных норм законодательства различных отраслей права, ст. 153 ГК РФ и норм главы X Основ позволяет сделать вывод, что подведомственность нотариуса в части удостоверения сделок выходит за рамки отношений, регулируемых нормами гражданского права. В то же время в сфере отношений, регулируемых гражданским правом, нотариус вправе удостоверять лишь незначительное число сделок. В соответствии со ст. 153 ГК РФ сделка есть «действие», а из содержания ст. 160 и 163 ГК РФ следует, что нотариально удостоверяемая сделка – это всегда документ¹⁵. Таким образом, системный анализ вышеуказанных норм позволяет сделать вывод, что законодатель

¹³ Пункт 19 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 18 ноября 2004 года № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем».

¹⁴ Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике: Международная коллективная монография. Руководитель проекта Е.В. Новикова. М.: Статут, 2009. С. 170–176.

¹⁵ Романовская О.В., Романовский Г.Б. Нотариат в Российской Федерации. М.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 128.

исключает подавляющее большинство гражданско-правовых сделок из нотариального производства: сделки, совершаемые участниками гражданского оборота в устной форме, сделки в форме конклюдентных действий, сделки в форме молчания.

С другой стороны, законодатель включает в понятие «сделки» в сфере нотариальных правоотношений не только гражданско-правовые сделки, но и сделки в других отраслях права. Например, доверенности, удостоверяемые нотариусом в соответствии с нормами гражданско-процессуального и административного права, не являются гражданско-правовыми сделками, но очевидно, что любую из указанных доверенностей следует признавать сделкой, и она признается таковой в нотариальной практике.

Из изложенного следует, что понятие «сделка» в п. 1 ст. 35 Основ применено законодателем не в гражданско-правовом и не в доктринальном, а в особом смысле для целей нотариальной деятельности. При этом процессуальное понятие «удостоверение сделок», во-первых, предъявляет определенные требования к форме удостоверяемых юридических актов (они должны быть совершены в письменной форме); во-вторых, подразумевает удостоверение юридических актов не только в гражданско-правовой отрасли, но и в иных отраслях права.

Именно поэтому не является бесспорным положение о том, что определение нотариальной формы сделок отнесено к гражданскому законодательству. Правомерным будет определение их перечня и перечня юридических действий, подлежащих обязательному совершению только в рамках нотариального производства в Законе РФ «О нотариате и нотариальной деятельности в РФ»¹⁶.

Авторы настоящей статьи предлагают внести в Закон РФ «О нотариате и нотариальной деятельности в РФ» понятие «сделка» в целях его применения в нотариальной деятельности в следующей редакции:

«Сделка – это юридический акт¹⁷, совершаемый заинтересованными лицами в сфере беспорной юрисдикции, не имеющий властного, публичного характера, содержание которого излагается на бумажном носителе или в электронной форме».

Законодателю известно применение одних и тех же понятий с различным значением в различных отраслях права. Например: понятие «имущество» определено в п. 1 ст. 38 НК РФ иначе, чем понятие «имущество» в ст. 128 ГК РФ. В проекте закона РФ «О нотариате и нотариальной деятельности в РФ» термин «имущество» также неоднократно применяется. **Авторы настоящей статьи считают необходимым для целей нотариальной деятельности в Законе РФ «О нотариате и нотариальной деятельности в РФ» понятие «имущество» сформулировать в редакции ст. 128 ГК РФ.**

Таким образом, можно сделать вывод, что понятия, используемые в различных отраслях права, могут применяться в нотариальном праве в ином, чем в этих отраслях права, значении.

К сожалению, то же самое можно сказать и о понятиях, используемых в иных отраслях права, но заимствованных в нотариальном праве. В первую очередь это относится к процессуальным понятиям «**удостоверение сделок**» и «**свидетельствование подлинности подписи**». Зачастую в различных нормативных актах различных отраслей права эти понятия подменяют друг друга или вообще используются не по назначению. Например, Закон РФ от 15 ноября 1997 года № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» в п. 2 ст. 26 определяет, что, если одно из лиц, вступающих в брак, не имеет возможности явиться в орган записи актов гражданского состояния для подачи совместного заявления, то подпись этого лица на заявлении должна быть «**нотариально удостоверена**». В данном случае понятие «удостоверение» законодатель использует в смысле подтверж-

¹⁶ Нотариальное право России. Учебник для студентов юридических вузов и факультетов. / Под ред. В.В. Яркова М., 2003. С. 39.

¹⁷ О юридических актах см. «Истинные мысли – в понятиях», ч. 1. «Что такое нотариальное действие?» // Нотариальный вестник. 2011. № 10. С. 17–24.

дения нотариусом того факта, что подпись на заявлении сделана определенным лицом, то есть в смысле процессуального содержания понятия нотариального права «свидетельствование подлинности подписи». В то же время в ст. 1155 ГК РФ законодатель устанавливает, что подлинность подписи на заявлении об отказе от наследства должна быть нотариально засвидетельствована, тем самым используя в гражданском праве понятие «свидетельствование подлинности подписи» в смысле нотариально-правового понятия «удостоверение сделки». (Трудно предположить, что содержание ст. 1155 ГК РФ предписывает нотариусу лишь подтвердить тот факт, что подпись сделана определенным лицом, как того требует ст. 80 Основ, но при этом не проверять соответствие воли заинтересованного лица его волеизъявлению, не разъяснять заинтересованному лицу смысла и значения совершаемого юридического действия, не выяснять, отдает ли гражданин отчет своим действиям, не заблуждается ли в отношении совершаемого действия, нет ли обмана, насилия, угрозы и т.д.) Заявление об отказе от наследства, так же, как и отказ от покупки долей в праве общей долевой собственности, так же, как и согласие на приватизацию жилого помещения иными совместно проживающими в нем лицами, так же, как многие другие юридические акты, является односторонней гражданско-правовой сделкой. Нотариус при обращении к нему заинтересованных лиц с целью нотариального оформления любого из указанных документов обязан совершить все юридические действия, охватываемые процессуальным понятием «удостоверение сделки», то есть выполнить нотариальное действие, предусмотренное п. 1 ст. 35 Основ, и совершить соответствующую удостоверительную надпись, как того требует ст. 163 ГК РФ. Только в этом случае в полной мере будет реализовано предназначение нотариуса по защите прав граждан и юридических лиц, возложенное на него ст. 48 Конституции РФ и ст. 1, 16 Основ.

Для устранения межотраслевых коллизий процессуальных понятий, используемых в нотариальном праве и в иных отраслях пра-

ва, авторы настоящей статьи считают необходимым внести в Закон РФ «О нотариате и нотариальной деятельности в РФ» положение, допускающее возможность установления и изменения норм нотариального процесса только нормами нотариального законодательства, которое включает в себя Закон РФ «О нотариате и нотариальной деятельности в РФ» и принятые в соответствии с ним подзаконные акты, а также законодательно закрепить положение о том, что нормы законодательства о нотариате и нотариальной деятельности, содержащиеся в иных нормативных актах и законах, должны соответствовать закону РФ «О нотариате и нотариальной деятельности в РФ».

При подготовке закона РФ «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации», других нормативных актов, регулирующих нотариальную деятельность, законодателю следует учесть вышеуказанные и аналогичные им межотраслевые коллизии понятий и по возможности их разрешить. Добиться этого возможно, с одной стороны, за счет внесения в законодательные акты внятных дефиниций, с другой – за счет принятия соответствующих коллизионных норм. При этом нотариальное право как самостоятельная отрасль права нуждается в самостоятельных дефинициях, которые не обязательно будут совпадать с дефинициями аналогичных понятий в других отраслях права.

TRUE THOUGHTS ARE PURCHASED IN THE CONCEPT

A.V. Volodin, I.V. Garin

ANNOTATION. In the article there are studied the collisions of civil concepts used in public fields of law: “capacity”, “power of attorney”, “transaction”; there is proposed to establish legislatively the capacity of the members of notarial legal relations; there is established the sharing between the concept “transaction” applied in the civil law and the concept “transaction” in public fields of law.

Key words: capacity, power of attorney, notarial legal relations, field of the law, collision of concepts.