

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ  
УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ

«ВСЕРОССИЙСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ЮСТИЦИИ  
(РПА МИЮСТА РОССИИ)»

ПОВОЛЖСКИЙ (Г. САРАТОВ) ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)

Л.Г. Щербакова

# ОСНОВЫ НОТАРИАТА И АДВОКАТУРЫ

*Учебное пособие*

© ПИ (ф) ВГУЮ (РПА Минюста России), 2016

© ООО «Ай Пи Эр Медиа», 2016

ISBN 978-5-00094-000-6

Москва — Саратов 2016

**Автор:**

кандидат юридических наук Л.Г. Щербакова, доцент кафедры  
гражданского права и процесса Поволжского (г. Саратов) института (филиала)  
ВГУЮ РПА Минюста России

**Рецензенты:**

доктор юридических наук, доцент *Т.В. Милушева*,  
зав. кафедрой гражданского права и процесса Поволжского института  
управления имени П.А. Столыпина — филиала РАНХиГС;  
кандидат юридических наук *С.А. Малько*,  
доцент кафедры арбитражного процесса ФГБОУ ВПО  
«Саратовская государственная юридическая академия».

**Щербакова, Л.Г.**

Щ61 Основы нотариата и адвокатуры [Электронный ресурс] : учебное пособие /  
Л.Г. Щербакова; под общ. ред. П.П. Сергуна — Электрон. дан. и прогр. (6,5 Мб). —  
Москва : ВГУЮ (РПА Минюста России), 2016; Саратов : Ай Пи Эр Медиа,  
2016. — Учебное электронное издание : 1 электрон. опт. диск (CD-ROM). —  
Систем. требования: Intel; Microsoft Windows (XP, Vista, Windows 7); дисковод  
CD-ROM, 512 Мб ОЗУ; разрешение экрана не ниже 1024×768; ПО Adobe Air,  
ПО IPRbooks Reader, мышь. — Загл. с титул. экрана.  
ISBN 978-5-00094-000-6

Рассматриваются основы организации органов нотариата и адвокатуры, поясняются  
ключевые понятия этих видов деятельности. Особое внимание уделяется порядку обра-  
щения в органы нотариата и адвокатуры граждан и организаций, а также особенностям  
их прав и обязанностей.

Для студентов бакалавриата вузов и средних специальных учебных заведений, а  
также граждан, у которых возникла необходимость обращения к нотариусу и адвокату  
или надобность в ознакомлении с их деятельностью.

*Печатается по решению учебно-методического совета  
Поволжского (г. Саратов) юридического института (филиала)  
ВГУЮ РПА Минюста России.*

*Учебное электронное издание*

*Минимальные системные требования:* процессор стандартной архитектуры x86  
с тактовой частотой от 1,6 ГГц и выше; операционная система Microsoft Windows XP,  
Vista или Windows 7; от 512 Мб оперативной памяти;  
от 1 Гб свободного пространства на жестком диске;  
разрешение экрана не ниже 1024×768; программа Adobe Air.

© ПИ (ф) ВГУЮ (РПА Минюста России), 2016

© ООО «Ай Пи Эр Медиа», 2016

Редактор *Ю.Ю. Желтова*  
Технический редактор *Е.А. Копылова*  
Корректор *А.С. Скрябина*  
Компьютерная верстка *С.С. Сизиумовой*

*Для создания электронного издания использовано:*  
Microsoft Word 2013, приложение pdf2swf из ПО Swftools, ПО IPRbooks Reader,  
разработанное на основе Adobe Air

Подписано к использованию 01.04.2016. Уч.-изд. л. 17,7. Объем данных 6,5 Мб,  
1 CD-ROM. Тираж 10 экз.

ООО «Ай Пи Эр Медиа».  
Тел. 8-800-555-22-35, (8452) 24-77-97, вн. 208,  
E-mail: izdat@iprmedia.ru, mail@iprbookshop.ru  
[www.iprbookshop.ru](http://www.iprbookshop.ru)

## ОГЛАВЛЕНИЕ

### РАЗДЕЛ I. ОСНОВЫ НОТАРИАТА. ОБЩАЯ ЧАСТЬ..... 9

#### ТЕМА 1. ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ОСНОВЫ НОТАРИАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ..... 9

§ 1.1. Понятие нотариата, его задачи и функции .....	9
§ 1.2. Система органов нотариата в РФ.....	12
§ 1.3. Правовой статус нотариальной палаты. Федеральная нотариальная палата .....	17
§ 1.4. Лица, имеющие право совершения нотариальных действий и их компетенция .....	24
§ 1.5. Требования, предъявляемые к лицам, претендующим на должность нотариуса .....	28
§ 1.6. Порядок учреждения и ликвидации должности нотариуса. Наделение нотариуса полномочиями, прекращение и приостановление его полномочий .....	39
§ 1.7. Стажер, помощник нотариуса и лица, обеспечивающие деятельность нотариуса. Порядок замещения отсутствующего нотариуса .....	46
§ 1.8. Правовой статус нотариуса РФ: права, обязанности, ответственность .....	51
§ 1.9. Принципы, гарантии, ограничения нотариальной деятельности .....	57
§ 1.10. Нотариальная тайна.....	59
§ 1.11. Страхование нотариальной деятельности.....	60
§ 1.12. Финансовое обеспечение деятельности нотариуса. Оплата нотариальных действий и других услуг, оказываемых нотариусами. Государственная пошлина и нотариальный тариф....	64

### РАЗДЕЛ II. ОСНОВЫ НОТАРИАТА. ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ ..... 70

#### ТЕМА 2. НОТАРИАЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ И ОСНОВНЫЕ ПРАВИЛА ИХ СОВЕРШЕНИЯ ..... 70

§ 2.1. Нотариальное производство: понятие и содержание .....	70
§ 2.2. Нотариальное делопроизводство: понятие, содержание .....	72
§ 2.3. Понятие и признаки нотариального действия .....	74
§ 2.4. Основные правила совершения нотариального действия .....	76
2.4.1. Место совершения нотариального действия .....	77
2.4.2. Правила установления личности и проверки дееспособности граждан. Проверка правоспособности юридических лиц .....	78
2.4.3. Требования к документам, необходимым для совершения нотариальных действий .....	85



2.4.4. Правила и порядок подписания нотариально удостоверяемых сделок, заявлений и других документов Количество экземпляров нотариальных документов .....	87
2.4.5. Нотариальные акты: формы и порядок заполнения .....	88
2.4.6. Регистрация нотариальных действий. Формы реестров.....	91
2.4.7. Основания и сроки отложения и приостановления нотариального действия.....	93
2.4.8. Основания к отказу в совершении нотариального действия. Постановление об отказе в совершении нотариального действия.....	94
2.4.9. Порядок обжалования нотариального действия или отказа в его совершении.....	96
<b>ТЕМА 3. УДОСТОВЕРЕНИЕ СДЕЛОК .....</b>	<b>101</b>
§ 3.1 Сделки, подлежащие обязательному нотариальному удостоверению....	101
§ 3.2. Правила и порядок удостоверения сделок.....	103
§ 3.3. Документы, подлежащие предоставлению нотариусу при удостоверении сделок .....	106
§ 3.4. Удостоверение доверенностей.....	108
§ 3.5. Удостоверение завещаний: форма, содержание, порядок .....	115
§ 3.6. Порядок изменения и отмены завещания. Недействительность завещания .....	123
§ 3.7. Удостоверение закрытого завещания .....	125
§ 3.8. Завещание в чрезвычайных обстоятельствах .....	128
§ 3.9. Завещательное распоряжение правами на денежные средства в банках.....	129
<b>ТЕМА 4. УДОСТОВЕРЕНИЕ ПРАВА НА НАСЛЕДСТВО.....</b>	<b>134</b>
§ 4.1. Общие положения о наследовании .....	134
§ 4.2. Приобретение наследства .....	136
<b>ТЕМА 5. ОХРАНИТЕЛЬНЫЕ НОТАРИАЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ .....</b>	<b>141</b>
§ 5.1. Охрана наследственного имущества и управление им.....	141
§ 5.2. Принятие на хранение документов .....	146
§ 5.3. Принятие в депозит денежных сумм и ценных бумаг.....	149
§ 5.4. Обеспечение доказательств .....	155
§ 5.5. Регистрация уведомления о залоге движимого имущества .....	161
§ 5.6. Совершение морского протеста .....	163
<b>ТЕМА 6. УДОСТОВЕРЕНИЕ БЕССПОРНОГО ПРАВА. ВЫДАЧА СВИДЕТЕЛЬСТВА О ПРАВЕ СОБСТВЕННОСТИ НА ДОЛЮ В ОБЩЕМ ИМУЩЕСТВЕ СУПРУГОВ .....</b>	<b>169</b>
§ 6.1. Условия выдачи свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов .....	169

§ 6.2. Выдача свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе по совместному заявлению супругов .....	170
§ 6.3. Выдача свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе по заявлению пережившего супруга.....	173

## **ТЕМА 7. УДОСТОВЕРЕНИЕ БЕСПОРНЫХ ФАКТОВ..... 176**

§ 7.1. Виды бесспорных фактов.....	176
§ 7.2. Удостоверение факта нахождения гражданина в живых. Удостоверение факта нахождения гражданина в определенном месте. Удостоверение тождественности личности гражданина с лицом, изображенным на фотографии. Удостоверение времени предъявления документов. Удостоверение тождественности собственноручной подписи инвалида по зрению с факсимильным воспроизведением его собственноручной подписи.....	177
§ 7.3. Условия свидетельствования верности копий документов и выписок из них. Свидетельствование подлинности подписи на документе. Свидетельствование верности перевода. Применение передачи заявлений в гражданско-правовом обороте .....	179

## **ТЕМА 8. ПРИДАНИЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ ДОЛГОВЫМ И ПЛАТЕЖНЫМ ДОКУМЕНТАМ..... 187**

§ 8.1. Общие условия совершения исполнительных надписей.....	187
§ 8.2. Совершение протестов векселей. Предъявление чека к платежу и удостоверение неоплаты чека .....	193

## **РАЗДЕЛ III. ОСНОВЫ АДВОКАТУРЫ..... 199**

### **ТЕМА 9. ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТУРЫ..... 199**

§ 9.1. Причины и условия возникновения института адвокатуры.....	199
§ 9.2. Основные принципы деятельности адвокатуры .....	200
§ 9.3. Организация и функции адвокатуры в странах англо-саксонской системы права.....	202
§ 9.4. Организация и функции адвокатуры в странах континентальной системы права .....	210
§ 9.5. Адвокатура как институт правовой системы РФ. Гарантии независимости адвокатуры .....	212
§ 9.6. Нормативно-правовое регулирование статуса и объединений адвокатов: международные, внутригосударственные и корпоративные акты.....	214

<b>ТЕМА 10. ПРАВОВОЙ СТАТУС АДВОКАТА .....</b>	<b>217</b>
§ 10.1. Понятие адвокатской деятельности .....	217
§ 10.2. Приобретение, приостановление и прекращение статуса адвоката. Реестры адвокатов .....	219
§ 10.3. Права и обязанности адвоката. Гарантии независимости адвоката.....	227
§ 10.4. Помощник адвоката. Стажер адвоката .....	236
§ 10.5. Соглашение об оказании юридической помощи .....	238
<b>ТЕМА 11. ЭТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА ....</b>	<b>246</b>
§ 11.1. Понятие и содержание адвокатской этики .....	246
§ 11.2. Этические правила поведения адвоката при работе с клиентом ....	247
§ 11.3. Этические правила поведения адвоката при общении с коллегами ....	249
§ 11.4. Адвокатская тайна.....	249
§ 11.5. Дисциплинарная ответственность адвоката .....	252
<b>ТЕМА 12. ОРГАНИЗАЦИЯ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ....</b>	<b>258</b>
§ 12.1. Формы адвокатских образований: адвокатский кабинет, коллегия адвокатов, адвокатское бюро, юридическая консультация .....	258
§ 12.2. Собрание (конференция) адвокатов. Адвокатская палата субъекта РФ. Съезд адвокатов РФ. Федеральная палата адвокатов ....	265
<b>ТЕМА 13. УЧАСТИЕ АДВОКАТА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ ....</b>	<b>274</b>
§ 13.1. Правовые основы деятельности адвоката в уголовном процессе Права и обязанности защитника с момента допуска к участию в деле.....	274
§ 13.2. Участие адвоката в суде первой инстанции.....	284
§ 13.3. Представительство интересов потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика.....	286
§ 13.4. Особенность деятельности адвоката-защитника в суде присяжных ....	289
<b>ТЕМА 14. АДВОКАТ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ .....</b>	<b>293</b>
§ 14.1. Виды судебного представительства.....	293
§ 14.2. Оформление полномочий представителя .....	297
§ 14.3. Стратегия и тактика работы адвоката на досудебных стадиях разрешения гражданских споров .....	300
§ 14.4. Деятельность защитника в судебном разбирательстве по гражданскому делу.....	301
§ 14.5. Участие адвоката в доказывании по гражданскому делу .....	302
§ 14.6. Условия участия адвоката в обжаловании решений по гражданским делам .....	303
§ 14.7. Работа адвоката в стадии исполнительного производства.....	305

<b>ТЕМА 15. ИНЫЕ ФОРМЫ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ .....</b>	<b>307</b>
§ 15.1. Адвокат в арбитражном процессе .....	307
§ 15.2. Адвокат в третейском судопроизводстве .....	311
§ 15.3. Особенности работы адвоката при обращении в Конституционный Суд РФ .....	319
§ 15.4. Особенности работы адвоката при обращении в Европейский Суд по правам человека .....	326

## **РАЗДЕЛ I. ОСНОВЫ НОТАРИАТА. ОБЩАЯ ЧАСТЬ**

### **ТЕМА 1. ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ОСНОВЫ НОТАРИАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

*§ 1.1. Понятие нотариата, его задачи и функции.*

*§ 1.2. Система органов нотариата в РФ.*

*§ 1.3. Правовой статус нотариальной палаты. Федеральная нотариальная палата.*

*§ 1.4. Лица, имеющие право совершения нотариальных действий и их компетенция.*

*§ 1.5. Требования, предъявляемые к лицам, претендующим на должность нотариуса.*

*§ 1.6. Порядок учреждения и ликвидации должности нотариуса. Наделение нотариуса полномочиями, прекращение и приостановление его полномочий.*

*§ 1.7. Стажер, помощник нотариуса и лица, обеспечивающие деятельность нотариуса. Порядок замещения отсутствующего нотариуса.*

*§ 1.8. Правовой статус нотариуса РФ: права, обязанности, ответственность.*

*§ 1.9. Принципы, гарантии, ограничения нотариальной деятельности.*

*§ 1.10. Нотариальная тайна.*

*§ 1.11. Страхование нотариальной деятельности.*

*§ 1.12. Финансовое обеспечение деятельности нотариуса. Оплата нотариальных действий и других услуг, оказываемых нотариусами. Государственная пошлина и нотариальный тариф*

#### **§ 1.1. Понятие нотариата, его задачи и функции**

Для выработки правового понятия нотариата необходимо рассмотреть специфические признаки нотариата и нотариальной деятельности.

*Во-первых*, нотариат призван обеспечить граждан и юридических лиц квалифицированной юридической помощью. Так, согласно ст. 1 Основ законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (далее — Основы), нотариат призван обеспечивать защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий.

*Во-вторых*, нотариальная деятельность носит правовой характер и направлена на достижение реальных правовых последствий, например, приобретение прав и закрепление их в установленной юридической форме.

*В-третьих*, нотариальная деятельность осуществляется только лицами, уполномоченными законом, в рамках установленной законом компетенции.

*В-четвертых*, нотариальная деятельность является подзаконной, строго регламентирована и имеет процессуальную форму.

*В-пятых*, нотариальная деятельность не является предпринимательской и не преследует цели извлечения прибыли.

*В-шестых*, предметом нотариальной деятельности являются бесспорные гражданские права и факты, т.е. нотариус при осуществлении своих полномочий не исследует и не выясняет спорных обстоятельств, не использует состязательную форму процесса. Нотариус может принять решение о возможности совершения нотариального действия только на основании фактов, в наличии которых можно убедиться с помощью документов, указанных в законе и непосредственно представленных нотариусу. В случае возникновения спора о праве, нотариальное производство приостанавливается до разрешения спора в суде.

Итак, **основной задачей** нотариата как института гражданского общества является защита прав и законных интересов граждан и юридических лиц, основанная на критерии бесспорности. Нотариат способствует и помогает государству, предупреждая споры уже на стадии согласования условий сделки и ее заключения, тем самым профилактически снижает количество гражданско-правовых споров, облегчает рассмотрение гражданско-правовых споров в суде, поскольку, во-первых, нотариальные акты имеют особую доказательственную силу, во-вторых, они более достоверны и отражают действительную волю сторон.

Функции отражают основные направления деятельности системы нотариата, показывая содержательное значение нотариальной деятельности. **Функции нотариата можно подразделять на:**

- социальные, характеризующие место нотариата в системе органов гражданской юрисдикции и правовой системе России;
- содержательные, отражающие характер нотариальной деятельности<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Гонгало, Б.М. Настольная книга нотариуса: в 2 т. Т.1 / Б.М. Гонгало, Т.И. Зайцева, П.В. Крашенинников, Е.Ю. Юшкова, В.В. Ярков. 2-е изд., испр. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2004.

Разграничение нотариальных функций позволяет отразить место нотариата в современном обществе как особого правового института (социальные функции нотариата) и показать специфику его деятельности в отношении участников нотариального производства (содержательные функции нотариата).

Можно выделить следующие *социальные функции нотариата* в гражданском обороте:

1) *предупредительно-профилактическая функция*, которая заключается в предупреждении споров уже на стадии заключения сделки; облегчении процесса рассмотрения споров в суде с учетом особой доказательственной силы нотариальных актов; принятии на себя гражданско-правовых дел бесспорного характера, тем самым уменьшая количество судебных споров;

2) *правореализационная функция*, которая заключается в обязанности нотариуса обеспечить надлежащие правовые условия для правореализационной деятельности участников нотариального действия; в исполнении, использовании и соблюдении самим нотариусом требований правовых норм (материального и процедурного характера) в связи с предоставленными ему полномочиями; в самостоятельном применении нотариусом в некоторых случаях норм материального и процессуального права;

3) *правоохранительная функция*, которая характеризуется тем, что деятельность нотариуса снижает уровень криминальности в гражданском обороте в сфере собственности, облегчает раскрытие преступлений, способствует снижению уровня преступности, обеспечивает юридическую безопасность граждан и организаций.

Можно выделить следующие *функции, отражающие содержание нотариальной деятельности* и ее специфику:

1) *правоустановительная функция* нотариата заключается в необходимости установления в нотариальном производстве больших групп юридических фактов;

2) *удостоверительная функция* нотариата заключается в наделении нотариуса полномочием придания от имени государства юридическим действиям участников гражданского оборота особого правового характера;

3) *охранительная функция* нотариата заключается в возложении на систему нотариата охраны прав участников нотариального производства, в том числе путем содействия в осуществлении их прав и исполнении обязанностей;

4) *юрисдикционная функция* нотариата вытекает из роли нотариата как органа гражданской юрисдикции. При этом нотариус осуществляет одновременно все формы юрисдикционной деятельности: оперативно-исполнительную, правоустановительную, правоприменительную деятельность по принудительному осуществлению гражданских прав.

Таким образом, *нотариат* — это правовой институт, система государственных органов и должностных лиц, на которых законодательством РФ возложена обязанность по совершению предусмотренных нотариальных действий от имени РФ, направленных на юридическое закрепление бесспорных гражданских прав и фактов и исполняемых в целях защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

## **§ 1.2. Система органов нотариата в РФ**

С принятием Основ в 1993 г. в России действует система нотариата, предусматривающая одновременное существование государственного и частного нотариата.

На сегодняшний день нотариальные действия от имени государства уполномочены совершать нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах, и нотариусы, занимающиеся частной практикой.

В случае отсутствия в поселении или расположенном на межселенной территории населенном пункте нотариуса, правом совершения нотариальных действий в рамках установленной компетенции наделены глава местной администрации поселения и специально уполномоченное должностное лицо местного самоуправления поселения или глава местной администрации муниципального района и специально уполномоченное должностное лицо местного самоуправления муниципального района, сведения о которых направляются в территориальный орган юстиции для учета по форме и в порядке, которые установлены федеральным органом юстиции.

Под **межселенной территорией** в соответствии с Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» понимается территория, расположенная вне границ поселений.

Нотариальные действия от имени РФ на территории других государств совершают должностные лица консульских учреждений РФ, уполномоченные на совершение этих действий.



*Административное единство системы нотариальных органов обеспечивается Федеральным органом юстиции — Министерством юстиции РФ, его территориальными органами, Федеральной нотариальной палатой и нотариальными палатами субъектов РФ.*

В соответствии с Положением о Министерстве юстиции РФ, утвержденным Указом Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1313 «Вопросы Министерства юстиции РФ», **Министерство юстиции РФ** является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в установленной сфере деятельности, в том числе в сфере нотариата. В соответствии с указанным Положением **Министерство юстиции РФ осуществляет следующие полномочия в сфере нотариата:**

1) утверждает формы реестров регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей, осуществляет иные функции по нормативно-правовому регулированию, предусмотренные законодательством РФ о нотариате;

2) открывает и упраздняет государственные нотариальные конторы в субъектах РФ;

3) наделяет на конкурсной основе нотариусов полномочиями по совершению нотариальных действий от имени РФ;

4) организует выдачу лицензий на право нотариальной деятельности;

5) удостоверяет подлинность подписи нотариуса и оттиска его печати при легализации документов, представляемых физическими и юридическими лицами в компетентные органы иностранных государств;

6) в соответствии с законодательством РФ осуществляет контроль за исполнением нотариусами профессиональных обязанностей;

7) утверждает совместно с Федеральной нотариальной палатой порядок определения количества должностей нотариусов в нотариальном округе, изменения территории деятельности нотариуса, учреждения и ликвидации должности нотариуса; образует совместно с Федеральной нотариальной палатой апелляционную комиссию по рассмотрению жалоб на решения квалификационных комиссий по приему экзаменов у лиц, желающих получить лицензию на право осуществления нотариальной деятельности; осуществляет иные полномочия, предусмотренные Основами.

Территориальными органами Министерства юстиции РФ (далее — территориальные органы юстиции) являются Главные управления Министерства юстиции РФ по субъекту (субъектам) РФ и Управле-

ния Министерства юстиции РФ по субъекту (субъектам) РФ, одной из задач которых является осуществление надзора и контроля в сфере нотариата.

Главные управления Министерства юстиции РФ действуют в соответствии с Приказом Министерства юстиции РФ от 3 марта 2014 г. № 25 «Об утверждении Положения о Главном управлении Министерства юстиции РФ по субъекту (субъектам) РФ и Перечня главных управлений Министерства юстиции РФ по субъектам РФ»<sup>2</sup>. Согласно Перечню образованы Главные управления Министерства юстиции РФ по Хабаровскому краю и Еврейской автономной области, по Нижегородской области, по Новосибирской области, по Ростовской области, по Свердловской области, по Москве, по Санкт-Петербургу и Ленинградской области, Ставропольскому краю, Республике Крым и Севастополю.

Управления Министерства юстиции РФ действуют в соответствии с Приказом Министерства юстиции РФ от 3 марта 2014 г. № 26 «Об утверждении Положения об Управлении Министерства юстиции РФ по субъекту (субъектам) РФ и Перечня управлений Министерства юстиции РФ по субъектам РФ»<sup>3</sup>. Согласно Перечню управления образованы в остальных субъектах РФ.

***Территориальные органы юстиции наделены следующими полномочиями в сфере нотариата:***

- 1) в установленном порядке открывают и упраздняют государственные нотариальные конторы в субъекте (субъектах) РФ;
- 2) осуществляют в установленном порядке контроль за исполнением нотариусами, работающими в государственных нотариальных конторах, профессиональных обязанностей;
- 3) объявляют конкурс и совместно с нотариальной палатой субъекта РФ образуют конкурсную комиссию на замещение вакантной должности нотариуса;

---

<sup>2</sup> Приказ Минюста России от 03.03.2014 г. № 25 «Об утверждении Положения о Главном управлении Министерства юстиции РФ по субъекту (субъектам) РФ и Перечня главных управлений Министерства юстиции РФ по субъектам РФ» // Российская газета. 21.03.2014.

<sup>3</sup> Приказ Минюста России от 03.03.2014 г. № 26 «Об утверждении Положения об управлении Министерства юстиции РФ по субъекту (субъектам) РФ и Перечня управлений Министерства юстиции РФ по субъектам РФ» // Российская газета. 21.03.2014.

4) образуют в установленном порядке квалификационную комиссию по приему экзамена у лиц, желающих получить лицензию на право нотариальной деятельности, с участием представителей нотариальной палаты субъекта РФ;

5) совместно с нотариальной палатой субъекта РФ организуют прохождение стажировки лицами, претендующими на должность нотариуса;

6) совместно с нотариальной палатой субъекта РФ принимают решение о наделении нотариусов, занимающихся частной практикой, полномочиями по совершению нотариальных действий по выдаче свидетельства о праве на наследство и принятии мер к охране наследственного имущества при отсутствии в нотариальном округе государственной нотариальной конторы;

7) совместно с нотариальной палатой субъекта РФ наделяют полномочиями лицо, замещающее временно отсутствующего нотариуса, занимающегося частной практикой;

8) совместно с нотариальной палатой субъекта РФ принимают решение о передаче документов, хранящихся у нотариуса, полномочия которого прекращаются, другому нотариусу;

9) в установленном порядке принимают решение об изменении территории деятельности нотариуса по согласованию с нотариальной палатой субъекта РФ;

10) в установленном порядке представляют в орган государственной власти субъекта РФ предложения о количестве должностей нотариусов в нотариальном округе;

11) учреждают и ликвидируют должности нотариусов в субъекте РФ по согласованию с нотариальной палатой субъекта РФ;

12) направляют сведения, подтверждающие назначение лица на должность нотариуса, занимающегося частной практикой, с указанием реквизитов документа, удостоверяющего личность данного лица, места его жительства, а также сведения об идентификационном номере налогоплательщика в территориальный орган Пенсионного фонда РФ по месту жительства лица в установленный законодательством РФ срок.

Органами нотариального самоуправления являются **нотариальные палаты**.

Федеральная нотариальная палата создается в соответствии с Конституцией РФ, законодательством о нотариате, решением собрания учредителей и находится в Москве. Палата действует в соответствии с Конституцией РФ, законодательством РФ, уставом палаты, зарегистри-

рованным органами юстиции РФ. В соответствии с Основами Федеральная нотариальная палата представляет собой профессиональное объединение нотариальных палат, создаваемых в субъектах РФ (далее — нотариальные палаты). Нотариальные палаты, в свою очередь, объединяют на основе обязательного членства всех нотариусов, занимающихся частной практикой.

Полномочия Федеральной нотариальной палаты и нотариальных палат закреплены в Основах и других нормативных актах, причем некоторые из них являются исключительными, а некоторые — совместными соответственно с Министерством юстиции РФ и территориальными органами юстиции.

Взаимоотношения государственных органов и нотариата проявляется в том, что органы юстиции осуществляют возложенные на них функции государственного контроля за нотариальной деятельностью. Тем самым государство не осуществляет непосредственного оперативного контроля за нотариатом, а решает наиболее значимые вопросы нотариальной деятельности. Оперативный контроль за исполнением профессиональных обязанностей осуществляется органами юстиции в отношении государственных нотариусов. Кроме того, Основами предусмотрен ряд мер государственной поддержки нотариата. В частности, в соответствии со ст.ст. 11.1, 11.2 Основ нотариусы, занимающиеся частной практикой, и нотариальные палаты имеют право на заключение договоров аренды, а равно и иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении помещений, находящихся в государственной или муниципальной собственности, в целях осуществления нотариальной деятельности (в том числе для хранения архива нотариальных документов) или размещения нотариальной палаты без проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров.

При возмездном отчуждении из государственной или муниципальной собственности помещения нотариус или нотариальная палата имеет преимущественное право на приобретение такого имущества в целях осуществления нотариальной деятельности (в том числе для хранения архива нотариально оформленных документов) либо размещения нотариальной палаты по цене, равной его рыночной стоимости и определенной в порядке, установленном Федеральным законом от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в РФ», без проведения конкурса или аукциона.

В нотариальных округах, расположенных в малонаселенных и труднодоступных местностях, экономическое развитие которых не позволяет нотариусу осуществлять нотариальную деятельность самостоятельно и независимо, материальная поддержка нотариуса осуществляется по его ходатайству за счет средств нотариальной палаты или при недостаточности средств нотариальной палаты по ходатайству нотариальной палаты и (или) нотариуса за счет средств Федеральной нотариальной палаты.

Порядок и методика расчета размера материальной поддержки, оказываемой нотариусам в малонаселенных и труднодоступных местностях, определяются Федеральной нотариальной палатой.

В местностях, указанных в части первой настоящей статьи, при отсутствии нотариуса прием граждан осуществляется путем организации нотариальной палатой регулярных выездов нотариусов, работающих в других населенных пунктах или иных нотариальных округах, в порядке, установленном Федеральной нотариальной палатой.

### **§ 1.3. Правовой статус нотариальной палаты. Федеральная нотариальная палата**

Осуществление нотариусами нотариальных функций от имени государства предопределяет их публично-правовой статус и обуславливает необходимость организации государством эффективного контроля за их деятельностью. В связи с этим Основами предусматривается создание в каждом субъекте РФ *нотариальных палат — некоммерческих организаций, представляющих собой профессиональные объединения, которые основаны на обязательном членстве нотариусов, занимающихся частной практикой, и организуют работу на принципах самоуправления в соответствии с федеральным законодательством, законодательством соответствующего субъекта РФ и своим уставом* (ч.ч. 1, 3 и 4 ст. 24 Основ).

Публично-правовое предназначение нотариальных палат проявляется прежде всего в том, что они осуществляют контроль за исполнением нотариусами, занимающимися частной практикой, своих профессиональных обязанностей, а также обращаются в суд с ходатайствами или представлениями о лишении их права нотариальной деятельности за нарушение законодательства. Реализация такого рода полномочий предполагает обязательность членства в нотариальной палате нотариу-

сов, занимающихся частной практикой, что выступает в качестве установленного законодателем условия их профессиональной деятельности. С момента наделения в установленном законом порядке полномочиями по осуществлению частной нотариальной деятельности нотариус в силу закона автоматически становится членом соответствующей нотариальной палаты как профессионального объединения, на которое государство возлагает ответственность за обеспечение надлежащего качества нотариальных действий. Членами нотариальной палаты могут быть также лица, сдавшие квалификационный экзамен, но не являющиеся нотариусами.

Нотариальная палата является юридическим лицом и организует свою работу на принципах самоуправления.

Высшим органом нотариальной палаты является собрание членов нотариальной палаты. При голосовании члены нотариальной палаты, являющиеся нотариусами, занимающимися частной практикой, обладают правом решающего голоса, а помощники и стажеры нотариуса — правом совещательного голоса.

Руководят нотариальной палатой избранные собранием членов нотариальной палаты правление и президент нотариальной палаты. Полномочия собрания членов нотариальной палаты, правления нотариальной палаты и президента нотариальной палаты регламентируются уставом нотариальной палаты. Для практического осуществления работы в нотариальных палатах в зависимости от их размера, численности нотариусов, других факторов образуются комиссии, комитеты и советы по отдельным направлениям деятельности, например комиссия по профессиональной этике или профессиональной чести, комиссия по повышению квалификации, конкурсная комиссия, комиссия по регламенту и нормотворческой работе, научно-методический совет и т.д.

Деятельность нотариальной палаты осуществляется в соответствии с законодательством РФ, субъектов РФ и своим уставом. Нотариальная палата может осуществлять предпринимательскую деятельность постольку, поскольку это необходимо для выполнения ее уставных задач. Имущество нотариальной палаты не облагается налогом на имущество предприятий.

Полномочия нотариальной палаты определяются Основами, а также ее уставом. Так, согласно ст. 25 Основ нотариальная палата:

1) представляет и защищает интересы нотариусов, оказывает им помощь и содействие в развитии частной нотариальной деятельности;

2) организует стажировку лиц, претендующих на должность нотариуса, и повышение профессиональной подготовки нотариусов;

3) возмещает затраты на экспертизы, назначенные судом по делам, связанным с деятельностью нотариусов;

4) организует страхование нотариальной деятельности.

Иные полномочия нотариальных палат указываются в ее уставе.

Кроме того, законодательством субъектов РФ могут быть предусмотрены дополнительные полномочия нотариальной палаты.

Следует иметь в виду, что Постановлением собрания представителей нотариальных палат субъектов РФ от 18 апреля 2001 г. № 10 «О Примерном уставе нотариальной палаты субъекта РФ» утвержден примерный устав нотариальной палаты, который был предложен как основа для изменений уставов нотариальных палат России<sup>4</sup>.

Как уже указывалось, нотариальная палата осуществляет контроль за деятельностью нотариусов, в связи с чем имеет право истребовать от нотариуса (лица, замещающего временно отсутствующего нотариуса) представления сведений о совершенных нотариальных действиях, иных документов, касающихся его финансово-хозяйственной деятельности, а в необходимых случаях — личных объяснений в нотариальной палате, в том числе и по вопросам несоблюдения требований профессиональной этики.

Важное направление деятельности нотариальной палаты — реализация полномочий, предусмотренных ст. 34 Основ, в соответствии с которой проверка организации работы нотариуса проводится 1 раз в 4 года, а впервые приступившего к нотариальной деятельности — по истечении 1 года после наделения полномочиями нотариуса. Такие сроки носят контрольно-организационный характер и не лишают палату права провести проверку и ранее их истечения, если в этом возникла необходимость, например в связи с наличием жалоб или судебных решений в отношении конкретного нотариуса.

Нотариальная палата вправе передать полученную информацию учреждениям, осуществляющим страхование деятельности нотариуса. При этом должностные лица нотариальной палаты обязаны сохранять тайну совершения нотариальных действий. За разглашение тайны и причинение нотариусу, занимающемуся частной практикой, ущерба виновные несут ответственность в соответствии с законодательством РФ.

---

<sup>4</sup> Нотариальный вестник. 2001. № 7. С. 47-58.

Нотариальные палаты объединяются на уровне Федерации и образуют для организации совместной деятельности, координации и представления своих интересов Федеральную нотариальную палату.

Согласно ст. 29 Основ ***Федеральная нотариальная палата является некоммерческой организацией, представляющей собой профессиональное объединение нотариальных палат субъектов РФ, основанное на обязательном членстве.*** Федеральная нотариальная палата является юридическим лицом и организует свою деятельность на принципах самоуправления. Деятельность Федеральной нотариальной палаты осуществляется в соответствии с законодательством РФ и уставом.

Устав Федеральной нотариальной палаты принимается собранием представителей нотариальных палат и регистрируется в порядке, установленном для регистрации уставов общественных объединений.

Полномочия Федеральной нотариальной палаты определяются настоящими Основами, а также ее уставом.

Федеральная нотариальная палата:

- осуществляет координацию деятельности нотариальных палат;
- представляет интересы нотариальных палат в органах государственной власти и управления, предприятиях, учреждениях, организациях;
- обеспечивает защиту социальных и профессиональных прав нотариусов, занимающихся частной практикой;
- участвует в проведении экспертиз проектов законов РФ по вопросам, связанным с нотариальной деятельностью;
- обеспечивает повышение квалификации нотариусов, стажеров и помощников нотариусов;
- организует страхование нотариальной деятельности;
- представляет интересы нотариальных палат в международных организациях;
- обеспечивает создание и функционирование единой информационной системы нотариата;
- размещает в информационно-телекоммуникационных сетях для свободного доступа неограниченного круга лиц в случаях, предусмотренных настоящими Основами, сведения, содержащиеся в единой информационной системе нотариата;
- обеспечивает электронное взаимодействие нотариусов и государственных и муниципальных информационных систем с использованием инфраструктуры, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие таких информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме;



- обеспечивает возможность проверки нотариусами соответствующих требованиям, установленным Федеральным законом от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи», квалифицированных электронных подписей лиц, с которыми нотариусы осуществляют электронное взаимодействие;

- осуществляет формирование компенсационного фонда и управление им;

- осуществляет в установленном порядке компенсационные выплаты из компенсационного фонда.

Федеральная нотариальная палата создает фонд социальной поддержки Федеральной нотариальной палаты (далее — фонд социальной поддержки) и ежегодно формирует программу социальной поддержки. Для этого нотариальные палаты обязаны участвовать в формировании фонда социальной поддержки, который является обособленным имуществом, принадлежащим Федеральной нотариальной палате на праве собственности и формируемым за счет отчислений от членских взносов нотариальных палат в размере не менее чем пять процентов членского взноса нотариальной палаты, взимаемого в соответствии с ч. 2 ст. 32 Основ. Размер таких отчислений нотариальных палат на предстоящий год устанавливается решением собрания представителей нотариальных палат ежегодно.

В соответствии с Федеральным законом от 21 декабря 2013 г. № 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ»<sup>5</sup> создана единая информационная система нотариата, представляющая собой автоматизированную информационную систему, принадлежащую на праве собственности Федеральной нотариальной палате и предназначенную для комплексной автоматизации процессов сбора, обработки сведений о нотариальной деятельности и обеспечения всех видов информационного взаимодействия (обмена). Федеральная нотариальная палата является оператором единой информационной системы нотариата. В единую информационную систему нотариата подлежат включению сведения, в том числе в форме электронных документов, о совершении нотариальных действий, а также иные предусмотренные Основами сведения.

---

<sup>5</sup> Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» // Российская газета. 25.12.2013.

Оператор единой информационной системы нотариата:

1) обеспечивает бесперебойное ежедневное и круглосуточное функционирование единой информационной системы нотариата в соответствии с требованиями настоящих Основ;

2) принимает меры по обеспечению доступа к предусмотренным настоящими Основами реестрам единой информационной системы нотариата в случаях, предусмотренных настоящими Основами;

3) обеспечивает изготовление резервных копий предусмотренных настоящими Основами реестров единой информационной системы нотариата;

4) обеспечивает предоставление федеральному органу юстиции резервных копий предусмотренных настоящими Основами реестров единой информационной системы нотариата, отчетности о функционировании этих реестров ежеквартально, а также по запросу указанного органа не позднее чем в течение семи рабочих дней со дня поступления такого запроса.

Передача нотариусами в единую информационную систему нотариата сведений, предусмотренных Основами, не является разглашением тайны совершения нотариальных действий.

Нотариусы, имеющие доступ к сведениям, содержащимся в единой информационной системе нотариата, и лица, осуществляющие обработку вносимых в единую информационную систему нотариата сведений, обязаны не раскрывать третьим лицам и не распространять сведения, содержащиеся в этой информационной системе, за исключением случаев, установленных настоящими Основами. За разглашение или незаконное использование указанных сведений такие лица несут ответственность, предусмотренную законодательством РФ.

Защита сведений, содержащихся в единой информационной системе нотариата, осуществляется в соответствии с законодательством РФ в области персональных данных и законодательством РФ об информации, информационных технологиях и о защите информации.

Форма предоставления отчетности о функционировании предусмотренных настоящими Основами реестров единой информационной системы нотариата устанавливается федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в сфере нотариата<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Приказ Минюста России от 17 июня 2014 г. № 134 «Об утверждении Формы

Единая информационная система нотариата включает в себя ведущиеся в электронной форме реестры:

- нотариальных действий;
- наследственных дел;
- уведомлений о залоге имущества, не относящегося к недвижимым вещам.

Наряду с реестрами единая информационная система нотариата включает в себя иные сведения (в том числе сведения справочно-аналитического характера), которые касаются деятельности нотариусов и состав которых определяется Министерством юстиции РФ, совместно с Федеральной нотариальной палатой<sup>7</sup>.

Требования к содержанию реестров единой информационной системы нотариата также определяется Министерством юстиции РФ совместно с Федеральной нотариальной палатой<sup>8</sup>.

Высшим органом Федеральной нотариальной палаты является собрание представителей нотариальных палат. Руководят Федеральной нотариальной палатой избранные тайным голосованием на собрании представителей нотариальных палат правление и президент Федеральной нотариальной палаты. Полномочия собрания представителей нотариальных палат, правления Федеральной нотариальной палаты, президента Федеральной нотариальной палаты регламентируются уставом Федеральной нотариальной палаты.

*Таким образом, Основы устанавливают единую, заранее определенную по составу, организованную по территориальному принципу систему, состоящую из нотариальных палат субъектов РФ, объединенных в Федеральную нотариальную палату.*

Данное построение обусловлено спецификой нотариата, призванного обеспечить защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц, необходимостью организации государством эффективного контроля за деятельностью нотариусов, совершающих нотариальные действия от имени Российской Федерации (ст. 1 Основ), публично-

---

предоставления отчетности о функционировании реестров единой информационной системы нотариата» // Российская газета. 20.06.2014.

<sup>7</sup> Приказ Минюста России от 17 июня 2014 г. № 135 «Об утверждении Составов сведений справочно-аналитического характера, содержащихся в единой информационной системе нотариата и касающихся деятельности нотариусов» // Российская газета. 20.06.2014.

<sup>8</sup> Приказ Минюста России от 17 июня 2014 г. № 128 «Об утверждении Требований к содержанию реестров единой информационной системы нотариата» // Российская газета. 20.06.2014.

правовым предназначением нотариальных палат, наделенных государством отдельными управленческими и контрольными полномочиями в целях обеспечения в нотариальной деятельности гарантий прав и свобод граждан.

#### **§ 1.4. Лица, имеющие право совершения нотариальных действий и их компетенция**

Как уже было отмечено выше, нотариальные действия от имени государства в соответствии с действующим законодательством уполномочены совершать *нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах, и нотариусы, занимающиеся частной практикой.*

В случае отсутствия в нотариальном округе нотариуса, правом совершения нотариальных действий в рамках установленной компетенции наделены *уполномоченные должностные лица местного самоуправления поселения.*

Нотариальные действия от имени РФ на территории других государств совершают *должностные лица консульских учреждений РФ, уполномоченные на совершение этих действий.*

В полном объеме нотариальные действия выполняют нотариусы. **Компетенцию нотариусов** можно разделить на территориальную и предметную. *Территориальная компетенция* предполагает совершение нотариусом нотариальных действий только в пределах своего нотариального округа. *Предметная компетенция* предполагает состав предусмотренных законом видов нотариальных действий, на выполнение которых уполномочены нотариусы.

Перечень нотариальных действий содержится в ст. 35 Основ, является единым для государственных и частнопрактикующих нотариусов, причем данный перечень не является исчерпывающим, т.к. законодательными актами РФ могут быть предусмотрены и иные нотариальные действия.

*К предметной компетенции* нотариусов относятся следующие нотариальные действия:

- 1) удостоверяют сделки;
- 2) выдают свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов;
- 3) налагают и снимают запрещения отчуждения имущества;
- 4) свидетельствуют верность копий документов и выписок из них;

- 5) свидетельствуют подлинность подписи на документах;
- 6) свидетельствуют верность перевода документов с одного языка на другой;
- 7) удостоверяют факт нахождения гражданина в живых;
- 8) удостоверяют факт нахождения гражданина в определенном месте;
- 9) удостоверяют тождественность гражданина с лицом, изображенным на фотографии;
- 10) удостоверяют время предъявления документов;
- 11) передают заявления и (или) иные документы физических и юридических лиц другим физическим и юридическим лицам;
- 12) принимают в депозит денежные суммы и ценные бумаги;
- 13) совершают исполнительные надписи;
- 14) совершают протесты векселей;
- 15) предъявляют чеки к платежу и удостоверяют неоплату чеков;
- 16) принимают на хранение документы;
- 17) совершают морские протесты;
- 18) обеспечивают доказательства;
- 19) удостоверяют сведения о лицах в случаях, предусмотренных законодательством РФ;
- 20) регистрируют уведомления о залоге движимого имущества;
- 21) выдают выписки из реестра уведомлений о залоге движимого имущества;
- 22) выдают дубликаты нотариальных свидетельств, исполнительных надписей и дубликаты документов, выражающих содержание нотариально удостоверенных сделок;
- 23) удостоверяют равнозначность электронного документа документу на бумажном носителе;
- 24) удостоверяют равнозначность документа на бумажном носителе электронному документу;
- 25) представляют документы на государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним;
- 26) удостоверяют тождественность собственноручной подписи инвалида по зрению с факсимильным воспроизведением его собственноручной подписи;
- 27) выдают свидетельства о праве на наследство;
- 28) принимают меры по охране наследственного имущества;
- 29) удостоверяют решения органов управления юридических лиц.

Потребность в наделении должностных лиц органов местного самоуправления полномочиями по совершению нотариальных действий вызвана объективными причинами, а именно, огромной территорией России и значительной отдаленностью и малонаселенностью некоторых районов, где открывать нотариальные конторы нецелесообразно. В соответствии со ст. 37 Основ в случае отсутствия в поселении или расположенном на межселенной территории населенном пункте нотариуса глава местной администрации поселения и специально уполномоченное должностное лицо местного самоуправления поселения или глава местной администрации муниципального района и специально уполномоченное должностное лицо местного самоуправления муниципального района имеют право совершать следующие нотариальные действия:

- 1) удостоверять завещания;
- 2) удостоверять доверенности;
- 3) принимать меры по охране наследственного имущества и в случае необходимости управлению им;
- 4) свидетельствовать верность копий документов и выписок из них;
- 5) свидетельствовать подлинность подписи на документах;
- 6) удостоверять сведения о лицах в случаях, предусмотренных законодательством РФ;
- 7) удостоверять факт нахождения гражданина в живых;
- 8) удостоверять тождественность собственноручной подписи инвалида по зрению, проживающего на территории соответствующего поселения или муниципального района, с факсимильным воспроизведением его собственноручной подписи;
- 9) удостоверять факт нахождения гражданина в определенном месте;
- 10) удостоверять тождественность гражданина с лицом, изображенным на фотографии;
- 11) удостоверять время предъявления документов;
- 12) удостоверять равнозначность электронного документа документу на бумажном носителе;
- 13) удостоверять равнозначность документа на бумажном носителе электронному документу.

Законодательными актами РФ главам местных администраций поселений и специально уполномоченным должностным лицам местного самоуправления поселений, главам местных администраций муниципальных районов и специально уполномоченным должностным лицам местного самоуправления муниципальных районов может быть предоставлено право на совершение иных нотариальных действий.

Сведения об удостоверении или отмене завещания или доверенности должны быть направлены органом, в котором работает должностное лицо, удостоверившее завещание или доверенность, в нотариальную палату соответствующего субъекта РФ в форме электронного документа, подписанного квалифицированной электронной подписью, в порядке, установленном федеральным органом юстиции, в течение пяти рабочих дней со дня совершения нотариального действия для внесения таких сведений в реестр нотариальных действий единой информационной системы нотариата. Нотариальная палата вносит такие сведения в реестр нотариальных действий единой информационной системы нотариата в течение двух рабочих дней со дня их поступления.

Законодательными актами РФ указанным лицам может быть предоставлено право на совершение и иных нотариальных действий. Например, в соответствии с п. 5 ст. 34 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 214 «О выборах президента РФ» в случае отсутствия в населенном пункте нотариуса удостоверение протокола регистрации членов группы избирателей может быть совершено должностным лицом исполнительного органа государственной власти, должностным лицом органа местного самоуправления, которые уполномочены совершать нотариальные действия. Указанные должностные лица действуют в силу должностных полномочий, руководствуясь Основами, а также Инструкцией о порядке совершения нотариальных действий главами местных администраций поселений и специально уполномоченными должностными лицами местного самоуправления поселений, утвержденной Приказом Министерства Юстиции РФ от 27 декабря 2007 г. № 256.

На территории других государств от имени РФ нотариальные действия совершают должностные лица консульских учреждений РФ. В соответствии со ст. 38 Основ должностные лица консульских учреждений:

- 1) удостоверяют сделки, кроме договоров об отчуждении недвижимого имущества, находящегося на территории РФ;
- 2) принимают меры к охране наследственного имущества;
- 3) свидетельствуют верность копий документов и выписок из них;
- 4) свидетельствуют подлинность подписи на документах;
- 5) свидетельствуют верность перевода документов с одного языка на другой;
- 6) удостоверяют факт нахождения гражданина в живых;
- 7) удостоверяют факт нахождения гражданина в определенном месте;
- 8) удостоверяют тождественность гражданина с лицом, изображенным на фотографии;
- 9) удостоверяют время предъявления документов;

10) совершают морские протесты;

11) удостоверяют сведения о лицах в случаях, предусмотренных законодательством РФ;

12) удостоверяют тождественность собственноручной подписи инвалида по зрению с факсимильным воспроизведением его собственноручной подписи.

Законодательными актами РФ могут быть предусмотрены и иные нотариальные действия, совершаемые должностными лицами консульских учреждений РФ.

Сведения об удостоверении или отмене завещания или доверенности должны быть направлены консульским учреждением РФ, в котором работает должностное лицо, удостоверившее завещание или доверенность, через федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере международных отношений РФ, в Федеральную нотариальную палату в форме электронного документа, подписанного квалифицированной электронной подписью, в порядке, утвержденном федеральным органом юстиции, в течение пяти рабочих дней со дня совершения нотариального действия для внесения таких сведений в реестр нотариальных действий единой информационной системы нотариата. Федеральная нотариальная палата вносит такие сведения в реестр нотариальных действий единой информационной системы нотариата в течение двух рабочих дней со дня их поступления.

Законодательными актами РФ могут быть предусмотрены и иные нотариальные действия, совершаемые должностными лицами консульских учреждений РФ.

В своей деятельности данные должностные лица руководствуются Основами, Консульским Уставом РФ, утвержденным Федеральным законом от 5 июля 2010 г. № 154-ФЗ, Указом Президента РФ от 5 ноября 1998 г. № 1330 «Об утверждении Положения о консульском учреждении РФ».

### **§ 1.5. Требования, предъявляемые к лицам, претендующим на должность нотариуса**

Учитывая особый публично-правовой характер нотариальной функции, государством установлен особый доступ к нотариальной профессии, связанный с повышенными квалификационными требованиями к нотариусу и характеру его подготовки к исполнению своей профессии.



Статья 2 Основ определяет единые требования к лицам, претендующим на право заниматься нотариальной деятельностью. При совершении нотариальных действий нотариусы обладают равными правами и несут одинаковые обязанности независимо от того, работают ли они в государственных нотариальных конторах или занимаются частной практикой. Оформленные нотариусами документы имеют равную юридическую силу.

*В соответствии со ст. 2 Основ нотариусом в РФ может быть гражданин РФ:*

*1) получивший высшее юридическое образование в имеющей государственную аккредитацию образовательной организации высшего образования;*

*2) имеющий стаж работы по юридической специальности не менее чем пять лет;*

*3) достигший возраста двадцати пяти лет, но не старше семидесяти пяти лет;*

*4) сдавший квалификационный экзамен.*

Нотариусом в РФ не может быть лицо:

1. Имеющее гражданство (подданство) иностранного государства или иностранных государств, если иное не предусмотрено международным договором РФ.

2. Признанное недееспособным или ограниченное в дееспособности решением суда, вступившим в законную силу.

3. Состоящее на учете в наркологическом или психоневрологическом диспансере в связи с лечением от алкоголизма, наркомании, токсикомании, хронических и затяжных психических расстройств.

4. Осужденное к наказанию, исключающему возможность исполнения обязанностей нотариуса, по вступившему в законную силу приговору суда, а также в случае наличия не снятой или не погашенной в установленном федеральным законом порядке судимости за умышленное преступление.

5. Представившее подложные документы или заведомо ложные сведения при назначении на должность нотариуса.

6. Ранее освобожденное от полномочий нотариуса на основании решения суда о лишении права нотариальной деятельности по основаниям, установленным настоящими Основами, в том числе в связи с неоднократным совершением дисциплинарных проступков или нарушением законодательства (за исключением случаев сложения нотариусом полномочий в связи с невозможностью исполнять профессиональные обязанности по состоянию здоровья).

При совершении нотариальных действий нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах и занимающиеся частной практикой, обладают равными правами и несут одинаковые обязанности. Оформленные нотариусами документы имеют одинаковую юридическую силу.

Нотариус, занимающийся частной практикой, должен быть членом нотариальной палаты субъекта РФ, на территории которого он осуществляет нотариальную деятельность.

Рассмотрим каждое из этих требований, необходимых для получения правового статуса нотариуса.

*Гражданство РФ.* Нотариус осуществляет публично-правовые функции от имени государства — РФ, что отражает его правовой статус как лица, находящегося на службе государства и общества. Требование гражданства РФ объясняется таким особым статусом нотариуса. По смыслу Основ недопустимым для нотариуса является и наличие двойного гражданства.

*Высшее юридическое образование.* Основы не дают перечня и не содержат указаний относительно того, в каком именно образовательном учреждении должно быть получено высшее юридическое образование, однако это должно быть образование, полученное в образовательном учреждении высшего профессионального образования, имеющем государственную аккредитацию. Высшим учебным заведением является образовательное учреждение, учрежденное и действующее на основании законодательства РФ об образовании, имеющее статус юридического лица и реализующее в соответствии с лицензией образовательные программы высшего профессионального образования, а именно, университет, академия, институт. Нотариальная деятельность имеет разносторонний характер и при этом не знает какой-либо предметной специализации. Поэтому наличие высшего юридического образования предполагает у соискателя должности нотариуса определенный уровень подготовки. В практике приема квалификационных экзаменов возникали вопросы о юридической силе дипломов негосударственных высших учебных заведений. Вопрос является спорным, но представляется, что в силу законодательства об образовании они имеют такую же юридическую силу, однако соответствующие вузы, выдающие дипломы, должны иметь государственную аккредитацию.

*Квалификационный экзамен.* Лица, имеющие стаж работы по юридической специальности не менее чем пять лет, достигшие возраста двадцати пяти лет, но не старше семидесяти пяти лет, допускаются к

сдаче квалификационного экзамена. Порядок сдачи экзамена и работы квалификационной комиссии регулируется Положением о квалификационной комиссии, утвержденным решением Правления Федеральной нотариальной палаты от 18 мая 2015 г. и Приказом Министерства юстиции РФ от 26 июня 2015 г. № 150.

Квалификационная комиссия формируется при территориальном органе Минюста России нотариальной палатой субъекта РФ и территориальным органом на паритетной основе в составе не менее шести человек.

В состав квалификационной комиссии входят представители территориального органа, представители научного сообщества, кандидатуры которых представлены Федеральной нотариальной палатой, и нотариусы, имеющие стаж работы по юридической специальности не менее десяти лет.

В состав квалификационной комиссии по должности входят начальник территориального органа (или его заместитель), являющийся председателем квалификационной комиссии, и президент нотариальной палаты (или член правления нотариальной палаты), являющийся заместителем председателя квалификационной комиссии.

Квалификационная комиссия создается сроком на три года.

Срок полномочий квалификационной комиссии исчисляется с даты издания приказа территориального органа об утверждении персонального состава квалификационной комиссии.

Не менее чем за шестьдесят календарных дней до даты проведения квалификационного экзамена на стендах в общедоступных местах в зданиях территориального органа и нотариальной палаты, а также на официальных сайтах территориального органа и нотариальной палаты в информационно-телекоммуникационной сети Интернет размещаются сведения о сроках, времени, месте приема документов, необходимых для сдачи квалификационного экзамена, и их перечень, требования, предъявляемые к лицам, желающим сдать квалификационный экзамен, сведения о дате, времени и месте проведения квалификационного экзамена, перечень теоретических вопросов, порядок обжалования решений квалификационной комиссии.

Срок приема документов, необходимых для допуска к квалификационному экзамену, не должен быть менее 10 календарных дней.

Территориальный орган организует прием заявлений от лиц, желающих сдать квалификационный экзамен.

Лицо, желающее сдать квалификационный экзамен, представляет заявление лично, через представителя либо направляет по почте с описью вложения и уведомлением о вручении.

При направлении нотариально заверенных копий документов по почте оригиналы документов представляются секретарю квалификационной комиссии в день проведения квалификационного экзамена.

Лицо, желающее сдать квалификационный экзамен, в том числе ранее получившее лицензию на право нотариальной деятельности, *прилагает к заявлению:*

- документ, удостоверяющий личность и подтверждающий гражданство РФ;
- документ о высшем юридическом образовании в имеющей государственную аккредитацию образовательной организации высшего образования;
- трудовой договор о прохождении стажировки;
- копию заключения руководителя стажировки об итогах стажировки;
- копию совместного решения территориального органа и нотариальной палаты о сокращении срока стажировки (в случае сокращения срока стажировки в соответствии со ст. 19 Основ);
- документ, удостоверяющий личность представителя лица, желающего сдать квалификационный экзамен (при подаче заявления и необходимых документов представителем);
- доверенность, подтверждающую полномочия представителя лица, желающего сдать квалификационный экзамен (при подаче заявления и необходимых документов представителем);
- выписку из протокола заседания апелляционной комиссии (в случае принятия апелляционной комиссией решения о допуске лица к квалификационному экзамену).

В случае повторной сдачи квалификационного экзамена лицо, желающее сдать квалификационный экзамен, в заявлении также указывает дату сдачи предыдущего квалификационного экзамена.

Подлинники документов, указанных в абзацах втором-четвертом и седьмом-девятом настоящего пункта, предъявляются во время подачи документов. В случае направления документов почтой подлинники указанных документов представляются лицом, желающим сдать квалификационный экзамен, в день проведения квалификационного экзамена до его начала.

Лицо, желающее сдать квалификационный экзамен, вместе с подлинниками документов может представить также их копии. В случае отсутствия копий необходимых документов гражданский служащий территориального органа, ответственный за принятие документов, самостоятельно изготавливает их копии.

До дня проведения заседания квалификационной комиссии о принятии решения о допуске к квалификационному экзамену территориальный орган проводит проверку документов, представленных лицом, желающим сдать квалификационный экзамен (посредством межведомственного взаимодействия и направления запросов в уполномоченные органы и организации). Результаты проверки приобщаются к личному делу лица, желающего сдать квалификационный экзамен.

При приеме документов гражданский служащий, ответственный за принятие документов, заверяет их копии, а также регистрирует заявление в соответствующем журнале.

Заявление и копии документов формируются в личное дело лица, желающего сдать квалификационный экзамен.

В случае если квалификационный экзамен не был сдан, для участия в следующем квалификационном экзамене представление документа о высшем юридическом образовании, договора о прохождении стажировки, копии заключения руководителя стажировки об итогах стажировки, копии решения о сокращении срока стажировки не требуется в течение срока хранения личного дела экзаменуемого. Личное дело лица, желающего сдать квалификационный экзамен, хранится в территориальном органе в течение 75 лет.

В случае если квалификационный экзамен не был сдан и лицо сдает квалификационный экзамен в другом субъекте РФ, квалификационная комиссия данного субъекта РФ запрашивает в нотариальной палате, в которой лицо проходило стажировку, сведения о прохождении стажировки, а также дате сдачи предыдущего квалификационного экзамена.

Не менее чем за пятнадцать календарных дней до проведения экзамена на заседании квалификационной комиссии рассматриваются документы лиц, желающих сдать квалификационный экзамен.

По итогам рассмотрения документов лиц, желающих сдать квалификационный экзамен, квалификационная комиссия принимает одно из *следующих решений*:

- о допуске к квалификационному экзамену;
- об отказе в допуске к квалификационному экзамену.

*Основаниями для отказа в допуске к квалификационному экзамену являются:*

1) наличие гражданства (подданства) иностранного государства или иностранных государств, если иное не предусмотрено международным договором РФ;

2) представление недостоверных сведений и (или) подложных документов;

3) представление неполного комплекта документов;

4) подача заявления лицом, не выдержавшим квалификационного экзамена, до истечения одного года после принятия решения квалификационной комиссии.

Решение об отказе в допуске к квалификационному экзамену принимается открытым голосованием присутствующих членов квалификационной комиссии.

При равенстве голосов членов квалификационной комиссии после открытого голосования проводится тайное голосование.

При равенстве голосов членов квалификационной комиссии после тайного голосования решение об отказе в допуске к квалификационному экзамену принимается председательствующим.

Основания отказа в допуске к квалификационному экзамену фиксируются в протоколе заседания квалификационной комиссии.

Решение о допуске к квалификационному экзамену лица, направившего документы по почте, принимается квалификационной комиссией в порядке, определенном п. 12, 18-20 Положения, в случае поступления документов в квалификационную комиссию не позднее даты проведения заседания квалификационной комиссии, на котором рассматриваются документы лиц, желающих сдать квалификационный экзамен.

Список лиц, допущенных к сдаче квалификационного экзамена, размещается на стендах в общедоступных местах в зданиях территориального органа и нотариальной палаты, а также на официальных сайтах территориального органа и нотариальной палаты в информационно-телекоммуникационной сети Интернет не позднее трех рабочих дней после заседания квалификационной комиссии.

Лицам, в отношении которых принято решение об отказе в допуске к квалификационному экзамену, в течение пяти рабочих дней со дня вынесения решения направляется по почте (по запросу — выдается) выписка из протокола заседания квалификационной комиссии, содержащая мотивированное решение квалификационной комиссии об отказе в допуске к квалификационному экзамену.

Решение об отказе в допуске к квалификационному экзамену может быть обжаловано в апелляционную комиссию лицом, желающим сдать квалификационный экзамен, в течение десяти календарных дней со дня принятия решения об отказе в допуске к квалификационному экзамену.

В случае принятия апелляционной комиссией решения о допуске лица к квалификационному экзамену, оно допускается квалификационной комиссией к ближайшему экзамену.

Квалификационный экзамен проводится не реже одного раза в год.

Квалификационный экзамен не проводится, если за тридцать календарных дней до даты его проведения в квалификационную комиссию не поступило заявлений, предусмотренных п. 14 Положения.

Квалификационный экзамен проводится по экзаменационным билетам, каждый из которых содержит теоретический вопрос, задачу и задание по составлению нотариального акта.

Перечень теоретических вопросов разрабатывается Федеральной нотариальной палатой и согласовывается Минюстом России.

Перечень теоретических вопросов размещается на стендах в общедоступных местах в зданиях территориального органа и нотариальной палаты, а также на официальных сайтах территориального органа и нотариальной палаты в информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

Тексты задач и заданий по составлению нотариальных актов разрабатываются и утверждаются квалификационной комиссией с учетом количества и тематики теоретических вопросов.

Публикация текстов задач и заданий по составлению нотариальных актов не допускается.

Экзаменационные билеты составляются квалификационной комиссией к каждому экзамену, при этом в каждом билете тематика теоретического вопроса, задачи и задания по составлению нотариального акта должна быть различной.

Теоретические вопросы, задачи и задания по составлению нотариального акта также не могут быть повторены в других билетах.

При проведении квалификационного экзамена секретарем квалификационной комиссии ведется видео- и аудиозапись.

Перед началом экзамена секретарем квалификационной комиссии проверяются подлинники документов, копии которых направлялись в квалификационную комиссию по почте. При отсутствии подлинников документов лицо, желающее сдать квалификационный экзамен, не допускается к сдаче экзамена.

Лицо, желающее сдать квалификационный экзамен, перед началом экзамена представляет секретарю квалификационной комиссии документ, удостоверяющий личность, получает у секретаря квалификационной комиссии экзаменационные листы и выбирает один из произвольно разложенных на столе экзаменационных билетов.

В экзаменационном листе указываются фамилия, имя, отчество экзаменуемого и номер билета. Экзаменационные листы помещаются в личное дело экзаменуемого.

До начала квалификационного экзамена квалификационная комиссия информирует экзаменуемых:

- о ведении видео- и аудиозаписи при проведении квалификационного экзамена;
- об общей продолжительности экзамена;
- о времени, отводимом на подготовку каждого из включенных в экзаменационный билет вопросов;
- о последовательности подготовки ответов на включенные в билет вопросы;
- о правилах пользования нормативными правовыми актами, а также инструктивными материалами, справочной и специальной литературой;
- о сроке и способе ознакомления с результатом квалификационного экзамена;
- о возможностях и сроках обжалования результата квалификационного экзамена.

На подготовку к ответу по каждому вопросу билета экзаменуемым предоставляется по одному часу. В целом время, отводимое экзаменуемым на подготовку, не должно превышать трех часов.

При проведении экзамена запрещается пользоваться любыми средствами связи, переносными компьютерами, вести переговоры с другими экзаменуемыми.

При подготовке ответа на первый (теоретический) вопрос билета нормативные правовые акты, инструктивные материалы, справочная или специальная литература для пользования не предоставляются. Выходить за пределы помещения, в котором проводится квалификационный экзамен, без сопровождения члена комиссии, не разрешается.

В случае нарушения указанных правил экзаменуемый отстраняется от дальнейшей сдачи квалификационного экзамена, что фиксируется в протоколе.



По окончании времени, отведенного на подготовку ответа на теоретический вопрос, секретарь квалификационной комиссии собирает экзаменационные листы с ответами.

В случае задержки сдачи экзаменационных листов после объявления председателем квалификационной комиссии об истечении времени, отведенного на подготовку ответа на теоретический вопрос, экзаменуемый отстраняется от дальнейшей сдачи квалификационного экзамена, что фиксируется в протоколе.

После сдачи экзаменационных листов с ответами на теоретические вопросы экзаменуемым дается время для подготовки включенных в билет практических заданий — решение задачи и составление нотариального акта. Для этого квалификационной комиссией экзаменуемым предоставляются нормативные правовые акты.

По окончании времени, отведенного на подготовку всех вопросов, включенных в экзаменационный билет, экзаменуемый устно излагает и аргументирует членам квалификационной комиссии ответ на теоретический вопрос, решение задачи и составленный нотариальный акт. Экзаменационный лист с ответом экзаменуемого на теоретический вопрос выдается экзаменуемому на время ответа.

Членами квалификационной комиссии экзаменуемому может быть задано не более пяти дополнительных вопросов по тематике первого (теоретического) вопроса, а также не более пяти уточняющих вопросов по каждому из включенных в билет практических заданий. На дополнительные и уточняющие вопросы экзаменуемый отвечает устно.

Дополнительные и уточняющие вопросы, ответы на них экзаменуемого фиксируются в протоколе.

По окончании ответа экзаменуемого секретарь квалификационной комиссии собирает экзаменационные билеты и экзаменационные листы, в том числе неиспользованные.

Ответы экзаменуемых оцениваются членами квалификационной комиссии по каждому вопросу билета по десятибалльной системе сразу после ответа.

Каждым членом квалификационной комиссии ведется экзаменационный бюллетень, в котором указываются дата и место проведения экзамена; фамилия, имя, отчество (при наличии) члена квалификационной комиссии; фамилия, имя, отчество (при наличии) каждого экзаменуемого, номер его билета; выставляется балл за ответ по каждому вопросу билета. Член квалификационной комиссии обязан в бюллетене кратко мотивировать оценку, выставленную им по каждому вопросу билета.

Экзаменационный бюллетень подписывается членом квалификационной комиссии и приобщается к протоколу.

По каждому вопросу билета экзаменуемому выставляется итоговый балл, который определяется в день проведения квалификационного экзамена всеми членами квалификационной комиссии в отсутствие экзаменуемых как среднее арифметическое баллов, выставленных экзаменуемому по данному вопросу каждым членом квалификационной комиссии. При этом итоговый балл, исчисленный в виде десятичной дроби, округляется после запятой до десятых.

Экзамен считается сданным в случае получения экзаменуемым итогового балла по каждому вопросу билета не ниже семи.

Секретарь квалификационной комиссии ведет протокол, в котором отражаются дата и место проведения квалификационного экзамена; фамилии и инициалы присутствующих членов квалификационной комиссии; фамилии, имена, отчества (при наличии), реквизиты документов, удостоверяющих личности экзаменуемых; номера их билетов и содержащиеся в них вопросы; время начала экзамена, время начала и окончания ответа каждого экзаменуемого; дополнительные и уточняющие вопросы и ответы на них экзаменуемых; итоговые баллы экзаменуемых. Протокол подписывается всеми членами квалификационной комиссии, участвовавшими в приеме квалификационного экзамена.

Результаты сдачи квалификационного экзамена сообщаются экзаменуемым в день проведения квалификационного экзамена после подсчета квалификационной комиссией итоговых баллов. Информация о результатах сдачи квалификационного экзамена размещается на официальном сайте территориального органа и нотариальной палаты в информационно-телекоммуникационной сети Интернет не позднее двух рабочих дней после дня проведения квалификационного экзамена.

Выписка из протокола о сдаче квалификационного экзамена приобщается к личному делу экзаменуемого.

Выписка из протокола заседания квалификационной комиссии выдается экзаменуемому территориальным органом в течение пяти рабочих дней со дня сдачи квалификационного экзамена.

Решение квалификационной комиссии может быть обжаловано в месячный срок со дня вручения его копии заинтересованному лицу в апелляционную комиссию.

Лица, не выдержавшие квалификационного экзамена, допускаются к повторной его сдаче не ранее чем через год после принятия решения квалификационной комиссией, если иные сроки квалификационного экзамена не установлены в соответствии с ч. 8 ст. 4 Основ.

Для сдачи повторного квалификационного экзамена прохождения дополнительной стажировки не требуется.

Сведения о лицах, сдавших квалификационный экзамен, вносятся территориальным органом в реестр нотариусов и лиц, сдавших квалификационный экзамен, в течение десяти рабочих дней со дня сдачи квалификационного экзамена. Соответствующая запись в реестре нотариусов является подтверждением сдачи квалификационного экзамена.

## **§ 1.6. Порядок учреждения и ликвидации должности нотариуса. Наделение нотариуса полномочиями, прекращение и приостановление его полномочий**

Должность нотариуса учреждается и ликвидируется в порядке, определяемом Министерством юстиции РФ совместно с Федеральной нотариальной палатой. На сегодняшний день данный вопрос урегулирован Приказом Министерства юстиции РФ от 23 декабря 2009 г. № 430 «Об утверждении порядка учреждения и ликвидации должности нотариуса». Решение об учреждении и ликвидации должности нотариуса принимается территориальным органом юстиции по согласованию с нотариальной палатой субъекта РФ в рамках установленного органом государственной власти субъекта РФ количества должностей нотариусов в нотариальном округе. Количество должностей нотариусов в нотариальном округе определяется в соответствии с Порядком определения количества должностей нотариусов в нотариальном округе, утвержденном Приказом Министерства юстиции РФ от 26 ноября 2008 г. № 275.

Решение об учреждении или ликвидации должности и государственного и частнопрактикующего нотариуса оформляется приказом территориального органа юстиции. Данный издается в пятнадцатидневный срок после:

- принятия органом государственной власти субъекта РФ решения об изменении количества должностей нотариусов в нотариальном округе;
- издания территориальным органом юстиции в установленном порядке приказа о переводе нотариуса, работающего в государственной нотариальной конторе, на должность нотариуса, занимающегося частной практикой.

С этой целью территориальным органом или нотариальной палатой незамедлительно иницируется принятие решения об учреждении или ликвидации должности нотариуса.

Решение о ликвидации должности нотариуса может быть принято только в отношении вакантной должности нотариуса.

В случае издания территориальным органом юстиции в установленном порядке приказа о переводе государственного нотариуса, на должность нотариуса, занимающегося частной практикой, принимается решение о ликвидации должности нотариуса в государственной нотариальной конторе и об учреждении должности нотариуса, занимающегося частной практикой, которое оформляется приказом территориального органа юстиции.

Принятие органом государственной власти субъекта РФ решения об изменении количества должностей нотариусов в нотариальном округе и издание соответствующего приказа территориального органа юстиции, является основанием для издания распоряжения территориального органа юстиции об объявлении конкурса на замещение вакантной должности нотариуса.

Как уже было упомянуто выше, количество должностей нотариусов в нотариальном округе определяется в соответствии с Порядком определения количества должностей нотариусов в нотариальном округе, утвержденном Приказом Министерства юстиции РФ от 26 ноября 2008 г. № 275.

Согласно ст. 26.3 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» количество должностей нотариусов в нотариальном округе определяется органом государственной власти субъекта РФ.

Указанное количество определяется законом или иным нормативным правовым актом субъекта РФ, как правило, не чаще одного раза в год.

Орган государственной власти субъекта РФ определяет общее количество должностей нотариусов в каждом нотариальном округе без дифференциации указанного количества на количество нотариусов, занимающихся частной практикой, и количество нотариусов, работающих в государственной нотариальной конторе.

Количество должностей нотариусов в нотариальном округе (нотариальных округах) определяется органом государственной власти субъекта РФ на основании согласованного предложения территориального органа юстиции и нотариальной палаты в субъекте РФ (нотариальная палата) либо на основании предложений территориального органа юстиции или нотариальной палаты, в случаях, когда соглашения по формированию вышеуказанного предложения между территориальным органом юстиции и нотариальной палатой не достигнуто.

Решение об уменьшении количества должностей нотариусов в нотариальном округе (нотариальных округах) может быть принято только при наличии в соответствующем нотариальном округе (нотариальных округах) вакантных должностей нотариусов.

Предложения о количестве должностей нотариусов в нотариальном округе (нотариальных округах) разрабатываются территориальным органом юстиции совместно с нотариальной палатой по инициативе органа государственной власти субъекта РФ либо по инициативе территориального органа юстиции или нотариальной палаты.

При подготовке предложений о количестве должностей нотариусов в нотариальном округе (нотариальных округах), а также при принятии решения об определении количества должностей нотариусов в нотариальном округе (нотариальных округах) должны учитывать в совокупности следующие **критерии**:

1) наличие в каждом нотариальном округе не менее одной должности нотариуса;

2) численность населения в нотариальном округе. При этом вторая и последующие должности нотариусов устанавливаются следующим образом:

- в нотариальных округах, установленных в границах городов федерального значения, — один нотариус на 15 000 человек;

- в нотариальных округах, установленных в границах городских поселений, — один нотариус на 20 000-25 000 человек;

- в нотариальных округах, установленных в границах муниципальных районов (за исключением городских поселений, в границах которых установлены нотариальные округа), — один нотариус на 25 000—30 000 человек.

*Наделение нотариуса полномочиями производится на основании рекомендации нотариальной палаты Министерством юстиции РФ, или по его поручению его территориальными органами на конкурсной основе из числа лиц, имеющих лицензии.*

Порядок проведения конкурса определяется Министерством юстиции РФ совместно с Федеральной нотариальной палатой. Конкурс проводится в соответствии с Положением о порядке проведения конкурса на замещение вакантной должности нотариуса, утвержденным Приказом Министерства юстиции РФ 17 февраля 1997 г. № 19-01-19-97 по согласованию с Федеральной нотариальной палатой от 15 января 1997 г. При этом данное положение и конкурсный порядок распространяются на занятие любой вакантной должности нотариуса — как государственного, так и занимающегося частной практикой.

Целью конкурса является отбор на должности нотариусов наиболее подготовленных лиц, имеющих необходимые профессиональные знания, способных обеспечить правовую защиту имущественных и иных прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

Конкурс объявляется распоряжением территориального органа юстиции не позднее 10 дней со дня открытия вакантной должности нотариуса с указанием сроков проведения конкурса, места и времени заседания конкурсной комиссии, а также срока приема документов на конкурс. О принятом решении в трехдневный срок с момента издания распоряжения извещается нотариальная палата.

Дата начала конкурса устанавливается не ранее чем через месяц и не позднее чем через два месяца после объявления конкурса.

Для проведения конкурса приказом территориального органа юстиции при территориальном органе юстиции образуется конкурсная комиссия в количестве 8 человек.

Персональный состав конкурсной комиссии утверждается приказом территориального органа юстиции, о чем извещается нотариальная палата.

Комиссия создается из равного количества работников территориального органа и членов нотариальной палаты, являющихся нотариусами.

Заседание конкурсной комиссии считается правомочным, если на нем присутствуют не менее 5 членов комиссии.

Кандидатуры от нотариальной палаты для включения в состав конкурсной комиссии представляются нотариальной палатой в территориальный орган в 15-дневный срок с момента извещения палаты об объявлении конкурса. Если в указанный срок в территориальный орган не поступили сведения о включении в состав комиссии членов нотариальной палаты, руководитель территориального органа вправе утвердить состав конкурсной комиссии с соблюдением условия равенства представителей от территориального органа и нотариальной палаты.

Персональный состав конкурсной комиссии утверждается приказом территориального органа, о чем извещается нотариальная палата.

Председателем конкурсной комиссии является руководитель территориального органа или его заместитель. Для обеспечения работы комиссии (регистрация и прием заявлений, формирование дел, ведение протокола конкурсной комиссии и др.) руководитель территориального органа назначает секретаря комиссии из числа членов комиссии — сотрудников территориального органа.

Порядок работы конкурсной комиссии определяется председателем конкурсной комиссии.

Объявление о проведении конкурса на замещение вакантной должности нотариуса, сроках, месте приема и перечне документов, необходимых для участия в конкурсе, требованиях, предъявляемых для замещения вакантной должности нотариуса, месте и времени заседания конкурсной комиссии публикуется территориальным органом совместно с нотариальной палатой в средствах массовой информации или вывешивается в общедоступных местах в зданиях территориального органа и нотариальной палаты.

К участию в конкурсе допускаются граждане РФ, получившие высшее юридическое образование в имеющей государственную аккредитацию образовательной организации высшего образования, со стажем работы по юридической специальности не менее пяти лет, достигшие возраста двадцати пяти лет, но не старше семидесяти пяти лет, сдавшие квалификационный экзамен.

Не допускается к участию в конкурсе на замещение вакантной должности нотариуса лицо:

1) имеющее гражданство (подданство) иностранного государства или иностранных государств, если иное не предусмотрено международным договором РФ;

2) признанное недееспособным или ограниченное в дееспособности решением суда, вступившим в законную силу;

3) состоящее на учете в наркологическом или психоневрологическом диспансере в связи с лечением от алкоголизма, наркомании, токсикомании, хронических и затяжных психических расстройств;

4) осужденное к наказанию, исключающему возможность исполнения обязанностей нотариуса, по вступившему в законную силу приговору суда, а также в случае наличия неснятой или непогашенной в установленном федеральным законом порядке судимости за умышленное преступление;

5) представившее подложные документы или заведомо ложные сведения при назначении на должность нотариуса;

6) ранее освобожденное от полномочий нотариуса на основании решения суда о лишении права нотариальной деятельности по основаниям, установленным Основами законодательства РФ о нотариате, в том числе в связи с неоднократным совершением дисциплинарных проступков или нарушением законодательства (за исключением случаев сложения нотариусом полномочий в связи с невозможностью исполнять профессиональные обязанности по состоянию здоровья).

Лица, сдавшие квалификационный экзамен, но не приступившие к работе в должности помощника нотариуса или к замещению временно отсутствующего нотариуса, или не назначенные на должность нотариуса в течение трех лет с момента сдачи экзамена, либо имеющие перерыв свыше пяти лет в работе в должности нотариуса (после сложения полномочий), помощника нотариуса или в замещении временно отсутствующего нотариуса, допускаются к конкурсу на должность нотариуса только после повторной сдачи квалификационного экзамена.

Лицо, желающее участвовать в конкурсе, подает секретарю конкурсной комиссии заявление, которое регистрируется в специальном журнале с присвоением регистрационного номера, а также представляет в подлиннике:

- диплом о высшем юридическом образовании, выданный имеющей государственную аккредитацию образовательной организацией высшего образования;
- трудовую книжку или иные документы, подтверждающие стаж работы по юридической специальности не менее пяти лет;
- лицензию на право нотариальной деятельности или выписку из протокола квалификационной комиссии, подтверждающую сдачу квалификационного экзамена после 1 января 2015 г.;
- справку из наркологического и психоневрологического диспансеров о том, что лицо, желающее участвовать в конкурсе, не состоит в них на учете в связи с лечением от алкоголизма, наркомании, токсикомании, хронических и затяжных психических расстройств;
- справку из органов внутренних дел об отсутствии судимости;
- заявление об отсутствии гражданства (подданства) иностранного государства или иностранных государств.

При подаче заявления и документов, указанных в абзацах втором-седьмом настоящего пункта, лицо, желающее участвовать в конкурсе, предъявляет документ, удостоверяющий личность.

Лицо, желающее принять участие в конкурсе, может представить иные документы или их нотариально удостоверенные копии, характеризующие его профессиональную юридическую подготовку.

Подлинники документов, указанных в абзацах втором-четвертом настоящего пункта, возвращаются заявителю в день их представления, а их копии формируются в личное дело лица, желающего принять участие в конкурсе.

Подлинники документов, указанных в абзацах пятом-седьмом настоящего пункта, заявителю не возвращаются, а формируются в личное дело лица, желающего принять участие в конкурсе.



Прием документов производится в срок, установленный распоряжением территориального органа. По истечении данного срока документы на конкурс не принимаются.

На основании представленных документов конкурсная комиссия принимает решение о допуске лиц, желающих участвовать в конкурсе, к участию в конкурсе.

При возникновении сомнений в достоверности представленных документов и сведений, содержащихся в них, по решению конкурсной комиссии территориальный орган запрашивает, в том числе посредством системы межведомственного электронного взаимодействия, в целях проведения дополнительной проверки в других органах и организациях информацию о достоверности представленных документов и сведений, содержащихся в них.

При исчислении стажа работы по юридической специальности конкурсная комиссия учитывает периоды работы по юридической специальности со дня получения высшего юридического образования.

Сведения о сдаче квалификационного экзамена после 1 января 2015 г. или наличии лицензии на право нотариальной деятельности проверяются территориальным органом в реестре нотариусов и лиц, сдавших квалификационный экзамен.

Лицо, желающее участвовать в конкурсе, не допускается к участию в конкурсе в случае несоответствия требованиям ст. 2 Основ законодательства РФ о нотариате, а также при несвоевременном либо неполном представлении документов, указанных в абзацах первом-девятом настоящего пункта.

Список лиц, допущенных к участию в конкурсе, вывешивается в зданиях территориального органа и нотариальной палаты, а также размещается на официальных сайтах территориального органа и нотариальной палаты в информационно-телекоммуникационной сети Интернет не позднее чем за семь дней до начала проведения конкурса.

В ходе проведения конкурса конкурсная комиссия оценивает конкурсантов на основании представленных ими документов, в том числе документов о прохождении стажировки и результатах сдачи квалификационных экзаменов. При необходимости комиссия может проводить индивидуальные собеседования с конкурсантами по вопросам, касающимся нотариальной деятельности.

Оценка кандидатов производится по 10-балльной системе.

По итогам оценки каждый член конкурсной комиссии выставляет конкурсанту соответствующий балл, который заносится в конкурсный бюллетень, приобщаемый затем к протоколу заседания конкурсной ко-

миссии. В конкурсном бюллетене каждым членом комиссии должна быть кратко изложена мотивировка, послужившая основанием для принятия решения о соответствующей оценке качеств конкурсанта.

После оценки всех участников конкурса и подсчете набранных конкурсантами баллов конкурсная комиссия определяет лиц, победивших в конкурсе. Победившим в конкурсе считается кандидат, получивший наибольшее количество баллов.

При равенстве баллов у нескольких кандидатов решение конкурсной комиссией принимается открытым голосованием. При равенстве голосов членов конкурсной комиссии при открытом голосовании решающим является голос председателя.

Результаты голосования и решение конкурсной комиссии заносятся в протокол, который подписывается председателем, членами конкурсной комиссии.

Результаты голосования и решение конкурсной комиссии оглашаются лицам, принимавшим участие в конкурсе, на следующий день после окончания конкурса.

Выписка из протокола конкурсной комиссии выдается всем желающим лицам, участвовавшим в конкурсе.

Протокол в течение десяти дней после проведения конкурса представляется конкурсной комиссией в территориальный орган. Решение конкурсной комиссии по результатам проведения конкурса является основанием для издания приказа о назначении лица (лиц), победившего (победивших) в конкурсе, на должность (и) нотариуса (ов). Копия приказа в течение 3 дней с момента его издания направляется в нотариальную палату для сведения.

Все документы, связанные с проведением конкурса, по каждому участнику конкурса, сформированные в дело, хранятся в территориальном органе в течение трех лет.

### **§ 1.7. Стажер, помощник нотариуса и лица, обеспечивающие деятельность нотариуса.**

#### **Порядок замещения отсутствующего нотариуса**

**Стажером** нотариуса может быть гражданин РФ, получивший высшее юридическое образование в имеющей государственную аккредитацию образовательной организации высшего образования.

Стажировка проводится в целях подготовки данного лица к сдаче квалификационного экзамена. Количество стажеров ежегодно определяется нотариальной палатой по согласованию с территориальным органом юстиции.

Стажировка проводится в течение одного года у нотариуса, занимающегося частной практикой и имеющего стаж нотариальной деятельности не менее чем три года. Срок стажировки может быть сокращен в порядке, установленном федеральным органом юстиции совместно с Федеральной нотариальной палатой, но не может быть менее шести месяцев.

Время отсутствия стажера в период прохождения им стажировки не засчитывается в срок стажировки.

Нотариальная палата осуществляет организацию стажировки и контроль за ее проведением.

Порядок прохождения стажировки утверждается федеральным органом юстиции совместно с Федеральной нотариальной палатой. Стажировка в настоящее время проходит в соответствии с Порядком прохождения стажировки лицами, претендующими на должность нотариуса, утвержденным Приказом Министерства юстиции РФ от 29 июня 2015 г. № 151 «Об утверждении Порядка прохождения стажировки лицами, претендующими на должность нотариуса». К стажировке допускаются граждане РФ, имеющие высшее юридическое образование, полученное в РФ и подтвержденное документом государственного образца, либо полученное в другом государстве и признанное в РФ в установленном порядке, обладающие необходимым уровнем подготовки. Срок указанной стажировки по общему правилу не может быть менее одного года в государственной нотариальной конторе или у нотариуса, занимающегося частной практикой. Срок стажировки для лиц, имеющих стаж работы по юридической специальности не менее трех лет, может быть сокращен совместным решением Территориального органа Министерства юстиции РФ и нотариальной палаты. Продолжительность стажировки не может быть менее шести месяцев. Срок стажировки увеличивается совместным решением территориального органа юстиции и нотариальной палаты на основании ст. 261 Трудового кодекса РФ.

Для выявления уровня подготовки лиц, желающих пройти стажировку у нотариусов, проводится экзамен.

Порядок проведения экзамена, дата, время и место проведения экзамена, создание комиссии, на которую может быть возложен прием экзаменов у лиц, желающих пройти стажировку у нотариусов, утверждается совместным решением территориального органа юстиции и нотариальной палаты.

Территориальный орган юстиции и нотариальная палата совместно утверждают кандидатуры руководителей стажировки из числа нотариусов со стажем работы нотариусом не менее трех лет при наличии у них соответствующих условий для организации работы стажера.

После проведения экзамена территориальный орган юстиции и нотариальная палата принимают совместное решение о назначении руководителей стажировки лицам, показавшим лучшие результаты на экзамене. На основании данного решения территориальный орган юстиции или нотариальная палата в зависимости от того, государственный или частнопрактикующий нотариус будет руководить стажировкой, заключают с указанными лицами трудовой договор на срок стажировки не позднее одного месяца с даты проведения экзамена. Дата начала стажировки является единой для всех стажеров.

Программа стажировки утверждается совместным решением территориального органа юстиции и нотариальной палаты. Она является единой и обязательной для всех стажеров и руководителей стажировки. Как правило, в обязанности стажеров входит подготовка проектов нотариальных документов, прием посетителей, правовая оценка представленных документов, консультирование граждан и юридических лиц по вопросам совершения нотариальных действий, подготовка проектов методик и рекомендаций по совершению нотариальных действий, ведение работы по учету законодательства, подготовка ответов на письменные запросы юридического характера, формирование банка данных о характере и количестве конкретных нотариальных действий, анализ статистической отчетности, ведение архивного производства. Стажер может участвовать в обобщениях нотариальной практики и готовить предложения по их реализации.

За время стажировки стажер должен освоить законодательство о нотариате различного уровня, нотариальную практику и правила совершения нотариальных действий, обеспечивающие защиту прав и законных интересов граждан, юридических лиц и государства, нормы профессиональной этики.

По результатам прохождения стажировки руководитель стажировки составляет заключение об итогах стажировки и представляет его на утверждение соответственно в территориальный орган юстиции или нотариальную палату. Заключение утверждается в пятнадцатидневный срок со дня поступления.

При утверждении указанного заключения стажер считается прошедшим стажировку. Мотивированный отказ в утверждении заключения об итогах стажировки в письменной форме с соблюдением вышеуказан-

ного срока направляется лицу, не прошедшему стажировку. Данный отказ может быть обжалован в судебном порядке. Лицо, не прошедшее стажировку, вновь допускается к стажировке на общих основаниях.

**Помощником** нотариуса может быть гражданин РФ, сдавший квалификационный экзамен и соответствующий требованиям, предъявляемым к нотариусу, за исключением требований о достижении возраста двадцати пяти лет и наличии стажа работы по юридической специальности.

Права и обязанности помощника нотариуса определяются Основами, трудовым законодательством и трудовым договором между нотариусом и помощником нотариуса.

Помощник нотариуса по поручению и под ответственность нотариуса вправе участвовать в подготовке совершения нотариальных действий, составлять проекты нотариально оформляемых документов, давать разъяснения по вопросам совершения нотариальных действий, а также совершать иные предусмотренные законом действия, в том числе действия, указанные в ч.4 ст. 19.2 Основ.

В случаях и в порядке, которые установлены Основами, помощник нотариуса замещает временно отсутствующего нотариуса.

Назначение на должность помощника нотариуса в государственной нотариальной конторе осуществляется в порядке, установленном федеральным органом юстиции.

Назначение на должность помощника нотариуса, занимающегося частной практикой, осуществляется нотариусом с согласия нотариальной палаты. Нотариальная палата должна рассмотреть обращение нотариуса и направить ответ в течение пяти рабочих дней со дня получения обращения. В назначении на должность помощника нотариуса может быть отказано только в случае, если кандидатура помощника нотариуса не соответствует требованиям, предъявляемым к нотариусу, за исключением требований о достижении возраста двадцати пяти лет и наличии стажа работы по юридической специальности.

Прекращение трудового договора с помощником нотариуса осуществляется по основаниям, предусмотренным трудовым законодательством, а также по основаниям прекращения полномочий нотариуса в соответствии с настоящими Основами. Трудовой договор с помощником нотариуса также должен быть прекращен по решению суда о лишении его права нотариальной деятельности по основаниям и в порядке, которые установлены ч. 5 ст. 12 Основ.

К лицам, обеспечивающим деятельность нотариуса, относятся работники, в отношении которых нотариус осуществляет права и несет обязанности работодателя, принятые им на работу по трудовому договору.

Нотариус самостоятельно определяет количество работников, необходимых для обеспечения его деятельности.

Работник, с которым заключен трудовой договор, по поручению нотариуса вправе осуществлять сбор необходимой информации, документов, сведений, передачу документов в рамках процедур государственной регистрации прав, получать свидетельства и иные документы, составлять проекты документов, производить записи в реестрах и иных документах нотариуса, участвовать в формировании нотариального архива, осуществлять другую подготовительную работу и иную необходимую для совершения нотариального действия работу. Указанные работы не могут выполняться по гражданско-правовому договору.

Характер нотариальной деятельности предполагает личное исполнение нотариусом своих обязанностей. Однако, бывают ситуации, когда нотариус в силу каких-либо причин (например, болезнь, отпуск) не может выполнять свои обязанности. Для урегулирования подобных ситуаций законодательством предусмотрена возможность *замещения должности отсутствующего нотариуса*. В настоящее время данный вопрос регулируется Положением о порядке замещения временно отсутствующего нотариуса, занимающегося частной практикой, утвержденным Решением правления Федеральной нотариальной палаты от 10 декабря 2008 г.

Замещение временно отсутствующего нотариуса представляет собой передачу его полномочий по осуществлению нотариальной деятельности в случае временного отсутствия нотариуса или временной невозможности исполнения им своих обязанностей по уважительной причине. Перечень причин, признаваемых уважительными, устанавливается Федеральной нотариальной палатой. Период замещения временно отсутствующего нотариуса исчисляется в днях или часах. Порядок замещения временно отсутствующего нотариуса определяется федеральным органом юстиции совместно с Федеральной нотариальной палатой.

Временно отсутствующего нотариуса замещает, как правило, помощник нотариуса. При наличии у нотариуса нескольких помощников нотариус должен определить порядок замещения ими в свое временное отсутствие.

При невозможности замещения нотариуса его помощником или при отсутствии у нотариуса помощника замещение временно отсутствующего нотариуса может осуществляться иным лицом, соответствующим требованиям, предъявляемым к нотариусу. Наделение такого лица полномочиями по замещению временно отсутствующего нотариуса осуществляется территориальным органом юстиции совместно с нотариальной палатой в порядке, установленном федеральным органом юстиции совместно с Федеральной нотариальной палатой.

Не допускается одновременное исполнение обязанностей нотариуса нотариусом и лицом, его временно замещающим, исполнение одним лицом обязанностей двух и более временно отсутствующих нотариусов или замещение временно отсутствующего нотариуса двумя и более лицами, его замещающими, одновременно.

Нотариус, занимающийся частной практикой, обязан извещать нотариальную палату о своем отсутствии и (или) о прекращении приема граждан на срок более чем пять рабочих дней.

В случае отсутствия лица, замещающего временно отсутствующего нотариуса, другой нотариус того же нотариального округа по предложению нотариальной палаты наделяется территориальным органом юстиции полномочиями по совершению нотариальных действий, требующих использования нотариального архива временно отсутствующего нотариуса, а также нотариальных действий, совершение которых отнесено к исключительной компетенции временно отсутствующего нотариуса. Нотариус другого нотариального округа может наделяться этими полномочиями в порядке, установленном Основами для изменения территории деятельности нотариуса.

Нотариальные действия, требующие использования нотариального архива временно отсутствующего нотариуса, могут совершаться по месту нахождения нотариальной конторы временно отсутствующего нотариуса.

Факт замещения временно отсутствующего нотариуса другим нотариусом отражается в удостоверительной надписи.

### **§ 1.8. Правовой статус нотариуса РФ: права, обязанности, ответственность**

**Права нотариуса.** Основные права нотариусов предусмотрены Основами (ст. 15) и сводятся к следующему. Нотариус имеет право:

1) совершать предусмотренные настоящими Основами нотариальные действия в интересах физических и юридических лиц, обратившихся к нему, за исключением случаев, когда место совершения нотариального действия определено законодательством РФ или международными договорами;

2) составлять проекты сделок, заявлений и других документов, изготавливать копии документов и выписки из них, а также давать разъяснения по вопросам совершения нотариальных действий;

3) истребовать от физических и юридических лиц сведения и документы (в том числе содержащие персональные данные), необходимые для совершения нотариальных действий;

4) представлять в установленных федеральным законом случаях и порядке заявление о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним и иные необходимые документы в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, и получать свидетельства о государственной регистрации прав и иные документы, выдаваемые этим органом.

Законодательством субъектов РФ нотариусу могут быть предоставлены и иные права.

Нотариус имеет личную печать с изображением Государственного герба РФ, указанием фамилии, инициалов, должности нотариуса и места его нахождения или наименования государственной нотариальной конторы, штампы удостоверительных надписей, личные бланки или бланки государственной нотариальной конторы.

Для совершения нотариальных действий с электронными документами и передачи сведений в единую информационную систему нотариата нотариус использует усиленную квалифицированную электронную подпись, созданную в соответствии с Федеральным законом от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи».

Кроме того, нотариус, занимающийся частной практикой, вправе иметь контору, открывать в любом банке расчетный и другие счета, в том числе валютный, иметь имущественные и личные неимущественные права и обязанности, нанимать и увольнять работников, распоряжаться поступившим доходом, выступать в суде, арбитражном суде от своего имени и совершать другие действия в соответствии с законодательством РФ и республик в составе РФ.

**Обязанности нотариуса.** Обязанности нотариуса предусмотрены ст. 16 Основ и заключаются в следующем. Нотариус обязан:



1) 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;

2) хранить в тайне сведения, которые стали ему известны в связи с осуществлением его профессиональной деятельности. Суд может освободить нотариуса от обязанности сохранения тайны, если против нотариуса возбуждено уголовное дело в связи с совершением нотариального действия;

3) отказать в совершении нотариального действия в случае его несоответствия законодательству РФ или международным договорам.

Кроме того, нотариусы обязаны соблюдать правила нотариального производства, установленные Основами и иными федеральными законами, законами субъектов РФ, другими правовыми актами; осуществлять нотариальное делопроизводство в соответствии с правилами, утверждаемыми Министерством юстиции РФ совместно с Федеральной нотариальной палатой; уплачивать членские взносы и другие платежи, представлять сведения о совершенных нотариальных действиях, иные документы, касающиеся его финансово-хозяйственной деятельности, в том числе личные объяснения, включая вопросы соблюдения либо несоблюдения профессиональной этики в случаях, установленные законом.

Кроме того, частнопрактикующий нотариус в связи с самостоятельным ведением финансово-хозяйственной деятельности обязан соблюдать в отношении персонала нотариальной конторы действующее трудовое законодательство; вести надлежащий учет результатов своей финансово-хозяйственной деятельности в соответствии с действующим налоговым законодательством; уплачивать установленные законом налоги и сборы, застраховать свою деятельность.

Особо следует обратить внимание на обязанность нотариуса сообщать в пределах, установленных Основами, информацию, отнесенную к нотариальной тайне. Информацию о совершенных нотариальных действиях нотариус обязан сообщать в соответствии с:

- ст. 5 Основ — по мотивированному запросу суду, органам следствия, прокуратуры;

- п. 6 ст. 85 НК РФ — в налоговые органы об удостоверении права на наследство и договоров дарения;

- ст. 7.1. Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма» — в Федеральную

службу по финансовому мониторингу о сделках с недвижимым имуществом, если у нотариуса есть основания полагать, что они совершены с целью легализации доходов, полученных преступным путем или финансирования терроризма.

Подробнее эту тему мы затронем в вопросе о нотариальной тайне.

**Ответственность нотариуса.** Ответственности нотариуса посвящена ст. 17 Основ. Законодательством установлена различная ответственность государственных и частнопрактикующих нотариусов.

*Имущественная ответственность.* Нотариус, занимающийся частной практикой, несет полную имущественную ответственность за вред, причиненный по его вине имуществу гражданина или юридического лица в результате совершения нотариального действия с нарушением закона, если иное не установлено настоящей статьей.

Нотариус, занимающийся частной практикой, несет полную имущественную ответственность за реальный ущерб, причиненный неправомерным отказом в совершении нотариального действия, а также разглашением сведений о совершенных нотариальных действиях.

Вред, причиненный имуществу гражданина или юридического лица в случаях, указанных в частях первой и второй настоящей статьи, возмещается за счет страхового возмещения по договору страхования гражданской ответственности нотариуса, или в случае недостаточности этого страхового возмещения — за счет страхового возмещения по договору коллективного страхования гражданской ответственности нотариуса, заключенного нотариальной палатой, или в случае недостаточности последнего страхового возмещения — за счет личного имущества нотариуса, или в случае недостаточности его имущества — за счет средств компенсационного фонда Федеральной нотариальной палаты.

Нотариус, занимающийся частной практикой, несет полную имущественную ответственность также за вред, виновно причиненный его работниками или лицом, временно замещающим нотариуса, при исполнении ими обязанностей, связанных с осуществлением нотариальной деятельности. Нотариус, занимающийся частной практикой, вправе предъявить лицу, временно его замещавшему, регрессный иск в размере вреда, причиненного по вине такого лица и возмещенного за счет личного имущества нотариуса.

Государство, органы государственной власти не несут ответственность за вред, причиненный действиями (бездействием) нотариуса, занимающегося частной практикой.

Государство несет ответственность за вред, причиненный действиями (бездействием) нотариуса, работающего в государственной нотариальной конторе, в соответствии со ст. 1069 Гражданского кодекса РФ. Вред возмещается за счет соответственно казны РФ, казны субъекта РФ или казны муниципального образования.

При определении размера причиненного действиями (бездействием) нотариуса вреда, связанного с применением последствий недействительности сделки, предмет которой подлежал оценке, общий размер ответственности нотариуса в связи с признанием сделки недействительной не может превышать итоговую величину стоимости предмета оценки, данную ему ее участниками (сторонами).

*Дисциплинарная ответственность.* Нотариус несет дисциплинарную ответственность за нарушения, предусмотренные Кодексом профессиональной этики нотариусов в РФ. Кодекс профессиональной этики устанавливает требования к профессиональной этике нотариуса и лица, его замещающего, а также основания возникновения дисциплинарной ответственности нотариуса, порядок привлечения его к дисциплинарной ответственности и меры дисциплинарной ответственности нотариуса, занимающегося частной практикой, и лица, его замещающего.

Дисциплинарная ответственность нотариуса устанавливается только за виновные действия, приведшие к нарушению требований, установленных Кодексом профессиональной этики.

Кодекс профессиональной этики принимается собранием представителей нотариальных палат и по принятии утверждается федеральным органом юстиции.

Решение о привлечении нотариуса, занимающегося частной практикой, и лица, его замещающего, к дисциплинарной ответственности принимается нотариальной палатой и может быть обжаловано в суд.

Также стоит отметить, что и в ряде нотариальных палат приняты собственные правила дисциплинарной ответственности, предусматривающие порядок наложения и меры ответственности воспитательно-предупредительного характера, применяемые в отношении нотариусов — членов данной нотариальной палаты за существенные упущения в работе, которые не дают вместе с тем оснований для обращения нотариальной палаты с иском об освобождении от полномочий<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Зайцева, Т.И. Настольная книга нотариуса. Т. 1 / Т.И. Зайцева, Р.Ф. Галеева, В.В. Янков. М., 2000.

Кроме того, в соответствии со ст. 12 Основ нотариальная палата вправе обращаться в суд с иском о лишении права нотариальной деятельности в отношении нотариусов, допустивших многократные дисциплинарные нарушения.

*Уголовная ответственность.* Частнопрактикующий нотариус является специальным субъектом уголовной ответственности и в соответствии со ст. 202 Уголовного кодекса РФ несет ответственность за злоупотребление полномочиями.

В соответствии с указанной статьей использование частным нотариусом или частным аудитором 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 100 тыс. до 300 тыс. рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо арестом на срок от трех 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.

Часть 2 ст. 202 УК РФ предусматривает повышенную ответственность за указанное деяние, совершенное в отношении заведомо несовершеннолетнего или недееспособного лица.

Злоупотребления полномочиями частными нотариусами может выразиться в удостоверении незаконных сделок, в составлении фиктивных документов, в уничтожении документов и т.д.

Отдельно следует остановиться на возможности привлечения нотариусов к *административной ответственности*. В случае непредставления либо несвоевременного представления нотариусом, занимающимся частной практикой, в налоговый орган сведений, предусмотренных п. 6 ст. 85 Налогового кодекса РФ (сведений о выдаче свидетельств о праве на наследство и об удостоверении договоров дарения в срок не позднее пяти дней с момента совершения нотариального действия), нотариус может быть привлечен в судебном порядке административной ответственности по ч. 2 ст. 15.6 Кодекса об административных правонарушениях РФ, предусматривающей ответственность за нарушение должностным лицом государственного органа, органа местного самоуправления, организации либо дипломатического представительства или консульского учреждения либо нотариусом предусмот-

ренных законодательством РФ о налогах и сборах сроков представления (сообщения) сведений в налоговые органы, связанных с учетом организаций и физических лиц, либо представление таких сведений в неполном объеме или в искаженном виде. В силу ч. 6 ст. 85 НК РФ, органы (учреждения), уполномоченные совершать нотариальные действия, и нотариусы, занимающиеся частной практикой, обязаны сообщать о выдаче свидетельств о праве на наследство и о нотариальном удостоверении договоров дарения в налоговые органы соответственно по месту своего нахождения, месту жительства не позднее пяти дней со дня соответствующего нотариального удостоверения. При этом информация об удостоверении договоров дарения должна содержать сведения о степени родства между дарителем и одаряемым.

### **§ 1.9. Принципы, гарантии, ограничения нотариальной деятельности**

Нотариус в своей деятельности руководствуется Конституцией РФ, Основами, законодательством РФ и субъектов РФ, уставами и решениями нотариальных палат, Профессиональным кодексом нотариуса РФ, а также международными договорами, *принципами* и нормами Международного Союза Латинского Нотариата и Европейским Кодексом нотариальной этики.

Нотариальная деятельность базируется на *общеправовых принципах* законности, независимости и подчинения только закону, невмешательства в профессиональную деятельность, принципе объективной истины и других.

Кроме того, важнейшими являются такие *специальные принципы* нотариальной деятельности как принцип совершения нотариальных действий кругом лиц, указанных в законе, защиты и охраны интересов и прав клиента, ведения нотариального делопроизводства на русском языке, соблюдения нотариальной тайны, возмездности совершения нотариальных действий и другие.

Помимо этого нотариус должен знать и соблюдать *принципы и заповеди Международного Союза Латинского Нотариата*, выработанные в течение столетий существования нотариата и доказавшие свою правовую безупречность: уважай свое министерство, органы государственной власти и органы профессионального сообщества; совершай нотариальное действие, если ты уверен, что действуешь в рамках закона; разрешай сомнения до совершения действия; воздерживайся от дей-

ствия даже при малейшем сомнении в его законности и правильности; воздавай должное Правде; действуй осмотрительно; изучай материалы с пристрастием и повышенной тщательностью; советуйся с Честью; руководствуйся Справедливостью; ограничивайся Законом; работай с Достоинством; помни, что твоя миссия состоит в том, чтобы не допускать гражданско-правовых споров<sup>10</sup>.

**Гарантии** нотариальной деятельности предусмотрены ст. 5 Основ. Гарантии, с одной стороны, дают возможность нотариусу быть независимым в своей деятельности от давления, воли и желания заинтересованных лиц, а с другой стороны, обеспечивают возможность соблюдения прав и защиты интересов лиц, обращающихся за совершением нотариальных действий. В качестве гарантий нотариальной деятельности можно выделить следующие. Это, прежде всего, *беспристрастность* нотариуса, означающая отсутствие заинтересованности нотариуса к совершению нотариального действия и его результату. Нотариус не может преследовать личного интереса и выгоды. Данная гарантия тесно связана с ограничениями в деятельности нотариуса, в частности ограничением, предусмотренным ст. 47 Основ, в силу которого нотариус не вправе совершать нотариальные действия на свое имя и от своего имени, на имя и от имени своих супругов, их и своих родственников (родителей, детей, внуков).

Также данная гарантия тесно связана с ограничением в деятельности нотариуса, предусмотренным ст. 6 Основ, заключающимся в том, что нотариус не вправе заниматься предпринимательской и другой оплачиваемой деятельностью, за исключением преподавательской, научной или иной творческой деятельности, а также оказывать посреднические услуги при заключении договоров.

Следующей гарантией является, *независимость* нотариуса, которая проявляется в том, что в отношении совершаемого нотариального действия он свободен, не подчинен никаким указаниям, самостоятельно принимает решения. При принятии решения нотариус руководствуется Конституцией РФ, Конституциями и Уставами субъектов РФ, Основами, законодательными актами РФ и актами субъектов РФ, принятыми в пределах их компетенции, а также международными договорами.

Важнейшими гарантиями нотариальной деятельности являются *нотариальная тайна* и *страхование нотариальной деятельности*.

---

<sup>10</sup> Гонгалов, Б.М. Настольная книга нотариуса: в 2 т. Т. 1 / Б.М. Гонгалов, Т.И. Зайцева, П.В. Крашенинников, Е.Ю. Юшкова, В.В. Ярков. 2-е изд., испр. и доп. М. : Волтерс Клувер, 2004.

И, наконец, в качестве гарантии нотариальной деятельности выступает *ответственность* нотариуса, основания и виды которой предусмотрены законом.

### **§ 1.10. Нотариальная тайна**

В отличие от принципа гласности, присущего судебной деятельности, нотариальной деятельности не свойственна открытость, поскольку разглашение конфиденциальной информации, например, относительно содержания завещания, может привести к серьезным правовым конфликтам. Информация, составляющая нотариальную тайну, наряду с адвокатской и врачебной тайной, включена в Перечень сведений конфиденциального характера, утвержденный Указом Президента РФ от 6 марта 1997 г. № 188 «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера».

Нотариальная тайна является не только важнейшим принципом нотариальной деятельности, но и ее гарантией, как было сказано выше.

Нотариусу при исполнении служебных обязанностей, лицу, замещающему временно отсутствующего нотариуса, а также лицам, работающим в нотариальной конторе, запрещается разглашать сведения, оглашать документы, которые стали им известны в связи с совершением нотариальных действий, в том числе и после сложения полномочий или увольнения, за исключением случаев, предусмотренных Основами.

Требование сохранения нотариальной тайны распространяется не только на содержание нотариального действия, но и на сам факт обращения с просьбой о его совершении.

Нотариальное действие должно быть совершено только в присутствии лиц, обратившихся за его совершением, а в исключительных случаях, лиц, содействующих его совершению (представители, переводчики и т.д.).

Сведения (документы) о совершенных нотариальных действиях могут выдаваться только лицам, от имени или по поручению которых совершены эти действия. Справки о завещаниях могут быть выданы только после смерти завещателя.

Освободить нотариуса от обязанности хранить нотариальную тайну может только суд, если в отношении нотариуса возбуждено уголовное дело в связи с совершением нотариального действия.

Основы предусматривают исчерпывающий перечень случаев, в которых нотариус выдает сведения, составляющие нотариальную тайну.

Справки о совершенных нотариальных действиях выдаются по требованию суда, прокуратуры, органов следствия в связи с находящимися в их производстве уголовными, гражданскими или административными делами, а также по требованию судебных приставов-исполнителей в связи с находящимися в их производстве материалами по исполнению исполнительных документов и нотариусов в связи с совершаемыми нотариальными действиями.

В соответствии с п. 6 ст. 85 НК РФ органы (учреждения), уполномоченные совершать нотариальные действия, и нотариусы, занимающиеся частной практикой, обязаны сообщать о выдаче свидетельств о праве на наследство и о нотариальном удостоверении договоров дарения в налоговые органы соответственно по месту своего нахождения, месту жительства не позднее пяти дней со дня соответствующего нотариального удостоверения, если иное не предусмотрено Кодексом. При этом информация об удостоверении договоров дарения должна содержать сведения о степени родства между дарителем и одаряемым.

Следует отметить, что в соответствии со ст.ст. 7, 7.1. Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма», а также Положением о порядке передачи информации в Федеральную службу по финансовому мониторингу адвокатами, нотариусами и лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность в сфере оказания юридических и бухгалтерских услуг, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 16 февраля 2005 г. № 82, нотариусы обязаны уведомить Федеральную службу по финансовому мониторингу о сделках с недвижимым имуществом или финансовых операциях, если у нотариуса есть основания полагать, что они совершены с целью легализации доходов, полученных преступным путем или финансирования терроризма.

При совершении нотариальных действий согласие субъекта персональных данных на обработку его персональных данных для совершения нотариальных действий не требуется.

### **§ 1.11. Страхование нотариальной деятельности**

В нотариальной, как и в любой другой деятельности, нельзя исключить появления ошибок. Причиной их может быть как объективное стечение обстоятельств, так и человеческий фактор.



Попыткой решить эту проблему стало страхование профессиональной ответственности нотариусов.

Введение страхования профессиональной ответственности нотариусов предоставляет гарантии клиентам в получении не только квалифицированной юридической помощи, но и материального возмещения за непрофессионализм отдельных нотариусов.

Так, ст. 18 Основ предусматривает обязательное страхование профессиональной ответственности нотариуса, занимающегося частной практикой. Закон обязывает нотариуса, занимающегося частной практикой, заключить договор или договоры страхования гражданской ответственности нотариуса при осуществлении им нотариальной деятельности со страховой организацией, аккредитованной Федеральной нотариальной палатой. Основные требования к условиям договора страхования гражданской ответственности нотариуса при осуществлении им нотариальной деятельности устанавливаются Основами. Дополнительные требования к условиям договора страхования гражданской ответственности нотариуса при осуществлении им нотариальной деятельности определяются Федеральной нотариальной палатой. Нотариус не вправе выполнять свои обязанности и совершать нотариальные действия без заключения указанного договора страхования гражданской ответственности.

Страховым случаем по договору страхования гражданской ответственности нотариуса является установленный вступившим в законную силу решением суда или признанный страховщиком факт причинения имущественного вреда гражданину или юридическому лицу действиями (бездействием) нотариуса, занимающегося частной практикой, в результате совершения нотариального действия, противоречащего законодательству РФ, либо неправомерного отказа в совершении нотариального действия, подтвержденного постановлением нотариуса, а также разглашения сведений о совершенном нотариальном действии.

Договор страхования гражданской ответственности нотариуса заключается на срок не менее чем один год с условием возмещения имущественного вреда, причиненного в период действия данного договора, в течение срока исковой давности, установленного законодательством РФ для договоров имущественного страхования. Договор также может предусматривать более продолжительные сроки и иные не противоречащие закону условия возмещения такого вреда. Договор вступает в силу с момента уплаты страхователем первого страхового взноса, если законодательством РФ не предусмотрено иное.

Страховые тарифы по договору страхования гражданской ответственности нотариуса определяются страховщиком с учетом обстоятельств, влияющих на степень риска возникновения ответственности нотариуса, в том числе опыта работы нотариуса по совершению нотариальных действий и случаев возникновения обязанности нотариуса по возмещению имущественного вреда, причиненного третьим лицам.

Размер страховой суммы по договору страхования гражданской ответственности нотариуса не должен быть менее:

2 млн. руб. по договору страхования гражданской ответственности нотариуса, имеющего нотариальную контору в городском поселении;

1,5 млн. руб. по договору страхования гражданской ответственности нотариуса, имеющего нотариальную контору в сельском поселении.

Нотариус, занимающийся частной практикой и удостоверяющий договоры об ипотеке, обязан застраховаться на сумму, не менее, чем на 5 млн. руб.

Иные условия страхования гражданской ответственности нотариуса определяются по соглашению сторон в соответствии с законодательством РФ и правилами страхования, утвержденными страховщиком или объединением страховщиков.

Страховое возмещение осуществляется в размере реально понесенного ущерба, но в пределах страховой суммы.

Нотариальная палата субъекта РФ в целях обеспечения имущественной ответственности нотариусов-членов нотариальной палаты заключает договор страхования ответственности нотариусов-членов нотариальной палаты субъекта РФ на страховую сумму, определяемую из расчета не менее чем 5 млн. руб. на каждого нотариуса-члена нотариальной палаты.

Выплата страхового возмещения по договору страхования ответственности нотариусов-членов нотариальной палаты производится в случае недостаточности страхового возмещения по договору страхования гражданской ответственности нотариуса.

Контроль за соблюдением нотариусами требований об обязательном страховании гражданской ответственности осуществляется нотариальными палатами.

Для осуществления компенсационных выплат в связи с возмещением вреда, причиненного нотариусами при осуществлении ими нотариальной деятельности, нотариальные палаты обязаны участвовать в формировании компенсационного фонда Федеральной нотариальной палаты.

Компенсационным фондом является обособленное имущество, принадлежащее Федеральной нотариальной палате на праве собственности и формируемое за счет отчислений от членских взносов нотариальных палат в размере не менее чем пять процентов членского взноса нотариальной палаты, взимаемого в соответствии с ч. 2 ст. 32 Основ. Размер отчислений нотариальных палат на предстоящий год устанавливается решением собрания представителей нотариальных палат ежегодно.

Не допускается освобождение нотариальной палаты от обязанности внесения членского взноса в компенсационный фонд, в том числе путем зачета требований к Федеральной нотариальной палате.

Требование о компенсационной выплате из компенсационного фонда предъявляется к Федеральной нотариальной палате лицом, в пользу которого принято решение о взыскании причиненного нотариусом вреда, при наличии одновременно следующих условий:

1) недостаточность денежных средств, полученных в возмещение причиненного нотариусом вреда по договору страхования гражданской ответственности нотариуса;

2) недостаточность денежных средств, полученных в возмещение причиненного нотариусом вреда по договору коллективного страхования гражданской ответственности нотариусов-членов соответствующей нотариальной палаты;

3) невозможность исполнения решения суда о возмещении причиненного нотариусом вреда за счет личного имущества нотариуса.

Федеральная нотариальная палата обязана осуществить компенсационную выплату не позднее чем в течение шестидесяти дней со дня получения соответствующего требования или выдать лицу, обратившемуся с требованием о компенсационной выплате, мотивированный отказ в данной выплате.

На имущество, составляющее компенсационный фонд, не может быть обращено взыскание по обязательствам Федеральной нотариальной палаты, а также по обязательствам нотариальных палат, если указанные обязательства не связаны с осуществлением компенсационных выплат, предусмотренных настоящей статьей.

Порядок формирования компенсационного фонда, осуществление компенсационных выплат и основания отказа в выплате, размещения средств компенсационного фонда, а также контроля за составом и структурой имущества, составляющего компенсационный фонд урегулирован ст. 18.1 Основ.

**§ 1.12. Финансовое обеспечение деятельности нотариуса.**  
**Оплата нотариальных действий и других услуг, оказываемых**  
**нотариусами. Государственная пошлина и нотариальный тариф**

Согласно ст. 23 Основ источником финансирования деятельности нотариуса, занимающегося частной практикой, являются денежные средства, полученные им за совершение нотариальных действий и оказание услуг правового и технического характера, другие финансовые поступления, не противоречащие законодательству РФ. Денежные средства, полученные нотариусом, занимающимся частной практикой, после уплаты налогов, других обязательных платежей поступают в собственность нотариуса. Нотариус, занимающийся частной практикой, вправе открыть расчетный и другие счета, в том числе валютный, в любом банке. Денежные средства и ценные бумаги, внесенные в депозит нотариуса, занимающегося частной практикой, не являются доходом нотариуса и не поступают в его собственность. Обращение взыскания на них по долгам нотариуса не допускается.

Средства нотариусов, за исключением средств на личное потребление, расходуются на содержание нотариальной конторы. При этом выделяются следующие основные направления расходования средств нотариуса:

- содержание нотариальной конторы (аренда помещения либо содержание собственного помещения, приобретение оборудования, защищенных бланков);
- оплата персонала нотариальной конторы;
- оплата работы по обработке нотариального архива и его безопасности;
- обеспечение сохранности документов нотариальной конторы и безопасности деятельности нотариуса;
- расходы по повышению квалификации нотариуса и персонала конторы, приобретению юридической литературы и подписке на нее;
- страхование нотариальной деятельности;
- уплата налогов и обязательных платежей в государственные внебюджетные фонды;
- уплата обязательных взносов, вытекающих из членства в нотариальной палате.

*За совершение нотариальных действий, для которых законодательством РФ предусмотрена обязательная нотариальная форма, нотариус, работающий в государственной нотариальной конторе,*

*должностные лица органов местного самоуправления, взимают государственную пошлину по ставкам, установленным законодательством РФ о налогах и сборах.*

В соответствии со ст. 333.16 НК РФ **государственной пошлиной** признается сбор, взимаемый при обращении лиц в уполномоченные государственные органы, органы местного самоуправления, иные органы и (или) к должностным лицам за совершением юридически значимых действий, за исключением действий, совершаемых консульскими учреждениями РФ. В соответствии со ст. 333.18 НК РФ при обращении за совершением нотариальных действий государственная пошлина уплачивается до совершения нотариального действия. Размеры государственной пошлины за совершение нотариальных действий предусмотрены ст. 333.24 НК РФ.

При обращении за совершением нотариальных действий государственная пошлина уплачивается с учетом особенностей, предусмотренных ст. 333.25 НК РФ, а также с учетом льгот, предусмотренных ст.ст. 333.35 и 333.38 НК РФ.

*За совершение вышеуказанных действий нотариус, занимающийся частной практикой, взимает нотариальный тариф в размере, соответствующем размеру государственной пошлины, предусмотренной за совершение аналогичных действий в государственной нотариальной конторе и с учетом особенностей, установленных законодательством РФ о налогах и сборах.*

*За совершение действий, для которых законодательством РФ не предусмотрена обязательная нотариальная форма, нотариус, работающий в государственной нотариальной конторе, а также нотариус, занимающийся частной практикой, должностные лица органов местного самоуправления, взимают нотариальные тарифы в размере, установленном в соответствии с требованиями ст. 22.1 Основ.*

При совершении нотариального действия с использованием квалифицированной электронной подписи нотариальный тариф может взиматься по безналичному расчету.

За совершение нотариальных действий вне помещений нотариальной конторы, органов исполнительной власти и органов местного самоуправления нотариальный тариф взимается в размере, увеличенном в полтора раза.

При удостоверении сделок, предметом которых является отчуждение или залог недвижимого имущества, имеющего кадастровую стоимость, если оценка, данная этому недвижимому имуществу участника-

ми (сторонами) сделки, ниже его кадастровой стоимости, для исчисления тарифа используется кадастровая стоимость этого недвижимого имущества.

Льготы по уплате государственной пошлины для физических и юридических лиц, предусмотренные законодательством РФ о налогах и сборах, распространяются на этих лиц при совершении нотариальных действий как нотариусом, работающим в государственной нотариальной конторе, так и нотариусом, занимающимся частной практикой, т.е. сохраняются при исчислении нотариального тарифа.

Отношения, связанные с оплатой нотариальных действий и других услуг, оказываемых при осуществлении нотариальной деятельности, не являются предметом регулирования антимонопольного законодательства.

### **Рекомендуемая (основная) литература**

1. Конституция РФ // СЗ РФ, 2014. № 31, ст. 4398.
2. Гражданский кодекс РФ. Ч. 1 от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ 1994. № 32, ст. 3301.
3. Гражданский кодекс РФ. Ч. 2 от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. № 5, ст. 410.
4. Гражданский кодекс РФ. Ч. 3 от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2001. № 49, ст. 4552.
5. Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. № 46, ст. 4532.
6. Консульский устав РФ от 5 июля 2010 г. № 154-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2010. № 28, ст. 3554.
7. Налоговый кодекс РФ. Ч. 1 от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. № 31, ст. 3824.
8. Налоговый кодекс РФ Ч. 2 от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2000. № 32, ст. 3340.
9. Трудовой кодекс РФ от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. № 1, ч. 1, ст. 3.
10. Основы законодательства РФ о нотариате, утв. ВС РФ 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (с изм. и доп.) // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 10, ст. 357.
11. Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2001. № 33, ч. 1, ст. 3418.

12. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве РФ» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. № 22, ст. 2031.

13. Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. № 24, ст. 2253.

14. Федеральный закон от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ «О выборах Президента РФ» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2003. № 2, ст. 171.

15. Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2003. № 40, ст. 3822.

16. Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» // Российская газета. 25.12.2013.

17. Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 457-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» // Российская газета. 31.12.2014.

18. Закон Саратовской области от 28 декабря 2007 г. № 297-ЗСО «О наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями по осуществлению деятельности по опеке и попечительству» // Саратовская областная газета. 29.12.2007.

19. Указ Президента РФ от 6 марта 1997 г. № 188 «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера» // СЗ РФ. 1997. № 10, ст. 1127.

20. Указ Президента РФ от 5 ноября 1998 г. № 1330 «Об утверждении Положения о консульском учреждении РФ» // СЗ РФ. 1998. № 45, ст. 5509.

21. Указ Президента РФ от 22 июля 2002 г. № 767 «Об использовании Государственного герба РФ на печатях нотариусов» // СЗ РФ. 2002. № 30, ст. 3036.

22. Указ Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1313 «Вопросы Министерства юстиции РФ» // СЗ РФ. 2004. № 42, ст. 4108.

23. Постановление Правительства РФ от 16 февраля 2005 г. № 82 «Об утверждении Положения о порядке информации в Федеральную службу по финансовому мониторингу адвокатами, нотариусами и лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность в сфере оказания юридических и бухгалтерских услуг» // СЗ РФ. 2005. № 8, ст. 659.

24. Приказ Минюста РФ от 17 февраля 1997 г. № 19-01-19-97 «Об утверждении Положения о порядке проведения конкурса на замещение вакантной должности нотариуса» // Российские вести. 27.03.1997.

25. Приказ Минюста РФ от 29 июня 2015 г. № 151 «Об утверждении Порядка прохождения стажировки лицом, претендующим на должность нотариуса» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2015. № 41.

26. Приказ Минюста РФ от 29 июня 2015 г. № 150 «Об утверждении Положения о квалификационной комиссии» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2015. № 41.

27. Приказ Минюста РФ от 27 декабря 2007 г. № 256 «Об утверждении Инструкции о порядке совершения нотариальных действий главами местных администраций поселений и специально уполномоченными должностными лицами местного самоуправления поселений» // Российская газета. 11.01.2008.

28. Приказ Минюста РФ от 26 ноября 2008 г. № 275 «Об утверждении Порядка определения количества должностей нотариусов в нотариальном округе» // Российская газета. 16.12.2008.

29. Приказ Минюста РФ от 23 декабря 2009 г. № 430 «Об утверждении Порядка учреждения и ликвидации должности нотариуса» // Российская газета. 17.02.2010.

30. Приказ Минюста РФ от 14 января 2010 г. № 1 «Об утверждении Порядка изменения территории деятельности нотариуса» // Российская газета. 17.02.2010.

31. Приказ Минюста РФ от 29 ноября 2011 г. № 411 «Об утверждении Административного регламента Министерства юстиции РФ по предоставлению государственной услуги по выдаче лицензии на право нотариальной деятельности» // Российская газета. 28.12.2011.

32. Положение о порядке замещения временно отсутствующего нотариуса, занимающегося частной практикой, утв. Решением Правления ФНП от 10 декабря 2008 г. // Нотариальный вестник. № 1. 2010.

33. Приказ Минюста России от 3 марта 2014 г. № 25 «Об утверждении Положения о Главном управлении Министерства юстиции РФ по субъекту (субъектам) РФ и Перечня главных управлений Министерства юстиции РФ по субъектам РФ» // Российская газета. 21.03.2014.

34. Приказ Минюста России от 3 марта 2014 г. № 26 «Об утверждении Положения об управлении Министерства юстиции РФ по субъекту (субъектам) РФ и Перечня управлений Министерства юстиции РФ по субъектам РФ» // Российская газета. 21.03.2014.

35. Приказ Минюста РФ от 17 июня 2014 г. № 134 «Об утверждении Формы предоставления отчетности о функционировании реестров единой информационной системы нотариата» // Российская газета. 20.06.2014.



36. Приказ Минюста РФ от 17 июня 2014 г. № 135 «Об утверждении Составов сведений справочно-аналитического характера, содержащихся в единой информационной системе нотариата и касающихся деятельности нотариусов» // Российская газета. 20.06.2014.

37. Приказ Минюста РФ от 17 июня 2014 г. № 128 «Об утверждении Требований к содержанию реестров единой информационной системы нотариата» // Российская газета. 20.06.2014.

38. Примерный устав нотариальной палаты субъектов РФ (принят Собранием представителей нотариальных палат субъектов РФ 18 апреля 2001 г.) // Нотариальный вестник. № 7. 2001.

### **Рекомендуемая (дополнительная) литература**

1. *Вергасова, Р.И.* Нотариат в России: учебное пособие. М., 2004.

2. *Гонгало, Б.М.* Настольная книга нотариуса : в 2 т. / Б.М. Гонгало, Т.И. Зайцева, П.В. Крашенинников [и др]. 2-е изд. М., 2004.

3. *Грудцына, Л.Ю.* Адвокатура, нотариат и другие институты гражданского общества в России / Под ред. Н.А. Михалевой. М. : Деловой двор, 2008.

4. *Зайцева, Т.И.* Нотариальная практика: ответы на вопросы. М. : Волтерс Клувер, 2008.

5. *Стещенко, Л.А.* Нотариат в РФ: учебник для вузов / Л.А. Стещенко, Т.М. Шамба. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2003.

## РАЗДЕЛ II. ОСНОВЫ НОТАРИАТА. ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ

### ТЕМА 2. НОТАРИАЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ И ОСНОВНЫЕ ПРАВИЛА ИХ СОВЕРШЕНИЯ

§ 2.1. *Нотариальное производство: понятие и содержание.*

§ 2.2. *Нотариальное делопроизводство: понятие, содержание.*

§ 2.3. *Понятие и признаки нотариального действия.*

§ 2.4. *Основные правила совершения нотариального действия.*

2.4.1. *Место совершения нотариального действия.*

2.4.2. *Правила установления личности и проверки дееспособности граждан. Проверка правоспособности юридических лиц.*

2.4.3. *Требования к документам, необходимым для совершения нотариальных действий.*

2.4.4. *Правила и порядок подписания нотариально удостоверяемых сделок, заявлений и других документов.*

2.4.5. *Нотариальные акты: формы и порядок заполнения.*

2.4.6. *Регистрация нотариальных действий. Формы реестров.*

2.4.7. *Основания и сроки отложения и приостановления нотариального действия.*

2.4.8. *Основания к отказу в совершении нотариального действия. Постановление об отказе в совершении нотариального действия.*

2.4.9. *Порядок обжалования нотариального действия или отказа в его совершении.*

#### § 2.1. Нотариальное производство: понятие и содержание

Все юридически значимые действия, осуществляемые в процессе совершения нотариального действия, происходят в рамках правовой процедуры, которая и называется нотариальным производством. **Нотариальное производство**, являясь одной из разновидностей юридической деятельности, представляет собой определенную совокупность юридических действий нотариуса и лиц, обратившихся за совершением нотариального действия, направленных на совершение определенного нотариального действия.

Из данного определения вытекают следующие *признаки нотариального производства*:

- 1) одним из его субъектов является нотариус;
- 2) предметом и результатом нотариального производства является совершение нотариального действия.

Нотариальная деятельность происходит в рамках определенной законом нотариальной процедурно-процессуальной формы, выступающей в качестве правового регламента, опосредующей совершение нотариальных действий. Таким образом, **процедурно-процессуальная форма** представляет собой нормативно установленный порядок осуществления нотариальной деятельности, выработанный на основе обобщения огромного опыта правоприменения и обладает такими признаками как нормативность, непрерываемость, системность и универсальность<sup>11</sup>.

Нотариальное производство как юридически регламентированная деятельность складывается из *определенных стадий*, образующих в совокупности единое процессуальное целое. Можно выделить три стадии нотариального производства.

*Первая стадия — возбуждение нотариального производства*, на которой решается вопрос о возможности совершения нотариального действия. На этой стадии нотариус принимает заявление от обратившегося лица в письменной или устной форме, проверяет наличие предпосылок права на совершение нотариального действия и условия его осуществления.

*Вторая стадия — установление юридического состава, необходимого для совершения нотариального действия*. В основном речь идет о юридических фактах материально-правового характера, совокупность которых определяет возможность совершения нотариального действия. Нотариус определяет, исходя из характера нотариального действия, круг необходимых фактов и затребует для их установления соответствующие документы либо приглашает других лиц (например, других долевых собственников, супруга и т.д.). Практически речь идет о сборе доказательств нотариусом для установления необходимого фактического состава. Другими словами, происходит рассмотрение заявления по существу.

*Третья стадия — совершение нотариального действия нотариусом либо отказ в совершении нотариального действия в зависимости от установленного фактического состава*.

---

<sup>11</sup> Гонгалов, Б.М. Настольная книга нотариуса: в 2 т. Т. 1 / Б.М. Гонгалов, Т.И. Зайцева, П.В. Крашенинников, Е.Ю. Юшкова, В.В. Ярков. 2-е изд., испр. и доп. М. : Волтерс Клувер, 2004.

Следует отметить, что данные стадии являются обязательными и, как правило, присутствуют при совершении любого нотариального действия. Можно выделить также факультативные стадии, которые могут присутствовать в зависимости от вида и сложности нотариального действия. К *факультативным стадиям* можно отнести стадию предварительной подготовки, например, в случае необходимости истребования дополнительных документов или составления проекта документа; стадию отложения или приостановления нотариального действия.

Исправление ошибок, допущенных в нотариальных документах, а также обжалование нотариальных действий правильнее не выделять в стадии нотариального производства, поскольку это осуществляется за его пределами.

Следует подчеркнуть, что все указанные стадии выделяются в существенно аналитическом плане, поскольку в обособленном виде они существуют по нотариальным действиям большой сложности и протяженным по времени, например, при ведении наследственных дел. При совершении относительно несложных нотариальных действий, например, свидетельствовании подписи на документе, практически все стадии нотариального производства осуществляются одновременно и их обособленное выделение вряд ли возможно.

## **§ 2.2. Нотариальное делопроизводство: понятие, содержание**

**Нотариальное делопроизводство** является одной из составных частей нотариального производства и представляет собой совокупность правил ведения документации в нотариальной конторе.

В соответствии со ст. 9 Основ нотариальное делопроизводство осуществляется нотариусами согласно правилам, утверждаемым Федеральным органом юстиции совместно с Федеральной нотариальной палатой. В настоящее время действуют Правила нотариального делопроизводства (далее Правила), утвержденные Приказом Министерства юстиции РФ от 16 апреля 2014 г. № 78.

Правила регулируют документирование и документооборот с момента создания или получения документов до передачи их в архив или уничтожения, включая порядок работы с документами, контроль, ведение и заполнение документов, связанных с совершением нотариальных действий, составление номенклатуры дел, подготовку документов к хранению или уничтожению.

Правила не устанавливают порядок совершения нотариальных действий, формы реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств, удостоверительных надписей нотариуса на сделках и свидетельствуемых документах, однако содержат порядок их ведения и составления.

Нотариальное делопроизводство ведется на русском языке либо на языке, предусмотренном законодательством республик в составе РФ, автономной области и автономных округов. Если обратившееся за совершением нотариального действия лицо не владеет языком, на котором ведется нотариальное делопроизводство, тексты оформленных бумаг должны быть переведены ему нотариусом или переводчиком.

Правила содержат разделы, регулирующие документирование нотариальной деятельности (организационно-распорядительные документы, письма); работу с исходящей и входящей документацией; порядок изготовления, использования, хранения и уничтожения печатей с воспроизведением государственного герба; форму, содержание, порядок использования нотариальных бланков; составление номенклатуры и формирование дел; оформление дел и составления их описи; хранение и уничтожение дел; порядок ведения и заполнения регистрационных реестров; порядок контроля за соблюдением правил нотариального делопроизводства; порядок работы с электронными документами.

Кроме того, правила содержат в качестве приложений образцы форм документов, необходимых для ведения делопроизводства. Ответственность за организацию и правильное ведение делопроизводства, организацию хранения, учета и использования нотариальных архивных документов, а также за сдачу нотариальных архивных документов в соответствующий архив на постоянное хранение несут нотариус, занимающийся частной практикой, а в государственной нотариальной конторе — один из нотариусов, определенный приказом территориального органа юстиции.

Нотариус, занимающийся частной практикой, вправе возложить ведение делопроизводства на одного из своих работников. В государственной нотариальной конторе ведение делопроизводства также может быть возложено приказом территориального органа юстиции на одного из работников, не являющегося нотариусом. При возложении ведения нотариального делопроизводства на лицо, не являющееся нотариусом, ответственность за организацию и ведение нотариального делопроизводства несут нотариусы.

Контроль за соблюдением правил ведения делопроизводства государственными нотариусами осуществляют территориальные органы юстиции, а нотариусами, занимающимися частной практикой, — территориальные органы юстиции совместно с нотариальными палатами в установленном порядке.

### § 2.3. Понятие и признаки нотариального действия

Действующее законодательство не содержит понятия нотариального действия, однако, исходя из содержания Основ, *нотариальное действие можно определить как совершаемое в соответствии со строго определенным законодательством порядком от имени РФ действие нотариуса или уполномоченного должностного лица по совершению имеющего юридическое значение акта, направленного на защиту прав и законных интересов субъектов в сфере бесспорной юрисдикции*<sup>12</sup>.

Нотариальные действия обладают следующими основными **признаками**:

1. Все нотариальные действия независимо от субъекта, их совершающего, — нотариуса или надлежащим образом уполномоченного должностного лица — совершаются от имени РФ (ст. 1 Основ). Совершение нотариального действия от имени государства вытекает из публичного характера нотариальной деятельности и предопределяет официальное значение каждого нотариального действия.

2. Нотариальные действия могут совершаться только специальными, определенными федеральным законом субъектами: нотариусами, работающими в государственных нотариальных конторах, нотариусами, занимающимися частной практикой, должностными лицами органов местного самоуправления и должностными лицами консульских учреждений РФ. При этом законом определяется компетенция каждого лица, уполномоченного на совершение нотариального действия, и порядок их совершения.

3. Каждое нотариальное действие должно быть прямо предусмотрено федеральным законом. Перечень нотариальных действий, указанный в Основах, которые могут совершаться нотариусами и уполномоченными законом должностными является открытым, поскольку законодательными актами РФ могут быть предусмотрены и иные нотариальные действия.

---

<sup>12</sup> Черемных, Г.Г. Нотариальные действия и основные правила их совершения // Бюллетень нотариальной практики. № 5. 2004.

4. Все нотариальные действия совершаются в соответствии со специальной, строго регламентированной законом процедурой нотариального производства, соблюдение которой служит гарантией защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц, обратившихся за совершением нотариального действия.

5. Содержание нотариального действия должно соответствовать требованиям действующего законодательства. Это означает, что при совершении нотариального действия должна соблюдаться не только установленная законом процедура его совершения, но и нормы материального права.

6. Совершение нотариального действия является возмездным. Так, согласно ст. 22 Основ за совершение нотариальных действий, для которых законодательством РФ предусмотрена обязательная нотариальная форма, нотариус, работающий в государственной нотариальной конторе, должностные лица органов местного самоуправления, взимают государственную пошлину по ставкам, установленным законодательством РФ о налогах и сборах. За совершение указанных действий нотариус, занимающийся частной практикой, взимает нотариальный тариф в размере, соответствующем размеру государственной пошлины, предусмотренной за совершение аналогичных действий в государственной нотариальной конторе и с учетом особенностей, установленных законодательством РФ о налогах и сборах. За совершение действий, для которых законодательством РФ не предусмотрена обязательная нотариальная форма, нотариус, работающий в государственной нотариальной конторе, а также нотариус, занимающийся частной практикой, должностные лица, органов местного самоуправления, взимают нотариальные тарифы в размере, установленном в соответствии с требованиями ст. 22.1 Основ.

Все указанные признаки нотариального действия должны быть в совокупности, при отсутствии одного из них нотариальное действие может быть признано несовершенным или недействительным.

Все нотариальные действия могут быть классифицированы по различным основаниям.

*В зависимости от субъекта, имеющего право совершать нотариальное действие, все нотариальные действия можно подразделить на:*

- нотариальные действия, совершаемые нотариусами, работающими в государственных нотариальных конторах;
- нотариальные действия, совершаемые нотариусами, занимающимися частной практикой;

- нотариальные действия, совершаемые должностными лицами органов местного самоуправления;
- нотариальные действия, совершаемые должностными лицами консульских учреждений РФ.

*В зависимости от характера, специфики и отраслевой принадлежности материального права, защита которого осуществляется путем совершения того или иного нотариального действия, все нотариальные действия могут быть условно разделены на следующие виды:*

- удостоверение сделок (например, удостоверение завещания, доверенности);
- удостоверение бесспорных юридических фактов (например, удостоверение факта нахождения гражданина в живых);
- охранительные нотариальные действия (например, принятие мер охраны наследственного имущества);
- удостоверение бесспорных имущественных прав (например, выдача свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов);
- способствующие исполнению обязательств (например, принятие в депозит денежных сумм и ценных бумаг);
- обеспечение доказательств (например, допрос свидетеля);
- придающие исполнительную силу документам и обязательствам (например, совершение исполнительной надписи).

## **§ 2.4. Основные правила совершения нотариального действия**

Правила совершения нотариальных действий представляют собой определенные установленные законодательством требования, касающиеся процедуры производства нотариальных действий.

К **основным правилам совершения нотариальных действий** относятся положения, регламентирующие:

- 1) правила определения места совершения нотариальных действий;
- 2) правила установления личности лица, обратившегося за совершением нотариального действия;
- 3) правила проверки дееспособности граждан и правоспособности юридических лиц, участвующих в сделках;
- 4) требования к документам, необходимым для совершения нотариальных действий;
- 5) правила и порядок подписания нотариально удостоверяемых сделок, заявлений и иных документов;



- 6) правила составления и заполнения нотариальных актов;
- 7) правила регистрации нотариального действия; формы реестров регистрации нотариальных действий;
- 8) основания, порядок и сроки отложения и приостановления совершения нотариального действия;
- 9) основания и порядок отказа в совершении нотариального действия;
- 10) правила и порядок обжалования нотариального действия или отказа в его совершении;

При совершении некоторых нотариальных действий подлежат соблюдению и некоторые *специальные правила*, которые распространяются на совершение конкретного нотариального действия и устанавливаются положениями законодательства, регламентирующего порядок совершения того или иного нотариального действия, например, при удостоверении сделок, нотариус обязан разъяснить проект совершаемой сделки, права, обязанности сторон и последствия ее заключения.

Остановимся подробно на изучении основных правил совершения нотариального действия. Специальным правилам будет уделено внимание при рассмотрении порядка совершения отдельных нотариальных действий.

#### **2.4.1. Место совершения нотариального действия**

*По общему правилу за совершением нотариального действия заинтересованное лицо вправе обратиться к любому нотариусу, за исключением случаев, предусмотренных Основами, и других случаев, когда согласно законодательству РФ и субъектов РФ нотариальное действие должно быть совершено определенным нотариусом.*

Исходя из содержания Основ, такими случаями являются следующие.

В соответствии со ст. 47 Основ нотариус не вправе совершать нотариальные действия на свое имя и от своего имени, на имя и от имени своих супругов, их и своих родственников (родителей, детей, внуков). В случае, когда в соответствии с законодательством РФ нотариальное действие должно быть совершено в определенной нотариальной конторе, место его совершения определяется в порядке, устанавливаемом Министерством юстиции РФ.

В соответствии со ст. 56 Основ договор о возведении жилого дома на предоставленном земельном участке удостоверяется нотариусом по месту предоставления земельного участка. Удостоверение договоров об

отчуждении жилого дома, квартиры, дачи, садового дома, гаража, а также земельного участка производится нотариусом по месту нахождения указанного имущества.

В соответствии со ст. ст. 62-64, 69, 70, 75 Основ прием заявлений о принятии наследства или об отказе от него, прием претензий кредиторов наследодателя, принятие мер охраны наследственного имущества, выдача распоряжений об оплате за счет наследственного имущества определенных законодательством расходов, выдача свидетельства о праве на наследство, выдача свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов пережившему супругу осуществляется нотариусом по месту открытия наследства.

В соответствии со ст. 74 Основ свидетельство о праве собственности на долю в общем имуществе супругов, выдаваемое по их заявлению, если в состав имущества входит жилой дом, квартира, дача, садовый дом, гараж, а также на земельный участок, выдается нотариусом по месту нахождения этого имущества.

В соответствии со ст. 87 Основ принятие в депозит денежных сумм и ценных бумаг производится нотариусом по месту исполнения обязательства.

В соответствии со ст. 96 Основ предъявление чека к платежу осуществляется нотариусом по месту нахождения плательщика.

Кроме того, в соответствии со ст. 109 Основ, если международным договором РФ установлены иные правила о нотариальных действиях, чем те, которые предусмотрены законодательными актами РФ, при совершении нотариальных действий применяются правила международного договора. Это в полной мере относится и к правилам, определяющим место совершения нотариального действия.

#### **2.4.2. Правила установления личности и проверки дееспособности граждан. Проверка правоспособности юридических лиц**

Установление личности лица, обратившегося за совершением нотариального действия, производится нотариусом при совершении любого нотариального действия в силу требования ст. 42 Основ.

При совершении нотариального действия нотариус устанавливает личность обратившегося за совершением нотариального действия гражданина, его представителя или представителя юридического лица.

*Установление личности* должно производиться на основании паспорта или других документов, исключающих любые сомнения относительно личности гражданина, обратившегося за совершением нотари-

ального действия, за исключением совершения нотариального действия с использованием квалифицированной электронной подписи заявителя. При регистрации уведомления о залоге движимого имущества, направленного нотариусу в электронной форме, личность заявителя — физического лица считается установленной при условии, что его квалифицированная электронная подпись проверена и ее принадлежность заявителю подтверждена в соответствии с Федеральным законом от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи».

Законом не очерчен четкий перечень документов, которые нотариус имеет право принять в качестве документа, удостоверяющего личность гражданина, главное, чтобы этот документ не позволял нотариусу усомниться в личности гражданина и содержал информацию, необходимую и достаточную для идентификации лица. Даже Указ Президента РФ от 13 марта 1997 г. № 232 обозначает паспорт как «основной», но не единственный документ, удостоверяющий личность гражданина РФ на территории РФ.

В Положении о паспорте гражданина РФ, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 8 июля 1997 г. № 828, указывается, что паспорт обязаны иметь все граждане РФ, достигшие 14 лет.

В соответствии с п. 6 Положения запрещается вносить в паспорт сведения, отметки и записи, не предусмотренные Положением. Паспорт, в который внесены сведения, отметки или записи, не предусмотренные Положением, является недействительным.

По достижении гражданином (за исключением военнослужащих, проходящих службу по призыву) 20-летнего и 45-летнего возраста паспорт подлежит замене. Военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, паспорта выдаются или заменяются по окончании установленного срока военной службы по призыву.

На основании изложенного нотариус при проверке паспорта не просто должен получить информацию, необходимую для идентификации лица, но и должен самостоятельно определять его действительность. Соответственно, если в паспорт внесены отметки или записи, которые не предусмотрены нормативными актами РФ, а равно паспорт является «просроченным», то это влечет его недействительность.

При утрате паспорта в соответствии с Приказом ФМС России от 30 ноября 2012 г. № 391 «Об утверждении Административным регламентом Федеральной миграционной службы по предоставлению государственной услуги по выдаче и замене паспорта гражданина Российской Федерации, удостоверяющего личность гражданина Российской Феде-

рации на территории Российской Федерации», до оформления нового паспорта гражданину по его просьбе выдается временное удостоверение личности по установленной форме.

Личность лица, не достигшего 14 лет, устанавливается по свидетельству о рождении, заграничному паспорту несовершеннолетнего или на основании записи в паспортах родителей.

Если законными представителями являются усыновители, которые не записаны в качестве родителей в свидетельстве о рождении, нотариусу должно быть представлено свидетельство или решение суда об усыновлении (ст. 42 Основ, ст. 136, 137 СК РФ). От опекунов, приемных родителей нотариус должен затребовать соответствующее удостоверение или постановление органов опеки и попечительства о назначении опеки (попечительства). Если в качестве представителя выступает руководитель учреждения, являющегося опекуном (попечителем) ребенка, необходимо представить нотариусу удостоверение руководителя учреждения, справку о нахождении ребенка на полном государственном попечении (ст. 147 СК РФ). В случае сомнения относительно подлинности документа нотариусу следует отложить совершение нотариального действия и истребовать дополнительные подтверждения от компетентных органов либо иным образом проверить личность<sup>13</sup>.

Личность военнослужащего устанавливается на основании удостоверения личности (для офицеров, прапорщиков, мичманов) или военного билета (для солдат, матросов, сержантов и старшин, проходящих военную службу по призыву или контракту), выдаваемых командованием воинских частей и военных учреждений.

Личность иностранных граждан и лиц без гражданства, проживающих на территории РФ, устанавливается в соответствии со ст. 10 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». Личность иностранного гражданина устанавливается по паспорту иностранного в качестве документа, удостоверяющего личность иностранного гражданина. Документами, удостоверяющими личность лица без гражданства гражданина или иному документу, установленному федеральным законом или признаваемому в соответствии с международным договором РФ, являются: документ, выданный иностранным государством и признаваемый в соответствии с международным договором РФ в качестве документа, удостоверяющего личность лица без гражданства, разрешение на временное проживание, вид на жительство.

---

<sup>13</sup> Беспалов, Ю. Защита прав несовершеннолетних // Российская юстиция. № 1. 1997.

Личность иностранных граждан, прибывших на временное проживание в РФ, устанавливается по национальному паспорту и документу, разрешающему въезд на территорию РФ, выданному соответствующим учреждением.

Для граждан, пребывающих за границей, в соответствии с Указом Президента РФ от 21 декабря 1996 г. № 1752 «Об основных документах, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации за пределами Российской Федерации» в качестве основных документов названы загранпаспорт гражданина РФ, дипломатический паспорт, служебный паспорт.

В соответствии с п. 1 Положения об удостоверении личности военнослужащего РФ, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 12 февраля 2003 г. № 91, удостоверение личности военнослужащего РФ является документом, удостоверяющим личность и правовое положение военнослужащего РФ.

Отдельные законодательные акты<sup>14</sup> содержат прямое указание на выдачу гражданину служебных удостоверений, придавая им официальную функцию — удостоверение личности. К таковым, в частности, относится удостоверение судьи, удостоверение личности работника прокуратуры и др. Однако и у данных лиц является обязательным наличие общегражданского паспорта, который, по-нашему мнению, и должен предоставляться нотариусу в качестве документа, удостоверяющего личность.

В том случае, если за совершением нотариального действия обратилось лицо, представляющее интересы другого лица, оно должно иметь помимо документа, удостоверяющего личность, документ, подтверждающий соответствующие полномочия (доверенность, удостоверение опекуна и т.д.).

Установление личности может быть произведено нотариусом и на основании других документов, но в любом случае эти документы должны быть действительными и исключать всякие сомнения относительно личности гражданина, обратившегося за совершением нотариального действия.

---

<sup>14</sup> Ст. 41.1 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре РФ»; ст. 5 Федерального закона от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания РФ»; ч. 3 ст. 21 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 № «О статусе судей в РФ».

Статья 43 Основ содержит правила относительно проверки дееспособности граждан и правоспособности юридических лиц, участвующих в сделках.

При удостоверении сделок выясняется дееспособность граждан и проверяется правоспособность юридических лиц, участвующих в сделках. В случае совершения сделки представителем проверяются и его полномочия. В случае, если согласие на совершение сделки не полностью дееспособным лицом дает его родитель, усыновитель или попечитель, проверяются их полномочия.

**Дееспособность** гражданина представляет собой способность своими действиями приобретать гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их. Гражданская дееспособность возникает в полном объеме по достижении 18 лет и устанавливается по паспорту, свидетельству о рождении несовершеннолетних или иному документу, удостоверяющему личность.

Гражданским законодательством установлены два случая, когда несовершеннолетние дети приобретают полную дееспособность до достижения ими совершеннолетия. Во-первых, в соответствии со ст. 21 ГК РФ в случае, когда законом допускается вступление в брак до достижения восемнадцати лет, гражданин, не достигший восемнадцатилетнего возраста, приобретает дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак. В этом случае нотариусу необходимо представить свидетельство о заключении брака. Во-вторых, в соответствии со ст. 27 ГК РФ несовершеннолетний, достигший шестнадцати лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору, в том числе по контракту, или с согласия законных представителей (родителей, усыновителей или попечителя) занимается предпринимательской деятельностью. Объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация) производится по решению органа опеки и попечительства с согласия законных представителей либо при отсутствии такого согласия — по решению суда.

Определение точного возраста необходимо для установления соответствия содержания сделки требованиям законодательства, поскольку гражданское законодательство устанавливает виды сделок, самостоятельное заключение которых возможно малолетними в возрасте от 6 до 14 лет и несовершеннолетними от 14 до 18 лет. Совершение иных сделок несовершеннолетними допускается только с письменного согласия законных представителей: родителей, усыновителей или попечителей. Сделка, совершенная несовершеннолетними, действительна также при ее последующем письменном одобрении родителями, усыновителями, попечителями.

*Проверка дееспособности гражданина при совершении сделок является достаточно непростой задачей нотариуса. Дело в том, что в соответствии с законодательством гражданин может быть признан ограниченно дееспособным или недееспособным. В таких случаях для нотариуса при удостоверении сделок возникают дополнительные сложности, поскольку решение суда о лишении или ограничении дееспособности гражданина не доводится до сведения нотариуса, а сами граждане и их родственники, заинтересованные в заключении сделки, могут скрыть эту информацию.*

Определив возрастной аспект дееспособности, который подтверждается документально (путем проверки документов, удостоверяющих личность участников сделки, в которых указан их возраст), нотариус визуально (путем беседы с участниками сделки, собственной оценки адекватности их поведения и т.п.) определяет действительные намерения участников сделки, а также понимают ли они значение своих действий. В случае возникновения у нотариуса сомнений относительно этого нотариус вправе отложить нотариальное действие и запросить, не выносилось ли судом решение о признании лица недееспособным либо ограниченно дееспособным. Однако следует отметить, что избрание такого пути сопровождается рядом вопросов и, прежде всего, в какой именно суд должен сделать запрос нотариус на предмет наличия соответствующего судебного решения. Подобное решение с учетом проживания заинтересованных в этом лиц могло быть вынесено в любом суде РФ.

Помимо судебного запроса нотариус вправе обратиться к одному из лиц, указанных в ст. 281 ГПК РФ, которые имеют право ставить перед судом вопрос о признании лица ограничено дееспособным (это члены семьи, орган опеки и попечительства, психиатрическое или психоневрологическое учреждение), либо недееспособным (это члены семьи, близкие родственники: родители, дети братья, сестры, орган опеки и попечительства, психиатрическое или психоневрологическое учреждения). В случае обращения указанных лиц в суд нотариус приостанавливает совершение нотариального действия до разрешения спора в суде.

В законодательстве вопрос об установлении дееспособности гражданина при обращении к нотариусу остается неурегулированным. Нотариус лишен возможности назначить психиатрическую экспертизу, которая могла бы дать заключение о способности гражданина понимать характер совершаемых им действий, руководить ими и осознавать их правовые последствия. У нотариуса не имеется законных оснований

даже запросить необходимые данные из медицинских учреждений, обратиться за помощью к специалистам-психиатрам за соответствующей справкой, не говоря уже о возможном освидетельствовании гражданина, поскольку указанные сведения являются врачебной тайной. Даже если нотариус будет обладать достоверными сведениями о наличии у участника сделки психического заболевания, само по себе их наличие еще недостаточно для того, чтобы делать из этого какие-либо выводы. Однако нотариус имеет право рекомендовать участнику сделки, в способности понимать значение своих действий которого у нотариуса возникает сомнение, обратиться к специалистам — психиатрам (на комиссию) за освидетельствованием и получением справки на предмет делкоспособности. При отсутствии подобной справки и наличии сомнений нотариуса нотариус должен отказать в совершении нотариального действия.

Вопрос об установлении дееспособности лица в рамках нотариального производства является одним из наиболее сложных и требует более детальной законодательной регламентации.

Нотариальное удостоверение сделки, стороной которой является юридическое лицо, производится нотариусом после обязательной *проверки правоспособности этого юридического лица*.

**Юридическим лицом** признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде, а также иметь самостоятельный баланс и смету. Юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности. Коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законом, могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом (общая правоспособность).

Отдельными видами деятельности, перечень которых определяется законом, юридическое лицо может заниматься только на основании специального разрешения — лицензии (специальная правоспособность).



**Общая правоспособность** юридического лица возникает в момент его создания и прекращается в момент завершения его ликвидации, **специальная правоспособность** юридического лица возникает с момента получения соответствующей лицензии или в указанный в ней срок и прекращается по истечении срока ее действия, если иное не установлено законом или иными правовыми актами.

При нотариальном удостоверении сделки нотариусу предоставляются учредительные документы юридического лица и выписка из единого государственного реестра юридических лиц, содержащая сведения о юридическом лице на дату совершения сделки.

Нотариус удостоверяется, что учредительные документы юридического лица надлежащим образом зарегистрированы, поскольку юридическое лицо считается созданным с момента государственной регистрации.

Нотариус изучает положения учредительных документов, касающиеся организации органов управления юридического лица и их полномочиях, в частности, кто обладает полномочиями принять решение о совершении сделки и подписать соответствующий документ.

Нотариус проверяет полномочия представителя юридического лица, действующего на основании учредительных документов или доверенности; полномочия лица, выдавшего доверенность на выдачу доверенностей от имени юридического лица.

И, наконец, нотариус выясняет, соответствует ли удостоверяемая сделка правоспособности, уставным целям и задачам юридического лица, закрепленным в его учредительных документах.

#### **2.4.3. Требования к документам, необходимым для совершения нотариальных действий**

Нотариальное действие может быть совершено при предъявлении всех необходимых и отвечающих требованиям законодательства документов.

Можно выделить требования к документам, представляемым нотариусу заинтересованным лицом для совершения нотариального действия, и требования к документам, исходящим от нотариуса, т.е. требования, которые должны соблюдать сами нотариусы при оформлении документов.

Нотариус должен быть очень внимателен к документам, представленным ему для совершения нотариального действия. На документе не должно быть подчисток, приписок, неоговоренных дополнений к напи-

санному, зачеркнутых слов и иных исправлений. Если нотариус при проверке документов находит в нем вышеперечисленные недостатки, то он отказывает в совершении нотариального действия и предлагает гражданину обратиться в ту организацию, которая выдала данный документ, для того, чтобы она на том же документе, где были сделаны оговорки, удостоверила, что данное исправление правильно, и заверила оговорку печатью. Причем зачеркнутое должно читаться, а исправление пишется над зачеркнутым.

Документ, исполненный карандашом, вообще не принимается нотариусом к рассмотрению, независимо от того, как он написан (разборчиво или нет, письменным или печатным шрифтом и т.п.), и даже если он удостоверен печатью.

Если представленные документы изложены на двух и более отдельных листах, они должны быть прошнурованы, листы их пронумерованы, а количество листов заверено подписью должностного лица и печатью предприятия, учреждения, организации, выдавшей документ.

Нотариус не вправе принять для совершения нотариального действия документы, заранее подписанные заинтересованными лицами, поскольку согласно ч. 1 ст. 44 Основ документ должен быть подписан в присутствии нотариуса.

Текст нотариально удостоверяемых документов должен быть написан ясно и четко, относящиеся к содержанию документа числа и сроки обозначены хотя бы один раз словами. В удостоверяемых или выдаваемых нотариусом документах хотя бы один раз указываются:

- в отношении физических лиц — фамилии, имена и отчества полностью, дата рождения, удостоверяющий личность документ и его реквизиты, адрес постоянного места жительства или преимущественного пребывания. При совершении нотариальных действий от имени иностранных граждан также указывается их гражданство;

- в отношении юридических лиц — полное наименование, индивидуальный номер налогоплательщика, юридический адрес, дата и место государственной регистрации, номер регистрационного свидетельства, адрес фактического места нахождения.

Не заполненные до конца строки и другие свободные места на документах прочеркиваются, за исключением документов, предназначенных для действия за границей, в которых прочерки не допускаются.

Приписки и поправки должны быть оговорены и подтверждены подписью участников сделки и других лиц, подписавших сделку, заявление и т.п., а также в конце удостоверительной надписи подписью нотариуса и оттиском печати.

Исправления, сделанные в тексте документа, который не подписывается сторонами, в конце удостоверительной надписи оговариваются только нотариусом и подтверждаются его подписью и печатью. При этом исправления делаются так, чтобы все ошибочно написанное, а затем зачеркнутое можно было прочесть в первоначальном тексте.

В случаях, когда удостоверяемые, выдаваемые или свидетельствуемые документы изложены на нескольких отдельных листах, они должны быть прошнурованы, листы их пронумерованы, количество листов заверяется подписью нотариуса с приложением печати.

#### **2.4.4. Правила и порядок подписания нотариально удостоверяемых сделок, заявлений и других документов. Количество экземпляров нотариальных документов**

Нотариус обязан зачитать вслух содержание удостоверяемой им сделки и иных документов. Такое требование необходимо по причине того, что, во-первых, лица, участвующие в сделке, независимо от того, умеют ли они читать, должны слышать то, что написано в документе; во-вторых, нотариус сам дополнительно для себя уточняет те положения, которые изложены в документе, и мысленно сверяет их с содержанием закона. Участники нотариального действия могут и лично ознакомиться с текстом документа.

После составления документа и прочтения его вслух с разъяснениями, если у сторон сделки не возникло разногласий, стороны подписывают документ лично в присутствии нотариуса, за исключением совершения нотариального действия с использованием квалифицированной электронной подписи заявителя. Необходимо, чтобы помимо росписи, которая выражается простым росчерком, каждый подписывающий документ собственноручно написал полностью свои фамилию, имя, отчество. В таком случае значительно меньше шансов у одной из сторон оспорить свою подпись на документе.

Если в силу физических недостатков гражданин не может подписать документ собственноручно, то по его поручению и в его присутствии и в присутствии нотариуса документ подписывает другой гражданин, на документе указываются причины, по которым само лицо не могло расписаться.

Данное правило не применяется при регистрации уведомления о залоге движимого имущества, направленного нотариусу в электронной форме. Указанное исключение установлено в связи с тем, что совершение нотариального действия с использованием квалифицированной

электронной подписи предполагает дистанционное совершение такого действия, вследствие чего условия личного присутствия сторон, прочтения вслух документа объективно не могут быть выполнены.

Если обратившийся для совершения нотариального действия глухой, немой или глухонемой гражданин неграмотен, то при совершении нотариального действия присутствует лицо, которое может объяснить с ним и удостоверить своей подписью, что содержание сделки, заявления или иного документа соответствует воле участвующего в ней неграмотного глухого, немого или глухонемого. Указанное лицо, как правило, представляет документ, подтверждающий, что оно имеет специальные познания по общению с данной категорией граждан. Личность данного лица устанавливается, а дееспособность проверяется в соответствии со ст. ст. 42, 43 Основ.

Вышеуказанные правила не применяются при регистрации уведомления о залоге движимого имущества, направленного нотариусу в электронной форме. Данное исключение устанавливается в связи с тем, что совершение нотариального действия с использованием квалифицированной электронной подписи предполагает дистанционное совершение такого нотариального действия, вследствие чего условия личного присутствия сторон, прочтения вслух документа объективно не могут быть выполнены.

Нотариально удостоверяемые договоры выдаются участникам договора в количестве экземпляров, соответствующем числу его участников. Нотариально удостоверенные односторонние сделки, а также нотариальные свидетельства выдаются в одном экземпляре.

Нотариусы при совершении нотариального действия оставляют в делах нотариальной конторы один экземпляр нотариально удостоверенных завещаний, договоров, нотариальных свидетельств и исполнительных надписей. По усмотрению нотариуса может быть оставлен в делах нотариальной конторы один экземпляр других нотариально удостоверяемых сделок.

Должностные лица органов местного самоуправления при совершении нотариальных действий оставляют в делах соответствующего органа один экземпляр удостоверенных завещаний.

#### **2.4.5. Нотариальные акты: формы и порядок заполнения**

Нотариальным актом, на наш взгляд, является конечный результат нотариальной деятельности, и хотя Основы не содержат его точного определения, под **нотариальным актом** следует понимать официаль-

ный письменный документ, исходящий от нотариуса или иного лица, уполномоченного совершать нотариальные действия, к которому предъявляются строгие формализованные требования по процедуре принятия, форме и содержанию, заключающийся в применении норм материального права к выявленным фактическим обстоятельствам.

Нотариальный акт может быть составлен только лицом, уполномоченным в соответствии с законом на совершение соответствующих нотариальных действий. Перечень субъектов, обладающих правом осуществлять нотариальную деятельность, перечислен в Основах, носит исчерпывающий характер и может быть изменен только законом.

Нотариальный акт издается уполномоченным лицом по просьбе заявителя при наличии предусмотренных законом обстоятельств и необходимых документов в условиях строго регламентированной законом процедуры по утвержденной форме. Нотариальный акт обязателен для исполнения, обладает особой доказательственной силой, является основанием для возникновения, изменения или прекращения правоотношений.

Итак, лица, имеющие право на совершение нотариальных действий, составляют нотариальные акты по установленным формам. Основными нотариальными актами являются удостоверительные надписи и нотариальные свидетельства, формы которых утверждены Приказом Министерства юстиции РФ от 10 апреля 2002 г. № 99 «Об утверждении Форм реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах»<sup>15</sup>.

Согласно ст. 46 Основ удостоверительные надписи совершаются при удостоверении сделок, свидетельствовании верности копий документов и выписок из них, подлинности подписи на документах, верности перевода документов с одного языка на другой, при удостоверении времени предъявления документов на соответствующих документах, а также на векселе при предъявлении к платежу, при предъявлении к платежу чека и его неоплате, при наложении запрещения отчуждения имущества.

---

<sup>15</sup> Приказ Минюста РФ от 10 апреля 2002 г. № 99 «Об утверждении Форм реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах» // Российская газета. 24.04.2002.

В подтверждение права наследования, права собственности, удостоверения фактов нахождения гражданина в живых и в определенном месте, тождественности гражданина с лицом, изображенным на фотографии, принятия на хранение документов выдаются соответствующие свидетельства.

Существуют также и иные формы нотариальных актов, например, акт о морском протесте, исполнительная надпись, протокол.

Текст удостоверительной надписи может быть изготовлен с помощью каких-либо технических средств или ясно написан от руки. Могут быть использованы специальные штампы. Подчистки не допускаются, незаполненные места должны быть прочеркнуты, приписки и иные исправления должны быть оговорены. Очень четко и разборчиво должны быть указаны фамилия, имя, отчество нотариуса, наименование нотариального округа.

Удостоверительная надпись излагается на лицевой стороне документа либо на обороте документа. Если удостоверительная надпись проставляется на лицевой стороне, обратная сторона документа против надписи прочеркивается. Если удостоверительная надпись излагается на оборотной стороне документа, в этом случае на лицевой стороне документа указывается часть наименования города (поселка, села), где расположена нотариальная контора, а на оборотную переносится оставшая часть наименования. Например: «Сара-» и далее на обороте документа — «тов».

Если удостоверительная надпись не уместится на соответствующем документе, она может быть продолжена или изложена полностью на прикрепленном к документу листе бумаги. В этом случае листы, на которых изложен текст документа и удостоверительная надпись, пронумеровываются и пронумеровываются, число листов заверяется подписью нотариуса с приложением печати. Для изложения удостоверительной надписи или ее продолжения допускается также подклейка листа бумаги с приложением печати, оттиск которой должен быть частично изображен на подклеенном листе. Прикрепление и подклейка листов бумаги для надписи о свидетельствовании верности копии документа не допускаются.

Даты оформления в текстах договоров, доверенностей, завещаний, иных документов, а также даты удостоверения в удостоверительных надписях указываются полностью словами.

В случае, когда нотариальное действие совершено вне помещения нотариальной конторы, в удостоверительной надписи так же, как и в реестре для регистрации нотариальных действий, указывается место совершения нотариального действия с указанием адреса.

Если организация или гражданин, в интересах которых совершается нотариальное действие, освобождены от уплаты государственной пошлины (тарифа), в удостоверительной надписи делается соответствующая отметка.

Содержание свидетельств может изменяться в зависимости от обстоятельств того или иного нотариального дела, однако заполняются они по установленной форме для данного вида свидетельства.

#### **2.4.6. Регистрация нотариальных действий. Формы реестров**

По общему правилу *все совершенные действия* нотариуса и участников нотариального производства *фиксируются, во-первых, в тексте сделки или иного нотариального документа, во-вторых, в реестре для регистрации нотариальных действий, в-третьих, в иных документах, остающихся в делах нотариальной конторы.*

**Реестр** представляет собой специальную книгу для записи в ней сведений о совершаемых нотариусом действиях и составляемых документах. Все нотариальные действия, совершаемые нотариусами, должны регистрироваться в реестре для регистрации нотариальных действий.

Формы реестра для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей утверждена вышеуказанным Приказом Министерства юстиции РФ от 10 апреля 2002 г. № 99 и содержится в приложении к нему.

Реестры должны быть прошнурованы, листы их пронумерованы. Количество листов заверяется подписью уполномоченного лица территориального органа юстиции, а для нотариусов, занимающихся частной практикой, — подписью уполномоченного лица нотариальной палаты. Подписи скрепляются печатью соответствующего органа.

Запись нотариального действия в реестре производится нотариусом или иным работником нотариальной конторы только после того, как удостоверительная надпись или выдаваемый документ подписаны нотариусом.

Незаполненные строки в реестре должны быть прочеркнуты, подчистки не допускаются, а поправки должны быть оговорены подписью нотариуса.

Реестры должны вестись аккуратно, подчистки и неоговоренные исправления не допускаются. В случае ошибок в нумерации нотариальных действий в реестре составляется акт, который приобщается к реестру.

*Реестр для регистрации нотариальных действий (форма № 1) содержит семь граф.*

В *графе 1* указывается порядковый номер нотариального действия с начала года. Номер, под которым нотариальное действие зарегистрировано в реестре, указывается в выдаваемых нотариусом документах и в удостоверительных надписях на документах.

В *графе 2* указывается дата совершения нотариального действия, которая должна совпадать с датой, указанной в удостоверительной надписи, в свидетельстве или в ином документе, оформленном нотариусом.

В *графе 3* указываются фамилии, имена, отчества и места жительства граждан, для которых совершается нотариальное действие, или их представителей (родителей, опекунов, попечителей, лиц, действующих по доверенности), в этой графе дополнительно указываются фамилии, имена, отчества граждан, подписавшихся за лиц, не могущих самостоятельно расписаться, а также переводчиков.

Если нотариальное действие совершается для юридического лица, в данной графе следует указывать полное наименование юридического лица, документы, подтверждающие его правоспособность, и сведения о представителе.

В *графе 4* реестра указываются серия, номер, дата выдачи и кем выдан паспорт или иной документ, предъявленный для установления личности явившегося для совершения нотариального действия, и год рождения в подтверждение проверки дееспособности участников при удостоверении сделок и совершении ряда других нотариальных действий.

В *графе 5* указывается, какое нотариальное действие совершается. Если экземпляр удостоверяемого документа остается в делах нотариальной конторы, то достаточно указать только вид и наименование нотариального действия, в противном случае нотариальное действие описывается более подробно.

В *графе 6* сумма взысканной государственной пошлины (нотариального тарифа) указывается отдельно за совершение нотариальных действий и за составление проектов сделок, заявлений, изготовление копий документов.



Если государственная пошлина (тариф) довыскивается или излишне взысканная пошлина возвращается, то в этой графе делается соответствующая отметка.

Если документ или лицо, для которого совершается нотариальное действие, освобождены от уплаты государственной пошлины (тарифа), то в графе 6 об этом делается отметка. В этих случаях лица, получающие нотариально оформленные документы, указывают в графе 7 реестра, что документ получен ими бесплатно.

В графе 7 располагается подпись лица, которому выдается нотариальный документ.

Регистрация в реестре — это завершающий этап в совершении нотариального действия.

#### **2.4.7. Основания и сроки отложения и приостановления нотариального действия**

По общему правилу нотариальное действие должно быть совершено в день представления обратившимися к нотариусу лицами всех необходимых документов и уплаты государственной пошлины или тарифа. Но при определенных обстоятельствах нотариус может либо должен отложить нотариальное действие.

**Отложение** нотариального действия означает перенесение его совершения на более поздний, но заранее определенный срок. Об отложении нотариального действия нотариус выносит постановление. Следует отметить, что на практике такие постановления выносятся крайне редко, в основном по просьбе обратившихся лиц.

Статья 41 Основ предусматривает основания отложения нотариального действия, которые можно разделить на обязательные и факультативные.

*Обязательные основания* предполагают, что при их наличии нотариус должен отложить нотариальное действие. Нотариус должен отложить нотариальное действие, если в силу закона необходимо запросить заинтересованных лиц об отсутствии у них возражений против совершения этого действия. Например, при отчуждении имущества, находящегося в общей долевой собственности необходимо согласие всех участников долевой собственности.

*Факультативные основания* предполагают, что при их наличии нотариус может отложить нотариальное действие. К таким основаниям относятся:

- необходимость истребования дополнительных сведений и документов от физических или юридических лиц (например, если возникнут сомнения в дееспособности лица);

- необходимость направления представленных документов на экспертизу (например, в случае сомнения в подлинности документа);

Срок отложения нотариального действия не может превышать одного месяца.

Кроме того, нотариус откладывает нотариальное действие на срок 10 дней по заявлению заинтересованного лица, желающего оспорить в суде право или факт, об удостоверении которого просит другое заинтересованное лицо. Если в срок 10 дней из суда нотариусом не будет получено сообщение о поступлении заявления заинтересованного лица, нотариальное действие должно быть совершено.

В случае получения от суда сообщения о поступлении заявления заинтересованного лица, оспаривающего право или факт, об удостоверении которого просит другое заинтересованное лицо, совершение нотариального действия приостанавливается до разрешения спора судом.

В случае принятия судом в отношении заложенного имущества обеспечительных мер, установленных процессуальным законодательством, совершение нотариальных действий должно быть отложено до отмены судом соответствующих обеспечительных мер.

Под **приостановлением** нотариального действия понимается прекращение его совершения в связи с обстоятельствами, препятствующими выполнению нотариусом своих функций. Приостановление означает, что нотариус не вправе совершать нотариальное действие до тех пор, пока не вступит в законную силу решение суда, вынесенное по заявлению заинтересованного лица.

Законодательством РФ могут быть установлены и иные основания для отложения и приостановления совершения нотариальных действий.

В случае принятия судом в отношении заложенного имущества обеспечительных мер, установленных процессуальным законодательством, совершение нотариальных действий должно быть отложено до отмены судом соответствующих обеспечительных мер.

#### **2.4.8. Основания к отказу в совершении нотариального действия.**

##### **Постановление об отказе в совершении нотариального действия**

В целом ряде случаев нотариусы при отсутствии законных предпосылок не вправе совершать нотариальные действия, в связи с чем нотариальное производство завершается отказом в совершении нотариаль-

ного действия. Нотариус всякий раз сам решает, соответствует ли нотариальное действие закону, не нарушаются ли права других лиц, нет ли оснований к отказу. Совершая нотариальное действие, нотариус берет на себя ответственность за его соответствие закону, а отказывая в совершении нотариального действия, он должен быть уверен в правомерности своей позиции.

В соответствии со ст. 48 Основ *нотариус отказывает в совершении нотариального действия, если:*

- совершение такого действия противоречит закону;
- действие 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;
- сделка не соответствует требованиям закона;
- документы, представленные для совершения нотариального действия, не соответствуют требованиям законодательства.

Закон не требует во всех случаях письменно отказывать в совершении нотариального действия. В большинстве случаев достаточно устного разъяснения. Только по просьбе лица, которому отказано в совершении нотариального действия, нотариус должен изложить причины отказа в письменной форме и разъяснить порядок его обжалования. В этих случаях нотариус не позднее чем в десятидневный срок со дня обращения за совершением нотариального действия выносит *постановление об отказе в совершении нотариального действия*.

В постановлении об отказе указываются:

- 1) дата вынесения постановления;
- 2) фамилия, имя, отчество нотариуса, вынесшего постановление, дата и номер приказа органа юстиции о назначении на должность нотариуса, его нотариальный округ или наименование государственной нотариальной конторы;
- 3) дата обращения и сведения о лице, обратившемся для совершения нотариального действия;
- 4) о совершении какого нотариального действия просил обратившийся;
- 5) мотивы, по которым отказано в совершении нотариального действия со ссылкой на законодательство;
- 6) порядок и сроки обжалования отказа.

Постановление составляется в двух экземплярах, заверяется подписью нотариуса с приложением его печати и регистрируется в книге исходящей корреспонденции. Один экземпляр вручается или направляется лицу, которому отказано в совершении нотариального действия. Другой экземпляр постановления с подписью лица, которому вручено постановление, или с отметкой о направлении по почте (вручении) лицу, которому отказано в совершении нотариального действия, оставляется в делах нотариуса.

В случае, когда в совершении нотариального действия отказывают должностные лица органов местного самоуправления, они также по просьбе лица, которому отказано, должны изложить причины отказа в письменной форме. Вынесения такого акта как постановление об отказе в совершении нотариального действия закон не требует.

#### **2.4.9. Порядок обжалования нотариального действия или отказа в его совершении**

*Согласно ст. 49 Основ заинтересованное лицо, считающее неправильным совершенное нотариальное действие или отказ в совершении нотариального действия, вправе подать об этом жалобу в районный суд по месту нахождения государственной нотариальной конторы (нотариуса, занимающегося частной практикой). Возникший между заинтересованными лицами спор о праве, основанный на совершенном нотариальном действии, рассматривается судом общей юрисдикции или арбитражным судом в порядке искового производства.*

Определяя процессуальный порядок, в котором должно быть рассмотрено заявление лица, обратившегося в суд, следует учитывать, что в *особом производстве* могут быть рассмотрены заявления о совершенном нотариальном действии или об отказе в его совершении в отношении нотариусов, должностных лиц, уполномоченных на совершение нотариальных действий, при условии, если у заинтересованных лиц отсутствует спор о праве гражданском, подведомственный суду (ч. 3 ст. 310 ГПК РФ).

Заявления лиц, оспаривающих права и обязанности, основанные на совершенном нотариальном действии, рассматриваются судом в *порядке искового производства*. Поэтому не могут быть рассмотрены в *особом производстве*, например, заявления на отказ в выдаче свидетельства о праве на наследство ввиду пропуска срока на его принятие или спора о нем наследников.

Заявления об оспаривании совершенного нотариального действия или отказа в его совершении рассматриваются по правилам особого производства, содержащимся в гл. 37 ГПК РФ, и общим правилами гражданского судопроизводства, если иное не установлено законом.

С заявлением на действия нотариусов и должностных лиц, правомочных совершать нотариальные действия, в соответствии со ст. 310 ГПК РФ вправе обратиться в суд лишь заинтересованное лицо. К заинтересованным лицам применительно к этой норме закона могут быть отнесены граждане и юридические лица, в отношении которых совершено нотариальное действие либо получившие отказ в его совершении. В соответствии со ст. 45 ГПК РФ такое дело может быть возбуждено и по заявлению прокурора при необходимости защиты прав граждан, которые по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не могут сами обратиться в суд.

Любое другое лицо, чьи права и охраняемые законом интересы были или могли быть затронуты нотариальным действием, вправе защищать свое нарушенное право или интерес путем обращения в суд с соответствующим иском.

В соответствии с ч. 2 ст. 310 ГПК РФ заявление подается в суд в десятидневный срок, исчисляемый со дня, когда заявителю стало известно о совершении или об отказе в совершении нотариального действия.

Если суд установит, что срок на оспаривание нотариального действия (отказа в его совершении) заявителем был пропущен по уважительной причине, он может восстановить этот срок и рассмотреть заявление по существу.

Заявление о совершенном нотариальном действии или об отказе в его совершении рассматривается судом с участием заявителя, а также нотариуса, должностного лица, совершивших нотариальное действие или отказавших в совершении нотариального действия. Однако их неявка не является препятствием к рассмотрению заявления. Поскольку неявка нотариуса, должностного лица, совершивших нотариальное действие, надлежащим образом извещенных о месте и времени судебного разбирательства, не является препятствием для разбирательства дела, то правомерность совершения нотариального действия или отказа в его совершении может проверяться судом на основании документов, которые по ходатайству заявителя могут быть истребованы судом. Такими документами могут, например, быть нотариально удостоверенные договоры, завещания, доверенности и другие письменные доказательства; документы, выданные нотариусом (свидетельство о праве наследства, свидетельство о праве собственности и др.).

Исходя из содержания ст. 312 ГПК РФ, суд в результате рассмотрения заявления о совершенном нотариальном действии или об отказе в его совершении может принять одно из следующих решений:

1) признать совершенное нотариальное действие неправильным и отменить его, указав, какое конкретно действие, когда и кем совершенное подлежит отмене;

2) признать отказ в совершении нотариального действия неправильным и обязать нотариуса совершить конкретное нотариальное действие;

3) признать совершенное нотариальное действие либо отказ в его совершении правильным и отказать в удовлетворении жалобы.

Копия решения суда при удовлетворении жалобы направляется нотариусу, где было совершено нотариальное действие (отказано в нем), либо по месту работы должностного лица, чьи действия оспаривались.

Поскольку нотариус (должностное лицо), совершивший нотариальное действие или отказавший в его совершении, как лицо, участвующее в деле, обладает всеми процессуальными правами, предусмотренными ст. 35 ГПК РФ, он вправе в соответствии со ст. 336 ГПК РФ в установленный законом срок обжаловать в кассационном порядке принятое по заявлению решение суда.

### **Рекомендуемая (основная) литература**

1. Конституция РФ // СЗ РФ, 2014. № 31, ст. 4398.
2. Гражданский кодекс РФ. Ч. 1 от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ 1994. № 32, ст. 3301.
3. Гражданский кодекс РФ. Ч. 2 от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. № 5, ст. 410.
4. Гражданский кодекс РФ. Ч. 3 от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2001. № 49, ст. 4552.
5. Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. № 46, ст. 4532.
6. Консульский устав РФ от 5 июля 2010 г. № 154-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2010. № 28, ст. 3554.
7. Налоговый кодекс РФ. Ч. 1 от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. № 31, ст. 3824.
8. Налоговый кодекс РФ Ч. 2 от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2000. № 32, ст. 3340.
9. Семейный кодекс РФ от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. № 1, ст. 16.

10. Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре РФ» (с изм. и доп.) // Российская газета. 18.02.1992.
11. Закон РФ от 29 мая 1992 г. № 2872-1 «О залоге» (с изм. и доп.) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 23, ст. 1239.
12. Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей» (с изм. и доп.) // Российская газета. 29.06.1992.
13. Основы законодательства РФ о нотариате, утв. ВС РФ 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (с изм. и доп.) // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 10, ст. 357.
14. Федеральный закон от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. № 22, ст. 2331.
15. Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. № 29, ст. 3400.
16. Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2001. № 33, ч. 1, ст. 3418.
17. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве РФ» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. № 22, ст. 2031.
18. Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. № 30, ст. 3032.
19. Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2008. № 17, ст. 1755.
20. Закон Саратовской области от 28 декабря 2007 г. № 297-ЗСО «О наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями по осуществлению деятельности по опеке и попечительству» // Саратовская областная газета. 29.12.2007.
21. Указ Президента РФ от 21 декабря 1996 г. № 1752 «Об основных документах, удостоверяющих личность гражданина РФ за пределами РФ» // СЗ РФ. 1996. № 52, ст. 5914.
22. Указ Президента РФ от 6 марта 1997 г. № 188 «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера» // СЗ РФ. 1997. № 10, ст. 1127.
23. Указ Президента РФ от 13 марта 1997 г. № 232 «Об основном документе, удостоверяющем личность гражданина РФ на территории РФ» // СЗ РФ. 1997. № 11, ст. 1301.
24. Указ Президента РФ от 5 ноября 1998 г. № 1330 «Об утверждении Положения о консульском учреждении РФ» // СЗ РФ. 1998. № 45, ст. 5509.

25. Указ Президента РФ от 22 июля 2002 г. № 767 «Об использовании Государственного герба РФ на печатях нотариусов» // СЗ РФ. 2002. № 30, ст. 3036.

26. Постановление Правительства РФ от 16 февраля 2005 г. № 82 «Об утверждении Положения о порядке информации в Федеральную службу по финансовому мониторингу адвокатами, нотариусами и лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность в сфере оказания юридических и бухгалтерских услуг» // СЗ РФ. 2005. № 8, ст. 659.

27. Приказ Минюста РФ от 15 марта 2000 г. № 91 «Об утверждении Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами в РФ» // Бюллетень Министерства юстиции РФ. № 4. 2000.

28. Приказ ФМС России от 30 ноября 2012 г. № 391 «Об утверждении административного регламента Федеральной миграционной службы по предоставлению государственной услуги по выдаче, замене и по исполнению государственной функции по учету паспортов гражданина РФ, удостоверяющих личность гражданина РФ на территории РФ» // Российская газета. 07.06.2013.

29. Приказ Минюста РФ от 27 декабря 2007 г. № 256 «Об утверждении Инструкции о порядке совершения нотариальных действий главами местных администраций поселений и специально уполномоченными должностными лицами местного самоуправления поселений» // Российская газета. 11.01.2008.

30. Приказ Минюста РФ от 16 апреля 2014 г. № 478 «Об утверждении правил нотариального делопроизводства» // Российская газета. 25.04.2014.

### **Рекомендуемая (дополнительная) литература**

1. *Вергасова, Р.И.* Нотариат в России: учебное пособие. М., 2004.
2. *Грудцына, Л.Ю.* Адвокатура, нотариат и другие институты гражданского общества в России / Под ред. Н.А. Михалевой. М. : Деловой двор, 2008.
3. *Зайцева, Т.И.* Нотариальная практика: ответы на вопросы. М. : Волтерс Клувер, 2008.
4. *Гонгало, Б.М.* Настольная книга нотариуса : в 2 т. / Б.М. Гонгало, Т.И. Зайцева, П.В. Крашенинников [и др]. 2-е изд. М., 2004.
5. *Стещенко, Л.А.* Нотариат в РФ: учебник для вузов / Л.А. Стещенко, Т.М.. Шамба. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2003.



### ТЕМА 3. УДОСТОВЕРЕНИЕ СДЕЛОК

§ 3.1. Сделки, подлежащие обязательному нотариальному удостоверению.

§ 3.2. Правила и порядок удостоверения сделок.

§ 3.3. Документы, подлежащие предоставлению нотариусу при удостоверении сделок.

§ 3.4. Удостоверение доверенностей.

§ 3.5. Удостоверение завещаний: форма, содержание, порядок.

§ 3.6. Порядок изменения и отмены завещания. Недействительность завещания.

§ 3.7. Удостоверение закрытого завещания.

§ 3.8. Завещание в чрезвычайных обстоятельствах.

§ 3.9. Завещательное распоряжение правами на денежные средства в банках.

#### § 3.1. Сделки, подлежащие обязательному нотариальному удостоверению

Среди нотариальных действий, совершаемых нотариусами, значительное число составляют сделки.

**Сделка** представляет собой юридический факт, под которым понимают действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК РФ). При этом действия должны носить исключительно правомерный характер.

Для совершения сделки необходимо наличие **трех обстоятельств**:

- 1) лицо, совершающее сделку, должно быть правосубъектным (волееспособным);
- 2) на совершение сделки необходима воля, т.е. психическая самооценка лицом предполагаемых действий;
- 3) воля должна стать известной другим лицам путем доведения ее до их сведения путем внешнего выражения — волеизъявления.

Волевые действия могут выражаться как в устной, так и в письменной формах (ст. 158 ГК РФ).

Сделка, для которой законом или соглашением сторон не установлена письменная форма, может быть совершена *устно*. Если иное не установлено соглашением сторон, устно могут совершаться все сделки,

исполняемые непосредственно при самом их совершении, за исключением сделок, для которых установлена нотариальная форма, и сделок, несоблюдение простой письменной формы которых влечет их недействительность.

*Письменная форма* сделки требуется для всех сделок с участием юридических лиц, а также для сделок между гражданами на сумму, превышающую десять тысяч рублей, а в случаях, предусмотренных законом, — независимо от суммы сделки. Сделки, для которых предусмотрена письменная форма, могут быть классифицированы на сделки простой письменной формы, сделки, подлежащие обязательному нотариальному удостоверению, и сделки, подлежащие государственной регистрации.

Соблюдение формы сделки является неперенным условием ее действительности.

Нотариусы удостоверяют сделки, для которых законодательством РФ и республик в составе РФ установлена обязательная нотариальная форма. По желанию сторон нотариус может удостоверить и другие сделки.

В соответствии со ст. 163 ГК РФ нотариальное удостоверение сделки означает проверку законности сделки, в том числе наличия у каждой из сторон права на ее совершение, и осуществляется нотариусом или должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие, в порядке, установленном Основами о нотариате.

***Нотариальное удостоверение сделок обязательно:***

- в случаях, указанных в законе;
- в случаях, предусмотренных соглашением сторон, несмотря на то, что по закону для сделок данного вида эта форма не требуется.

На сегодняшний день закон сохраняет обязательность нотариальной формы для следующих сделок:

1) завещание (ст. 1124 ГК РФ); удостоверение завещания другими лицами допускается лишь в случаях, предусмотренных п. 7 ст. 1125, ст. 1127 и п. 2 ст. 1128 ГК РФ;

2) безотзывная доверенность (ст. 188.1 ГК РФ);

3) доверенность на совершение сделок, требующих нотариальной формы, на подачу заявлений о государственной регистрации прав или сделок, а также на распоряжение зарегистрированными в государственных реестрах правами, за исключением случаев, предусмотренных законом (ст. 185.1 ГК РФ);

4) доверенность, выдаваемая в порядке передоверия (ст. 187 ГК РФ) за исключением доверенности, выдаваемой в порядке передоверия юридическими лицами, руководителями филиалов и представительств юридических лиц);

5) доверенность на получение повторного свидетельства о государственной регистрации акта гражданского состояния, выданная лицом, имеющим право на получение соответствующего повторного свидетельства (п. 2 ст. 9 Федерального закона №143-ФЗ от 15 ноября 1997 г. «Об актах гражданского состояния»<sup>16</sup>);

6) договор ренты и его разновидность — договор пожизненного содержания с иждивением (ст. 584 ГК РФ);

7) уступка требования, основанного на сделке, совершенной в нотариальной форме, причем совершенной в нотариальной форме как на основании требований закона, так и по желанию сторон (п. 1 ст. 389 ГК РФ);

8) перевод долга, основанного на сделке, совершенной в нотариальной форме, как по требованию закона, так и по желанию сторон (ст. 391 ГК РФ с отсылкой к п. 1 ст. 389 ГК РФ);

9) брачный договор (п. 2 ст. 41 СК РФ);

10) соглашение об уплате алиментов (ст. 100 СК РФ);

11) согласие супруга на совершение сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) государственной регистрации (п. 3 ст. 35 СК РФ) и др.

### § 3.2. Правила и порядок удостоверения сделок

Удостоверение сделок является одним из наиболее распространенных и часто совершаемых нотариусами нотариальных действий.

Как и при совершении любого нотариального действия, *при удостоверении сделок должны соблюдаться все основные правила нотариального производства* (правила об удостоверении личности и проверке дееспособности граждан и правоспособности юридических лиц, о месте совершения нотариального действия, о требованиях к документам, представляемым нотариусу и к самому нотариальному акту и т.д.), *а также специальные правила удостоверения сделок, заключающиеся в обязательном разъяснении нотариусом смысла и значения проекта сделки, прав, обязанностей и последствий заключаемой сделки, особом порядке подписания сделок.*

---

<sup>16</sup> Федеральный закон № 143-ФЗ от 15 ноября 1997 г. «Об актах гражданского состояния» // Российская газета. 20.11.1997.

Итак, нотариус обязан разъяснить сторонам смысл и значение представленного ими проекта сделки и проверить, соответствует ли его содержание действительным намерениям сторон (т.е. проверить соответствует ли их воля волеизъявлению) и не противоречит ли требованиям закона.

Если проект сделки составлялся не сторонами, а нотариусом, он обязательно должен быть зачитан сторонам вслух, кроме того, стороны вправе сами прочесть текст сделки и высказать по нему свои предложения и замечания.

В отношении нотариально удостоверяемых завещаний законом установлен особый порядок: согласно п. 2 ст. 1125 ГК РФ завещание, записанное нотариусом со слов завещателя, до его подписания обязательно должно быть полностью прочитано завещателем в присутствии нотариуса. Если завещатель не в состоянии лично прочитать завещание, его текст оглашается для него нотариусом, о чем на завещании делается соответствующая надпись с указанием причин, по которым завещатель не смог лично прочитать завещание.

При оформлении сделок, заявлений и некоторых иных документов от имени лиц, не владеющих в достаточной степени языком, на котором ведется делопроизводство, а также от имени граждан, имеющих определенные физические недостатки, препятствующие им свободно выразить свою волю (слепых, глухих, немых, глухонемых и др.), необходимо обеспечить присутствие переводчика, обладающего специальными навыками общения с названными лицами. В документе при этом отражается, что текст его изложен гражданину, оформляющему документ, переводчиком, также подписывающим документ и несущим ответственность за верность перевода и сохранение тайны совершения нотариального действия. О совершении нотариального действия в присутствии переводчика делается также соответствующая отметка в удостоверяющей надписи нотариуса.

Разъяснение нотариусом смысла и значения проекта удостоверяемого документа необходимо для того, чтобы юридическая неосведомленность граждан не могла быть использована им во вред. Разъяснение правовых последствий нотариусом как профессиональным и беспристрастным, специалистом и последующее придание документу официального характера посредством его нотариального удостоверения гарантирует участникам сделки равенство их прав, защиту интересов, а

также снижает риск возникновения судебных споров по предмету сделки либо упрощает процедуры доказывания в суде, если спор между участниками сделки все-таки возник.

Установив наличие всех условий, необходимых для удостоверения сделки, нотариус предлагает сторонам подписать документ в своем присутствии. Как правило, текст сделки должен быть подписан лицом, совершающим сделку, либо его представителем. Однако законом (п. 3 ст. 160 ГК РФ) установлено исключение из этого общего правила. Если гражданин вследствие физического недостатка, болезни или неграмотности не может собственноручно подписаться, то по его просьбе сделку может подписать другой гражданин. Подпись последнего должна быть засвидетельствована нотариусом либо другим должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие, с указанием причин, в силу которых совершающий сделку не мог подписать ее собственноручно.

Количество экземпляров документов, в которых излагается содержание сделки, определяется лицами, обратившимися за совершением нотариального действия, но не может превышать количества сторон, участвующих в сделке. Однако завещание и договоры о залоге имущества, возведении жилого дома, отчуждении жилого дома и другого недвижимого имущества, а также выражающие содержание сделки по передаче доли или части доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью документы предоставляются нотариусу не менее чем в двух экземплярах, один из которых остается в делах нотариуса.

По просьбе лица, обратившегося за совершением нотариального действия, нотариус принимает на хранение один экземпляр указанных документов.

В частности, экземпляры любых видов доверенностей и целого ряда сделок не подлежат оставлению в делах нотариуса. При этом следует помнить, что документ, экземпляр которого не остается в делах нотариальной конторы, должен быть подробно описан в реестре регистрации нотариальных действий. Однако даже в этом случае нотариус не вправе впоследствии выдать дубликат удостоверенного документа, утраченного лицом, совершавшим нотариальное действие либо по поручению которого совершалось нотариальное действие. Если экземпляр документа не хранился в делах нотариальной конторы, нотариус по просьбе указанных лиц может выдать только справку о совершенном нотариальном действии либо выписку из реестра регистрации нотариальных действий.

### **§ 3.3. Документы, подлежащие предоставлению нотариусу при удостоверении сделок**

Закон предоставляет возможность заключения большого количества разнообразных правомерных сделок, каждая из которых обладает своей спецификой. В связи с этим выработать единый перечень документов, представляемых нотариусу при удостоверении сделок, не представляется возможным. Однако общие требования к такому перечню созданы практикой и закреплены в пп.10-22 Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий, утв. Приказом Министерства юстиции РФ от 15 марта 2000 г. № 91.

При удостоверении сделок с недвижимым имуществом нотариусом должны быть также истребованы документы о государственной регистрации прав на объект сделки и выписка из Единого государственного реестра регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, в которой наряду с прочими сведениями отражается информация о наличии возможных арестов, ограничений и обременений права собственности. В отношении недвижимого имущества нотариусу также должна быть представлена техническая документация, характеризующая отчуждаемый объект. Как правило, таким документом является выписка или кадастровый паспорт объекта, технический паспорт объекта, выданные органом технической инвентаризации и т.п.

В случае принадлежности имущества не на праве собственности, а на ином вещном праве нотариус проверяет наличие согласия собственника на совершение сделки, когда обязательность такого согласия предусмотрена законом (например, п. 2 ст. 295, п. 1 ст. 297 ГК РФ и др.).

При удостоверении сделок с имуществом юридических лиц нотариусом проверяются полномочия органов или лиц по распоряжению имуществом в соответствии с законами и иными нормативными правовыми актами и учредительными документами юридических лиц.

При наличии сособственников в случаях, когда для совершения сделки требуется их согласие, нотариус проверяет наличие такого согласия.

При возмездном отчуждении доли в праве общей собственности постороннему лицу нотариус проверяет соблюдение условий, установленных п. 2 ст. 250 ГК РФ, а именно: продавец доли обязан известить в письменной форме остальных участников долевой собственности о намерении продать свою долю постороннему лицу с указанием цены и других условий, на которых продает ее. Если остальные участники долевой соб-

ственности откажутся от покупки или не приобретут продаваемую долю в праве собственности на недвижимое имущество в течение месяца, а в праве собственности на движимое имущество в течение десяти дней со дня извещения, продавец вправе продать свою долю любому лицу.

Согласно п. 3 ст. 35 СК РФ для совершения сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) регистрации в установленном законом порядке, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга. Супруг, чье нотариально удостоверенное согласие на совершение указанной сделки не было получено, вправе требовать признания сделки недействительной в судебном порядке в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о совершении данной сделки. При совершении одним из супругов сделок по распоряжению иным общим имуществом супругов (либо иных сделок) предполагается, что он действует с согласия другого супруга. Однако подобная сделка может быть признана недействительной в случаях, если будет доказано заведомое несогласие другого супруга на ее совершение. С учетом этого в целях защиты прав и законных интересов супруга, отсутствующего при удостоверении сделки по распоряжению общим имуществом супругов, нотариусам целесообразно во всех случаях отчуждения совместно нажитого имущества супругов получить согласие второго супруга, хотя бы и нотариально не удостоверенное.

Если лицо не состоит в зарегистрированном браке, нотариусу представляется письменное заявление об этом данного лица.

При удостоверении любых сделок, влекущих уменьшение имущества граждан, не обладающих дееспособностью в полном объеме, нотариус обязан во исполнение нормы, изложенной в п. 2 ст. 37 ГК РФ, истребовать согласие органа опеки и попечительства. К сделкам, которые влекут либо могут повлечь уменьшение имущества подопечного, относятся:

- отчуждение (купля-продажа, мена, обмен, дарение и т.п.) имущества;
- сдача имущества внаем, в аренду, в безвозмездное пользование или в залог;
- сделки, влекущие отказ от прав;
- раздел имущества или выдел из него долей и др.

Следует еще раз подчеркнуть, что это лишь примерный перечень общих документов, истребуемых при совершении сделок с любыми видами имущества.

### § 3.4. Удостоверение доверенностей

Гражданские права могут быть реализованы субъектами гражданских правоотношений лично или через представителей.

Согласно ст. 182 ГК РФ под **представительством** понимается сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, который непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого.

В нотариальной практике наиболее распространен такой вид представительства, как представительство по доверенности.

**Доверенностью** признается письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами. Доверенность может быть выдана как на заключение сделок, так и на совершение иных юридически значимых действий.

Доверенность является односторонней сделкой и, как любая иная сделка, должна соответствовать всем требованиям, предъявляемым действующим законодательством к сделкам. Так, доверенность может быть выдана только на совершение правомерных юридических действий. Воля доверителя (представляемого) должна соответствовать его волеизъявлению.

Доверенность может быть признана недействительной по общим требованиям о недействительности сделок.

При удостоверении доверенностей должны соблюдаться все общие правила совершения нотариальных действий и специальные правила удостоверения сделок. До совершения нотариального действия нотариус устанавливает личность, проверяет дееспособность физического лица, а также правоспособность юридического лица и полномочия представителя юридического лица на подписание доверенности. Если за нотариальным оформлением обращается гражданин, не владеющий русским языком, либо глухой, немой и одновременно неграмотный, то к совершению нотариального действия привлекается переводчик. Если к нотариусу обращаются за удостоверением доверенности от имени слепоглухонемого, наряду с предъявлением документов, удостоверяющих личность, нотариус выясняет, воспринимает ли слепоглухонемой гражданин окружающий мир, может ли он как-либо понимать других, имеются ли у него документы о прохождении соответствующего обу-



чения, не состоит ли он с кем-нибудь в трудовых отношениях. Следует иметь в виду, что многие такие граждане имеют не только документ об окончании средней школы, но и диплом о высшем образовании, а некоторые состоят в трудовых отношениях<sup>17</sup>.

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет, обладающие дееспособностью не в полном объеме, могут выдавать доверенности, но только в пределах своих прав по совершению сделок (ст. 26 ГК РФ). Граждане, ограниченные в дееспособности (ст. 30 ГК РФ), могут передавать по доверенности полномочия только с согласия их попечителей (ст. 33 ГК РФ). Гражданин, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя, вправе передавать по доверенности только отдельные полномочия предпринимателя.

Если в доверенности не указан срок ее действия, она сохраняет силу в течение года со дня ее совершения.

Доверенность, в которой не указана дата ее совершения, ничтожна.

Исключение составляют только доверенности, предназначенные для совершения действий за границей. Если в такой доверенности не содержится указание о сроке ее действия, она сохраняет свою силу до ее отмены лицом, выдавшим доверенность.

Срок действия доверенности, выданной в порядке передоверия, не может превышать срока действия доверенности, на основании которой она выдана. Вместе с тем, если в доверенности, выданной в порядке передоверия, указан больший срок, чем срок действия основной доверенности, само по себе это обстоятельство не может служить основанием для признания доверенности недействительной. В пределах срока действия, установленного основной доверенностью, действительна будет и доверенность в порядке передоверия. Если сделка, на совершение которой уполномочено лицо, заключена в этот период, оснований для признания ее недействительной также не имеется.

Доверенность — это односторонняя сделка. Для ее совершения и приобретения доверенностью юридической силы не требуется согласия представителя. Однако осуществление полномочий, основанных на выданной доверенности, зависит от представителя: представитель вправе в любое время отказаться от выполнения возложенных на него функций без каких бы то ни было последствий для себя независимо от причин отказа.

---

<sup>17</sup> Методические рекомендации по удостоверению доверенностей, утв. решением Правления Федеральной нотариальной палаты (протокол № 03/03 от 7-8 мая 2003 г.) // Нотариальный вестник. № 11. 2003.

Содержание доверенности представляет собой предусмотренный доверенностью объем полномочий, которыми наделен представитель. Полномочия представителя не должны выходить за рамки действующего законодательства и противоречить ему.

При удостоверении любых видов доверенностей необходимо учитывать общие нормы действующего законодательства о представительстве, согласно которым представитель не может совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично и в отношении другого лица, представителем которого он является, за исключением случаев коммерческого представительства.

Следует помнить, что несмотря на чрезвычайно широкий круг полномочий, который может быть предоставлен доверенностью, ряд сделок других юридически значимых действий по доверенности совершить нельзя. Так, в соответствии с п. 4 ст. 182 ГК РФ не допускается совершение через представителя сделки, которая по своему характеру может быть совершена только лично, а равно других сделок, указанных в законе. К сделкам, носящим исключительно личностный характер, относятся, к примеру, завещания, брачные договоры. Нельзя выдать доверенность также на регистрацию брака, усыновление ребенка и др.

Ряд сделок и юридически значимых действий могут быть совершены по доверенности только в случае указания в ней таких специальных полномочий. К таким случаям относятся:

- договор дарения;
- принятие наследства (п. 1 ст. 1153 ГК РФ);
- отказ от наследства (п. 3 ст. 1159 ГК РФ);
- судебное представительство в части специальных полномочий, указанных ст. 54 ГПК РФ, ст. 62 АПК РФ).

Форма доверенности является одним из основных требований, предъявляемых к ней. Доверенность не может существовать вне письменной формы.

***Обязательному нотариальному удостоверению подлежат:***

1) доверенность на совершение сделок, требующих нотариальной формы, на подачу заявлений о государственной регистрации прав или сделок, а также на распоряжение зарегистрированными в государственных реестрах правами, за исключением случаев, предусмотренных законом (ст. 185.1 ГК РФ);

2) доверенность, выдаваемая в порядке передоверия (ст. 187 ГК РФ) за исключением доверенности, выдаваемой выдаваемым в порядке передоверия юридическими лицами, руководителями филиалов и представительств юридических лиц);

3) безотзывная доверенность (ст. 188.1 ГК РФ).

В обязательном нотариальном порядке должны быть удостоверены также некоторые доверенности на совершение определенных юридически значимых действий. Так, на основании п. 2 ст. 9 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» должны быть нотариально засвидетельствованы доверенности на получение повторного свидетельства о государственной регистрации каких бы то ни было актов гражданского состояния.

В соответствии со ст. 16 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» государственная регистрация прав проводится на основании заявления правообладателя, сторон договора или уполномоченного им (ими) на то лица при наличии у него нотариально удостоверенной доверенности, если иное не установлено федеральным законом.

В соответствии с п. 2 ст. 9 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» в случае передачи в аренду находящегося в долевой собственности земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения договор аренды заключается или с участниками долевой собственности, или с лицом, действующим на основании доверенностей, выданных ему участниками долевой собственности и удостоверенных должностным лицом органа местного самоуправления или удостоверенных нотариально.

В соответствии с пп. 4 п. 6 ст. 34 Федерального закона от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ «О выборах Президента РФ» при выборах Президента РФ по нотариально удостоверенной доверенности действует уполномоченный представитель кандидата по финансовым вопросам.

В соответствии с Основами доверенности на совершение любых предусмотренных законом сделок и выполнение любых не противоречащих закону действий могут быть удостоверены нотариусами (ст. 35), должностными лицами органов местного самоуправления (ст. 37) и должностными лицами консульских учреждений (ст. 38).

***К нотариально удостоверенным доверенностям приравниваются в соответствии с п. 3 ст. 185 ГК РФ:***

1) доверенности военнослужащих и других лиц, находящихся на излечении в госпиталях, санаториях и других военно-лечебных учреждениях, которые удостоверены начальником такого учреждения, его заместителем по медицинской части, а при их отсутствии — старшим или дежурным врачом;

2) доверенности военнослужащих, а в пунктах дислокации воинских частей, соединений, учреждений и военно-учебных заведений, где нет нотариальных контор и других органов, совершающих нотариальные действия, также доверенности работников, членов их семей и членов семей военнослужащих, которые удостоверены командиром (начальником) этой части, соединения, учреждения или заведения;

3) доверенности лиц, находящихся в местах лишения свободы, которые удостоверены начальником соответствующего места лишения свободы;

4) доверенности совершеннолетних дееспособных граждан, находящихся в учреждениях социальной защиты населения, которые удостоверены администрацией этого учреждения или руководителем (его заместителем) соответствующего органа социальной защиты населения.

Как правило, представитель должен лично совершить те действия, на которые он уполномочен. Однако закон предусматривает случаи возможного передоверия полномочий другому лицу. Передоверие допускается в случае, если такие полномочия предусмотрены доверенностью либо представитель вынужден к этому силой обстоятельств для охраны интересов выдавшего доверенность при условии отсутствия прямого запрета на передоверие в доверенности. Такими обстоятельствами могут быть как обстоятельства, носящие субъективный (болезнь, командировка), так и объективный (аварии, стихийные бедствия) характер, и должны быть подтверждены путем предоставления нотариусу соответствующих документов.

*Доверенность, выданная в порядке передоверия*, не должна превышать объем полномочий, предусмотренных основной доверенностью. Срок действия доверенности в порядке передоверия может либо совпадать со сроком основной доверенности, либо быть меньше, чем срок действия основной доверенности.

Основной доверенностью может быть также предусмотрена невозможность передачи полномочий другим лицам. В этом случае представитель должен выполнять предоставленные ему полномочия лично.

Передавший полномочия другому лицу должен известить об этом выдавшего доверенность и сообщить ему необходимые сведения о лице, которому переданы полномочия. Неисполнение этой обязанности возлагает на передавшее полномочия лицо ответственность за действия лица, которому оно передало полномочия, как за свои собственные.

В соответствии со ст. 59 Основ нотариус удостоверяет доверенности от имени одного или нескольких лиц на имя одного или нескольких лиц. **В доверенности указываются:**

- место и дата ее подписания;
- сведения о физических и (или) юридических лицах (и представителях, и представляемых), а именно: фамилии, имена и отчества полностью, дата рождения, удостоверяющий личность документ и его реквизиты, адрес постоянного места жительства или преимущественного пребывания (при совершении нотариальных действий от имени иностранных граждан также указывается их гражданство); в отношении юридических лиц — полное наименование, индивидуальный номер налогоплательщика, юридический адрес, дата и место государственной регистрации, номер регистрационного свидетельства, адрес фактического места нахождения;
- в надлежащих случаях — занимаемая должность представителей юридических лиц;
- предоставляемые полномочия;
- срок действия доверенности.

В доверенности, выдаваемой в порядке передоверия, указываются также: дата, место удостоверения и реестровый номер основной доверенности; фамилия и инициалы нотариуса, удостоверившего основную доверенность, его нотариальный округ или наименование государственной нотариальной конторы либо фамилия, инициалы и должность должностного лица, удостоверившего основную доверенность; сведения о физическом или юридическом лице, выдавшем доверенность, в случае выдачи доверенности от имени юридического лица — должность лица, выдавшего доверенность; полномочия, предоставляемые основной доверенностью, и срок ее действия; полномочия, передаваемые в порядке передоверия, и срок действия доверенности в порядке передоверия.

При удостоверении доверенности в порядке передоверия нотариусу предоставляются: документ, удостоверяющий личность доверителя, а также оригинал основной доверенности.

Об удостоверении доверенности в порядке передоверия нотариусом делается отметка на основной доверенности.

Срок действия доверенностей обозначается прописью.

Доверенность нотариально удостоверяется в одном экземпляре. В реестре нотариус излагает существо содержания доверенности.

*Действие доверенности прекращается по основаниям, предусмотренным ст. 188 ГК РФ:*

- 1) истечение срока доверенности;
- 2) отмена доверенности лицом, выдавшим ее, или одним из лиц, выдавших доверенность совместно;
- 3) отказ лица, которому выдана доверенность, от полномочий;
- 4) прекращение юридического лица, от имени которого или которому выдана доверенность, в том числе в результате его реорганизации в форме разделения, слияния или присоединения к другому юридическому лицу;
- 5) смерть гражданина, выдавшего доверенность, признание его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим;
- 6) смерть гражданина, которому выдана доверенность, признание его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим;
- 7) введение в отношении представляемого или представителя такой процедуры банкротства, при которой соответствующее лицо утрачивает право самостоятельно выдавать доверенности.

Данные правила не распространяются на безотзывную доверенность, поскольку согласно ст. 188.1 ГК РФ эта доверенность не может быть отменена до окончания срока ее действия либо может быть отменена только в предусмотренных в доверенности случаях.

В нотариальной практике наиболее часто приходится сталкиваться с таким основанием прекращения доверенности, как отмена доверенности лицом, выдавшим ее.

Лицо, выдавшее доверенность и впоследствии отменившее ее, обязано известить об отмене лицо, которому доверенность выдана, а также известных ему третьих лиц, для представительства перед которыми дана доверенность.

Такая же обязанность возлагается на правопреемников лица, выдавшего доверенность, в случаях прекращения юридического лица, от имени которого или которому выдана доверенность, в том числе в результате его реорганизации в форме разделения, слияния или присоединения к другому юридическому лицу, а также смерти гражданина, выдавшего доверенность, признания его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим. Об отмене доверенности может быть сделана публикация в официальном издании, в котором опубликовываются сведения о банкротстве. В этом случае подпись на заявлении об отмене доверенности должна быть нотариально засвиде-

тельствована. Третьи лица считаются извещенными об отмене доверенности по истечении месяца со дня указанной публикации, если они не были извещены об отмене доверенности ранее (ст. 189 ГК РФ).

Механизм отмены доверенностей в законодательстве отсутствует. Теоретически извещение об отмене доверенности может быть направлено по почте (в том числе электронной), телеграфу, вручено лично и т.п. На практике, как правило, в случае отмены доверенности доверителем оформляется передача соответствующего заявления (извещения, уведомления и т.п.) через нотариуса. По желанию лица, отменившего доверенность, помимо оформления самой передачи заявления ему может быть выдано соответствующее свидетельство о передаче заявления. Экземпляр доверенности, находящийся у представителя, по возможности должен быть возвращен представляемому. На экземпляре доверенности, хранящемся в делах нотариуса и в реестре, целесообразно сделать отметку об отмене доверенности<sup>18</sup>. В случаях, когда через нотариуса отменяется доверенность в порядке передоверия, он делает отметку об этом на основной доверенности.

Права и обязанности, возникшие в результате действий лица, которому выдана доверенность, до того, как это лицо узнало или должно было узнать о ее прекращении, сохраняют силу для выдавшего доверенность и его правопреемников в отношении третьих лиц. Это правило не применяется, если третье лицо знало или должно было знать, что действие доверенности прекратилось.

По прекращении доверенности лицо, которому она выдана, или его правопреемники обязаны немедленно вернуть доверенность.

### **§ 3.5. Удостоверение завещаний: форма, содержание, порядок**

**Завещание** — это волевой акт лица, который устанавливает правовой порядок перехода всего имущества или его части к определенным завещателем физическим или юридическим лицам. Однако завещание является не только волевым актом, но и односторонней сделкой, в связи с чем при его удостоверении должны соблюдаться все основные правила совершения нотариальных действий, а также специальные правила удостоверения сделок.

---

<sup>18</sup> Зайцева, Т.И. Нотариальная практика: ответы на вопросы. М. : Волтерс Клувер, 2007.

При удостоверении завещаний нотариус, прежде всего, должен установить личность и проверить дееспособность обратившегося лица. Завещание может быть совершено только гражданином, обладающим в момент его оформления дееспособностью в полном объеме.

В завещании могут содержаться распоряжения только одного лица. Совершение завещания двумя или более лицами не допускается.

Завещание имеет *личный характер*. В связи с этим не допускается совершение завещания от имени подопечного, а также посредством представительства. На составление завещания не требуется согласия каких-либо лиц.

Одним из принципов института завещания является *принцип свободы завещания*, в соответствии с которым гражданин вправе по своему усмотрению завещать имущество любым лицам, любым образом определить доли наследников в наследстве, лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения, а также включить в завещание иные распоряжения, предусмотренные правилами ГК РФ о наследовании. Завещатель вправе совершить завещание, содержащее распоряжение о любом имуществе, в том числе о том, которое он может приобрести в будущем.

Способом реализации принципа свободы завещания является также правило, что завещатель не обязан сообщать кому-либо о содержании, совершении, об изменении или отмене завещания.

Принцип свободы завещания ограничивается только правилами об обязательной доле в наследстве.

Статья 1149 ГК РФ предусмотрен круг лиц, которые не могут быть полностью лишены завещателем права на наследство и призываются к наследованию независимо от содержания завещания, — **обязательные наследники**. К ним относятся несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя (в том числе усыновленные), нетрудоспособные супруг и родители (усыновители) наследодателя, а также нетрудоспособные иждивенцы, подлежащие призванию к наследованию. К нетрудоспособным иждивенцам, призываемым к наследованию в качестве обязательных наследников на основании п. 1 и п. 2 ст. 1148 ГК РФ относятся:

- граждане, относящиеся к наследникам по закону всех установленных семи очередей, нетрудоспособные ко дню открытия наследства, но не входящие в круг наследников той очереди, которая призывается к наследованию, если не менее года до смерти наследодателя находились на его иждивении, независимо от того, проживали они совместно с наследодателем или нет;



- граждане, которые не входят в круг наследников по закону, но ко дню открытия наследства являлись нетрудоспособными и не менее года до смерти наследодателя находились на его иждивении и проживали совместно с ним.

Перечень обязательных наследников является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

Другим важнейшим принципом института завещания является *принцип тайны завещания*. В соответствии с данным принципом законом определен круг лиц, которые не вправе до открытия наследства разглашать сведения, касающиеся содержания завещания, его совершения, изменения или отмены.

К таким лицам относятся нотариус, другое удостоверяющее завещание лицо, сотрудники нотариальной конторы, переводчик, исполнитель завещания (душеприказчик), свидетели, гражданин, подписывающий завещание вместо завещателя (рукоприкладчик).

Законом установлены жесткие требования к форме, содержанию и порядку удостоверения завещания.

Завещание должно быть составлено в письменной форме и нотариально удостоверено.

В завещании должны быть указаны дата и место его совершения, сведения о завещателе, наследниках, а также об имуществе, которое является предметом завещания, и порядке его распределения между наследниками.

Завещатель может совершить завещание в пользу одного или нескольких лиц, как входящих, так и не входящих в круг наследников по закону, юридических лиц, РФ, субъектов РФ, муниципальных образований, иностранных государств, международных организаций. Он вправе также указать в завещании другого наследника (подназначить наследника) на случай, если назначенный им в завещании наследник или наследник завещателя по закону умрет до открытия наследства, либо одновременно с завещателем, либо после открытия наследства, не успев его принять, либо не примет наследство по другим причинам или откажется от него, либо не будет иметь право наследовать или будет отстранен от наследования как недостойный.

Завещатель вправе совершить завещание, содержащее распоряжение о любом имуществе. Предметом завещания могут являться вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности.

Не могут быть предметом завещания права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя, в частности, право на алименты, право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, а также права и обязанности, переход которых в порядке наследования не допускается действующим законодательством.

Нельзя завещать также личные неимущественные права и другие нематериальные блага.

Гражданин вправе составить завещание в отношении имущества, которое он может приобрести в будущем. При совершении завещания не требуется представления завещателем правоустанавливающих документов на имущество. Вместе с тем завещанное имущество может являться предметом наследования только в том случае, если к моменту открытия наследства оно принадлежит наследодателю на праве собственности.

Имущество может быть завещано нескольким наследникам с указанием либо без указания их долей в наследстве, а также с указанием того какое имущество конкретно кому из наследников завещано. Завещатель вправе любым образом определить доли наследников, установив равные либо разные доли каждого из наследников. Если такого распределения в завещании не содержится, то имущество считается завещанным наследникам в равных долях.

Имущество в завещании может быть обозначено завещателем в общей форме (например, «все имущество, которое ко дню моей смерти окажется мне принадлежащим, в чем бы таковое не заключалось и где бы оно не находилось»); могут быть обозначены передаваемые по завещанию доли имущества («завещаю  $\frac{1}{4}$  долю принадлежащего мне имущества»); между наследниками может быть распределено конкретное имущество («дочери — дом, брату — автомобиль»). В последнем случае следует как можно точнее указать индивидуальные признаки имущества, чтобы впоследствии не возникало сложностей при толковании завещания. К признакам имущества, которые не изменяются с течением времени, в частности, относятся следующие: адрес дома, кадастровый номер земельного участка, марка и год выпуска автомобиля<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Методические рекомендации по удостоверению завещаний, принятию нотариусом закрытого завещания, вскрытию и оглашению закрытого завещания, утв. решением Правления Федеральной нотариальной палаты (Протокол № 04/04 от 1-2 июля 2004 г.) // Нотариальный вестник. № 9. 2004.

Завещатель может лишить права наследования одного, нескольких или всех наследников по закону. В силу этого завещатель может либо прямо указать, кого именно из наследников лишает наследства, либо распределить все имущество между наследниками и не упомянуть данного наследника. Содержание завещания может исчерпываться только указанием о лишении наследника права наследования.

Право лишения завещателем наследников права на наследство ограничено только нормой об обязательной доле в наследстве.

Закон предусматривает право завещателя возложить на одного или нескольких наследников по завещанию или по закону исполнение за счет наследства какой-либо обязанности имущественного характера в пользу одного или нескольких лиц, которые приобретают право требовать исполнения этой обязанности. Указанная обязанность является **завещательным отказом**, а ее получатели — **отказополучателями**.

Предметом завещательного отказа может быть передача отказополучателю в собственность, во владение на ином вещном праве или в пользование вещи, входящей в состав наследства (на определенный срок или пожизненно), передача отказополучателю входящего в состав наследства имущественного права, приобретение для отказополучателя и передача ему иного имущества, выполнение для него определенной работы или оказание ему определенной услуги либо осуществление в пользу отказополучателя денежных платежей и т.п.

Завещатель может в завещании возложить на одного или нескольких наследников по завещанию или по закону обязанность совершить какое-либо действие имущественного или неимущественного характера, направленное на осуществление общепользуемой цели (**завещательное возложение**). Такая же обязанность может быть возложена на исполнителя завещания при условии выделения в завещании части наследственного имущества для исполнения завещательного возложения.

В отличие от завещательного отказа, который всегда имеет имущественный характер, возложение может носить как имущественный, так и неимущественный характер.

При совершении завещаний с завещательным отказом и завещательным возложением целесообразно решить вопрос об исполнителе завещания, который сможет контролировать процесс реализации воли завещателя.

Закон предоставляет завещателю право назначить исполнителя завещания (душеприказчика), т.е. поручить исполнение всего завещания или его определенной части указанному в завещании лицу, не мотиви-

руя данное назначение. Душеприказчик может являться или не являться наследником завещателя. Нотариус разъясняет завещателю, что исполнение завещания может быть возложено только на одного гражданина и означает осуществление воли завещателя путем совершения душеприказчиком конкретных действий, которые завещатель укажет в завещании. Если полномочия душеприказчика не будут конкретизированы завещателем, душеприказчик обязан принять для исполнения завещания меры, указанные в законе: обеспечить исполнение завещательных отказов, обеспечить распределение имущества в соответствии с волей завещателя и т.д. Завещатель, принимая решение о назначении душеприказчика, вправе либо сообщить об этом душеприказчику, который может присутствовать при удостоверении завещания, либо не ставить его в известность, в этом случае душеприказчик узнает о возложенном на него поручении только после открытия наследства.

Как уже было указано, закон предъявляет жесткие требования не только к форме и содержанию завещания, но и к порядку его удостоверения. Завещание может быть удостоверено нотариусом, должностным лицом консульского учреждения, а также уполномоченным должностным лицом органа местного самоуправления в случае отсутствия в населенном пункте нотариуса. Кроме того, *к нотариально удостоверенным завещаниям приравниваются в соответствии со ст. 1127 ГК РФ:*

1) завещания граждан, находящихся на излечении в больницах, госпиталях, других стационарных лечебных учреждениях или проживающих в домах для престарелых и инвалидов, удостоверенные главными врачами, их заместителями по медицинской части или дежурными врачами этих больниц, госпиталей и других стационарных лечебных учреждений, а также начальниками госпиталей, директорами или главными врачами домов для престарелых и инвалидов;

2) завещания граждан, находящихся во время плавания на судах, плавающих под Государственным флагом РФ, удостоверенные капитанами этих судов;

3) завещания граждан, находящихся в разведочных, арктических, антарктических или других подобных экспедициях, удостоверенные начальниками этих экспедиций, российских антарктических станций или сезонных полевых баз;

4) завещания военнослужащих, а в пунктах дислокации воинских частей, где нет нотариусов, также завещания работающих в этих частях гражданских лиц, членов их семей и членов семей военнослужащих, удостоверенные командирами воинских частей;

5) завещания граждан, находящихся в местах лишения свободы, удостоверенные начальниками мест лишения свободы.

Указанные завещания, как только для этого представится возможность, должны направляться лицами, их удостоверившими, через органы юстиции нотариусу по месту жительства завещателя. Если лицу, удостоверившему завещание, известно место жительства завещателя, завещание направляется непосредственно соответствующему нотариусу.

При получении экземпляра завещания нотариус проверяет соответствие завещания требованиям законодательства. В случае обнаружения грубых нарушений законодательства, могущих повлечь признание завещания недействительным, нотариус должен сообщить об этом завещателю для принятия мер к устранению таких нарушений.

Подобные завещания нотариус не вправе принять для выдачи свидетельства о праве на наследство.

Если завещание, удостоверенное одним из вышеуказанных должностных лиц, не было своевременно передано на хранение нотариусу, это обстоятельство само по себе не влечет его недействительность. Если такое завещание не содержит пороков формы, содержания и удостоверения, то должно быть принято нотариусом от наследников для выдачи на его основании свидетельства о праве на наследство.

При нотариальном удостоверении завещания оно должно быть написано завещателем или записано с его слов нотариусом. При написании или записи завещания могут быть использованы технические средства (электронно-вычислительная машина, пишущая машинка и др.).

Завещание, записанное нотариусом со слов завещателя, до его подписания должно быть полностью прочитано завещателем в присутствии нотариуса. Если завещатель не в состоянии лично прочитать завещание, его текст оглашается для него нотариусом, о чем на завещании делается соответствующая надпись с указанием причин, по которым завещатель не смог лично прочитать завещание. Текст завещания должен точно воспроизводить волю завещателя, в нем не должны допускаться выражения, допускающие противоречия и различные толкования.

Завещание должно быть собственноручно подписано завещателем в присутствии нотариуса. Если завещатель в силу физических недостатков, тяжелой болезни или неграмотности не может собственноручно подписать завещание, оно по его просьбе может быть подписано другим гражданином (рукоприкладчиком) в присутствии нотариуса. В за-

вещании должны быть указаны причины, в силу которых завещатель не мог подписать завещание собственноручно, а также фамилия, имя, отчество и место жительства гражданина, подписавшего завещание по просьбе завещателя, в соответствии с документом, удостоверяющим личность этого гражданина.

При составлении и нотариальном удостоверении завещания по желанию завещателя может присутствовать свидетель.

Если завещание составляется и удостоверяется в присутствии свидетеля, оно должно быть им подписано и на завещании должны быть указаны фамилия, имя, отчество и место жительства свидетеля в соответствии с документом, удостоверяющим его личность.

Нотариус обязан предупредить свидетеля, а также гражданина, подписывающего завещание вместо завещателя, о необходимости соблюдать тайну завещания.

Не могут быть такими свидетелями и не могут подписывать завещание вместо завещателя в соответствии с п. 2 ст. 1124 ГК РФ:

- нотариус или другое удостоверяющее завещание лицо;
- лицо, в пользу которого составлено завещание или сделан завещательный отказ, супруг такого лица, его дети и родители;
- граждане, не обладающие дееспособностью в полном объеме;
- неграмотные;
- граждане с такими физическими недостатками, которые явно не позволяют им в полной мере осознавать существо происходящего;
- лица, не владеющие в достаточной степени языком, на котором составлено завещание, за исключением случая, когда составляется закрытое завещание.

Поскольку рукоприкладчик подписывает завещание вместо завещателя, а свидетель — вместе с завещателем, невозможно совмещение в одном лице рукоприкладчика и свидетеля.

В случае обращения к нотариусу за удостоверением завещания гражданина, не владеющего русским языком, либо глухого и (или) немом и одновременно неграмотного, перевод текста составленного завещания может быть совершен либо нотариусом, если он владеет соответствующим языком, либо переводчиком (сурдопереводчиком).

При одновременном переводе текста завещания и удостоверении завещания нотариус выполняет сложное нотариальное действие, состоящее из удостоверения завещания и свидетельствования верности перевода текста завещания.

При обращении за удостоверением завещания слепоглухонемого гражданина его общение с нотариусом возможно с помощью тифло-сурдопереводчика — лица, владеющего специально разработанной дактилоскопической системой, за исключением случаев, когда указанной системой владеет сам нотариус. Нотариусу следует удостовериться в квалификации тифлосурдопереводчика, одним из подтверждений которой может служить документ, выдаваемый организациями Всероссийского общества слепых или Всероссийского общества глухих, и свидетельствующий о владении лицом дактилоскопической системой.

Подтверждением владения слепоглухонемым гражданином дактилоскопической системой может служить документ, свидетельствующий о наличии у него образования или его работе где-либо.

Если такой гражданин не может собственноручно подписать завещания, то оно подписывается рукоприкладчиком, который не может быть одновременно и переводчиком. Под текстом подписанного рукоприкладчиком завещания ставится подпись тифлосурдопереводчика.

При удостоверении завещания нотариус обязан разъяснить завещателю содержание ст. 1149 ГК РФ (об обязательной доле в наследстве) и сделать об этом на завещании соответствующую надпись.

Завещание составляется, подписывается завещателем и удостоверяется нотариусом в двух экземплярах, один из которых выдается завещателю, другой остается в делах нотариальной конторы.

Нотариально удостоверенное завещание регистрируется в реестре регистрации нотариальных действий. Сведения об удостоверенном завещании вносятся в алфавитную книгу учета завещаний.

### **§ 3.6. Порядок изменения и отмены завещания.**

#### **Недействительность завещания**

Поскольку завещание является односторонней сделкой, завещатель вправе в любое время изменить или отменить завещание путем составления нового завещания либо распоряжением об отмене завещания. Для отмены или изменения завещания не требуется чье-либо согласие, в том числе лиц, назначенных наследниками в отменяемом или изменяемом завещании.

Последующее завещание, не содержащее прямых указаний об отмене прежнего завещания или отдельных содержащихся в нем завещательных распоряжений, отменяет это прежнее завещание полностью или в части, в которой оно противоречит последующему завещанию.

Завещание, отмененное полностью или частично последующим завещанием, не восстанавливается, если последующее завещание отменено завещателем полностью или в соответствующей части.

В случае недействительности последующего завещания наследование осуществляется в соответствии с прежним завещанием.

Завещание может быть отменено также посредством оформления специального документа — распоряжения о его отмене. Распоряжение об отмене завещания должно быть совершено в письменной форме и нотариально удостоверено. К распоряжениям об отмене завещания соответственно применяются правила о последствиях недействительности последующего завещания: в случае недействительности распоряжения об отмене завещания наследование осуществляется в соответствии с этим завещанием.

Отмена завещания, как и само завещание, — это односторонняя сделка. При удостоверении этой сделки нотариус устанавливает личность и проверяет дееспособность лица, отменяющего завещание. Распоряжение составляется и удостоверяется в двух экземплярах, один из которых остается на хранении у нотариуса, второй выдается гражданину, оформлявшему отмену завещания. Распоряжение об отмене завещания может быть удостоверено любым нотариусом, как тем у которого удостоверилось отмененное завещание, так и другим. Если же завещание, отмененное распоряжением, было удостоверено другим нотариусом, гражданин, отменивший завещание, должен направить распоряжение о его отмене нотариусу, удостоверявшему завещание. Эти действия по просьбе гражданина, отменившего завещание, может выполнить сам нотариус, удостоверивший отмену завещания.

Согласно ст. 58 Основ нотариус в случае получения нового завещания, отменяющего или изменяющего составленное ранее завещание, а также получения уведомления об отмене завещания делает отметку об отмене завещания на экземпляре завещания, хранящегося у нотариуса, и в реестре регистрации нотариальных действий.

Нотариус должен также сделать указанную отметку в алфавитной книге учета завещаний и по возможности на экземпляре завещания, ранее выданного завещателю.

Как и любая сделка, завещание может быть признано недействительным по общим основаниям для недействительности сделок, предусмотренным ст. 168-179 ГК РФ. Например, недействительным будет признано завещание, совершенное под влиянием обмана, насилия, угрозы.



Завещание может быть признано судом недействительным по иску лица, права или законные интересы которого нарушены этим завещанием.

Оспаривание завещания до открытия наследства не допускается.

Не могут служить основанием недействительности завещания опiski и другие незначительные нарушения порядка его составления, подписания или удостоверения, если судом установлено, что они не влияют на понимание волеизъявления завещателя.

Недействительным может быть как завещание в целом, так и отдельные содержащиеся в нем завещательные распоряжения.

Недействительность отдельных распоряжений, содержащихся в завещании, не затрагивает остальной части завещания, если можно предположить, что она была бы включена в завещание и при отсутствии распоряжений, являющихся недействительными.

Недействительность завещания не лишает лиц, указанных в нем в качестве наследников или отказополучателей, права наследовать по закону или на основании другого, действительного завещания.

### § 3.7. Удостоверение закрытого завещания

**Закрытое завещание** — это такой способ реализации принципа тайны завещания, при котором в ознакомлении с содержанием завещания отказано даже нотариусу.

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

Несоблюдение правила собственноручного изложения и подписания завещания влечет за собой его недействительность. В литературе встречаются мнения, что в соблюдение данной нормы при составлении закрытого завещания не допускается использование технических средств (компьютер, печатная машинка)<sup>20</sup>. Из самой природы закрытого завещания следует, что круг лиц, которые могут его совершить, носит ограниченный характер, так как при совершении закрытого завещания завещатель не может прибегнуть к помощи рукоприкладчика. Таким образом, закрытое завещание могут оставлять граждане, исключительно грамотные и не имеющие физических недостатков, которые препятствовали бы собственноручному письменному изложению своей воли.

---

<sup>20</sup> Например: Путилина, Е. Совершение закрытого завещания и завещания при чрезвычайных обстоятельствах // Законность. № 11. 2007.

Нотариус принимает закрытое завещание от гражданина, обладающего дееспособностью в полном объеме, принятие закрытого завещания через представителя не допускается, в закрытом завещании могут содержаться распоряжения только одного гражданина.

Закрытое завещание в заклеенном конверте передается завещателем нотариусу в присутствии двух свидетелей, которые в присутствии же нотариуса ставят на конверте свои подписи. Свидетели, присутствующие при передаче завещателем нотариусу закрытого завещания, должны соответствовать требованиям п. 2 ст. 1124 ГК РФ.

Личность свидетелей устанавливается нотариусом по общим правилам совершения нотариального действия. Свидетели подписывают конверт в присутствии нотариуса и завещателя. В случае предоставления заранее подписанного свидетелями конверта нотариус отказывает в его приеме. Свидетели предупреждаются нотариусом о необходимости соблюдения тайны завещания и об ответственности в случае нарушения тайны завещания (ст. 1123 ГК РФ), о чем делается отметка перед подписью свидетелей на конверте с закрытым завещанием.

Подписанный свидетелями конверт с закрытым завещанием в присутствии завещателя и свидетелей запечатывается нотариусом в другой конверт, на котором совершается удостоверительная надпись. При этом нотариус разъясняет завещателю положение п. 2 ст. 1126 ГК РФ (не собственноручное написание завещания завещателем влечет его недействительность) и положение ст. 1149 ГК РФ (об обязательной доле, полагающейся необходимым наследникам), о чем делает отметку на конверте. Регистрация нотариального действия в реестре регистрации, в алфавитных книгах завещаний, а также порядок хранения закрытых завещаний на практике осуществляются по аналогии с удостоверением обычных завещаний.

Об удостоверении закрытого завещания нотариус выдает завещателю свидетельство о принятии закрытого завещания.

Завещателю разъясняется, что изменение или отмена закрытого завещания могут быть произведены в порядке, предусмотренном для нотариально удостоверенных завещаний. Завещатель вправе изменить закрытое завещание путем составления нового завещания, в том числе и закрытого, а также отменить закрытое завещание путем оформления распоряжения об отмене закрытого завещания или путем составления нового завещания, в том числе и закрытого.

В случае смерти завещателя свидетельство о смерти может быть представлено нотариусу лично или по почте. При личной передаче лицо подает нотариусу заявление о представлении свидетельства, которое

регистрируется в Книге регистрации входящей корреспонденции. При поступлении свидетельства по почте в Книге регистрации входящей корреспонденции регистрируется сопроводительный документ, а при его отсутствии — конверт, в котором поступило свидетельство. В наследственном деле остается копия свидетельства о смерти, оригинал возвращается представившему его лицу. Нотариус принимает меры по розыску наследников по закону лица, составившего закрытое завещание в соответствии со ст. 61 Основ.

По представлении свидетельства о смерти лица, совершившего закрытое завещание, нотариус не позднее чем через пятнадцать дней со дня представления свидетельства вскрывает конверт с завещанием. Вскрытие конверта производится в присутствии не менее чем двух свидетелей и пожелавших при этом присутствовать заинтересованных лиц из числа наследников по закону. Свидетелями при вскрытии конверта с завещанием могут быть как те же лица, которые участвовали в качестве свидетелей при передаче закрытого завещания нотариусу, так и иные лица, соответствующие требованиям п. 2 ст. 1124 ГК РФ. Как правило, свидетели приглашаются заинтересованными лицами из числа наследников по закону, однако могут быть приглашены и по инициативе самого нотариуса, особенно в тех ситуациях, когда наследников по закону не имеется.

О дате вскрытия конверта с закрытым завещанием нотариус должен известить наследников наследодателя по закону, местонахождение которых ему известно. В частности, сведения о наследниках по закону могут быть представлены лицом, предъявившим свидетельство о смерти завещателя. Если сведений о наследниках по закону у нотариуса не имеется либо никто из наследников по закону не изъявил желания присутствовать при процедуре вскрытия и оглашения закрытого завещания, нотариус должен произвести указанное действие без их участия в присутствии одних свидетелей. Обязанностью нотариуса является соблюдение установленного законом пятнадцатидневного срока для вскрытия конверта.

До начала процедуры вскрытия конверта с завещанием нотариус устанавливает личности граждан, пожелавших присутствовать на данной процедуре в качестве наследников по закону, и проверяет их родство с завещателем. Очередность призвания к наследованию при этом значения, по всей вероятности, не имеет. Если кто-либо из наследников по закону не может подтвердить факт своих родственных отношений с наследодателем, то наследники, имеющие соответствующие докумен-

ты, могут подтвердить данное обстоятельство, о чем следует указать в протоколе вскрытия конверта с закрытым завещанием. Если лица не являются наследниками по закону, нотариус отказывает им в присутствии на вскрытии и оглашении завещания, о чем по их требованию выносит постановление.

После вскрытия конверта текст содержащегося в нем завещания сразу же оглашается нотариусом, после чего нотариус составляет и вместе со свидетелями подписывает протокол, удостоверяющий вскрытие конверта с завещанием и содержащий полный текст завещания. Подлинник завещания хранится у нотариуса, а наследникам, выразившим такое желание, выдается нотариально удостоверенная копия протокола.

### **§ 3.8. Завещание в чрезвычайных обстоятельствах**

Завещание в чрезвычайных обстоятельствах является исключением из правил о форме и порядке совершения завещаний, поскольку составляется в простой письменной форме. Однако его совершение возможно только при определенных условиях, наличие совокупности которых будет гарантией действительности такого завещания.

Во-первых, гражданин должен находиться в положении, явно угрожающем его жизни (например, внезапная болезнь, ранение и т.д.).

Во-вторых, в силу сложившихся чрезвычайных обстоятельств, гражданин должен быть лишен возможности совершить завещание в соответствии с установленными законом правилами. Факт чрезвычайных обстоятельств в каждом конкретном случае устанавливает суд в порядке особого производства. Понятие «чрезвычайные обстоятельства» в законе не раскрыто. Очевидно, речь идет о таких экстремальных ситуациях, при которых создана непосредственная угроза жизни завещателя (стихийные бедствия, боевые действия, катастрофы и т.п.), с одной стороны, и невозможность совершить завещание в иной форме — с другой.

В-третьих, завещатель должен собственноручно написать и подписать завещание; при этом важно, чтобы впоследствии было возможно сделать однозначный вывод о направленности воли завещателя именно на распоряжение имуществом или частью имущества на случай смерти.

В-четвертых, при совершении этого завещания необходимо присутствие двух свидетелей.

Завещание, совершенное в указанных обстоятельствах, утрачивает силу, если завещатель в течение месяца после прекращения этих обстоятельств не воспользуется возможностью совершить завещание в форме, установленной законом. Иными словами, если после отпадения чрезвычайных обстоятельств завещатель остался в живых, завещание сохраняет силу лишь в течение одного месяца с момента отпадения чрезвычайных обстоятельств. Предполагается, что в течение этого срока при желании он может выразить свою волю по распоряжению имуществом в любой иной предусмотренной законом публичной форме. Установленный месячный срок является пресекательным, он не может быть восстановлен судом ни при каких обстоятельствах. По истечении месяца завещание утрачивает силу как в случае, если завещатель не совершил новое завещание в иной форме, так и в случае, если он его совершил, но не воспроизвел в нем полностью содержание завещания в чрезвычайных обстоятельствах.

В случае смерти завещателя завещание, совершенное в чрезвычайных обстоятельствах, подлежит исполнению только при условии подтверждения судом по требованию заинтересованных лиц факта совершения завещания в чрезвычайных обстоятельствах. Указанное требование должно быть заявлено до истечения срока, установленного для принятия наследства. Таким образом, только после подтверждения этого факта судом нотариус вправе открыть наследственное производство. Заинтересованные лица должны обратиться в суд в пределах общих сроков, установленных для принятия наследства. В случае пропуска срока по уважительным причинам они могут ходатайствовать о его восстановлении.

И наконец, завещание в чрезвычайных обстоятельствах не отменяет и не изменяет ранее составленное в любой иной форме завещание. Таким завещанием может быть изменено или отменено лишь завещание, составленное ранее также в чрезвычайных обстоятельствах.

### **§ 3.9. Завещательное распоряжение правами на денежные средства в банках**

Правами на денежные средства, хранящимися на счетах в банках, на случай своей смерти гражданин может распорядиться по своему усмотрению следующими способами.

В соответствии со ст. 1128 ГК РФ права на денежные средства, внесенные гражданином во вклад или находящиеся на любом другом счете гражданина в банке, могут быть по усмотрению гражданина за-

вещаны либо путем составления и удостоверения завещания в порядке, установленном ст. 1124-1127 ГК РФ, либо посредством совершения завещательного распоряжения в письменной форме в том филиале банка, в котором находится этот счет. В отношении средств, находящихся на счете, такое завещательное распоряжение имеет силу нотариально удостоверенного завещания.

Порядок совершения завещательных распоряжений денежными средствами в банках определен Постановлением Правительства РФ от 27 мая 2002 г. № 351 «Об утверждении Правил совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках».

Следует упомянуть, что режим перехода прав на денежные средства, завещанные путем составления упомянутого распоряжения, коренным образом изменился. Если ранее завещанные денежные вклады не включались в наследственную массу (на них не распространялось требование об обязательной доле в наследственном имуществе, возможность получения денежных сумм с вклада не ограничивалась для вкладополучателя какими-либо сроками и т.п.), то в соответствии с п. 3 ст. 1128 ГК РФ в настоящее время права, в отношении которых в банке совершено завещательное распоряжение, входят в состав наследства и наследуются на общих основаниях. Эти средства выдаются наследникам на основании свидетельства о праве на наследство и в соответствии с ним, за исключением случаев оплаты за счет указанных средств расходов на похороны наследодателя.

Завещательное распоряжение правами на денежные средства в банке должно быть собственноручно подписано завещателем и удостоверено служащим банка, имеющим право принимать к исполнению распоряжения клиента в отношении средств на его счете. Завещательное распоряжение может быть написано от руки либо с использованием технических средств (электронно-вычислительной машины, пишущей машинки и др.). Поправки и приписки в завещательном распоряжении не допускаются.

Личность завещателя удостоверяется паспортом или другими документами, исключающими любые сомнения относительно личности гражданина.

Должностное лицо банка, удостоверяющее распоряжение разъясняет завещателю содержание ст. ст. 1128, 1130, 1149, 1150 и 1162 ГК РФ, после чего об этом делается отметка в завещательном распоряжении.

В завещательном распоряжении указываются место и дата его совершения, местожительство завещателя, имена, отчества, фамилии граждан, полное наименование и местонахождение юридического лица, которым завещается вклад.

Завещатель может составить одно завещательное распоряжение на все денежные средства, размещенные на нескольких счетах в банке, либо на денежные средства, размещенные на одном из этих счетов. Если завещатель желает, чтобы денежные средства с его счета после его смерти были выданы нескольким наследникам, то в завещательном распоряжении он указывает, кому из них какая доля завещается.

Денежные средства, завещанные нескольким лицам без указания доли каждого, выдаются всем этим лицам в равных долях. Завещатель вправе указать в завещательном распоряжении другое лицо, которому вклад должен быть выдан на случай, если назначенный им в завещании наследник или наследник завещателя по закону умрет до открытия наследства, либо одновременно с завещателем, либо после открытия наследства, не успев его принять, либо не примет наследство по другим причинам или откажется от него, либо не будет иметь право наследовать или будет отстранен от наследования как недостойный.

Завещатель вправе предусмотреть в завещательном распоряжении условия выдачи вклада (например, выплата лицу, которому завещан вклад, определенных сумм в установленные вкладчиком сроки, выдача вклада лицу после достижения им определенного возраста и т.п.).

Завещательное распоряжение составляется в двух экземплярах, каждый из которых удостоверяется подписью служащего банка и печатью. Первый экземпляр выдается завещателю, а второй регистрируется в книге завещательных распоряжений и подшивается в специальную папку завещательных распоряжений, хранящуюся в несгораемом шкафу.

Служащий банка на счете завещателя делает отметку о составленном завещательном распоряжении.

Изменить или отменить завещательное распоряжение завещатель может, во-первых, путем подачи в банк, в котором составлялось завещательное распоряжение, собственноручно подписанного нового завещательного распоряжения. Служащий банка устанавливает личность завещателя, проверяет поданное завещательное распоряжение и приобщает его к ранее составленному. Во-вторых, путем оформления нотариально удостоверенного завещания, в котором специально указывается об отмене или изменении конкретного завещательного распоряжения, либо нотариально удостоверенного отдельного распоряжения об отмене завещательного распоряжения, один экземпляр которого должен быть направлен в банк.

В случае смерти завещателя нотариус направляет в банк запрос с приложением удостоверенной копии свидетельства о смерти наследодателя с просьбой подтвердить факт удостоверения конкретного заве-

щательного распоряжения сотрудником банка и факт его отмены или изменения. Ответ на запрос подписывается руководителем банка с представлением печати и направляется нотариусу в течение месяца. Если к запросу приложена копия завещательного распоряжения наследодателя, ответ на запрос может быть изложен под текстом этого завещательного распоряжения.

Выплата денежных средств со счетов умерших завещателей, которые оформили завещательное распоряжение после 1 марта 2002 г., производится в зависимости от конкретного случая на основании следующих документов:

- свидетельство о праве на наследство по завещанию или закону, выданное нотариусом или консульским должностным лицом РФ;
- постановление нотариуса о возмещении расходов, вызванных смертью наследодателя, в соответствии со ст. 1174 ГК РФ;
- нотариально удостоверенное соглашение о разделе наследственного имущества в соответствии со ст. 1165 ГК РФ;
- свидетельство, выданное нотариусом исполнителю завещания в соответствии со ст. 1135 ГК РФ;
- свидетельство о праве собственности на долю в имуществе, находившемся в совместной собственности супругов, выданное нотариусом или консульским должностным лицом РФ в соответствии со ст. 1150 ГК РФ;
- копия решения суда с отметкой о вступлении его в законную силу или исполнительного листа в случае рассмотрения дела в судебном порядке.

### **Рекомендуемая (основная) литература**

1. Гражданский кодекс РФ. Ч. 1 от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ 1994. № 32, ст. 3301.
2. Гражданский кодекс РФ. Ч. 2 от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. № 5, ст. 410.
3. Гражданский кодекс РФ. Ч. 3 от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2001. № 49, ст. 4552.
4. Основы законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (с изм. и доп.) // Российской газета. 13.03.1993.
5. Семейный кодекс РФ от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. № 1, ст. 16.



6. Методические рекомендации по удостоверению завещаний, принятию нотариусом закрытого завещания, вскрытию и оглашению закрытого завещания, утв. Решением Правления Федеральной нотариальной палаты от 1-2 июня 2004 г. (Протокол № 04/04) // Нотариальный вестник. № 9. 2004.

7. Методические рекомендации по удостоверению доверенностей, утв. Решением Правления Федеральной нотариальной палаты от 7–8 июля 2003 г. (Протокол № 03/03) // Нотариальный вестник. № 11. 2003.

### **Рекомендуемая (дополнительная) литература**

1. *Вегасова, Р.И.* Нотариат в России: учебное пособие. М., 2007.
2. *Зайцева, Т.И.* Нотариальная практика: ответы на вопросы / Т.И. Зайцева; Федер. нотар. палата. Центр нотар. исслед. Вып. 2. М., 2008.
3. *Слободян, С.А.* О форме завещания в соответствии с гражданским законодательством РФ // Нотариус. № 3. 2009.
4. *Черемных, Г.Г.* Нотариальное право РФ: учебник / Г.Г. Черемных, И.Г. Черемных. М., 2004.

## ТЕМА 4. УДОСТОВЕРЕНИЕ ПРАВА НА НАСЛЕДСТВО

§ 4.1. Общие положения о наследовании.

§ 4.2. Приобретение наследства.

### § 4.1. Общие положения о наследовании

Согласно ст. 1110 ГК РФ при наследовании имущество умершего переходит к другим лицам в порядке универсального правопреемства, то есть в неизменном виде как единое целое и в один и тот же момент.

Существует *два основания наследования*: по завещанию и закону (ст. 1111 ГК РФ).

Статья 1112 ГК РФ определяет, что:

1) в состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности;

2) не входят в состав наследства права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя, в частности право на алименты, право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, а также права и обязанности, переход которых в порядке наследования не допускается ГК РФ или другими законами.

Наследство открывается со смертью гражданина, и день смерти гражданина является *днем открытия наследства*.

**Местом открытия наследства** является последнее место жительства наследодателя (ст. 1115 ГК РФ). Если последнее место жительства наследодателя неизвестно, местом открытия наследства признается место нахождения наследственного имущества. Если имущество расположено в разных местах, местом открытия наследства является место нахождения входящего в его состав недвижимого имущества или его наиболее ценной части, а при отсутствии недвижимого имущества — место нахождения движимого имущества или его наиболее ценной части. Ценность имущества определяется исходя из его рыночной стоимости.

К наследованию могут призываться граждане:

- находящиеся в живых в день открытия наследства;
- зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства (ст. 1116 ГК РФ).

Наследниками могут быть: юридические лица, РФ, субъекты РФ, муниципальные образования поселений, иностранные государства и международные организации.

Круг наследников по завещанию определяется в соответствии с завещанием, порядок возникновения наследования по закону регламентируется ст. 1142-1145 и 1148 ГК РФ.

*Первая очередь* — дети, супруг и родители умершего. Внуки наследодателя и их потомки наследуют по праву представления (ст. 1142 ГК РФ).

*Вторая очередь* — полнородные и неполнородные братья и сестры наследодателя, его дедушка и бабушка как со стороны отца, так и со стороны матери (ст. 1143 ГК РФ).

*Третья очередь* — братья и сестры родителей умершего (дяди и тети наследодателя) (ст. 1144 ГК РФ).

*Четвертая очередь* — прадедушки и прабабушки умершего.

*Пятая очередь* — дети родных племянников и племянниц наследодателя (двоюродные внуки и внучки) и родные братья и сестры его дедушек и бабушек (двоюродные дедушки и бабушки).

*Шестая очередь* — дети двоюродных внуков и внучек наследодателя (двоюродные правнуки и правнучки), дети его двоюродных братьев и сестер (двоюродные племянники и племянницы) и дети его двоюродных дедушек и бабушек (двоюродные дяди и тети).

*Седьмая очередь* — пасынки, падчерицы, отчим и мачеха наследодателя.

*Восьмая очередь* — нетрудоспособные иждивенцы наследодателя, не входящие в круг наследников по закону, однако проживавшие совместно с наследодателем.

Граждане, относящиеся к числу наследников по закону, нетрудоспособные к моменту открытия наследства, но не входящие в круг наследников той очереди, которая призывается к наследованию, наследуют по закону вместе и наравне с наследниками этой очереди, если не менее года до смерти наследодателя находились на его иждивении, независимо от того, проживали они совместно с наследодателем или нет.

Наследники каждой последующей очереди наследуют при наличии следующих обстоятельств:

- 1) нет наследников предшествующих очередей;
- 2) все наследники отстранены от наследования или лишены наследства;
- 3) никто из наследников не принял наследства;
- 4) все наследники отказались от наследства.

Наследники одной очереди наследуют в равных долях, за исключением наследников, наследующих по праву представления (ст. 1146 ГК РФ).

В случае, если законные наследники отсутствуют, а завещание не составлялось, никто из наследников не имеет права наследовать или все наследники отстранены от наследования, либо никто из наследников не принял наследства, либо все наследники отказались от наследства и при этом никто из них не указал, что отказывается в пользу другого наследника, имущество признается **выморочным** (ст. 1151 ГК РФ).

В порядке наследования по закону в собственность городского или сельского поселения, муниципального района (в части межселенных территорий) либо городского округа переходит следующее выморочное имущество, находящееся на соответствующей территории:

- жилое помещение;
- земельный участок, а также расположенные на нем здания, сооружения, иные объекты недвижимого имущества;
- доля в праве общей долевой собственности на жилое помещение, земельный участок, а также расположенные на нем здания, сооружения, иные объекты недвижимого имущества.

Выморочное имущество переходит в порядке наследования по закону в собственность муниципального образования, в котором данное жилое помещение расположено, а если оно расположено в субъекте РФ — городе федерального значения Москве или Санкт-Петербурге, — в собственность такого субъекта РФ. Указанное жилое помещение включается в соответствующий жилищный фонд социального использования. Иное выморочное имущество переходит в порядке наследования по закону в собственность РФ.

## § 4.2. Приобретение наследства

Приобретение наследства осуществляется путем его принятия наследниками.

Существует **два вида принятия наследства**: юридическое и фактическое (ст. 1153 ГК РФ).

*Юридическое принятие наследства* осуществляется путем подачи по месту открытия наследства нотариусу или уполномоченному в соответствии с законом выдавать свидетельства о праве на наследство должностному лицу заявления наследника о принятии наследства либо о выдаче свидетельства о праве на наследство.

*Фактическое принятие наследства* наступает, если наследник совершил действия, указанные в ст. 1153 ГК РФ:

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

*Заявление наследника* о принятии наследства либо заявления о выдаче свидетельства о праве на наследство подается нотариусу по месту открытия наследства.

Если заявление наследника передается нотариусу другим лицом или пересылается по почте, подпись наследника на заявлении должна быть засвидетельствована нотариусом, должностным лицом, уполномоченным совершать нотариальные сделки, или лицом, уполномоченным удостоверить доверенности (ст. 1153 ГК РФ).

Заявления наследников подлежат регистрации в день их поступления в Книгу учета наследственных дел. На основании данных заявлений нотариусом заводится наследственное дело, которое регистрируется в Алфавитной книге учета наследственных дел.

В наследственное дело помещаются все документы, связанные с оформлением наследства (о принятии мер к охране и к управлению наследственным имуществом, экземпляр свидетельства о праве на наследство, экземпляр справки о стоимости имущества и т.д.).

При вынесении нотариусом постановления об отказе в совершении нотариального действия экземпляр данного постановления тоже помещается в наследственное дело.

В теории наследственного права выделяют *два вида сроков для принятия наследства*: общий и специальный<sup>21</sup>.

*Общий срок* — шесть месяцев со дня открытия наследства (ст. 1154 ГК РФ).

*Специальный срок* предусмотрен для наследников, призываемых к наследству в результате отказа от наследства или его непринятия, а также отстранения предыдущих наследников.

---

<sup>21</sup> Грудцына, Л.Ю. Наследственное право в таблицах и схемах с комментариями. М., 2006.

Согласно ст. 1155 ГК РФ суд может восстановить пропущенный срок и признать наследника принявшим наследство, если наследник не знал и не должен был знать об открытии наследства или пропустил этот срок по другим уважительным причинам и при условии, что наследник, пропустивший срок, установленный для принятия наследства, обратился в суд в течение шести месяцев после того, как причины пропуска этого срока отпали.

Однако наследство может быть принято наследником по истечении данного срока в нотариальном порядке при письменном согласии на это всех остальных наследников, принявших наследство (ст. 1154 ГК РФ). Ранее выданные свидетельства о праве на наследство признаются судом недействительными.

*Свидетельство о праве на наследство* выдается нотариусом по месту открытия наследства.

Свидетельство выдается по заявлению наследника, для выдачи которого нотариусу представляются документы, подтверждающие время и место открытия наследства, брачные, родственные либо иные отношения с наследодателем. При наследовании по завещанию помимо перечисленных документов предъявляется экземпляр завещания. При этом нотариус проверяет, не отменено ли завещание.

Согласно п. 3 ст. 1163 ГК РФ выдача свидетельства о праве на наследство может быть приостановлена:

- по решению суда;
- при наличии зачатого, но еще не родившегося наследника.

По общему правилу производство по наследственному делу считается оконченным после выдачи свидетельства о праве на наследство всем наследникам.

***Однако закрытие наследственного дела может быть осуществлено и без выдачи свидетельства о праве на наследство, если:***

1) вступило в законную силу решение суда, разрешившего по существу вопросы, относящиеся к конкретному наследственному делу. В этом случае дело считается оконченным со дня вступления в законную силу решения суда;

2) по имеющимся у нотариуса сведениям все наследственное имущество по наследственному делу, начатому на основании заявления лица о вынесении нотариусом постановления о предоставлении банком денежных средств, находящихся во вкладе или на счете наследодателя, необходимых для его похорон, состоит из вклада (счета) в банке, размер которого меньше или равен размеру средств, которые могут быть

выданы на похороны наследодателя в соответствии с законодательством РФ, и в течение срока, установленного для принятия наследства, не поданы новые документы по указанному наследственному делу по истечении года со дня открытия;

3) призванные к наследованию наследники не обратились к нотариусу с заявлением о выдаче свидетельства о праве на наследство в течение пяти лет со дня открытия наследства<sup>22</sup>.

Производство по наследственному делу также прекращается в связи с отказом нотариуса выдать свидетельство о праве на наследство, если указанный отказ не обжалован в судебном порядке или решение суда не обязывает нотариуса совершить указанное нотариальное действие.

Оконченное наследственное дело возобновляется при выдаче дополнительного свидетельства о праве на наследство или нового свидетельства о праве на наследство в случае аннулирования ранее выданного. При этом в Книге учета наследственных дел регистрируются заявления, послужившие основанием для возобновления наследственного дела.

### **Рекомендуемая (основная) литература**

1. Гражданский кодекс РФ. Ч. 1 от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ 1994. № 32, ст. 3301.
2. Гражданский кодекс РФ. Ч. 2 от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. № 5, ст. 410.
3. Гражданский кодекс РФ. Ч. 3 от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2001. № 49, ст. 4552.
4. Основы законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (с изм. и доп.) // Российской газета. 13.03.1993.
5. Семейный кодекс РФ от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. № 1, ст. 16.
6. Приказ Минюста РФ от 15 марта 2000 г. № 91 «Об утверждении Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами в РФ» // Бюллетень Минюста РФ. № 4. 2000.

---

<sup>22</sup> Приказ Минюста РФ от 16 апреля 2014 г. № 78 «Об утверждении правил нотариального делопроизводства» // Российская газета. 25.04.2014.

7. Приказ Минюста РФ от 16 апреля 2014 г. № 78 «Об утверждении правил нотариального делопроизводства» // Российская газета. 25.04.2014.

8. Методические рекомендации по оформлению наследственных прав, раздел I и IX, утв. Решением Правления Федеральной нотариальной палаты от 27-28 февраля 2007 г. (Протокол № 02/07) // Нотариальный вестник. № 8. 2007.

9. Методические рекомендации по оформлению наследственных прав, раздел II, утв. Решением Правления Федеральной нотариальной палаты от 27-28 февраля 2006 г. (Протокол № 02/06) // Нотариальный вестник. № 5. 2006.

### **Рекомендуемая (дополнительная) литература**

1. *Бахмуткина, К.Ю.* Понятие правового статуса наследника как субъекта наследственного права и субъекта наследственного правоотношения // Наследственное право. № 2. 2007.

2. *Лайко, Л.В.* О понятии, способах и сроках принятия наследства // Наследственное право. № 2. 2007.

3. *Лайко, Л.В.* Раздел наследственного имущества: теория, практика и тактика // Наследственное право. № 1. 2008.

4. *Москаленко, И.В.* Нотариат: справочник. М. : Издательско-торговая группа «Дашков и К°», 2007.

5. *Никологорская, Е.И.* Наследование акций (есть мнение) // Наследственное право. № 1. 2007.

6. *Остатюк, Н.И.* Нотариальная защита прав граждан на имущество, переходящее в порядке наследования. 2-е изд., испр. и доп. М. : Изд-во «Юрлитинформ», 2008.



## ТЕМА 5. ОХРАНИТЕЛЬНЫЕ НОТАРИАЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ

*§ 5.1. Охрана наследственного имущества и управление им.*

*§ 5.2. Принятие на хранение документов.*

*§ 5.3. Принятие в депозит денежных сумм и ценных бумаг.*

*§ 5.4. Обеспечение доказательств.*

*§ 5.5. Регистрация уведомления о залоге движимого имущества.*

*§ 5.6. Совершение морского протеста.*

### **§ 5.1. Охрана наследственного имущества и управление им**

В соответствии со ст. 64-68 Основ и ст. 1171-1174 ГК РФ нотариусом для защиты прав наследников и других заинтересованных лиц принимаются необходимые меры по охране наследственного имущества и управлению им. Следует отметить, что правом принимать меры по охране наследственного имущества и управлению им наделены также должностные лица местного самоуправления и консульские должностные лица.

Решение о мерах по охране наследства и управлению им может приниматься только по месту открытия наследства. Если наследственное имущество находится в разных местах, то нотариус по месту открытия наследства направляет обязательное для исполнения поручение об охране этого имущества и управлении им нотариусу, а если в этом поселении или расположенном на межселенной территории населенном пункте нет нотариуса, то соответственно главе местной администрации поселения и специально уполномоченному должностному лицу местного самоуправления поселения или главе местной администрации муниципального района и специально уполномоченному должностному лицу местного самоуправления муниципального района по месту нахождения соответствующей части наследственного имущества.

Определенные особенности по принятию мер по охране наследственного имущества и управлению им законодателем установлены при наличии назначенного наследодателем исполнителя завещания. В указанных случаях меры по охране наследства и управлению им принимаются по согласованию с исполнителем завещания.

Необходимые меры по охране наследства и управлению им могут быть приняты в случае обращения с соответствующей просьбой одного или нескольких наследников, исполнителя завещания, органа местного самоуправления, органа опеки и попечительства или других лиц, действующих в интересах сохранения наследственного имущества.

Осуществление мер по охране наследства и управлению им возможно в течение срока, определяемого с учетом характера и ценности наследства, а также времени, необходимого наследникам для вступления во владение наследством, но не более чем в течение срока, установленного для его принятия. Максимальный срок осуществления мер по охране наследства и управлению им не может превышать девяти месяцев со дня открытия наследства. О прекращении мер по охране наследственного имущества и управлению им в обязательном порядке уведомляются наследники, а если наследственное имущество является выморочным, то соответствующий орган государственной власти или местного самоуправления.

Для охраны наследственного имущества лицо, принимающее указанные меры, производит опись этого имущества. При производстве описи в обязательном порядке должны присутствовать два свидетеля, отвечающие требованиям, предъявляемым в соответствии с п. 2 ст. 1124 ГК РФ к свидетелям, присутствующим при составлении, подписании и удостоверении завещания. Поскольку законодателем не установлен порядок привлечения свидетелей к участию в описи наследственного имущества, то приглашает свидетелей для участия в этой процедуре, как правило, по своему усмотрению лицо, производящее опись имущества.

При производстве описи кроме свидетелей могут присутствовать иные лица. Однако в отличие от круга лиц, наделенных правом обратиться с просьбой о принятии необходимых мер по охране наследства и управлению им, круг лиц, имеющих право присутствовать при производстве описи, законодателем значительно ограничен. Допускается присутствие лишь исполнителя завещания, наследников и в соответствующих случаях представителей органа опеки и попечительства.

В некоторых случаях перед производством описи требуется предварительно оценить подлежащее описи наследственное имущество. Оценка проводится в обязательном порядке, если имеется заявление об этом исполнителя завещания, наследников и (или) органа опеки и попечительства. Оценка производится по соглашению между

наследниками, а при отсутствии соглашения — независимым оценщиком за счет лица, потребовавшего оценки наследственного имущества, с последующим распределением расходов между наследниками пропорционально стоимости полученного каждым из них наследства.

При производстве описи составляется акт описи. К сожалению, в действующем законодательстве не регламентирован порядок совершения описи наследственного имущества и порядок составления акта описи нотариусами и консульскими должностными лицами, поэтому нотариусы, например, при составлении акта описи наследственного имущества руководствуются п. 26 Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами РФ<sup>23</sup>, в котором даны соответствующие рекомендации. В частности, согласно им *в акте описи указываются:*

- фамилия, имя, отчество нотариуса, производящего опись, дата и номер приказа органа юстиции о назначении на должность нотариуса, его нотариальный округ или наименование государственной нотариальной конторы;
- дата поступления заявления о принятии мер к охране наследственного имущества;
- дата производства описи, сведения о лицах, участвующих в описи;
- фамилия, имя, отчество и последнее постоянное место жительства наследодателя, время его смерти и место нахождения описываемого имущества;
- было ли опечатано помещение до явки нотариуса и кем, не нарушены ли пломба или печать;
- дается подробная характеристика каждого из предметов описываемого наследственного имущества.

В отличие от нотариусов и консульских должностных лиц должностные лица местного самоуправления при производстве описи руководствуются Инструкцией о порядке совершения нотариальных действий главами местных администраций поселений и муниципальных районов и специально уполномоченными должностными лицами

---

<sup>23</sup> Приказ Минюста РФ от 15 марта 2000 г. № 91 «Об утверждении Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами в РФ» // Бюллетень Министерства юстиции РФ. № 4. 2000.

местного самоуправления поселений и муниципальных районов<sup>24</sup>. Например, в п. 48 данной Инструкции предусматривается обязанность должностного лица местного самоуправления каждый раз опечатывать помещение, в котором проводится опись наследственного имущества, если производство описи прерывается (перерыв на обед, окончание рабочего дня и т.д.) или продолжается несколько дней. О причинах, времени прекращения описи и ее возобновлении, а также о состоянии пломб и печатей при последующих вскрытиях помещения вносится запись в акт описи.

На каждой странице акта подводится итог количества описанных вещей, а по окончании описи — общий итог. В конце акта указывают сведения о лице, которому передано на хранение описанное имущество, и о предупреждении его об ответственности за растрату, отчуждение или сокрытие этого имущества.

В акт описи включается все описываемое имущество, включая предметы обычной обстановки и обихода и личные вещи наследодателя. Обнаруженные в ходе производства описи наличные деньги подлежат внесению в депозит нотариуса, а валютные ценности, драгоценные металлы и камни, изделия из них и не требующие управления ценные бумаги передаются на хранение банку. Об обнаруженном в ходе описи оружии уведомляется орган внутренних дел.

По окончании описи решается вопрос о передаче на хранение входящего в состав наследства имущества. Если наследодателем не был назначен исполнитель завещания, а также в случае открытия наследства по закону, входящее в состав наследства имущество, кроме наличных денег, валютных ценностей, драгоценных металлов и камней, изделий из них и не требующих управления ценных бумаг, передается на хранение кому-либо из наследников, а при невозможности передачи — другому лицу.

Акт описи составляется, как правило, в трех экземплярах и подписывается лицом, производившим опись наследственного имущества, свидетелями, а также исполнителем завещания, наследниками и представителями органа опеки и попечительства, если они присутствовали при производстве описи.

---

<sup>24</sup> Приказ Минюста РФ от 27 декабря 2007 г. № 256 «Об утверждении Инструкции о порядке совершения нотариальных действий главами местных администраций поселений и специально уполномоченными должностными лицами местного самоуправления поселений» // Российская газета. 11.01.2008.

На практике довольно часто встречаются ситуации, когда составить опись наследственного имущества не представляется возможным, например, когда наследники, проживавшие совместно с наследодателем, возражают против описи. В таких случаях вместо акта описи наследственного имущества составляется акт о соответствующих обстоятельствах, воспрепятствовавших проведению описи имущества. Применительно к приведенному примеру это будет акт об отказе предъявить имущество для производства описи. Не будет составляться акт описи наследственного имущества и в случае, если при вскрытии помещения, в котором должна производиться опись, не обнаружится никакого имущества. В данном случае будет составлен акт об отсутствии наследственного имущества по месту производства описи.

Если в составе наследства имеется имущество, требующее не только охраны, но и управления (предприятие, доля в уставном (складочном) капитале хозяйственного товарищества или общества, исключительные права и т.п.), то такое имущество передается в доверительное управление на основании договора доверительного управления имуществом. При передаче в доверительное управление недвижимого имущества договор доверительного управления подлежит обязательной государственной регистрации. Выгодоприобретателем по договору доверительного управления наследственным имуществом выступает наследник.

В соответствии со ст. 1173 ГК РФ, как правило, в качестве учредителя доверительного управления выступает нотариус, который и заключает договор доверительного управления этим имуществом. Вместе с тем, когда наследование осуществляется по завещанию, в котором назначен исполнитель завещания, права учредителя доверительного управления принадлежат исполнителю завещания.

При учреждении доверительного управления сложности возникают с выбором доверительного управляющего. Его кандидатура может быть выбрана самостоятельно заинтересованным лицом, обращающимся с просьбой об учреждении доверительного управления наследственным имуществом, или нотариусом при отсутствии предложений у заинтересованного лица. При выборе доверительного управляющего принимается во внимание ст. 1015 ГК РФ, в соответствии с которой им может быть гражданин, в том числе являющийся индивидуальным предпринимателем, коммерческая (за исключением унитарного предприятия) и некоммерческая (за исключением учреждения) организации, а также государственная корпорация в случаях, предусмотренных

законом. Если деятельность по управлению конкретным имуществом требует наличия соответствующей лицензии на осуществление этого вида деятельности, то доверительным управляющим может быть назначено только лицо, имеющее такую лицензию.

В рамках заключаемого договора доверительного управления доверительный управляющий наделяется правом совершать по своему усмотрению те или иные виды действий в отношении наследственного имущества в целях обеспечения его сохранности или сохранения стоимости. В договоре также в обязательном порядке предусматривается ответственность доверительного управляющего за причиненные при доверительном управлении наследственным имуществом убытки, если он не докажет, что эти убытки произошли вследствие непреодолимой силы либо действий выгодоприобретателя — наследника.

Хранение наследственного имущества и доверительное управление им осуществляются на возмездной основе, поэтому в договоре хранения наследственного имущества и договоре доверительного управления наследственным имуществом предусматривается выплата вознаграждения наследниками лицам, осуществляющим хранение наследственного имущества (за исключением наследников) или доверительное управление им. Предельный размер вознаграждения определен постановлением Правительства РФ от 27 мая 2002 г. № 350 «Об утверждении предельного размера вознаграждения по договору хранения наследственного имущества и договору доверительного управления наследственным имуществом»<sup>25</sup> и не может превышать 3 % оценочной стоимости наследственного имущества.

## **§ 5.2. Принятие на хранение документов**

В ст. 97-98 Основ предусмотрено совершение нотариального действия по принятию на хранение документов. Правом на совершение такого нотариального действия в настоящее время наделены только нотариусы, хотя ранее, до принятия и введения в действие Консульского устава РФ, его могли совершать и консульские должностные лица.

---

<sup>25</sup> Постановление Правительства РФ от 27 мая 2002 г. № 350 «Об утверждении предельного размера вознаграждения по договору хранения наследственного имущества и договору доверительного управления наследственным имуществом» // СЗ РФ. 2002. № 22, ст. 2096.

Несмотря на то, что это действие непосредственно связано с документами, Основы о нотариате, как ранее отмечалось, не раскрывают понятие документа. Поэтому нотариусы при определении статуса документированной информации, передаваемой им на хранение, руководствуются положениями ГОСТ Р 7.0.8-2013 «СИБИД. Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения», утв. приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 17 октября 2013 г. № 1185-ст<sup>26</sup>. В соответствии с указанным государственным стандартом документом признается зафиксированная на материальном носителе информация с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать.

Нотариус принимает документы на хранение по описи, составляемой в двух экземплярах, один из которых остается у нотариуса, а другой выдается лицу, сдавшему документы. В отсутствие нормативно-правового урегулирования порядка составления описи в нотариальной практике выработались следующие правила ее составления. **В описи указываются:**

- фамилия, имя, отчество нотариуса, которому передаются на хранение документы, его нотариальный округ или наименование государственной нотариальной конторы;
- сведения о лице, передающем документы на хранение;
- наименование и вид (подлинник или копия) передаваемого документа, дата его составления и/или выдачи, номер и краткое содержание, наименование органа, выдавшего документ и иная информация, позволяющая идентифицировать документ;
- физическое состояние документа (ветхий, сырой, оборванный, с наличием оговоренных или неоговоренных исправлений, с кляксами, с отсутствием части текста и т.п.).

Описание физического состояния документа является весьма важной и значимой частью составляемой описи, так как нотариус по истечении срока хранения должен вернуть документ в том же виде, в каком он принял его на хранение. Оба экземпляра описи подписываются не только нотариусом, но и лицом, передающим документ на хранение. Подпись нотариуса на описи может быть заверена оттиском его печати без воспроизведения Государственного герба РФ.

---

<sup>26</sup> Приказ Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 17 октября 2013 г. № 1185-ст «Об утверждении национального стандарта» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс» (документ не опубликован).

Законодатель предусматривает возможность принятия нотариусом документов на хранение и без описи — при наличии соответствующей просьбы лица, передающего документы. Хотя Основы о нотариате ничего не говорят о том, в какой форме должна быть изложена просьба лица о принятии на хранение документов без описи, на практике во избежание в дальнейшем каких-либо недоразумений такая просьба оформляется в письменном виде. Кроме того, обязательным условием реализации такой возможности является также упаковка передаваемых документов надлежащим образом. Представленная лицом упаковка скрепляется печатью нотариуса, подписывается им и сдавшим эту упаковку лицом.

При принятии документов на хранение по описи нотариус помещает принятые документы в отдельный пакет, который опечатывается и подписывается только нотариусом. Если документы принимаются нотариусом на хранение без описи, то они по его усмотрению могут быть помещены в отдельный пакет, который будет подписан и опечатан нотариусом.

В случае принятия документов на хранение по описи нотариус несет ответственность за их сохранность. Отличительной особенностью принятия документов на хранение без описи является то, что нотариус в этом случае несет ответственность лишь за сохранность упаковки передаваемых документов.

В подтверждение принятия на хранение документов нотариус выдает сдавшему их лицу свидетельство по форме, утвержденной Минюстом России.

Второй экземпляр выдаваемого нотариусом свидетельства о принятии документов на хранение остается в нотариальном деле.

Принятые на хранение документы подлежат возврату по окончании срока хранения либо ранее при наличии соответствующего заявления сдавшего их лица или вступившего в законную силу судебного решения. Документы выдаются нотариусом:

- лицу, сдавшему документы на хранение;
- лицу, уполномоченному действовать от имени лица, сдавшего документы;
- лицу, указанному в судебном решении.

Принятые документы могут быть выданы нотариусом лицу, сдавшему их, или уполномоченному лицу по предъявлении ими свидетельства о принятии документов на хранение и описи принятых на хранение документов, если документы передавались без упаковки.



Если документы выдаются в соответствии с судебным решением, предъявление свидетельства о принятии документов на хранение и их описи не требуется, но в обязательном порядке должна быть предъявлена копия вступившего в законную силу судебного решения.

Прежде чем выдать находившиеся на хранении документы нотариус помимо общих совершаемых действий сличает предъявленное ему свидетельство и опись со свидетельством и описью, находящимися у него в нотариальном деле. В случае предъявления нотариусу копии судебного решения он сличает содержащуюся в этом решении информацию с содержанием материалов соответствующего нотариального дела. Документы могут быть выданы только при отсутствии каких-либо расхождений между этими документами, а также при отсутствии у нотариуса сомнений в отношении личности обратившегося и его полномочий.

В соответствии с п. 94 Правил нотариального делопроизводства лицо, которому вручаются документы, находившиеся на хранении у нотариуса, выдает нотариусу расписку в получении документов, остающуюся в нотариальном деле. Форма расписки утверждена названными Правилами.

### **§ 5.3. Принятие в депозит денежных сумм и ценных бумаг**

Основами (ст. ст. 35 и 87) и ГК РФ (ст. 327, п. 4 ст. 338 и п. 2 ст. 1172) предусмотрено нотариальное действие по принятию в депозит нотариуса денежных сумм и (или) ценных бумаг. Полномочиями по совершению данного нотариального действия наделены только нотариусы, в депозит которых денежные суммы и (или) ценные бумаги могут быть переданы должником для передачи их кредитору, залогодателем при залоге имущественного права, удостоверенного ценной бумагой, а также заинтересованным лицом при осуществлении нотариусом мер по охране наследства в отношении входящих в состав наследства наличных денег.

Деятельность нотариуса по депонированию денежных сумм и ценных бумаг — это публичная деятельность, направленная на обеспечение прав и законных интересов физических и юридических лиц. Денежные средства, находящиеся на депозитном счете нотариуса, не являются его доходом (ст. 23 Основ) и не подлежат страхованию банками (ст. 5 Федерального закона от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках РФ»). Для

добросовестных должников депозит нотариуса привлекателен тем, что с момента внесения денежных сумм и ценных бумаг в депозит нотариуса, т.е. с момента регистрации нотариального действия в реестре регистрации нотариальных действий, обязательство должника признается исполненным.

В силу публичности деятельности нотариуса для передачи денежных сумм и ценных бумаг в депозит нотариуса не требуется заключение гражданско-правового договора между нотариусом и лицом, вносящим соответствующее имущество.

Однако передать в депозит денежные суммы и ценные бумаги можно лишь в случаях, предусмотренных гражданским законодательством РФ, а также соглашением между должником и кредитором. В ГК РФ предусмотрены наиболее общие условия, допускающие депонирование денежных средств и ценных бумаг в депозит. В частности в соответствии со ст. 327 ГК РФ должник вправе внести причитающиеся с него деньги или ценные бумаги в депозит нотариуса, если обязательство не может быть исполнено должником вследствие:

- 1) отсутствия кредитора или лица, уполномоченного им принять исполнение, в месте, где обязательство должно быть исполнено;
- 2) недееспособности кредитора и отсутствия у него представителя;
- 3) очевидного отсутствия определенности по поводу того, кто является кредитором по обязательству, в частности в связи со спором по этому поводу между кредитором и другими лицами;
- 4) уклонения кредитора от принятия исполнения или иной просрочки с его стороны.

Условия депонирования денежных сумм и ценных бумаг применительно к исполнению конкретных видов обязательств должника предусматриваются в других законодательных актах РФ, например, в Федеральном законе «Об акционерных обществах» (ст. 84.8), Федеральном законе «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (ст. 17), Федеральном законе от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ст. 113, 142, 185.6), Федеральном законе от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (ст. 27.3) и др.

Обязательства, исполнение которых предполагается путем передачи денежных сумм и ценных бумаг в депозит нотариуса, и условия депонирования указываются в письменном заявлении, подаваемом нотариусу лицом, желающим или обязанным использовать депозит нотариуса для исполнения своего обязательства. Кроме этого, в заявлении указываются сведения о кредиторе, сумма вносимых

денежных средств или количество и реквизиты вносимых ценных бумаг, место исполнения обязательства или нахождения АО, должника-банкрота, застройщика, или открытия наследства. Однако при внесении входящих в состав наследства наличных денег в депозит нотариуса, ведущего наследственное дело и осуществившего опись наследственного имущества, подачи заявления не требуется.

По общему правилу, содержащемуся в ст. 87 Основ о нотариате, обратиться с заявлением о принятии в депозит денежных сумм и ценных бумаг можно к нотариусу по месту исполнения обязательства. Вместе с тем в отношении некоторых видов обязательств, исполнение которых осуществляется через депозит нотариуса, законодательными актами РФ предусматривается иное место совершения данного нотариального действия. Например, перечисление денежных средств в депозит нотариуса лицом, владеющим более 95 % общего количества акций ОАО, при выкупе ценных бумаг общества у других владельцев производится по месту нахождения АО, акции которого выкупаются (п. 7 ст. 84.8 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. «Об акционерных обществах»), зачисление застройщиком в депозит нотариуса причитающихся участнику долевого строительства денежных средств вследствие расторжения договора долевого участия осуществляется по месту нахождения застройщика (ст. 9 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ»), а причитающиеся кредитором должника-банкрота денежные средства вносятся конкурсным управляющим в депозит нотариуса по месту нахождения должника-банкрота (ст. 142 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»).

Следует отметить, что в настоящее время отсутствует нормативно-правовое регулирование официальной процедуры депонирования, вследствие чего возникает вопрос о способах внесения имущества в депозит нотариуса: либо путем зачисления на депозитный счет нотариуса, либо путем передачи непосредственно нотариусу наличных денежных средств или документарных ценных бумаг. Поскольку Основы не ограничивают способов внесения денежных средств и ценных бумаг в депозит нотариуса, то на практике используются оба указанных способа.

Для депонирования денежных средств и ценных бумаг нотариус, руководствуясь ГК РФ и Инструкцией Банка России от 30 мая 2014 г. № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по

вкладам (депозитам)»<sup>27</sup>, вправе открыть депозитный счет нотариуса. Однако действующим законодательством РФ в настоящее время не урегулированы особенности открытия, пользования, ведения и закрытия этого счета, отражающие специфику правового статуса нотариуса и правоотношений, складывающихся между кредитором, должником и нотариусом. В частности, остаются правовые пробелы по вопросам установления иммунитета такого счета, предусматривающего невозможность обращения взыскания на находящиеся на нем денежные средства по обязательствам нотариуса, порядка начисления банком и использования процентов по депозитному счету, порядка закрытия такого счета в случае прекращения деятельности нотариуса и передачи денежных средств, ценных бумаг, находящихся на этом счете, другому нотариусу. Поэтому Центральный банк России рекомендует впредь до урегулирования всех проблемных вопросов на законодательном уровне отражать особенности обслуживания депозитного счета нотариуса в каждом конкретном заключаемом между кредитной организацией и нотариусом договоре<sup>28</sup>.

Остается неурегулированным и вопрос о сроках хранения на депозите нотариуса не востребовавшихся кредитором денежных средств и ценных бумаг. Единственным исключением в этом случае являются денежные средства должника-банкрота, внесенные в депозит нотариуса конкурсным управляющим, которые в соответствии со ст. 142 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в случае их не востребоваваемости кредитором в течение трех лет с даты внесения денежных средств в депозит нотариуса подлежат перечислению в федеральный бюджет.

Основанием для начала нотариусом производства по конкретной депозитной операции является первый поступивший к нотариусу документ, свидетельствующий о намерении внести в депозит нотариуса деньги и ценные бумаги. Такими документами могут являться заявление должника или конкурсного управляющего о принятии в депозит нотариуса причитающихся с должника денег и ценных бумаг; опись наследственного имущества (если меры по охране наследства и

---

<sup>27</sup> Инструкция Банка России от 30 мая 2014 г. № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов» // Вестник Банка России. № 6. 2014.

<sup>28</sup> Письмо Департамента бухгалтерского учета и отчетности Центрального банка РФ от 8 декабря 2010 г. № 18-1-2-9/1558 «О депозитных счетах нотариусов» // Вестник Ассоциации российских банков. № 24. 2010.

принятие в депозит наличных денег принимаются одним нотариусом); заявление нотариуса о внесении в депозит наличных денег (если меры по охране наследства и принятие в депозит наличных денег принимаются разными нотариусами).

Согласно п. 165 Правил нотариального делопроизводства документ, послуживший основанием для начала производства по конкретной депозитной операции, подлежит вначале регистрации в журнале регистрации входящей корреспонденции, а затем — в книге учета депозитных операций. Исключением из этого общего правила является регистрация документа, составленного тем же нотариусом, в чей депозит вносятся наличные деньги. В этих случаях этот документ регистрируется сразу в книге учета депозитных операций. После регистрации депозитной операции в книге учета депозитных операций данные о лице, на чье имя внесены деньги или ценные бумаги, записываются в алфавитную книгу учета кредиторов. Нотариальное действие по принятию денежных средств и ценных бумаг в депозит нотариуса совершается с учетом общих правил совершения любого нотариального действия и регистрируется в реестре регистрации нотариальных действий.

В подтверждение внесения в депозит денежных средств или ценных бумаг нотариусом выдается квитанция. В связи с отсутствием законодательно установленной детальной процедуры передачи имущества в депозит нотариуса нотариусы выдают квитанции в рамках выработанной правоприменительной практики, основанной на ранее действующей Инструкции о порядке учета депозитных операций в государственных нотариальных конторах СССР, утв. Приказом министра юстиции СССР от 1 августа 1975 г. № 20 «О работе государственных нотариальных контор по приему в депозит денежных сумм и ценных бумаг»<sup>29</sup>, который признан недействующим на территории РФ приказом Минюста России от 1 февраля 2002 г. № 52 «О нормативных актах Министерства юстиции СССР и Министерства юстиции РСФСР»<sup>30</sup>. В квитанции указываются:

---

<sup>29</sup> Приказ министра юстиции СССР от 1 августа 1975 г. № 20 «О работе государственных нотариальных контор по приему в депозит денежных сумм и ценных бумаг» (утратил силу) // Сборник приказов, постановлений коллегии, инструкций и указаний Минюста СССР. 1976.

<sup>30</sup> Приказ Минюста РФ от 1 февраля 2002 г. № 52 «О нормативных актах Министерства юстиции СССР и Министерства юстиции РСФСР» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс» (документ не опубликован).

- фамилия, имя, отчество и место жительства гражданина или наименование и место нахождения организации, от которых приняты в депозит денежные суммы и ценные бумаги;

- фамилия, имя, отчество и последний известный адрес места жительства гражданина или наименование и место нахождения организации, для передачи которым внесены денежные суммы или ценные бумаги;

- по какому обязательству или в счет каких платежей внесены денежные суммы или ценные бумаги;

- сумма денег или сумма (стоимость), наименование, количество и вид ценных бумаг, поступивших в депозит;

- сумма взысканного нотариального тарифа.

О поступлении денежных сумм и ценных бумаг нотариус извещает кредитора. В отличие от документа, выдаваемого нотариусом добросовестному должнику, образец извещения, направляемого кредиторам и наследникам, содержится в Правилах нотариального делопроизводства (приложение № 32). В соответствии с указанным образцом извещение оформляется на личном бланке нотариуса.

При внесении денежных средств конкурсным управляющим в случае признания должника банкротом нотариус также включает в извещение информацию о том, что если указанная сумма не будет получена кредитором в течение трех лет с даты внесения денежных средств в депозит нотариуса, то она будет перечислена в бюджет как не востребовавшаяся. Извещение оформляется на личном бланке нотариуса.

По требованию кредитора нотариус выдает причитающиеся ему денежные средства или ценные бумаги, если иное не установлено соглашением между должником и кредитором. Как уже отмечалось, в настоящее время отсутствует нормативно-правовое регулирование официальной процедуры депонирования, включая и порядок выдачи денег и ценных бумаг из депозита. Поэтому в рамках сложившейся правоприменительной практики требование кредитора о выдаче денежных сумм или ценных бумаг из депозита нотариуса подается нотариусу в письменном виде, при принятии которого нотариус устанавливает личность кредитора, проверяет его дееспособность, а при необходимости — и полномочия представителя кредитора. Также нотариус на письменном заявлении кредитора делает отметку о документе, подтверждающем право на получение депозитного имущества. Выдача депозитных денежных сумм производится либо наличными деньгами, либо в безналичном порядке на вклад (счет)

кредитора. При выдаче денежных сумм наличными деньгами кредитор выдает нотариусу расписку в получении денег либо подтверждает получение денег подписью, проставляемой на своем письменном заявлении о выдаче денежных сумм.

Статья 88 Основ предусмотрена возможность возврата денежных сумм и ценных бумаг, поступивших в депозит нотариуса, лицу, внесшему их в депозит.

Возврат денежных сумм и ценных бумаг лицу, внесшему их в депозит, допускается лишь с письменного согласия лица, в пользу которого сделан взнос, по соглашению между должником и кредитором или по решению суда, если иное не предусмотрено Федеральным законом «Об особенностях регулирования отдельных правоотношений в связи с присоединением к субъекту РФ — городу федерального значения Москве территорий и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ». Опять же нужно отметить, что законодательно установленной процедуры возврата денежных сумм и ценных бумаг такому лицу на настоящий момент не имеется. В рамках сложившейся правоприменительной практики нотариусы в указанном случае истребуют нотариально удостоверенное согласие лица, в пользу которого сделан взнос, если такое согласие дается не в нотариальной конторе нотариуса, в депозит которого переданы денежные средства и ценные бумаги на имя этого лица. Что касается возврата депонированного имущества на основании решения суда, то нотариусы возвращают это имущество на основании не только решения суда общей юрисдикции, но и соответствующего решения арбитражного суда в общем порядке исполнения судебных решений.

### **§ 5.4. Обеспечение доказательств**

В соответствии со ст. 102 Основ нотариус по просьбе заинтересованных лиц нотариус обеспечивает доказательства, необходимые в случае возникновения дела в суде или административном органе, если имеются основания полагать, что представление доказательств впоследствии станет невозможным или затруднительным.

До января 2011 г. указанное нотариальное действие могли совершать и консульские должностные лица. Однако в связи с принятием нового Консульского устава РФ и внесением изменений в Основы о нотариате совершение данного нотариального действия изъято из полномочий указанных лиц.

Обратиться к нотариусу за совершением нотариального действия по обеспечению доказательств вправе не только будущие стороны гражданского, арбитражного или административного процесса, но и любые заинтересованные лица, для защиты прав и законных интересов которых может понадобиться фиксация соответствующих доказательств в случае возникновения в последующем дела в суде или административном органе.

В законе не конкретизируется место совершения нотариального действия по обеспечению доказательств. С учетом общих правил по определению места совершения нотариальных действий представляется, что за совершением этого нотариального действия можно обратиться к любому нотариусу, за исключением случаев, когда для обеспечения доказательств необходимо будет выехать за пределы территории деятельности нотариуса.

Основания обращения к нотариусу за обеспечением доказательств, представление которых впоследствии станет невозможным или затруднительным, могут быть различными. Как правило, причинами невозможности или затруднительности представления в будущем доказательств могут быть предполагаемые исчезновение доказательств, отъезд свидетеля за пределы территории РФ, длительная командировка в отдаленные районы, болезнь и т.д.

Заинтересованное в обеспечении доказательств лицо обращается к нотариусу с соответствующим *заявлением*, в котором должны быть указаны следующие сведения:

- какие доказательства подлежат обеспечению;
- насколько велика и реальна степень угрозы затруднения или невозможности получения доказательств в последующем;
- имеется ли на рассмотрении судебных или административных органов дело, в котором будет рассматриваться подлежащее обеспечению доказательство;
- кто может являться заинтересованной стороной помимо заявителя в будущем судебном или административном деле.

При принятии заявления нотариус выясняет эти сведения, а также уточняет, соответствует ли действие, о котором просит заявитель, перечню действий, которые нотариус может выполнить в рамках обеспечения доказательств в соответствии со ст. 103 Основ.

О времени и месте обеспечения доказательств нотариус ставит в известность стороны и заинтересованных лиц, но их неявка не является препятствием для выполнения действий по обеспечению доказательств.



Вместе с тем в ч. 4 ст. 103 Основ предусматривается возможность производства обеспечения доказательств и без извещения одной из сторон и заинтересованных лиц. Такое исключение из общего правила допустимо лишь в случаях, не терпящих отлагательства, или когда нельзя определить, кто впоследствии будет участвовать в деле. К таким случаям, например, относится фиксация нотариусом информации, содержащейся в сети Интернет, поскольку необходимость оперативного закрепления сведений, расположенных по конкретному адресу в Интернете, продиктована возможностью скрыть или изменить эти сведения буквально в считанные минуты.

В порядке обеспечения доказательств нотариус вправе на основании ст. 103 Основ совершать *три вида процессуальных действий*: допрашивать свидетелей, производить осмотр письменных и вещественных доказательств, назначать проведение экспертизы. К сожалению, действующее законодательство РФ не содержит детальной регламентации процессуальных действий нотариуса при обеспечении им доказательств. Основы определяют только, что при выполнении процессуальных действий по обеспечению доказательств нотариус должен руководствоваться соответствующим нормами гражданского процессуального законодательства РФ. Единственным актом, содержащим рекомендации общего характера по совершению данного нотариального действия, являются Методические рекомендации по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами РФ.

Из всех действий, совершаемых нотариусом по обеспечению доказательств, чаще всего востребовано действие по осмотру письменных и вещественных доказательств. При совершении этого действия нотариус руководствуется процессуальным законодательством РФ, в соответствии с которым **письменными доказательствами** признаются различные имеющие значение для дела документы и материалы, выполненные в форме цифровой, графической записи, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи либо иным позволяющим установить достоверность документа способом, а **вещественными доказательствами** — предметы, которые по внешнему виду, свойствам, месту нахождения или иным признакам могут служить средством установления обстоятельств, имеющих значение для дела<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Ст. 71, 73 ГПК РФ; ст. 75, 76 АПК РФ.

Осуществляя осмотр письменных и вещественных доказательств, нотариус лично убеждается в существовании фактов, имеющих доказательственное значение для будущего судебного или административного дела, и удостоверяет существование этих фактов. Производить осмотр доказательств нотариус может как в помещении нотариальной конторы, так и по месту нахождения доказательства в пределах территории деятельности нотариуса.

В последнее время в связи с развитием информационных технологий наиболее востребована нотариальная помощь в фиксации соответствующей информации, содержащейся в сети Интернет, поступившей по электронной почте или по мобильному телефону в виде СМС- и ММС-сообщений и т.п. Особенностью осмотра таких доказательств является применение в процессе осмотра технических средств и различных специальных программ-утилитов, рекомендованных ФНП и (или) региональной нотариальной палатой. Кроме того, отмечается увеличение количества обращений к нотариусам со стороны изобретателей, инженеров, архитекторов с просьбой об осмотре таких специфических доказательств, как диски, дискеты, карты памяти, содержащие определенный объем информации<sup>32</sup>.

При производстве осмотра доказательств нотариусом составляется *протокол*, в котором п. 45 Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами РФ рекомендовано указывать:

- 1) дату и место производства осмотра;
- 2) фамилию, инициалы нотариуса, производящего осмотр, дату и номер приказа территориального органа юстиции о назначении на должность нотариуса, его нотариальный округ или наименование государственной нотариальной конторы;
- 3) сведения о заинтересованных лицах, участвующих в осмотре: в отношении физических лиц, — фамилии, имена и отчества полностью, дату рождения, удостоверяющий личность документ и его реквизиты, адрес постоянного места жительства или преимущественного пребывания (при совершении нотариальных действий от имени иностранных граждан также указывается их гражданство); в отношении

---

<sup>32</sup> Лещенко, А.И. Актуальные вопросы обеспечения доказательств нотариусом/ А.И. Лещенко, А.И. Лещенко // Закон. 2008. № 9. С. 165-171.

юридических лиц — полное наименование, индивидуальный номер налогоплательщика, юридический адрес, дату и место государственной регистрации, номер регистрационного свидетельства, адрес фактического места нахождения;

4) обстоятельства, обнаруженные при осмотре.

Протокол подписывается участвующими в осмотре лицами, нотариусом и скрепляется его гербовой печатью.

Как уже говорилось, нотариус в рамках действий по обеспечению доказательств также может допрашивать свидетелей и назначать экспертизу. Поскольку досудебное обеспечение доказательств нотариусом производится по правилам, предусмотренным процессуальным законодательством РФ, нотариус предупреждает свидетеля и эксперта об ответственности за дачу заведомо ложного показания или заключения и за отказ или уклонение от дачи показания или заключения по мотивам, не предусмотренным федеральным законом. Например, в соответствии с ч. 4 ст. 69 ГПК РФ вправе отказаться от дачи свидетельских показаний гражданин против самого себя; супруг против супруга, дети, в том числе усыновленные, против родителей, усыновителей, родители, усыновители против детей, в том числе усыновленных; братья, сестры друг против друга, дедушка, бабушка против внуков и внуки против дедушки, бабушки; депутаты законодательных органов — в отношении сведений, ставших им известными в связи с исполнением депутатских полномочий; уполномоченный по правам человека в РФ — в отношении сведений, ставших ему известными в связи с выполнением своих обязанностей.

В соответствии с п. 45 вышеназванных Методических рекомендаций нотариус о допросе свидетеля в порядке обеспечения доказательств составляет протокол, а о назначении экспертизы — выносит постановление.

*В протоколе о допросе свидетеля указываются:*

- дата и место допроса;
- фамилия, инициалы нотариуса, производившего допрос, дата и номер приказа территориального органа юстиции о назначении на должность нотариуса, его нотариальный округ или наименование государственной нотариальной конторы;
- сведения о свидетеле (фамилия, имя и отчество полностью, дата рождения, удостоверяющий личность документ и его реквизиты, адрес постоянного места жительства или преимущественного пребывания);

- сведения о лицах, участвующих в допросе (фамилии, имена и отчества полностью, даты рождения, удостоверяющие личность документы и их реквизиты, адреса постоянного места жительства или преимущественного пребывания);

- предупреждение свидетеля об ответственности за дачу заведомо ложных показаний и отказ от дачи показаний;

- содержание показаний свидетеля (заданные ему вопросы и ответы на них).

Протокол подписывается свидетелем, участвующими в допросе лицами, нотариусом и скрепляется гербовой печатью нотариуса.

В *постановлении нотариуса о назначении экспертизы* указывается:

- дата вынесения постановления;

- фамилия, инициалы нотариуса, вынесшего постановление, дата и номер приказа территориального органа юстиции о назначении на должность нотариуса, его нотариальный округ или наименование государственной нотариальной конторы;

- сведения о лице, по просьбе которого назначается экспертиза: в отношении физических лиц — фамилии, имена и отчества полностью, даты рождения, удостоверяющие личности документы и их реквизиты, адреса постоянного места жительства или преимущественного пребывания (при совершении нотариальных действий от имени иностранных граждан также указывается их гражданство); в отношении юридических лиц — полное наименование, индивидуальный номер налогоплательщика, юридический адрес, дата и место государственной регистрации, номер регистрационного свидетельства, адрес фактического места нахождения;

- вопросы, по которым требуется заключение эксперта;

- наименование экспертного учреждения, которому поручается производство экспертизы. Если производство экспертизы поручается конкретному лицу, то указываются его фамилия, имя, отчество, место жительства, место работы и должность.

Постановление о назначении экспертизы подписывается нотариусом и скрепляется его гербовой печатью.

На основании п. 45 указанных Методических рекомендаций составляемые нотариусом протоколы и выносимые постановления при совершении действий по обеспечению доказательств оформляются в двух экземплярах. По окончании производства по обеспечению

доказательств один экземпляр каждого документа, составленного (вынесенного) в порядке обеспечения доказательств, выдается заинтересованному лицу, а один экземпляр остается в делах нотариуса.

### **§ 5.5. Регистрация уведомления о залоге движимого имущества**

С 2014 г. залогодатель, залогодержатель имеют право уведомить нотариуса о возникновении залога движимого имущества (направить уведомление о залоге движимого имущества). В случае, если договор о залоге движимого имущества или иной договор, содержащий условия о залоге движимого имущества, нотариально удостоверяется, уведомление о залоге движимого имущества направляется в обязательном порядке нотариусу, удостоверяющему соответствующий договор, для регистрации в реестре уведомлений о залоге движимого имущества единой информационной системы нотариата. Нотариус осуществляет регистрацию уведомления о залоге движимого имущества в порядке, установленном Основами о нотариате. В подтверждение регистрации уведомления о залоге заявителю выдается свидетельство.

Формы уведомлений о залоге движимого имущества утверждены приказом Минюста РФ от 17 июня 2014 г. № 131<sup>33</sup>; формы свидетельств о регистрации уведомления о залоге движимого имущества — приказом Минюста Приказа Минюста России от 17 июня 2014 г. № 133<sup>34</sup>; формы выписки из реестра уведомлений о залоге движимого имущества (по залогодателю) и о залоге движимого имущества (по движимому имуществу) — приказом Минюста от 17 июня 2014 г. № 132<sup>35</sup>.

При регистрации уведомления о залоге нотариус:

1) вносит сведения о залоге, содержащиеся в уведомлении о залоге, в реестр уведомлений о залоге движимого имущества;

---

<sup>33</sup> Приказ Минюста РФ от 17 июня 2014 г. № 131 «Об утверждении Требований к содержанию реестров единой информационной системы нотариата» // Российская газета. 20.06.2014.

<sup>34</sup> Приказ Минюста РФ от 17 июня 2014 г. № 133 «Об утверждении форм свидетельств о регистрации уведомления о залоге движимого имущества» // Российская газета. 20.06.2014.

<sup>35</sup> Приказ Минюста РФ от 17 июня 2014 г. № 132 «Об утверждении форм выписок из реестра уведомлений о залоге движимого имущества» // Российская газета. 20.06.2014.

2) выдает свидетельство о регистрации уведомления о залоге движимого имущества в реестре уведомлений о залоге движимого имущества.

При получении всех указанных выше сведений нотариус должен зарегистрировать уведомление о залоге (ст. ст. 103.2 и 103.3 Основы). Важно отметить, что нотариус не проверяет подлинность и достоверность сведений об объекте залога, о возникновении, об изменении, о прекращении права залога движимого имущества, содержащихся в таком уведомлении. Он отвечает лишь за соответствие сведений, внесенных в реестр, содержанию направленного ему уведомления о залоге движимого имущества и за своевременность размещения им указанного уведомления в таком реестре (ст. 103.2 Основы).

Возможен как бумажный документооборот, так и электронный документооборот.

**При электронном документообороте:** для внесения сведений в реестр уведомлений нотариусу направляется *уведомление о залоге* в форме электронного документа в виде XML-файла, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью заявителя в формате PKCS#7 (отделенная электронная подпись в кодировке DER). Указанный файл уведомления о залоге должен соответствовать установленному формату — XML-схеме, размещенной по адресу, указанному на официальном сайте оператора ЕИС, — [www.notariat.ru](http://www.notariat.ru).

*Свидетельство о регистрации уведомления о залоге* выдается нотариусом в форме электронного документа в виде XML-файла, подписанного электронной подписью нотариуса в формате PKCS#7 (отделенная электронная подпись в кодировке DER). Указанный файл Свидетельства о регистрации уведомления о залоге должен соответствовать установленному формату — XML-схеме, размещенной по адресу, указанному на официальном сайте оператора ЕИС, — [www.notariat.ru](http://www.notariat.ru).

Об отказе в регистрации уведомления о залоге с указанием оснований такого отказа нотариус незамедлительно сообщает заявителю (его представителю), явившемуся лично, а в случае, если уведомление в электронной форме поступило нотариусу без личной явки заявителя (его представителя), нотариус незамедлительно направляет сообщение об этом на указанный в уведомлении о залоге адрес электронной почты заявителя.

Ответственность за соответствие сведений, внесенных в реестр уведомлений о залоге движимого имущества, содержанию направленного уведомления о залоге и за необоснованные задержки при регистрации уведомления о залоге в реестре уведомлений о залоге движимого имущества возлагается на нотариуса.

Реестр уведомлений о залоге движимого имущества является публичным, поэтому по просьбе любого лица нотариус выдает краткую *выписку из реестра уведомлений о залоге движимого имущества*, содержащую сведения, перечень которых установлен п. 2 ч. 1 ст. 34.4 Основ. По просьбе залогодателя или залогодержателя, указанных в зарегистрированном уведомлении о залоге, либо их представителя в отношении соответствующего залога нотариус выдает краткую или расширенную выписку из реестра уведомлений о залоге движимого имущества, содержащую сведения, перечень которых установлен ч. 1 и 2 ст. 103.4 Основ. Данная выписка может быть выдана в форме электронного документа, подписанного квалифицированной электронной подписью нотариуса.

### § 5.6. Совершение морского протеста

В сфере торгового мореплавания важное значение отводится *морскому протесту*, имеющему целью обеспечить доказательства для защиты прав и законных интересов судовладельца в случаях, когда в период плавания или стоянки судна имело место происшествие, которое может явиться основанием для предъявления судовладельцу имущественных требований. Происшествия, подтверждаемые совершаемыми морскими протестами, могут быть самыми разнообразными, например, столкновение и навал судов, гибель судна, несвоевременная подача судна, утрата или повреждение груза, сжатие судна льдами, посадка на мель, повреждение портовых сооружений, поломка механизмов, оказание помощи и спасение на море, ураган, шторм, разлив нефти и т.д.

В соответствии со ст. 35, 38 Основ правом на совершение морских протестов наделены нотариусы и консульские должностные лица. При этом нотариус уполномочен принимать заявление о морском протесте, сделанное в порту РФ, а консульское должностное лицо — заявление о морском протесте, сделанное в иностранном порту.

Порядок совершения морского протеста определен ст. 99-101 Основ. Но главным образом этот порядок регулируется ст. 394-401 Кодекс торгового мореплавания РФ (далее — КТМ РФ)<sup>36</sup>. При совершении данного нотариального действия нотариусы и консульские должностные лица руководствуются также международными договорами и соглашениями РФ.

---

<sup>36</sup> Кодекс торгового мореплавания РФ от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1999. № 18, ст. 2207.

В соответствии с законодательством РФ заявление о морском протесте делается капитаном судна. В заявлении о морском протесте капитан судна описывает обстоятельства происшествия и меры, принятые им и экипажем судна для обеспечения сохранности вверенного имущества.

Заявление о протесте должно быть подано нотариусу или консульскому должностному лицу в установленные законом сроки, которые варьируются в зависимости от того, где произошло происшествие. Общие правила о сроках заявления о морском протесте сводятся к следующему. Если происшествие произошло в порту, то заявление о морском протесте делается в течение 24 ч с момента происшествия. Если во время плавания судна — то в течение 24 ч с момента прибытия судна или капитана судна (в случае гибели, захвата судна) в первый порт после происшествия. Вместе с тем в КТМ РФ названа ситуация, когда заявление о морском протесте может быть сделано с задержкой. Так, в случае если происшествие произошло во время плавания, заявление может быть сделано в момент прибытия судна или капитана судна в порт, не являющийся первым портом после происшествия, чтобы избежать значительных потерь времени и расходов, связанных с заходом в первый порт после происшествия. При этом в заявлении о морском протесте указываются причины, вследствие которых оказалось невозможным заявить протест в общие установленные сроки.

При приеме заявления капитана судна о морском протесте нотариус устанавливает время прибытия судна или капитана судна в порт и время происшествия. Время прибытия судна или капитана судна в порт и время происшествия устанавливаются нотариусом на основании записей в судовом журнале. Однако в случае гибели судового журнала время прибытия судна в порт определяется нотариусом по справке, выданной капитаном порта, а время происшествия — из заявления о морском протесте, в котором должны быть изложены обстоятельства и причины гибели судового журнала.

При наличии оснований предполагать, что в результате происшествия причинен ущерб находящемуся на судне грузу, заявление о морском протесте должно быть сделано до открытия люков, а выгрузка груза может быть начата до подачи заявления только в случае крайней необходимости. О факте подачи заявления до открытия люков капитан судна указывает в заявлении. Данный факт проверяется нотариусом по показаниям свидетелей и по записям в



судовом журнале и отражается в последующем в акте о морском протесте. При этом нотариус не обязан лично проверять сохранность пломб на грузовых люках судна.

Доказательством подтверждения обстоятельств, указанных в заявлении о морском протесте, является судовой журнал, передаваемый нотариусу капитаном судна одновременно с заявлением либо в срок не более чем семь дней с момента прибытия капитана или судна в порт, или происшествия, если оно имело место в порту. Вместе с судовым журналом передается и заверенная капитаном судна выписка из судового журнала в отношении фактов, изложенных в заявлении о морском протесте (об обстоятельствах происшествия, явившихся причиной для заявления, о мерах, принятых капитаном и экипажем судна для обеспечения сохранности вверенного имущества, о времени прибытия судна в порт, о состоянии люков до подачи заявления, о наличии крайней необходимости выгрузки судна до заявления и т.п.). В случае гибели судового журнала капитан судна передает нотариусу только заявление о морском протесте, в котором наряду с другими обстоятельствами излагаются, как уже отмечалось, обстоятельства и причины гибели судового журнала.

При составлении *акта о морском протесте* нотариус совершает следующие действия:

- 1) знакомится с судовым журналом и выпиской из судового журнала;
- 2) опрашивает капитана судна об обстоятельствах происшествия;
- 3) проверяет соответствие фактов, изложенных в заявлении о морском протесте и имеющихся в судовом журнале и в выписке из него;
- 4) в случае гибели судового журнала опрашивает свидетелей из членов экипажа судна, два из которых являются свидетелями из числа командного состава, а два — из числа судовой команды. В соответствии со ст. 52 КТМ РФ к командному составу судна кроме капитана относятся помощники капитана, механики, электромеханики, радиоспециалисты и врачи, а судовая команда состоит из лиц, не относящихся к командному составу судна. Капитаны и члены экипажа других судов не могут опрашиваться нотариусом в качестве таких свидетелей;
- 5) при расхождении показаний капитана судна и свидетелей с записями в судовом журнале предлагает членам экипажа указать причины расхождений;
- 6) при подаче заявления о морском протесте до открытия люков устанавливает данный факт на основании записей в судовом журнале и показаниям свидетелей;

7) проверяет документы, подтверждающие принадлежность судна, его приписку и регистрацию.

При осуществлении названных действий нотариус лишь проверяет сообщенные ему сведения на основании судового журнала или заявления о морском протесте в случае гибели судового журнала, не оценивая при этом представленные доказательства.

На основании заявления капитана судна, данных судового журнала и произведенных опросов капитана судна и при необходимости других членов экипажа судна нотариус составляет акт о морском протесте, который представляет собой документ, в котором в более раскрытой форме излагаются краткие записи судового журнала и указываются обоснованные пояснения, подтвержденные показаниями свидетелей.

Действующее законодательство РФ не устанавливает требований к содержанию акта. В рамках нотариальной практики в акте о морском протесте указываются:

- дата составления;
- фамилия и инициалы нотариуса, совершающего акт, наименование его нотариального округа или государственной нотариальной конторы;
- название и флаг судна, его принадлежность, приписка, регистрационный номер;
- фамилия, имя, отчество/гражданство и место жительства капитана, сделавшего заявление;
- время прибытия судна или капитана судна (в случае гибели, захвата судна) в порт;
- время поступления от капитана заявления;
- дата, когда капитан представил нотариусу для обозрения судовой журнал;
- описание происшествия и принятых мер по заявлению капитана и записям судового журнала;
- описание доказательств, исследованных нотариусом;
- фамилии, имена, отчества, должности, гражданство, место жительства опрошенных лиц, содержание их показаний;
- номер регистрации акта в реестре для регистрации нотариальных действий;
- размер взысканной государственной пошлины или нотариального тарифа.

Акт о морском протесте заверяется подписью нотариуса с проставлением оттиска его гербовой печати. Акт о морском протесте составляется в двух экземплярах, один из которых выдается капитану судна, а другой остается в делах нотариуса.

## Рекомендуемая (основная) литература

1. Гражданский кодекс РФ, ч. 3 от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2001. № 49, ст. 4552.
2. Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (с изм. и доп.) // Российская газета. 27.07.2002.
3. Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. № 46, ст. 4532.
4. Основы законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (с изм. и доп.) // Российская газета. 13.03.1993.
5. Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. № 17, ст. 1918.
6. Федеральный закон от 26 декабря 1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. № 1, ст. 1
7. Федеральный закон от 16 июля 1997 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. № 29, ст. 3400.
8. Кодекс торгового мореплавания РФ от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1999. № 18, ст. 2207.
9. Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. № 43, ст. 4190.
10. Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках РФ» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2003. № 52 (ч. 1), ст. 5029.
11. Приказ Минюста РФ от 15 марта 2000 г. № 91 «Об утверждении Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами в РФ» // Бюллетень Министерства юстиции РФ. № 4. 2000.
12. Приказ Минюста РФ от 27 декабря 2007 г. № 256 «Об утверждении Инструкции о порядке совершения нотариальных действий главами местных администраций поселений и специально уполномоченными должностными лицами местного самоуправления поселений» // Российская газета. 11.01.2008.
13. Приказ Минюста РФ от 17 июня 2014 г. № 131 «Об утверждении Требований к содержанию реестров единой информационной системы нотариата» // Российская газета. 20.06.2014.
14. Приказ Минюста РФ от 17 июня 2014 г. № 132 «Об утверждении форм выписок из реестра уведомлений о залоге движимого имущества» // Российская газета. 20.06.2014.

15. Приказ Минюста РФ от 17 июня 2014 г. № 133 «Об утверждении форм свидетельств о регистрации уведомления о залоге движимого имущества» // Российская газета. 20.06.2014.

### **Рекомендуемая (дополнительная) литература**

1. *Абрамова, Е.Н.* Принятие в депозит нотариуса денежных средств и ценных бумаг // Право и экономика. № 1. 2006.

2. *Вайшнурс, А.А.* Практические аспекты доказывания правонарушения, совершенного с использованием сети Интернет // Закон. № 11. 2006.

3. *Иванова, А.Ю.* Морской протест — метод защиты интересов судовладельца // Нотариус. № 2. 2006.

4. *Калиниченко, Т.Г.* Обеспечение доказательств нотариусами // Нотариус. № 2. 2008.

5. *Тарбагаева, Е.Б.* Организация и деятельность нотариата в РФ : учебное пособие. СПб., 2006.

6. *Щербакова, Л.Г.* Порядок наследования по закону и завещанию: учебно-практическое пособие / Л.Г. Щербакова, И.А. Уварова М., 2013.

## ТЕМА 6. УДОСТОВЕРЕНИЕ БЕССПОРНОГО ПРАВА. ВЫДАЧА СВИДЕТЕЛЬСТВА О ПРАВЕ СОБСТВЕННОСТИ НА ДОЛЮ В ОБЩЕМ ИМУЩЕСТВЕ СУПРУГОВ

*§ 6.1. Условия выдачи свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов.*

*§ 6.2. Выдача свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе по совместному заявлению супругов.*

*§ 6.3. Выдача свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе по заявлению пережившего супруга.*

### **§ 6.1. Условия выдачи свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов**

Выдача нотариусами свидетельств о праве собственности на долю в общем имуществе супругов производится в соответствии со ст.ст. 74 и 75 Основ с соблюдением ст. ст. 34-37 СК. Основами установлена возможность выдачи **трех видов свидетельств о праве собственности:**

- свидетельство о праве собственности на долю в общем имуществе по совместному заявлению супругов;  
в случае смерти одного из супругов;
- свидетельство о праве собственности, которым определяется доля в общем имуществе пережившего супруга;
- свидетельство о праве собственности, которым определяется доля в общем имуществе умершего супруга.

Формы свидетельств о праве собственности утверждаются Министерством юстиции РФ. Следует иметь в виду, что в ныне действующем приложении к Приказу Минюста РФ от 10 апреля 2002 г. № 99 «Об утверждении форм реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах» содержится только **две формы свидетельств о праве собственности:**

- форма № 15 — свидетельство о праве собственности на долю в общем совместном имуществе супругов, выдаваемое пережившему супругу;
- форма № 16 — свидетельство о праве собственности на долю в общем совместном имуществе супругов, выдаваемое по их заявлению.

Таким образом, выдача свидетельства о праве собственности, которым определяется доля в общем имуществе умершего супруга, не предполагается.

Выдача свидетельств о праве собственности в случае смерти обоих супругов не допускается. В этом случае вопрос об определении долей супругов может быть решен в судебном порядке.

Для выдачи любого из перечисленных свидетельств необходимо наличие сочетания трех условий:

- 1) наличие брачных отношений;
- 2) факт приобретения имущества в период зарегистрированного брака;
- 3) имущество должно являться общей совместной собственностью супругов.

#### **§ 6.2. Выдача свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе по совместному заявлению супругов**

В ст. 74 Основ предусмотрено совершение нотариального действия по выдаче свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе по совместному заявлению супругов. Совершение данного нотариального действия отнесено исключительно к компетенции нотариусов. Выдать такое свидетельство при наличии совместного обращения обоих супругов может любой нотариус, за исключением случаев выдачи свидетельства на недвижимое имущество. Свидетельство о праве собственности на долю в общем недвижимом имуществе супругов подлежит выдаче по месту нахождения недвижимого имущества.

С просьбой о выдаче такого свидетельства к нотариусу должны обратиться оба супруга, подав нотариусу соответствующее *совместное заявление*. Хотя в законе не содержится требований к содержанию заявления, но в нотариальной практике с учетом положений ст. 74 Основ и норм семейного и гражданского законодательства РФ об общей и личной собственности супругов выработан следующий подход к определению содержания совместного заявления супругов. В заявлении супруги указывают:

- реквизиты свидетельства о регистрации брака супругов;
- вид имущества, на который супруги желают получить свидетельство;
- просьбу о выдаче свидетельства одному или обоим супругам на все или на каждый вид имущества;

- время и основание приобретения имущества, на которое будет выдаваться свидетельство;
- размер долей каждого из супругов в праве собственности на общее имущество;
- подтверждение о том, что супруги ранее не заключали договоры, на основании которых изменен режим общей совместной собственности супругов,
- информацию об отсутствии арестов, обременений и ограничений права собственности на общее имущество.

При выдаче свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов нотариус должен убедиться в возможности его выдачи.

Как выше было отмечено, в первую очередь нотариус обязан удостовериться в наличии брачных отношений между лицами, обратившимися к нему. Факт брачных отношений устанавливается на основании свидетельства о заключении брака, выдаваемого органами записи актов гражданского состояния. При установлении наличия только фактических брачных отношений между лицами, обратившимися к нотариусу за совершением данного нотариального действия, нотариус обязан отказать им в выдаче такого свидетельства, поскольку на имущество указанных лиц не распространяется режим общей совместной собственности супругов.

Далее нотариус должен удостовериться в факте приобретения имущества в период брака супругов. Как правило, данный факт устанавливается путем сопоставления даты приобретения имущества или возникновения прав на него с датой регистрации брака. При этом дата приобретения движимого имущества проверяется на основании правоустанавливающих документов, а дата возникновения прав на недвижимое имущество — на основании документа о регистрации перехода прав на это имущество и выписки из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним или на основании свидетельства о праве на наследство. В отношении общего имущества супругов нотариусу надлежит также удостовериться в отсутствии ареста, обременения или ограничения права собственности на имущество. Данную информацию нотариус применительно к недвижимому имуществу получает на основании выписки из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним. От полученной информации зависят дальнейшие действия нотариуса. Так, при установлении факта наличия

ареста права собственности на имущество нотариус отказывает в выдаче свидетельства, а при установлении факта наличия иных ограничений и обременений — совершает действия по установлению характера этих ограничений и обременений, на основании которого можно сделать вывод о возможности или невозможности выдачи свидетельства.

Помимо факта приобретения имущества в период брака супругов нотариус должен удостовериться и в том, что имущество является общей совместной собственностью супругов. При определении правового статуса имущества нотариус руководствуется ст. 256 ГК РФ и ст. 34, 36, 37 СК РФ. В соответствии с названными законодательными нормами *к общему имуществу супругов относятся:*

1) доходы каждого из супругов от трудовой деятельности, предпринимательской деятельности и результатов интеллектуальной деятельности;

2) полученные ими пенсии, пособия, а также иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения (суммы материальной помощи, суммы, выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности вследствие увечья либо иного повреждения здоровья, и др.);

3) приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации;

4) любое другое нажитое супругами в период брака имущество независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства.

Совместной собственностью супругов может быть признано и имущество каждого из супругов, если будет установлено, что в период брака за счет общего имущества супругов или имущества каждого из супругов либо труда одного из супругов были произведены вложения, значительно увеличивающие стоимость имущества (капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и др.).

Нотариус не может выдать свидетельство о праве собственности на долю в имуществе, являющемся собственностью каждого из супругов. Так, согласно ст. 36 СК РФ имущество, принадлежавшее каждому из супругов до вступления в брак, а также имущество, полученное одним из супругов во время брака в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам (имущество каждого из супругов), является его



собственностью. Вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и др.), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши, хотя и приобретенные в период брака за счет общих средств супругов, признаются собственностью того супруга, который ими пользовался. Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный одним из супругов, принадлежит автору такого результата.

При выдаче свидетельства на имущество, переход прав на которое или которое само подлежит государственной регистрации, нотариус разъясняет супругам о необходимости обращения в соответствующий регистрационный орган за совершением соответствующей государственной регистрации. После выяснения всех указанных обстоятельств и разъяснения положений о государственной регистрации прав на имущество или самого имущества нотариус выдает по желанию супругов свидетельство или свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов<sup>37</sup>.

### **§ 6.3. Выдача свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе по заявлению пережившего супруга**

В ст. 75 Основ предусмотрено еще одно нотариальное действие, касающееся выдачи свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов. Но в отличие от свидетельства, выдаваемого по совместному заявлению супругов, свидетельство, предусмотренное ст. 75 Основ, выдается только в случае смерти одного из супругов по заявлению пережившего супруга и при наличии их общего имущества.

Обратиться за получением такого свидетельства можно не к любому нотариусу, а лишь к нотариусу, который ведет наследственное дело после умершего супруга.

Возможность обращения за получением указанного свидетельства о праве собственности определена ст. 1150 ГК РФ, предусматривающей право пережившего супруга на часть имущества, нажитого во время брака с умершим супругом и являющегося их совместной собственностью. При этом претендовать переживший супруг может на половину общего имущества, если иные размеры долей в общем имуществе не были ранее установлены договором между супругами.

---

<sup>37</sup> Сучкова, Н.В. Нотариат: учебник для бакалавров. М., 2013.

Получение свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов является правом, а не обязанностью пережившего супруга. Но реализовать свое право он может даже в случае, если является единственным наследником умершего супруга.

Для получения свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе пережившему супругу необходимо подать нотариусу письменное заявление, содержание которого идентично содержанию заявления, которое подается обоими супругами, изъявившими желание при жизни определить свою долю в общем имуществе. Особенностью заявления, подаваемого пережившим супругом, будет являться только указание в нем также информации о смерти умершего супруга. Обратиться за получением свидетельства переживший супруг может в любое время, в том числе и за пределами установленного для принятия наследства шестимесячного срока.

Нотариус при совершении данного нотариального действия не только проверяет наличие брачных отношений между умершим и пережившим супругами, время и основание приобретения общего имущества, отсутствие заключенного между супругами договора, изменившего режим совместной собственности супругов, но также устанавливает и факт смерти умершего супруга.

Помимо этого нотариус в обязательном порядке должен известить наследников, место нахождения которых ему известно, о предстоящей выдаче свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов. Хотя для получения свидетельства пережившим супругом не требуется согласие наследников умершего супруга, однако они могут возражать в отношении размера доли в общем имуществе супругов, на который выдается свидетельство. В таком случае спор будет подлежать рассмотрению в судебном порядке, а нотариус приостановит выдачу свидетельства.

### **Рекомендуемая (основная) литература**

1. Гражданский кодекс РФ. Ч. 3 от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1994. № 32, ст. 3301.
2. Гражданский кодекс РФ. Ч. 2 от 26 января 1996 г. №14-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. № 5, ст. 410.
3. Семейный кодекс РФ от 29 декабря 1995 № 223-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. № 1, ст. 16.

4. Основы законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (с изм. и доп.) // Российская газета. 13.03.1993.

5. Приказ Минюста РФ от 10 апреля 2002 г. № 99 «Об утверждении Форм реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах» (с изм. и доп.) // Российская газета. 24.04.2002.

### **Рекомендуемая (дополнительная) литература**

1. *Алферов, И.А.* Нотариальная форма защиты и охраны права и законного интереса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

2. *Даштоян, А.В.* Нотариат: конспект лекций. М., 2010.

3. *Долгов, М.А.* Нотариат в российском государстве. История и современность: монография. М., 2005.

4. *Зайцева, Т.Н.* Наследственное право в нотариальной практике: комментарии (ГК РФ, ч. 3, разд. V), метод, рекомендации, образцы документов, норматив, акты, судеб, практика: практическое пособие / Т.Н. Зайцева, П.В. Крашенинников. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2005.

5. Нотариат и нотариальная деятельность: учебное пособие / Под ред. В.В. Яркова, Н. Ю. Рассказовой. М., 2010.

6. *Сучкова, Н.В.* Нотариат: учебник для бакалавров. М., 2013.

## ТЕМА 7. УДОСТОВЕРЕНИЕ БЕСПОРНЫХ ФАКТОВ

*§ 7.1. Виды бесспорных фактов.*

*§ 7.2. Удостоверение факта нахождения гражданина в живых. Удостоверение факта нахождения гражданина в определенном месте. Удостоверение тождественности личности гражданина с лицом, изображенным на фотографии. Удостоверение времени предъявления документов. Удостоверение тождественности собственноручной подписи инвалида по зрению с факсимильным воспроизведением его собственноручной подписи.*

*§ 7.3. Условия свидетельствования верности копий документов и выписок из них. Свидетельствование подлинности подписи на документе. Свидетельствование верности перевода. Применение передачи заявлений в гражданско-правовом обороте.*

### § 7.1. Виды бесспорных фактов

**Бесспорный факт** — это комплекс фактических обстоятельств очевидного характера, реальность которого не может вызвать сомнений у третьих лиц, и не предполагает, что он может или будет оспариваться.

Отличие бесспорных фактов от спорных состоит как раз в очевидности того состояния, которое определяет сущность бесспорного факта.

В соответствии со ст. 82-85 Основ *нотариусы удостоверяют следующие виды бесспорных фактов:*

- 1) нахождение гражданина в живых;
- 2) нахождение гражданина в определенном месте;
- 3) тождественность личности гражданина с лицом, изображенным на фотографии;
- 4) время предъявления документов;
- 5) тождественность собственноручной подписи инвалида по зрению с факсимильным воспроизведением его собственноручной подписи.

Об удостоверении любого из данных бесспорных фактов нотариус составляет свидетельство в двух экземплярах, один из которых выдается заявителю, а второй — остается в делах нотариуса.

Помимо перечисленных, существуют также другие факты, которые могут быть засвидетельствованы в нотариальном порядке. Однако в отличие от фактов, предусмотренных ст. 82-85, свидетельствование этих фактов производится путем проставления удостоверитель-

ных надписей (исключение составляет передача заявления граждан и юридических лиц другим гражданам и юридическим лицам). К ним относятся:

- 1) свидетельствование верности копий документов и выписок из них;
- 2) свидетельствование подлинности подписи на документе;
- 3) свидетельствование верности перевода;
- 4) свидетельствование передачи заявления граждан и юридических лиц другим гражданам и юридическим лицам.

**§ 7.2. Удостоверение факта нахождения гражданина в живых. Удостоверение факта нахождения гражданина в определенном месте. Удостоверение тождественности личности гражданина с лицом, изображенным на фотографии. Удостоверение времени предъявления документов. Удостоверение тождественности собственноручной подписи инвалида по зрению с факсимильным воспроизведением его собственноручной подписи**

Основными целями свидетельствования данных фактов является придание им достоверности.

*Удостоверение факта нахождения гражданина в живых* производится на основании ст. 82 Основ.

Необходимость в удостоверении этого факта возникает чаще всего в случаях возникновения споров, связанных с получением алиментов, сумм в возмещение ущерба, а также пенсий, пособий и иных средств на содержание.

Удостоверение факта нахождения в живых несовершеннолетних производится по просьбе их законных представителей (родителей, усыновителей, опекунов и попечителей), а также учреждений и организаций, на попечении которых он находится.

Факт нахождения гражданина в живых может быть установлен как при явке гражданина к нотариусу, так и вне помещения нотариальной конторы. Вне помещения нотариальной конторы данный факт может удостоверяться в случаях, когда гражданин, факт нахождения в живых которого необходимо засвидетельствовать, по болезни, инвалидности или другой уважительной причине не может явиться в помещение нотариальной конторы.

*Удостоверение факта нахождения гражданина в определенном месте* совершается в соответствии со ст. 83 Основ аналогично предыдущему факту.

*Удостоверение тождественности личности гражданина с лицом, изображенным на представленной этим гражданином фотографической карточке, производится в соответствии со ст. 84 Основ.*

Нотариус, установив личность обратившегося на основании документов, удостоверяющих ее (как правило, паспорт), должен убедиться, что именно явившийся к нему гражданин изображен на представленной фотографической карточке.

О факте тождественности гражданина с лицом, изображенным на этой фотокарточке, выдается соответствующее свидетельство. При этом фотографическая карточка помещается (приклеивается) в верхнем левом углу выдаваемого свидетельства, скрепляется подписью и печатью нотариуса. Печать должна помещаться частично на фотографической карточке, а частично — на свидетельстве.

*В соответствии со ст. 85 Основ удостоверяется время предъявления документов.*

Для удостоверения времени предъявления документ представляется нотариусу в двух экземплярах, один из которых после удостоверения времени предъявления документа остается в делах нотариуса. Если документ изложен на нескольких страницах, он должен быть прошнурован и пронумерован (самим заинтересованным гражданином либо нотариусом) и скреплен печатью нотариуса.

Если заявитель по каким-либо причинам не может изготовить документ в двух экземплярах, нотариус снимает с него ксерокопию. При этом копия документа остается в делах нотариуса, а подлинный экземпляр отдается заявителю.

На каждом экземпляре документа проставляется удостоверительная надпись.

Если одно и то же лицо одновременно предъявляет несколько документов, то удостоверительная надпись также совершается на каждом из них.

Нотариальный тариф в данном случае взыскивается за удостоверение времени предъявления каждого документа.

*Нотариус удостоверяет тождественность собственноручной подписи инвалида по зрению с факсимильным воспроизведением его собственноручной подписи, проставленным с помощью средства механического копирования. Собственноручная подпись инвалида по зрению и факсимильное воспроизведение его собственноручной подписи проставляются инвалидом по зрению в присутствии нотариуса. Нотариусом выдается свидетельство об удостоверении тождественности собственноручной подписи инвалида по зрению с факсимильным воспроизведением его собственноручной подписи.*

### § 7.3. Условия свидетельствования верности копий документов и выписок из них. Свидетельствование подлинности подписи на документе. Свидетельствование верности перевода.

#### Применение передачи заявлений в гражданско-правовом обороте

Целью *свидетельствования верности копии документа* является подтверждение факта тождественности текста копии документа или выписки из него тексту оригинала.

Под термином «**документ**» в рамках нотариальной юрисдикции понимается письменный документ, исходящий от органов государственной власти, органов местного самоуправления, судебных, административных, иных публичных органов, юридических лиц, а также граждан, составленный в установленном порядке и имеющий юридическое значение.

В соответствии со ст. 77 Основ нотариус свидетельствует верность копий документов и выписок из документов, выданных органами государственной власти, органами местного самоуправления, юридическими лицами, гражданами.

Верность **выписки** может быть засвидетельствована только тогда, когда в документе, из которого делается выписка, содержатся решения нескольких отдельных, не связанных между собой вопросов. Выписка должна воспроизводить полный текст части документа по определенному вопросу.

Свидетельствуя верность копий документов и выписок из них, нотариус не подтверждает законность содержания документа, соответствие изложенных в нем фактов действительности, личность, дееспособность и полномочия подписавших его лиц, правоспособность юридического лица, от которого исходит документ.

За свидетельствованием копии документа или выписки из него может обратиться любое лицо, даже не являющееся владельцем документа.

При свидетельствовании копий документов, имеющих факсимильную подпись, нотариус должен проверить наличие в документе соглашения сторон о том, что при совершении сделки возможно использование факсимильной подписи, в противном случае свидетельствовать верность копий такого документа он не вправе.

Нотариус не вправе свидетельствовать верность копии документа или выписки из него, поверхность бумажного носителя которого заламинирована или скрыта иным техническим способом, не позволяющим сделать однозначный вывод об отсутствии признаков подделки документа.

Верность копии с копии документа свидетельствуется нотариусом при условии, если верность копии документа засвидетельствована нотариально или в ином установленном законодательством РФ порядке.

Свидетельствуя подлинность подписи, нотариус удостоверяет, что подпись на документе сделана определенным лицом, но не удостоверяет фактов, изложенных в документе.

В соответствии со ст. 80 Основ нотариус *свидетельствует подлинность подписи на документе*, содержание которого не противоречит законодательным актам РФ, при этом нотариус не удостоверяет изложенные в документе факты, а лишь подтверждает, что подпись сделана определенным лицом.

При свидетельствовании подлинности подписей должностных лиц организаций нотариус устанавливает личность должностных лиц, а также их полномочия на право подписи. В подтверждение указанных полномочий нотариусу представляются, в частности, приказ о назначении или протокол об избрании (назначении) должностного лица; устав (положение) или иной учредительный документ организации, утвержденный в установленном порядке; свидетельство о регистрации юридического лица; в необходимых случаях доверенность или иной документ о наделении должностного лица соответствующими полномочиями.

Свидетельствуя подлинность подписи подписавшегося за лицо, которое не может собственноручно подписаться вследствие физических недостатков, болезни или по другим причинам, нотариус устанавливает личность как лица подписавшегося, так и того, за которое это лицо подписывается, а также проверяет их дееспособность.

Нотариус вправе свидетельствовать только подлинность той подписи, которая сделана в его присутствии и собственноручно, удостоверившись в личности лица в соответствии с предъявленными им документами. При свидетельствовании подлинности подписи несовершеннолетнего лица в возрасте от 14 до 18 лет необходимо согласие родителей, усыновителей и попечителей, которые также расписываются в документе.

Не может быть засвидетельствована подлинность подписи на документах, представляющих собой изложение сделки, а также если в документе гражданин утверждает обстоятельства, право подтверждения и удостоверения которых принадлежит государству.

Согласно ст. 81 Основ нотариус *свидетельствует верность перевода* с одного языка на другой, если он владеет соответствующими языками. В противном случае, перевод должен быть сделан переводчи-



ком, подлинность подписи которого свидетельствует нотариус. Основы не возлагают на нотариуса обязанность по поиску переводчика, однако нотариус может сообщить адреса и телефоны известных ему переводчиков или организаций, осуществляющих подобную деятельность.

Если при совершении нотариального действия (например, удостоверении сделки, свидетельствовании верности копии) одновременно совершается и перевод на другой язык, то перевод и подлинный текст помещаются на одной странице, разделенной вертикальной чертой таким образом, чтобы подлинный текст помещался на левой стороне, а перевод — на правой. Переводится весь текст документа, в том числе подписи и печати. Если перевод совершается переводчиком, его подпись помещается под переводом. Удостоверительная надпись излагается под текстами документа и перевода с него.

Перевод, помещенный на отдельном листе, прикрепляется к подлиннику, листы прошиваются и нумеруются. Количество прошитых листов заверяется подписью нотариуса с приложением его печати.

*Нотариус передает заявления и (или) иные документы физических и юридических лиц другим физическим и юридическим лицам. В состав передаваемых документов включается сопроводительное письмо нотариуса.*

Документы на бумажном носителе могут быть переданы лично под расписку, направлены по почте заказным письмом с уведомлением о вручении или переданы с использованием технических средств, в том числе информационно-телекоммуникационных сетей. В последнем случае нотариус осуществляет изготовление электронного документа на основании представленного документа на бумажном носителе.

Электронные документы физических или юридических лиц, подписанные квалифицированными электронными подписями соответствующих лиц, могут передаваться нотариусом другим физическим или юридическим лицам путем создания пакета электронных документов, подписанных квалифицированной электронной подписью нотариуса, и передачи его с использованием информационно-телекоммуникационных сетей. Электронные документы принимаются к передаче при условии, что квалифицированная электронная подпись лица, от которого исходят электронные документы, проверена и подтверждена принадлежность данной подписи этому лицу в соответствии с Федеральным законом от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи».

Сведения, которые содержатся в заявлениях физических лиц и юридических лиц о внесении сведений, предусмотренных Федеральным законом от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности

(банкротстве)», в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве, а также сведений, предусмотренных Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», в Единый федеральный реестр сведений о фактах деятельности юридических лиц, передаются нотариусу на бумажных носителях, вносятся в указанные реестры путем переноса этих сведений на бумажных носителях в указанные реестры. Внесенные таким образом сведения подписываются квалифицированной электронной подписью нотариуса.

Расходы по оплате услуг организаций почтовой связи или иных третьих лиц, связанные с передачей документов, оплачивает лицо, обратившееся за совершением нотариального действия.

По просьбе лица, обратившегося за совершением нотариального действия, нотариус выдает свидетельство о направлении документов адресату, в том числе в случае невозможности их передачи с указанием причин невозможности их передачи, а после получения подтверждения получения адресатом переданных документов — свидетельство о передаче документов.

При нотариальном удостоверении договора об ипотеке, договора, влекущего за собой возникновение ипотеки в силу закона, стороны вправе обратиться к нотариусу, удостоверившему такие договоры, для представления нотариусом заявления о государственной регистрации таких договоров и иных документов, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами, в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

После государственной регистрации права на недвижимое имущество нотариус передает сторонам зарегистрированный договор или в случае, если в соответствии с федеральным законом регистрация договора не осуществляется, иной документ, подтверждающий регистрацию права.

Нотариус или помощник нотариуса представляет заявление о погашении регистрационной записи об ипотеке в Едином реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним по нотариально удостоверенному договору об ипотеке в случае:

- 1) совместного обращения залогодателя и залогодержателя;
- 2) обращения залогодержателя;
- 3) обращения залогодателя и представления следующих документов:

- нотариально удостоверенный договор, обязательства по которому обеспечены залогом, нотариально удостоверенный договор о залоге, которые содержат условие о возможности обращения взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке (нотариально удостоверенный договор, обязательства по которому обеспечены залогом, или нотариально удостоверенный договор о залоге и нотариально удостоверенное соглашение об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке);

- документ, подтверждающий исполнение залогодателем обеспеченного залогом обязательства, подписанный залогодержателем и содержащий обязательно также информацию о суммах и датах получения исполнения в счет погашения обязательств должника по соответствующему договору;

- закладная, содержащая отметку владельца закладной об исполнении обеспеченного ипотекой обязательства в полном объеме, в случае, если права залогодержателя удостоверены закладной.

В случае обращения залогодателя с заявлением о погашении регистрационной записи об ипотеке в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним нотариус направляет уведомление залогодержателю по адресу, указанному залогодержателем в договоре об ипотеке или в договоре, влекущем за собой возникновение ипотеки в силу закона, а в случае, если права залогодержателя удостоверены закладной, — по указанному в закладной адресу лица, являющегося законным владельцем закладной.

В случае непредставления залогодержателем возражений по истечении четырнадцати дней со дня получения им уведомления, нотариус подает заявление о погашении регистрационной записи об ипотеке в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Нотариус, удостоверивший сделку, выдавший свидетельство или совершивший исполнительную надпись об оставлении залогодержателем заложенного имущества за собой, на основании которых подлежит государственной регистрации право на недвижимое имущество или сделка с ним, по просьбе лиц, обратившихся за совершением соответствующего нотариального действия, представляет заявление о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним с приложением иных необходимых для совершения регистрационных действий документов в орган, осуществляющий регистрацию прав на

недвижимое имущество и сделок с ним (регистрационный орган). Если иное не согласовано с лицами, обратившимися за совершением нотариального действия, нотариус, совершивший нотариальное действие, получает свидетельство о государственной регистрации права, а также иные документы, выдаваемые регистрационным органом, и передает их указанным лицам.

Документы, необходимые для представления на государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, представляются нотариусу лицами, обратившимися за совершением нотариального действия.

Порядок представления документов на государственную регистрацию прав устанавливается Федеральным законом «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

При подписании заявления о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, а также осуществлении иных действий, нотариус выступает от своего имени в интересах лиц, от имени и по поручению которых совершено нотариальное действие. Полномочия нотариуса, осуществляются без доверенности.

Нотариус в случаях, предусмотренных гражданским законодательством РФ, а также соглашением между должником и кредитором принимает от должника в депозит денежные суммы и ценные бумаги для передачи их кредитору.

Согласно ст. 327 ГК РФ к таковым случаям относятся:

- 1) отсутствие кредитора или лица, уполномоченного им принять исполнение, в месте, где обязательство должно быть исполнено;
- 2) недееспособность кредитора и отсутствия у него представителя;
- 3) очевидное отсутствие определенности по поводу того, кто является кредитором по обязательству, в частности в связи со спором по этому поводу между кредитором и другими лицами;
- 4) уклонение кредитора от принятия исполнения или иной просрочки с его стороны.

О поступлении денежных сумм и ценных бумаг нотариус извещает кредитора и по его требованию выдает ему причитающиеся денежные суммы и ценные бумаги, если иное не установлено соглашением между должником и кредитором.

Возврат денежных сумм и ценных бумаг лицу, внесшему их в депозит, допускается лишь с письменного согласия лица, в пользу которого сделан взнос, по соглашению между должником и кредитором или по ре-

шению суда, если иное не предусмотрено Федеральным законом «Об особенностях регулирования отдельных правоотношений в связи с присоединением к субъекту РФ — городу федерального значения Москве территорий и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ».

### **Рекомендуемая (основная) литература**

1. Гражданский кодекс РФ. Ч. 1 от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ 1994. № 32, ст. 3301.
2. Гражданский кодекс РФ. Ч. 2 от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. № 5, ст. 410.
3. Гражданский кодекс РФ. Ч. 3 от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2001. № 49, ст. 4552.
4. Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 476, ст. 4532.
5. Кодекс торгового мореплавания РФ от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ // СЗ РФ. 1999. № 18, ст. 2207.
6. Консульский устав РФ от 5 июля 2010 г. № 154-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 28, ст. 3554.
7. Основы законодательства РФ о нотариате, утв. ВС РФ 11 февраля 1993 г. № 4462-1 // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 10, ст. 357.
8. Письмо Федеральной нотариальной палаты от 26 июля 2006 г. № 937 «О свидетельствовании нотариусом верности копии паспорта» // СПС «Гарант» (документ не опубликован).
9. Письмо Федеральной нотариальной палаты от 3 июля 2008 г. № 981/06-12 «О свидетельствовании верности копий документов» // Нотариальный вестник. № 9. 2008.
10. Письмо Федеральной нотариальной палаты от 8 июля 2008 г. № 1008/06-06 «О применении нотариусами форм удостоверительных надписей» // Нотариальный вестник. № 9. 2008.
11. Письмо Федеральной нотариальной палаты от 10 июля 2008 г. № 1029/06-12 «О свидетельствовании верности копий документов» // Нотариальный вестник. № 9. 2008.
12. Письмо Федеральной нотариальной палаты от 14 июля 2008 г. № 1032/06-07 «О размере нотариального тарифа за свидетельствование верности копий документов, для которых законодательством РФ предусмотрена обязательная нотариальная форма» // Нотариальный вестник. № 9. 2008.

### **Рекомендуемая (дополнительная) литература**

1. *Аргунов, В.Н.* Нотариальное удостоверение фактов // Нотариус. № 6. 2007.
2. *Васильева, М.В.* Нотариальное оформление документов для граждан и организаций / М.В. Васильева, У.С. Новопашина. М., 1997.
3. *Вергасова, Р.И.* Нотариат в России: учебное пособие. М., 2004.
4. *Власов, Ю.Н.* Нотариат в РФ: учебник / Ю.Н. Власов, В.В. Калинин. М., 2005.
5. *Гонгало, Б.М.* Настольная книга нотариуса: в 2 т. / Б.М. Гонгало, Т.И. Зайцева, П.В. Крашенинников и др. 2-е изд. М., 2004.

## ТЕМА 8. ПРИДАНИЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИЛЫ ДОЛГОВЫМ И ПЛАТЕЖНЫМ ДОКУМЕНТАМ

*§ 8.1. Общие условия совершения исполнительных надписей.*

*§ 8.2. Совершение протестов векселей. Предъявление чека к платежу и удостоверение неоплаты чека.*

### **§ 8.1. Общие условия совершения исполнительных надписей**

Институт исполнительных надписей относится к несудебным формам защиты интересов кредиторов и обеспечивает ее путем оформления в упрощенном порядке взыскания долга с недобросовестных должников без вызова их в нотариальную контору.

Исполнительные надписи для взыскания денежных сумм или истребования имущества от должника на документах, устанавливающих задолженность, совершаются в соответствии со ст. 89-94 Основ.

**Исполнительная надпись** нотариуса по своей природе относится к несудебным формам защиты интересов кредиторов по формально удостоверенным обязательствам. Согласно мнению одной группы исследователей, исполнительная надпись представляет собой распоряжение нотариуса о принудительном взыскании с должника какой-либо суммы денег или истребовании имущества.<sup>38</sup> Другие же, напротив, либо просто не относят исполнительную надпись нотариуса к числу исполнительных документов<sup>39</sup>, либо рассматривают ее как противоречащую Конституции РФ.<sup>40</sup> В настоящий момент острота дискуссии снята, но определенности по поводу статуса исполнительной надписи нотариуса в законе и практике пока что нет. В частности, в гражданском процессуальном законодательстве этот документ не приравнивается к

<sup>38</sup> Шерстюк, В.М. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве» / Под ред. В.М. Шерстюка. М., 2008. С. 98-99; Борисова, Е.А. Виды нотариальных действий и компетенция нотариусов. Гражданский процесс: учебник / Под ред. М.К. Треушниковой. М., 2003. С. 688.

<sup>39</sup> Ярков, В.В. Исполнительные документы // Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве» от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ / Отв. ред. Н.А. Винниченко; научн. ред. А.Ф. Смирнов. М., 2008. С. 48-53.

<sup>40</sup> Валеев, Д.Х. Исполнительные документы как основания принудительного исполнения // Арбитражный и гражданский процесс. № 2. 2000. С. 53-56.

судебному приказу, что указывает на его особый статус. Ст. 93 Основ законодательства о нотариате указывает лишь на особый порядок взыскания по исполнительной надписи, приравненный к установленному гражданским процессуальным законодательством порядку исполнения судебных решений. Данное позволяет сделать косвенный вывод о том, что выдача исполнительного листа на основе надписи нотариуса является возможной. Однако в литературе все равно можно встретить упоминания о том, что совершение исполнительной надписи является самостоятельным нотариальным действием по приданию документу исполнительной силы.

Следует отметить, что право на существование исполнительной надписи нотариуса как исполнительного документа подтверждено Конституционным Судом РФ в Определении от 6 июля 2001 г. № 150-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Октябрьского районного суда города Ижевска о проверке конституционности пункта 2 статьи 339 ГПК РСФСР, пункта 13 статьи 35, статей 89 и 93 Основ законодательства РФ о нотариате».

В указанном Определении Конституционный Суд РФ сделал следующие выводы.

Во-первых, совершение нотариусами в установленных законом случаях исполнительных надписей на документах, подтверждающих бесспорность задолженности, не противоречит Конституции РФ.

Во-вторых, исполнительная надпись нотариуса является исполнительным документом в соответствии с подп. 8 п. 1. ст. 7 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ «Об исполнительном производстве» (утратил силу) (аналогичная норма содержится в п. 8 ч. 1 ст. 12 действующего в настоящее время ФЗ «Об исполнительном производстве»).

В-третьих, сохранение за субъектами спорных отношений права на обращение в суд за разрешением спора (в том числе на стадии передачи исполнительной надписи нотариуса для исполнения или непосредственно в процессе исполнения) гарантирует защиту интересов как взыскателя, так и должника.

Кроме этого, на заседании Научно-консультативного совета при Федеральной службе судебных приставов, состоявшемся 30 октября 2008 г., по итогам рассмотрения вопроса о возможности взыскания предмета лизинга на основании исполнительной надписи нотариуса было сделано следующее заключение: «Считать правомерным внесудебное взыскание на основании исполнительной надписи нотариусов. Исполнительная надпись нотариуса является исполнительным доку-



ментом и подлежит исполнению с применением мер принудительного исполнения, предусмотренных Федеральным законом «Об исполнительном производстве»<sup>41</sup>.

Соглашение об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке может быть заключено в любое время, а также может быть включено в договор о залоге.

В случае неисполнения залогодателем указанного соглашения нотариус совершает исполнительную надпись на договоре о залоге или, если права залогодержателя удостоверены закладной, исполнительная надпись совершается на закладной.

Перечень документов, по которым взыскание задолженности производится в бесспорном порядке на основании исполнительных надписей, устанавливается Правительством РФ. Исключение составляет взыскание задолженности и обращение взыскания на заложенное имущество по исполнительной надписи нотариуса в случаях, если такое взыскание предусмотрено в соответствии с законодательством РФ, которое производится на основании следующих документов:

- нотариально удостоверенное согласие на внесудебное обращение взыскания на заложенное имущество, если такое согласие требуется в соответствии с законодательством РФ;

- договор, обязательства по которому обеспечены залогом, договор о залоге и соглашение об обращении во внесудебном порядке взыскания на заложенное имущество, если такое соглашение заключено в виде отдельного договора;

- расчет задолженности должника, заверенный руководителем и главным бухгалтером залогодержателя или залогодержателем-физическим лицом;

- отчет об оценке заложенного имущества или заявление залогодержателя об установлении в качестве начальной продажной цены (цены реализации) оценки предмета залога, определенной в договоре о залоге;

- выписка из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, подтверждающая, что ипотека не прекращена, если взыскание обращается на заложенное недвижимое имущество, а для судна, подлежащего государственной регистрации, выписка из реестра судов РФ или судовой книги, в которых зарегистрировано судно;

---

<sup>41</sup> Стенограмма заседания Научно-консультативного совета при ФССП. Режим доступа: <http://www.tpprf-leasing.ru/news/0/458/>

- закладная, если права залогодержателя по обеспеченному данной ипотекой обязательству и по договору об ипотеке или по ипотеке в силу закона и по обеспеченному данной ипотекой обязательству удостоверены закладной.

***Исполнительная надпись совершается при наличии следующих условий:***

1) представленные документы подтверждают бесспорность задолженности или иной ответственности должника перед взыскателем;

2) со дня возникновения права на иск прошло не более чем три года, а в связи с отношениями между предприятиями, учреждениями и организациями — не более чем один год.

Однако если для требования, по которому выдается исполнительная надпись, законодательством РФ установлен иной срок давности, исполнительная надпись выдается в пределах этого срока.

*Исполнительные надписи производятся нотариусом непосредственно на документах, устанавливающих задолженность.* Например, в случае неисполнения залогодателем соглашения об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке нотариус совершает надпись на договоре залога, если права залогодержателя удостоверены закладной — на закладной.

При совершении исполнительной надписи на договоре о залоге или закладной либо на договоре, влекущем за собой возникновение ипотеки в силу закона, нотариус должен совершить нотариальное действие, а именно — предложить залогодателю или должнику по обязательству, обеспеченному залогом, в случае, если залогодатель не является должником, исполнить обеспеченное залогом обязательство, направив уведомление по адресу, указанному в договоре о залоге или в договоре, обязательства по которому обеспечены залогом (а также по адресу электронной почты в случае его указания в договоре о залоге), и предоставив ему семидневный срок с даты получения залогодателем указанного предложения для исполнения своих обязательств.

Предложение исполнить обеспеченное залогом обязательство должно содержать сведения:

- об обязательстве, обеспеченном залогом;
- о договоре о залоге (если залог возник на основании договора о залоге);
- о заложенном имуществе, за счет которого требования залогодержателя подлежат удовлетворению;

- о способах реализации заложенного имущества, предусмотренных соглашением сторон или федеральным законом;
- о цене или начальной продажной цене заложенного имущества, за исключением сведений о реализации ценных бумаг на организованном рынке ценных бумаг;
- о совершении нотариусом исполнительной надписи на договоре о залоге или закладной в случае неполучения нотариусом подтверждения исполнения залогодателем своих обязательств.

Предложение исполнить обеспеченное залогом обязательство должно содержать также требование об исполнении обеспеченного залогом обязательства и извещении нотариуса о произведенном исполнении, предупреждение об обращении взыскания на предмет залога в случае неисполнения указанного обязательства и для оплаты реквизиты залогодержателя или нотариуса при исполнении обеспеченного залогом обязательства в депозит нотариуса.

К предложению исполнить обеспеченное залогом обязательство прилагается копия расчета задолженности должника, предусмотренная п. 3 ч. 1 ст. 94.1 Основ законодательства о нотариате.

Направление уведомлений и иных документов осуществляется в порядке, установленном законодательством РФ о залоге для направления уведомлений залогодателю, должнику по обязательству, обеспеченному залогом.

При поступлении возражений залогодателя нотариус оценивает его доводы на предмет наличия признака бесспорности относительно требований залогодержателя и при отсутствии данного признака отказывает в совершении нотариального действия. Если возражения залогодателя в установленный срок не поступили, требование считается бесспорным, если из содержания представленных документов или иных имеющихся у нотариуса данных не вытекает иное.

Нотариус совершает исполнительную надпись на договоре о залоге в случае, если залогодатель в течение четырнадцати дней с даты, когда залогодатель считается получившим направленное в его адрес предложение исполнить обеспеченное залогом обязательство, не представил:

- 1) документы, подтверждающие факт исполнения обеспеченного залогом обязательства, отсутствия оснований для обращения взысканий на заложенное имущество или наличия оснований, по которым обращение взыскания не допускается;
- 2) доказательства, подтверждающие принятие арбитражным судом обеспечительных мер в отношении заложенного имущества.

Если представленные залогодателем документы подтверждают исполнение только части обеспеченного залогом обязательства, нотариус совершает исполнительную надпись на неисполненную часть обеспеченного залогом обязательства, за исключением случаев наличия оснований для отказа в совершении исполнительной надписи.

В случае отмены судом обеспечительных мер нотариус по заявлению залогодержателя направляет залогодателю предложение исполнить обеспеченное залогом обязательство в порядке, установленном ст. 94.2 Основ законодательства о нотариате. При необходимости залогодержатель представляет нотариусу уточненный расчет задолженности, определенный п. 3 ч. 1 ст. 94.1 Основ.

Действия нотариуса, предусмотренные настоящей статьей, могут быть оспорены заинтересованными лицами. Оспаривание действий нотариуса не приостанавливает обращение взыскания на заложенное имущество и его реализацию.

Нотариус отказывает в обращении взыскания на заложенное имущество в случае:

1) представления документов, подтверждающих факт исполнения обеспеченного залогом обязательства, отсутствия оснований для обращения взыскания на заложенное имущество или наличия оснований, по которым обращение взыскания не допускается;

2) представления залогодателем доказательств исполнения обеспеченного залогом обязательства или принятия судом, арбитражным судом обеспечительных мер в отношении заложенного имущества.

Исполнительная надпись должна содержать:

- фамилию и инициалы, должность нотариуса, совершающего исполнительную надпись;
- наименование и адрес взыскателя;
- наименование и адрес должника;
- обозначение срока, за который производится взыскание;
- обозначение суммы, подлежащей взысканию, или предметов, подлежащих истребованию, в том числе пени, процентов, если таковые причитаются;
- обозначение суммы государственной пошлины или тарифа, уплаченных взыскателем или подлежащих взысканию с должника;
- дату (год, месяц, число) совершения исполнительной надписи;
- номер, под которым исполнительная надпись зарегистрирована в реестре;

- подпись нотариуса, совершившего исполнительную надпись;
- печать нотариуса.

В исполнительной надписи об обращении взыскания на заложенное имущество также необходимо указать на имущество, на которое обращается взыскание, и начальную продажную цену такого имущества.

Взыскание по исполнительной надписи нотариуса регламентируется Федеральным законом от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» и производится через службу судебных приставов Министерства юстиции РФ в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством РФ для исполнения судебных актов.

Исполнительная надпись нотариуса является основанием для возбуждения по заявлению залогодержателя исполнительного производства, о чем судебный пристав-исполнитель выносит постановление. При этом заявление залогодержателя вместе с исполнительной надписью нотариуса должны подаваться по месту совершения исполнительных действий, т.е.:

1) если должником является гражданин, то по месту его жительства, месту пребывания или местонахождению его имущества;

2) если должником является организация, то по ее юридическому адресу, местонахождению ее имущества или по юридическому адресу ее представительства или филиала.

В заявлении залогодержателя в целях обеспечения исполнения требований может содержаться ходатайство о наложении ареста на имущество должника.

Взыскание по исполнительной надписи должно быть осуществлено судебным приставом-исполнителем в двухмесячный срок со дня возбуждения исполнительного производства, если должнику не будет в установленном порядке предоставлена отсрочка или рассрочка.

## **§ 8.2. Совершение протестов векселей. Предъявление чека к платежу и удостоверение неоплаты чека**

**Протест векселя** представляет собой нотариально удостоверенный акт о неоплате векселя в срок или об отказе в его акцептовании<sup>42</sup>.

При неисполнении либо ненадлежащем исполнении вексельного обязательства векселедержатель вправе обратиться за судебной защитой своих нарушенных прав и законных интересов. Действующим про-

<sup>42</sup> *Райзберг, Б.А.* Современный экономический словарь / Б.А. Райзберг, Л.Ш. Лозовский, Е.Б. Стародубцева. 2-е изд., испр. М. : ИНФРА-М, 1999.

цессуальным законодательством РФ на случай защиты прав по векселю предусмотрен упрощенный порядок, закрепленный в гл. 11 «Судебный приказ» ГПК РФ.

В соответствии с абз. 4 ст. 122 ГПК РФ судебный приказ выдается, если требование основано на совершенном нотариусом протесте векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта. Судебный приказ выносится судьей единолично на основании заявления векселедержателя о взыскании денежных средств с вексельного должника (векселедателя, индоссантов, авалиста). Судебный приказ является одновременно исполнительным документом (ст. 121 ГПК РФ), в этом случае не требуется получение отдельного исполнительного листа на принудительное исполнение.

Согласно ст. 95 Основ протест векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта производится нотариусом в соответствии с законодательными актами РФ о переводном и простом векселе.

*Вексель* должен содержать следующие реквизиты:

- вексельную метку (наименование «вексель», включенное в текст документа и выраженное на том языке, на котором документ составлен);
- простое и ничем не обусловленное обещание (простой вексель) либо предложение (переводный вексель) уплатить определенную сумму;
- указание срока платежа: вексель, срок платежа по которому не указан, рассматривается как подлежащий оплате в срок по предъявлению;
- указание места, в котором должен быть совершен платеж.

Неоплаченный вексель представляется нотариусу с заявлением, в котором указывается сумма долга. Указанное заявление регистрируется в день поступления в Журнале регистрации входящей корреспонденции.

К заявлению прилагаются подлинные векселя, принимаемые нотариусом под расписку, в которой указываются дата принятия векселей, их количество и индивидуальные признаки.

Если нотариусу на личном приеме переданы подлинные документы, необходимые для нотариального производства, но при этом нотариальное действие не совершается в день принятия документов или совершается без заявителя (например, документы, необходимые для выдачи свидетельства о праве на наследство, переданные нотариусу до истечения шести месяцев со дня открытия наследства, документы для совершения протеста векселя), заявителю выдается расписка в получении документов нотариусом (далее — расписка), заверенная подписью нотариуса и оттиском печати с воспроизведением Государственного герба РФ.

Подлинные векселя, прилагаемые к заявлению, принимаются нотариусом под *расписку*, в которой указываются дата принятия векселей, количество принятых векселей и индивидуальные признаки каждого векселя. Расписка заверяется подписью и оттиском печати нотариуса с воспроизведением Государственного герба РФ.

Возврат подлинных векселей, принятых нотариусом, векселедержателю также производится под *расписку*, которая помещается в дело.

К материалам по протесту векселя приобщается изготовленная нотариусом копия векселя.

*Копия векселя*, приобщаемая к делам нотариуса, должна отражать любые записи, произведенные на векселе в процессе предъявления требования по векселю или его опротестования, в том числе: проставленную акцептантом подпись или дату акцепта, проставленную векселедателем датированную отметку, отметку нотариуса о совершенном протесте, надпись нотариуса о получении платежа по векселю.

К документам по протесту векселя приобщаются все документы, связанные с предъявлением требований лицу, обязанному по векселю, или опротестованием векселя, включая копию векселя, экземпляр составленного нотариусом протеста векселя, документы (или их копии), подтверждающие полномочия представителей, правоспособность юридического лица, и т.д.

Производство по протесту конкретного векселя считается оконченным после приобщения к документам вексельного протеста документов, свидетельствующих об отказе обязанного по векселю лица выполнить предъявленное нотариусом требование (копии векселя с отметкой нотариуса о совершенном протесте и экземпляра протеста векселя) или о выполнении предъявленного нотариусом требования (копии векселя с подписью акцептанта, проставленной датированной отметкой или датой акцепта, надписью нотариуса о получении платежа по векселю, документа, подтверждающего возвращение обязанным лицом акцептованного экземпляра векселя или подлинника векселя).

Производство по протесту конкретного векселя прекращается в связи с отказом нотариуса совершить нотариальное действие — осуществить вексельный протест, если лицо, обратившееся за протестом векселя, не устранило препятствия, послужившие основанием к отказу в совершении данного нотариального действия, указанный отказ не обжалован в судебном порядке или решение суда не обязывает нотариуса совершить указанное нотариальное действие<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> Приказ Минюста РФ от 16 апреля 2014 г. № 78 «Об утверждении правил нотариального делопроизводства» // Российская газета. 25.04.2014.

При несогласии вексельного должника с нотариальным актом о протесте он вправе заявить о своих возражениях в рамках рассмотрения дела о взыскании денежных средств по векселю. Так, если мировой судья вынес судебный приказ, вексельный должник вправе на основании ст. 128 ГПК РФ представить мировому судье свои возражения в письменном виде. Однако акт о протесте, составленный нотариусом, не может быть оспорен в самостоятельном порядке, поскольку действующее процессуальное законодательство РФ такой возможности не предусматривает.

Порядок *предъявления чека к платежу, а также удостоверение его неоплаты* регулируются Основами и ГК РФ.

В соответствии со ст. 877 ГК РФ **чеком** признается ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю.

Согласно ст. 878 ГК РФ чек должен содержать следующие реквизиты:

- наименование «чек», включенное в текст документа;
- поручение плательщику выплатить определенную денежную сумму;
- наименование плательщика и указание счета, с которого должен быть произведен платеж;
- указание валюты платежа;
- указание даты и места составления чека;
- подпись лица, выписавшего чек, — чекодателя.

Нотариус по месту нахождения плательщика принимает для предъявления к платежу чек, представленный по истечении десяти дней, если чек выписан на территории РФ; представленный по истечении двадцати дней, если чек выписан на территории государств — членов Содружества Независимых Государств; представленный по истечении семидесяти дней, если чек выписан на территории какого-либо другого государства, со дня выдачи чека, но не позднее 12 часов следующего после этого срока дня (ст. 96 Основ).

В случае неоплаты чека чекодержатель может просить нотариуса, помимо удостоверения неоплаты чека, совершить исполнительную надпись. Исполнительная надпись совершается нотариусом по правилам гл. 16 Основ. В случае неоплаты чека нотариус удостоверяет неоплату чека путем надписи на чеке и отмечает об этом в реестре, при этом посылает уведомление чекодателю о неоплате его чека банком и совершении надписи на чеке.



В удостоверительной надписи указываются:

- дата удостоверения неоплаты чека;
- фамилия, имя, отчество и должность нотариуса, наименование нотариального округа или государственной нотариальной конторы;
- наименование плательщика, которому был предъявлен чек;
- указание на то, что чек не был оплачен.

Удостоверение неоплаты чека является нотариальным действием и, как любое нотариальное действие, подлежит регистрации в реестре для регистрации нотариальных действий

### **Рекомендуемая (основная) литература**

1. Гражданский кодекс РФ. Ч. 1 от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ 1994. № 32, ст. 3301.
2. Гражданский кодекс РФ. Ч. 2 от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. № 5, ст. 410.
3. Гражданский кодекс РФ. Ч. 3 от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2001. № 49, ст. 4552.
4. Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 476, ст. 4532.
5. Кодекс торгового мореплавания РФ от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ // СЗ РФ. 1999. № 18, ст. 2207.
6. Консульский устав РФ от 5 июля 2010 г. № 154-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 28, ст. 3554.
7. Основы законодательства РФ о нотариате, утв. ВС РФ 11 февраля 1993 г. № 4462-1 // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 10, ст. 357.
8. Федеральный закон от 11 марта 1997 г. № 48-ФЗ «О переводном и простом векселе» // СЗ РФ. 1997. № 11, ст. 1238.
9. Постановление ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. № 104/1341 «О введении в действие положения о переводном и простом векселе» // Свод законов СССР. Т. 5. С. 586.
10. Постановление Правительства РФ от 26 сентября 1994 г. № 1094 «Об оформлении взаимной задолженности предприятий и организаций векселями единого образца и развитии вексельного обращения» // СЗ РФ. 1994. № 23, ст. 2571.
11. Приказ Минюста РФ от 16 апреля 2014 г. № 78 «Об утверждении правил нотариального делопроизводства» // Российская газета. 25.04.2014.

### Рекомендуемая (дополнительная) литература

1. *Абрамова, Е.Н.* Практический комментарий вексельного законодательства РФ. М., 2007.
2. *Борисова, Е.А.* Виды нотариальных действий и компетенция нотариусов // Гражданский процесс: учебник / Под ред. М.К. Треушников. М., 2003.
3. *Валеев, Д.Х.* Исполнительные документы как основания принудительного исполнения // Арбитражный и гражданский процесс. № 2. 2000.
4. *Шерстюк, В.М.* Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве» / Под ред. В.М. Шерстюка. М., 2008.
5. *Ярков, В.В.* Исполнительные документы. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве» от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ / Отв. ред. Н.А. Винниченко; научн. ред. А.Ф. Смирнов. М., 2008.

## **РАЗДЕЛ III. ОСНОВЫ АДВОКАТУРЫ**

### **ТЕМА 9. ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТУРЫ**

*§ 9.1. Причины и условия возникновения института адвокатуры.*

*§ 9.2. Основные принципы деятельности адвокатуры. Современные концепции о роли адвокатов в демократическом государстве.*

*§ 9.3. Организация и функции адвокатуры в странах англосаксонской системы права.*

*§ 9.4. Организация и функции адвокатуры в странах континентальной системы права.*

*§ 9.5. Адвокатура как институт правовой системы РФ. Гарантии независимости адвокатуры.*

*§ 9.6. Нормативно-правовое регулирование статуса и объединений адвокатов: международные, внутригосударственные и корпоративные акты.*

#### **§ 9.1. Причины и условия возникновения института адвокатуры**

Адвокатура в классическом ее понимании зародилась в Древней Греции. Появление адвокатуры в ее современном понимании связано с классическим периодом истории древней Греции, в первую очередь с историей Афин. Афинский суд был построен на участии в нем обыкновенных граждан, не разбирающихся в юриспруденции, и главное их внимание было обращено на красноречие тяжущихся; неумение говорить практически означало верный проигрыш дела. Между тем лица, не обладающие красноречием, должны были лично защищать себя в суде, тем самым фактически были лишены права на защиту. Эта необходимость привела к сочинению речей для тяжущихся, которые заучивались ими и произносились в суде. Суды в отдельных случаях разрешали устную защиту тяжущихся посторонним лицам. Стороны должны были являться в суд и вести прения, но им было дозволено после произнесения первой речи просить суд, чтобы вторую речь сказал кто-нибудь из посторонних лиц. При этом, так как особого сословия адвокатов в Греции не существовало, не может быть и речи о какой-либо организации этого института или о правилах для подготовки и принятия в число адвокатов.

В Риме первыми юристами были патроны. В их лице совмещались две профессии: юрисконсульты и адвокаты. Они не только защищали своих клиентов в суде, но и давали юридические советы, руководили ими при заключении сделок. Однако когда патронат распался и изучение права сделалось достоянием всех желающих, развитие юриспруденции пошло двумя различными путями. Одни юристы, не обладавшие красноречием, занимались исключительно юридической консультацией, а другие — адвокатурой.

В республиканский период адвокатура была свободной профессией. Законодательная регламентация почти ее не коснулась, только практика и обычай вырабатывали некоторые правила, касающиеся ее различных сторон профессиональной деятельности. В период Империи профессия юриста и особенно профессия адвоката получает корпоративное оформление, количество, списочный состав адвокатов определяется специальными императорскими списками. Желавшему нужно было быть внесенным в специальные списки — матрикулы, предварительно выдержав экзамены по праву. Такое устройство адвокатуры впоследствии и легло в основу всех дальнейших ее видоизменений. Римляне, завоевав Галлию, принесли в нее с другими институтами и институт адвокатуры. Когда высший суд королевства парламент сделался оседлым, адвокаты, которые практиковали при нем и сопровождали его в путешествиях по государству, образовали свободную ассоциацию, получившую название сословия по образу римской адвокатуры императорского периода, и в противоположность многочисленным цехам и промышленным корпорациям того времени.

## **§ 9.2. Основные принципы деятельности адвокатуры.**

В общенаучном смысле под **принципами** следует понимать основное, исходное положение какой-либо теории. Применительно к адвокатуре принципы можно определить в качестве основ создания и направленности соответствующей деятельности, которые наиболее полно выражают содержание законодательства, регламентирующего организацию и деятельность данного института гражданского общества, обеспечивают надлежащую охрану адвокатуры государством и невмешательство в ее деятельность. Таким образом свои задачи перед гражданским обществом адвокатура реализует путем выполнения принципов своей деятельности, определенных в ч. 2 ст. 3 Закона.

**Законность** является общеправовым принципом. Адвокатура, адвокатские образования создаются в строгом соответствии с действующим законодательством (ст. 4). Адвокаты в своей деятельности обязаны неукоснительно соблюдать требования законов, правомерные требования государственных органов и должностных лиц, осуществляющих правоприменение.

**Независимость.** Адвокатура не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Адвокат при осуществлении адвокатской деятельности не может быть связан никакими приказами, указаниями и иными формами воздействия на него со стороны органов адвокатского сообщества, адвокатского образования, другими внешними фактами. Адвокат самостоятельно принимает решения и осуществляет действия, входящие в круг его профессиональных полномочий. Недопустимы попытки вмешательства в деятельность адвоката любых лиц. Такая независимость обусловлена спецификой института адвокатуры, являющегося важной составной частью гражданского общества.

**Самоуправление.** Адвокатура (а также адвокатские образования) не может быть создана, управляема или ликвидирована государственными или иными органами, организациями или лицами, не являющимися адвокатами. Самоуправление как принцип организации и деятельности адвокатуры представляет собой совокупность правил, которые обеспечивают самостоятельное регулирование отношений, возникающих в адвокатских сообществах. Самоуправление находит свое выражение в том, что деятельность адвокатских образований осуществляется на основании решений органов адвокатской палаты, которые были созданы в установленном законом порядке.

**Корпоративность.** Это принцип, в соответствии с которым адвокатура организована и осуществляет свою деятельность в качестве добровольного союза лиц, объединенных общими интересами и целью обеспечить надлежащую защиту доверителей и их доступ к правосудию.

**Равноправие.** В соответствии с Конституцией РФ ч. 2 ст. 19 государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения и т.д. Поэтому можно говорить об отсутствии кастовости в адвокатуре, делении на старших и младших и т.д., каждый адвокат пользуется правом одного голоса (*каждый адвокат имеет право на единообразное применение к нему действующего законодательства, вправе самостоятельно выбирать*

форму адвокатского образования, объем предоставляемых адвокату прав не зависит от стажа работы по юридической специальности, продолжительности его адвокатской практики.)

### **§ 9.3. Организация и функции адвокатуры в странах англо-саксонской системы права**

#### **Организация адвокатуры в Великобритании**

*В России процент тех, кто уже на университетской скамье начал готовить себя к адвокатскому поприщу постоянно сокращается. Пополнение российской адвокатуры традиционно происходит за счет лиц, уволившихся по разным причинам со службы в прокуратуре, милиции и др. организациях, в том числе, за счет бывших судей. Кроме того, в последнее время к этим привычным «источникам роста» прибавились лица, имеющие судимость. Все это не может сказаться на качестве кадров, а самое главное — на размывании традиций и стандартов, которые для адвокатской профессии имеют важное значение и тесно связаны с ее престижем. Если в Англии судейский корпус традиционно формируется на основе адвокатуры, то в России адвокатура — это место «доживания» бывших судей, прокурорских и следственных работников. Поэтому отношение к адвокатам со стороны действующего судьи в лучшем случае снисходительное, в худшем — презрительное. Можно бесконечно улучшать закон об адвокатуре, но пока адвокат будет приходить в суд как «бедный родственник», его престиж будет равен нулю. В Англии адвокаты сетуют на обязательное ношение мантий и париков в суде, которое унижает их достоинство: в жарком тропическом климате это равносильно физической пытке. А вот нам, может быть, как раз не помешает надеть на адвокатов мантии и парики, чтобы хоть каким-то образом показать, что они равная сторона в процессе. Это проблемы внешние, а существуют и внутренние. Беды российской адвокатуры коренятся в недостатках системы правосудия в целом и могут быть устранены только с началом реальной, а не декларативной судебной реформы.*

Адвокатура существует во всех странах мира. Для развития российской адвокатуры важен не только опыт становления и функционирования российской адвокатуры, но и опыт становления и функционирования адвокатуры в зарубежных странах.

Профессия адвокатов в Англии и Уэльсе подразделена на две основные профессиональные корпорации барристеров и солиситоров. **Барристеры** — это адвокаты, представляющие интересы клиента в су-

де (откуда собственно и происходит их название: английское *the bar* означает загородку в зале судебных заседаний, где находится место защитника, отсюда и вся профессиональная корпорация в целом получила такое название). **Солиситоры** — это юридическая профессия, представители которой ведут внесудебные дела клиентов или являются их консультантами, поверенными.

*К 19 веку сложилось четкое разделение труда, которое действует до сих пор. Человек, столкнувшись с юридической проблемой, обращается за помощью к солиситору. Барристер принимает к рассмотрению дела «по обращению». Поэтому неудивительно, что по численности солиситоры намного превосходят барристеров. В Англии и Уэльсе независимой практикой занимаются около 11 тыс. барристеров, тогда как солиситоров в десять раз больше.*

Обучение профессии барристера состоит из трех этапов, на первом из которых образовательный процесс для барристеров и солиситоров един. В высших учебных заведениях будущие юристы на первом этапе обучения изучают не менее шести основных предметов по английскому праву: конституционное и административное право, уголовное право, договорное право, деликтное право, право справедливости и земельное право. Как правило, студенты правовых факультетов для изучения этих предметов осваивают базовый трехлетний курс в колледже или университете. Также они изучают теорию права, европейское право, права и свободы человека, иностранный язык (у кого есть диплом о высшем образовании по другой специальности, проходят первый этап обучения за один год, сдавая экзамены только по шести основным предметам).

После этого академическая часть обучения профессии у будущих барристеров и солиситоров разделяется. Профессиональная специализация в зависимости от интенсивности занятий продолжается от одного до двух лет. Курс обучения будущих барристеров включает процессуальное право, приобретение навыков составления документов, ведения переговоров, подготовки письменного юридического заключения и практические приемы адвокатской деятельности.

*Кроме того, по традиции студенты должны определенное число раз отобедать в столовой своей гильдии. Эта традиция возникла в то время, когда система обучения барристеров еще не сложилась и студенты изучали свою профессию, наблюдая за работой адвокатов в суде и обсуждая с ними судебные дела во время трапезы. В настоящее время многие студенты, особенно живущие за пределами Лондона, относятся к этой процедуре как к сомнительному по своей пользе мероприятию.*

Третий этап обучения — ученичество — продолжительностью 12 месяцев: на это время они прикрепляются к одной из барристерской палате и работают под присмотром одного и более наставников. Первые 6 месяцев стажеры работают в суде совместно с наставником, готовят проекты юридических заключений.

*Конечно, путь от студента до барристера в реальной жизни полон трудностей. Ведь кроме необходимости успешно сдать экзамены на разных этапах обучения, есть и другие, в частности, материальные проблемы. Объем государственного финансирования высшей школы постоянно уменьшается, и большинство студентов ко времени начала второго этапа курса профессионального обучения обременены долгами. К этому добавляется и высокая стоимость второго этапа обучения, равно как и большие расходы на проживание в Лондоне, если курсы проходят в столице. Молодые юристы должны найти себе место в одной из юридических палат на этапе ученичества. Однако наиболее ответственный момент наступают по окончании ученичества, когда необходимо подыскать постоянное место работы в составе одной из палат.*

Барристеры, работающие в качестве юрисконсультов (по найму), не обладают такими же правами по участию в судебном заседании, как их коллеги (независимые адвокаты). Последние работают самостоятельно, но вместе с другими барристерами входят в состав палат. Члены каждой из палат выбирают своего главу, который представляет их интересы. Большинство палат зарабатывает себе репутацию, специализируясь на определенных отраслях права. Этот процесс сопровождается появлением специализированных адвокатских ассоциаций, деятельность которых направлена на повышение квалификации их членов и улучшение условий их работы. Углубление профессиональной направленности в работе палат приводит к складыванию в их стенах групп юристов разной специальности, например, группа по иммиграционным и уголовным вопросам, группа по вопросам образования.

Барристер получает новое дело двумя способами:

- 1) солиситор может посчитать, что принятое им дело должно быть передано определенному барристеру;
- 2) солиситор может по данному делу направить общий запрос в палату в поиске подходящего барристера. В обоих случаях солиситор связывается с барристером не напрямую, а первоначально вступает в контакт с клерками палаты.



*Клерк палаты — чисто английское явление. Он распределяет запросы, поступающие в палату, между барристерами, решает вопрос о гонораре барристеров в случае, если юридические услуги оплачиваются из частных средств, составляет график работы барристеров, разыскивает солиситоров, задержавших оплату гонорара барристера. В одних случаях клерк получает комиссию в виде процента от гонораров барристера, и в ряде палат старшие клерки зарабатывают больше, чем самые высокооплачиваемые барристеры, в других — клеркам платят фиксированную заработную плату. Одно из основных правил работы барристера называется «правилом такси». Оно является важнейшим положением в Кодексе поведения в адвокатуре. Его содержание базируется на практике работы такси, когда водитель обязан доставить пассажира на любой указанный им адрес в границах определенной зоны и не имеет право отказать в обслуживании. Также барристер не вправе отказаться от дела, если он в состоянии им заниматься и имеет для этого достаточную квалификацию. Существуют некоторые уточнения к этому правилу, особенно в том, как солиситоры выбирают барристеров, однако общая практика такова, что клерки не выясняют мнение барристера о его готовности взять дело, и если у адвоката есть свободное время, оно просто включается в его рабочий график.*

Вознаграждение наиболее успешных и зарекомендовавших себя барристеров исчисляется значительными суммами, доходящими до млн фунтов стерлингов в год. С 2002 г. все стажеры на стадии ученичества получают ежемесячную стипендию в размере 833 фунтов стерлингов (около 1300 долларов США), но по британским стандартам это скромная сумма.

Как только барристер достигает определенной квалификации, он вправе подать ходатайство о возведении его в ранг королевского адвоката. Назначение на эту должность проводится за закрытыми дверями в правительственном департаменте по конституционным делам. Критериями отбора считаются опытность, проделанный объем работы, уровень доходов и рекомендации коллег и судей. Если барристер получает данное звание, он имеет право значительно увеличить стоимость своих услуг. Большинство судей назначается из числа королевских адвокатов.

*Действующее правительство приступило к рассмотрению возможных вариантов реформирования системы и временно прекратило назначение новых королевских адвокатов. Вполне возможно, что этот юридический институт может быть и вовсе ликвидирован. Можно*

*ожидать, что по крайней мере процедура назначения королевских адвокатов будет изменена и финансовая сторона их деятельности будет пересмотрена. Также в адвокатуре происходят перемены в отношении равенства возможностей. Хотя до сих пор барристеры в своей массе — белые представители среднего класса мужского пола, ситуация в последнее время изменилась. Прделана большая работа по реализации принципа равенства возможностей в деятельности адвокатуры как на этапах обучения, так и после. В этом ведущую роль играют три комитета, созданные советом адвокатуры за последние 20 лет: Комитет расовых отношений, Комитет по вопросам дискриминации по половому признаку и Комитет по вопросам инвалидов. Их работа координируется Комитетом равных возможностей, функционирующим с 1998 г.*

В вопросах организации адвокатуры Англия имеет определенные преимущества перед другими странами, но в тоже время и существенные недостатки. Одним из преимуществ можно назвать тот высокий уровень профессионализма и уважения общества по отношению барристеров. В тоже время деление адвокатуры на привилегированных и всех остальных адвокатов порождает ряд проблем: взаимоотношения между барристерами и солиситорами проходят в постоянной конфронтации, кто из них лучше, профессиональнее, полезнее для клиента; клиент часто вынужден платить дважды за юридические услуги — первый раз солиситору, второй — барристеру.

### **Организация адвокатуры в США**

Количество американских юристов самое большое в мире. Ни одна профессия не дала США такого большого числа президентов и государственных деятелей — Линкольн, Франклин, Д. Рузвельт, Р. Никсон, Б. Клинтон и т.д. *Этому явлению есть простое объяснение: с начала 19 века правовая деятельность стала лучшим способом выйти на первые роли в американском обществе, средством продвинуться вверх. Европейские эмигранты привезли с собой унаследованные на родине правовые традиции и привычки. Первоначально стать адвокатом было довольно просто: до 1800 г. не существовало юридического образования, дорога к адвокатуре была открыта через ученичество. Первым американским университетом с отдельным факультетом права стал Гарвард, а первыми преподавателями Гарвардской школы права — адвокаты и судьи.*

В 1981 г. Американская ассоциация адвокатов наделила полномочиями на подготовку юристов 181 юридическую школу (в настоящее время действуют более 200 школ права). Хотя они называются по-разному, их учебные программы очень похожи, они предъявляют к поступающим одинаковые требования: для поступления в юридическую школу обязательно окончание колледжа и прохождение теста, этот тест действует с 50 гг. XX в. *Лучшие общенациональные американские правовые школы — Гарвард, Йель, Чикаго, Стэнфорд, Беркли. Среднегодовая стоимость обучения в такой школе составляет порядка 8-10 тыс. долларов, но затраченные на обучение суммы оправданы, так как ведущие американские юридические фирмы принимают к себе на работу выпускников только этих правовых школ.*

По завершении обучения выпускник получает диплом и степень доктора юриспруденции. Можно продолжить обучение на степень магистра права (год занятий и представление соответствующей диссертации) или доктора юридических наук (два-три года занятий и представление соответствующей диссертации). Выпускник юридического вуза вместе с дипломом и степенью автоматически получает право заниматься адвокатской практикой. Для того чтобы получить патент на адвокатскую практику, ему необходимо пройти дополнительную аттестацию, причем патент выдается на право заниматься адвокатской практикой не на всей территории США, а только на территории того штата, где собирается практиковать данный кандидат в адвокаты. Условия допуска к адвокатской практике устанавливаются обычно верховным судом штата, однако вопрос о самом допуске решается специальной комиссией по допуску в адвокатуру, формируемой либо ассоциацией адвокатов штата, либо по назначению суда или губернатора штата. Как правило, эта комиссия состоит из практикующих юристов. При решении вопроса о допуске к адвокатской практике комиссия исходит из моральных качеств кандидата и результатов проводимого ею экзамена. *Экзамен состоит из устного собеседования и письменной работы. Письменная работа продолжается несколько дней, в течение которых претендент должен ответить на 20-30 вопросов, касающихся знания, толкования и применения правовых норм штата, в котором сдается экзамен. Характеристика лица складывается из рассказа претендента о себе, а также из информации о наличии или отсутствии судимости, приводов в полицию, о том, страдает ли он наркоманией или алкоголизмом. Решение экзаменационной комиссии может быть обжаловано в суде.*

Американская адвокатура не имела строгой и последовательной организации до 1870 г. Первой современной адвокатской организацией явилась Ассоциация адвокатов Нью-Йорка. Несколько позже, в 1878 г., было образовано национальное сообщество Американская Ассоциация Адвокатов. В своем развитии Ассоциация пережила непростые времена. Членство в Ассоциации добровольное, в ней состоит около половины практикующих адвокатов. Ассоциация является общенациональной организацией адвокатов, существуют также ассоциации в штатах, округах, городах. В большинстве штатов адвокатура стала интегрированной, то есть адвокат не может практиковать пока не присоединится к адвокатуре штата.

Более половины адвокатов в США работают в одиночку либо совместно с двумя-тремя адвокатами.

Основной формой адвокатской деятельности являются крупные адвокатские фирмы (более 50 адвокатов). Хозяевами таких фирм являются партнеры. Партнер — адвокат, имеющий обширную практику, высокий доход и право на часть прибыли адвокатской фирмы. Вторая группа адвокатов — это ассоциаторы, молодые адвокаты, имеющие небольшую собственную клиентуру либо не имеющие таковой вообще. Ассоциатор получает жалование от фирмы. В таких крупных адвокатских фирмах устанавливается как правило ассоциаторский стаж примерно 8 лет, за который ассоциатор должен обзавестись собственной клиентурой и стать экономически выгодным фирме; после указанного срока ассоциатор либо становится партнером, либо, если он не выполнил указанного условия, ему будет предложено уйти из фирмы.

Часть адвокатов работает в ведомствах «публичных защитников» — организациях, состоящих на государственном бюджете штата и обслуживающих на бесплатной основе обвиняемых из числа неимущих граждан.

Существует такая форма адвокатской деятельности как адвокатские конторы, «защищающие интересы общества». Они не ведут дела отдельных клиентов, а выступают с исками против государства или отдельных корпораций, связанными с охраной прав и интересов отдельных категорий граждан (потребителей, политических активистов, избирателей) или охраной природы и здоровья населения (иски против предприятий, загрязняющих окружающую среду и т.д.).

Многие адвокаты работают в юридических службах общественных организаций, ориентирующихся преимущественно на судебноп-правовые способы реализации своих задач (Американский союз защи-

ты гражданских свобод, Национальная ассоциация содействия развитию цветного населения, Национальный совет по охране природных ресурсов).

В США не существует системы твердо установленных тарифов оплаты труда адвокатов. Сумма гонорара определяется по договоренности с клиентом. Распространена почасовая система оплаты труда. Практикуется такая система оплаты, когда адвокат получает гонорар только в случае выигрыша дела.

В США существует три формы предоставления услуг защитника бесплатно: адвокаты-защитники по назначению, адвокаты-защитники по контракту, ведомства публичных адвокатов.

Суд по своему усмотрению может выдать лицензию на практику в качестве юридического консультанта в данном штате без экзаменов иностранцу, достигшему возраста старше 26 лет и отвечающему следующим признакам: это лицо в иностранном государстве в течение не менее 5 лет, непосредственно предшествующих обращению, являлось адвокатом; оно обладает необходимыми моральными качествами и удовлетворяет общим требованиям пригодности для членства в ассоциации юристов данного штата; оно намерено практиковать в данном штате в качестве юридического консультанта, а также иметь для этой цели офис в данном штате. В подтверждение данных обстоятельств претенденту необходимо предоставить секретарю суда следующие документы: сертификат, выданный профессиональной организацией либо государственным учреждением в зарубежном государстве, являющимся высшей инстанцией в вопросах профессиональной дисциплины, удостоверяющий, что заявитель допущен к практике, с указанием даты допуска, а также удостоверяющий действительность его статуса адвоката; рекомендательное письмо от одного из членов исполнительного органа такой профессиональной организации либо государственного учреждения или от одного из судей суда высшей инстанции либо суда первой инстанции такого иностранного государства; надлежащим образом удостоверенный перевод такого сертификата и такого письма на английский язык; прочие документы, подтверждающие образование и профессиональную квалификацию заявителя, его моральные качества и общую пригодность; свидетельство о рождении.

Следует отметить, что в США нет нормативно-правового акта, который закреплял бы права адвоката в судопроизводстве. Статус защитника вытекает из обычая, прецедентного права, норм профессиональ-

ной этики. Основополагающее условие участия адвоката в судопроизводстве изложено в поправке 7 (1791 г.) к Конституции США, а также в ряде решений судов.

Крупнейшей общественной организацией адвокатов является Американская ассоциация юристов (более 400 тысяч).

#### **§ 9.4. Организация и функции адвокатуры в странах континентальной системы права.**

Во Франции долгое время существовало разделение труда между адвокатом и стряпчим. Эти две профессии слились в новую профессию адвоката в связи с принятием закона от 31 декабря 1971 г. До 1971 г. **адвокатом** во Франции считался юрист, выступающий в суде с устной защитительной речью в интересах одной из сторон. **Стряпчий** же вел письменную работу по делу (писал исковые заявления, ходатайства и т.д.). В отличие от адвоката стряпчий не был представителем свободной профессии. Каждому суду разрешалось иметь определенное количество стряпчих. Кандидат на эту должность мог быть назначен министром юстиции только после того как тот был представлен ему в качестве преемника уходящим в отставку стряпчим или его наследником. Различие между ними выражалось еще в том, что стряпчий действовал как представитель своего клиента, от его имени и был связан договором, в силу которого получал вознаграждение за оказанные услуги. Адвокат действовал от собственного имени, не был связан с клиентом договорными обязательствами, а его гонорар представлял собой не плату за услуги, а подарок клиента, который последний передавал добровольно в знак благодарности. Долгое время гонорар не рассматривался как плата за оказанные профессиональные услуги. В 1974 г. легальным путем было признано право адвокатов взыскивать гонорар в судебном порядке.

*Традиционное разделение адвокатских функций подвергались критике, клиенты не понимали, почему должны платить двум специалистам, поэтому уже задолго до принятия закона 1971 г. французские адвокаты перестали соблюдать принцип разделения труда, а после вступления этого закона в силу прежнее разделение труда осталось только в апелляционном суде.*

Традиционно французским адвокатам было несвойственно образовывать профессиональные объединения, это противоречило сословным традициям. С 1971 г. ситуация стала меняться: стали появляться раз-

личные формы совместной деятельности адвокатские конторы, адвокатские ассоциации). В 1992 г. произошло слияние адвоката и юридического советника в новую и единую адвокатскую профессию. В настоящее время существуют три категории адвокатов, имеющих право выступать в суде: солиситоры, барристеры и барристеры перед Советом. **Солиситоры** имеют право на представление интересов в судах первой инстанции, **барристеры** — в апелляционных судах, **барристеры перед Советом** — в кассационном суде и Совете государства.

Порядок вступления в адвокатское сообщество таков. Необходимо иметь, во-первых, французское гражданство и диплом по специальности высшего учебного заведения (магистр права). Не должно быть у претендента судимостей, взысканий за серьезные дисциплинарные или административные проступки, а также он не должен быть участником банкротства по линии какой-либо фирмы или предприятия. Лицо, соответствующее данным требованиям, должно пройти вступительный экзамен в Центре профессиональной подготовки (два письменных и один устный), проучиться там год, пройти теоретический курс и практическую стажировку, а затем сдать выпускной экзамен (один письменный и три устных). При соблюдении этих условий юрист принимается в ассоциацию адвокатов и принимает присягу. После этого он проходит двухгодичную стажировку по специальности в качестве адвоката и получает свидетельство. Адвокатом во Франции может стать также гражданин одного из государств Европейского Сообщества при наличии условия взаимного признания дипломов о высшем образовании.

*Обучение стажеров осуществляется коллегией адвокатов. Коллегии имеют богатые профессиональные традиции и действуют при апелляционных судах и судах высших инстанций. Коллегии наделены правом самостоятельно разрабатывать собственные кодексы поведения. Стажер практикуется в течении 3-5 лет в одной из адвокатских контор. По окончании стажировки молодой адвокат без экзамена вносится в список коллегии адвокатов и тем самым получает право на адвокатскую практику во всех французских судах, за исключением апелляционного суда и Государственного совета. Наиболее известным сообществом адвокатов во Франции является Парижский «Орден», основанный еще в 17 веке. Он включает около 7000 человек, бюджет ордена исчисляется примерно 100 млн франков, организация имеет 12 вспомогательных служб, которые целиком находятся в распоряжении адвокатов.*

Система самоуправления адвокатов на общенациональном уровне дополняется советом коллегий адвокатов. Он является юридическим лицом и представляет адвокатов в государственных органах, следит за соблюдением норм и обычаев адвокатской деятельности.

Адвокаты во Франции объединяются в ассоциации (ордена). В каждом судебном районе существует только одна ассоциация (181 суд и столько же соответственно ассоциаций). Каждая ассоциация является независимой, самостоятельной организацией, вырабатывающей внутренний регламент своей деятельности, и обладает своим имуществом. Главой ассоциации адвокатов является председатель, избираемый тайным голосованием членов ассоциации сроком на два года. Он является председателем Совета ассоциации, представляет интересы ассоциации, разрешает споры между адвокатами и т.д. Совет ассоциации избирается членами ассоциации тайным голосованием сроком на три года.

Адвокаты вправе работать самостоятельно, а также могут объединяться на условиях партнерства с другими адвокатами. Наиболее распространенными являются ассоциации и гражданско-профессиональные товарищества.

*Во Франции также довольно своеобразная организация адвокатуры. Как и в Англии, во Франции долгое время организация адвокатуры проходила в виде деления адвокатов на две категории, но с середины 20 века начался постепенный отход от прежних принципов организации адвокатуры к ее объединению. Деление адвокатского сообщества на две категории сохранилось только на уровне высших судебных инстанций.*

## **§ 9.5. Адвокатура как институт правовой системы РФ.**

### **Гарантии независимости адвокатуры**

В соответствии с Федеральным законом, адвокатура провозглашается институтом гражданского общества и не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Отнесение адвокатуры к одному из институтов гражданского общества свидетельствует о признании государством необходимости существования данного важного регулятора социальных отношений, осуществляемых путем реализации правовых норм.

Органы государственной власти и местного самоуправления не вправе вмешиваться в деятельность адвокатов за исключением случаев, когда эта деятельность противоречит законодательству РФ.



Именно адвокатура призвана обеспечивать права человека и гражданина в процессе осуществления правоохранительной деятельности путем оказания им квалифицированной юридической помощи.

В деятельности адвокатуры при оказании квалифицированной юридической помощи присутствуют и частный интерес (восстановление нарушенного права конкретного доверителя) и публичный интерес (интерес всего общества в целом). Публичный интерес выражается в установлении режима законности, своевременного пресечения нарушений прав и свобод граждан, восстановления нарушенного права, и предупреждении таких нарушений в будущем.

Федеральный закон окончательно оформил новое положение адвокатуры как структуры гражданского общества. **Адвокатуру** можно определить как независимый, самоуправляемый институт гражданского общества, публичную корпорацию профессиональных юристов, призванную участвовать в отправлении правосудия и оказывать на профессиональной основе квалифицированную правовую помощь, выполняя возложенную на нее публично-правовую функцию — контроль за соблюдением государством правовых норм.

*Взаимодействие адвокатуры и государства не сводится к одностороннему воздействию государственных органов на адвокатские образования. При Верховном Суде РФ создан Научно-консультативный совет, в состав которого входят также и адвокаты. В случаях, когда законодательством предусмотрено бесплатное оказание юридической помощи гражданам, государство должно оплачивать труд адвокатов из средств государственного бюджета.*

На адвокатов в полной мере распространяются положения ТК РФ, иных нормативных правовых актов, регулирующих вопросы труда, отдыха и социального обеспечения. Адвокатам — членам коллегий адвокатов пособия по временной нетрудоспособности, а также по беременности и родам исчисляются по правилам, установленным для работников со сдельной оплатой труда. При выделении адвокатским образованием служебных помещений арендная плата взимается на общих основаниях. В случаях, когда оба родителя являются адвокатами, право на единовременное пособие при рождении ребенка имеет один из родителей. Пособие выплачивается за счет средств Фонда социального страхования РФ. Адвокаты имеют право на получение трудовых пенсий в порядке, установленном ФЗ.

## **§ 9.6. Нормативно-правовое регулирование статуса объединений адвокатов: международные, внутригосударственные и корпоративные акты**

Законодательство об адвокатской деятельности и адвокатуре представляет собой систему нормативных правовых актов, в которых содержатся основные правила организации и деятельности адвокатских образований.

В ч. 4 ст. 15 Конституции говорится, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные договором, то применяются правила международного договора.

В ст. 10 Всеобщей декларации прав человека (1948 г.) гарантируется право каждого лица на то, чтобы в случае предъявления обвинения его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом. Содержащиеся в Декларации положения получили свое дальнейшее развитие в Конвенции о защите прав человека и основных свобод, принятой в 1950 г. в Риме. В Международном пакте о гражданских и политических правах (1966 г.) содержится целый массив положений, непосредственно относящихся к деятельности адвокатов. Аналогичные правила закреплены в Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека (1995 г.), в Минимальных стандартных правилах Организации Объединенных Наций, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних.

В Основных положениях Организации Объединенных Наций о роли адвокатов по предупреждению преступлений сформулированы требования: возможность исполнять свои профессиональные обязанности без запугивания, препятствий, беспокойства и неуместного вмешательства; возможность свободно путешествовать и консультировать клиента в своей стране и за границей; там, где безопасность адвокатов находится под угрозой в связи с исполнением профессиональных обязанностей, они должны быть адекватно защищены властями; адвокаты не должны идентифицироваться со своими клиентами и делами своих клиентов в связи с исполнением своих профессиональных обязанностей; правительства должны признавать и соблюдать конфиденциаль-

ность коммуникаций и консультаций между адвокатом и клиентом в рамках их отношений, связанных с выполнением адвокатом своих профессиональных обязанностей (ст. 16-22 Основных положений).

Основу законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре составляет Конституция РФ. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина возложена на государство в качестве основной обязанности.

В зависимости от юридической силы внутригосударственные источники правового регулирования адвокатуры можно подразделить на законы и подзаконные акты.

Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» представляет собой нормативный правовой акт, в котором в концентрированном виде содержатся основные правила организации адвокатуры, установлены основные права и обязанности адвокатов, требования, предъявляемые к лицам, претендующим на статус адвоката, перечислены формы адвокатских образований и т.д. Закон состоит из пяти глав и 45 статей.

К подзаконным актам относятся акты, принимаемые Президентом РФ, Правительством РФ и органами исполнительной власти субъектов Федерации, министерствами, ведомствами.

Особое место в системе законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре в части, регулирующей соответствующие правоотношения, занимают кодифицированные нормативные правовые акты (ГК РФ и ГПК, УПК, АПК и т.д.).

*Иерархическая система источников правового регулирования* адвокатуры и адвокатской деятельности (так выделяет автор А.Г. Кучерена) состоит из следующих элементов:

- 1) Конституция РФ;
- 2) международные договоры РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права;
- 3) федеральные законы;
- 4) нормативные правовые акты Президента РФ;
- 5) нормативные правовые акты Правительства РФ;
- 6) нормативные правовые акты министерств и ведомств РФ;
- 7) нормативные правовые акты субъектов РФ.

К корпоративным актам относятся:

- принимаемые органами адвокатского самоуправления акты, содержащие правила, которые определяют порядок работы органов адвокатского самоуправления или регламентируют отдельные вопросы ад-

вокатской деятельности (Положение о порядке сдачи квалификационного экзамена и оценки знаний претендентов на присвоение статуса адвоката; Устав Федеральной палаты адвокатов, Кодекс профессиональной этики адвоката);

- принимаемые адвокатскими образованиями нормы и правила, регулирующие их внутреннюю деятельность (коллегия адвокатов действует на основании устава и учредительного договора, бюро — на основании партнерского договора).

### **Рекомендуемая (основная) литература**

1. Всеобщая декларация прав человека 1948 г. // Права человека: Сборник международных договоров. Нью-Йорк: ООН, 1978.
2. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. // СЗ РФ. 2001. № 2, ст.163.
3. Основные положения о роли адвокатов (приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений. Август 1990. Нью-Йорк) // Советская юстиция. № 20. 1991.
4. Конституция РФ // СЗ РФ, 2014. № 31, ст. 4398.
5. Федеральный закон РФ от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. № 23, ст. 2102.

### **Рекомендуемая (дополнительная) литература**

1. *Гриненко, А.В.* Адвокатура в РФ: учебник / А.В. Гриненко, Ю.А. Костанов. 3-е изд. М., 2010.
2. *Даштоян, А.В.* Нотариат: конспект лекций. М., 2010.
3. *Кучерена, А.Г.* Адвокатура: учебник. М., 2010.
4. *Мельниченко, Р.Г.* Адвокатура: учебное пособие. М., 2010.
5. Нотариат и нотариальная деятельность: учебное пособие / Под ред. В.В. Яркова, Н.Ю. Рассказовой. М., 2010.
6. *Седлова, Е.В.* Основы нотариата и адвокатуры: курс лекций. М., 2012.

## ТЕМА 10. ПРАВОВОЙ СТАТУС АДВОКАТА

*§ 10.1. Понятие адвокатской деятельности.*

*§ 10.2. Приобретение, приостановление и прекращение статуса адвоката. Реестры адвокатов.*

*§ 10.3. Права и обязанности адвоката. Гарантии независимости адвоката.*

*§ 10.4. Помощник адвоката. Стажер адвоката.*

*§ 10.5. Соглашение об оказании юридической помощи.*

### § 10.1. Понятие адвокатской деятельности

**Адвокатской деятельностью** является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию.

*Адвокатская деятельность не является предпринимательской.*

**Не является адвокатской деятельностью юридическая помощь, оказываемая:**

- работниками юридических служб юридических лиц, а также работниками органов государственной власти и органов местного самоуправления;
- участниками и работниками организаций, оказывающих юридические услуги, а также индивидуальными предпринимателями;
- нотариусами, патентными поверенными, за исключением случаев, когда в качестве патентного поверенного выступает адвокат;
- другими лицами, которые законом специально уполномочены на ведение своей профессиональной деятельности.

**Адвокатом** является лицо, получившее в установленном Федеральным законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Адвокат является независимым советником по правовым вопросам. Адвокат не вправе заниматься другой оплачиваемой деятельностью, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности.

***Оказывая юридическую помощь, адвокат:***

1) дает консультации и справки по правовым вопросам, как в устной, так и в письменной форме;

2) составляет заявления, жалобы, ходатайства и другие документы правового характера;

3) представляет интересы доверителя в конституционном судопроизводстве;

4) участвует в качестве представителя доверителя в гражданском и административном судопроизводстве;

5) участвует в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях;

6) участвует в качестве представителя доверителя в разбирательстве дел в третейском суде, международном коммерческом арбитраже (суде) и иных органах разрешения конфликтов;

7) представляет интересы доверителя в органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях;

8) представляет интересы доверителя в органах государственной власти, судах и правоохранительных органах иностранных государств, международных судебных органах, негосударственных органах иностранных государств, если иное не установлено законодательством иностранных государств, уставными документами международных судебных органов и иных международных организаций или международными договорами РФ;

9) участвует в качестве представителя доверителя в исполнительном производстве, а также при исполнении уголовного наказания;

10) выступает в качестве представителя доверителя в налоговых правоотношениях.

Адвокат вправе оказывать иную юридическую помощь, не запрещенную федеральным законом.

Представителями организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления в гражданском и административном судопроизводстве, судопроизводстве по делам об административных правонарушениях могут выступать только адвокаты, за исключением случаев, когда эти функции выполняют работники, состоящие в штате указанных организаций, органов государственной власти и органов местного самоуправления, если иное не установлено федеральным законом.

## **§ 10.2. Приобретение, приостановление и прекращение статуса адвоката. Реестры адвокатов**

### ***Условия приобретения статуса адвоката.***

Статус адвоката в РФ вправе приобрести лицо, которое имеет высшее юридическое образование, полученное в имеющем государственную аккредитацию образовательном учреждении высшего профессионального образования, либо ученую степень по юридической специальности.

Одним из условий приобретения статуса адвоката является наличие у претендента на статус адвоката стажа работы по юридической специальности не менее двух лет либо прохождение им стажировки в любом из адвокатских образований в срок от одного года до двух лет.

*В стаж работы по юридической специальности, необходимой для приобретения статуса адвоката, включается работа:*

- в качестве судьи;
- на требующих высшего юридического образования государственных должностях в федеральных органах государственной власти, органах государственной власти субъектов РФ, иных государственных органах;
- на требовавших высшего юридического образования должностях в существовавших до принятия действующей Конституции РФ государственных органах СССР, РСФСР и РФ, находившихся на территории РФ;
- на требующих высшего юридического образования муниципальных должностях;
- на требующих высшего юридического образования должностях в органах Судебного департамента при Верховном Суде РФ;
- на требующих высшего юридического образования должностях в юридических службах организаций;
- на требующих высшего юридического образования должностях в научно-исследовательских учреждениях;
- в качестве преподавателя юридических дисциплин в учреждениях среднего профессионального, высшего профессионального и послевузовского профессионального образования;
- в качестве адвоката;
- в качестве помощника адвоката;
- в качестве нотариуса.

Указанный перечень видов стажа работы, необходимой для приобретения статуса адвоката, является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию. Основной чертой указанного перечня является необходимость наличия стажа работы на должностях, требовавших или требующих высшего юридического образования.

Федеральным законом об адвокатской деятельности и адвокатуре установлено два ограничения для претендентов на приобретение статуса адвоката: недееспособность (ограниченная дееспособность) и непогашенная или неснятая судимость за совершение умышленного преступления.

В связи с требованием ст. 10 Закона об адвокатуре о предоставлении претендентом на статус адвоката анкеты, содержащей биографические сведения, информация о судимости может стать известной квалификационной комиссии. В этом случае Закон допускает проверку указанных сведений и дает возможность, в том числе путем запроса в компетентные органы, установить факт погашения или снятия судимости.

*Иностранные граждане и лица без гражданства могут приобретать статус адвоката при соблюдении общих требований, установленных для российских граждан. В то же время законодательство содержит ограничения при осуществлении иностранными гражданами и лицами без гражданства адвокатской деятельности на территории РФ.*

#### **Квалификационный экзамен.**

Законодательство предусматривает несколько процедурных стадий допуска к квалификационному экзамену претендента на статус адвоката:

1. Подача заявления в квалификационную комиссию о присвоении статуса адвоката. При этом лицо должно отвечать требованиям, предъявляемым законом к претендентам. Законодательство в настоящее время не предусматривает специальной формы заявления, поэтому оно может быть подано в произвольной форме.

2. Представление в квалификационную комиссию необходимых документов (копии паспорта или иного документа, удостоверяющего личность, анкеты, копии трудовой книжки или иного документа о подтверждении стажа работы по юридической специальности, копии документа о высшем юридическом образовании либо о наличии ученой степени, других документов). Важно обратить внимание на то, что законом не требуется представления нотариальных копий документов. В то же время квалификационная комиссия имеет право проверки достоверности документов, что подразумевает возможность потребовать у претендента оригиналы документов для их сверки с ксерокопиями.



3. Проверка при необходимости в течение двух месяцев достоверности документов и сведений, представленных претендентом. Решение о необходимости проведения проверки принимается квалификационной комиссией. Основания для принятия такого решения законодательством не установлены. Поэтому комиссия вправе принять решение о проведении проверки по своему усмотрению. Осуществление проверки не является обязательным.

4. Принятие квалификационной комиссией решения о допуске претендента к квалификационному экзамену.

Положение о порядке сдачи квалификационного экзамена и оценки знаний претендентов на статус адвоката, а также перечень экзаменационных вопросов разрабатываются и утверждаются советом Федеральной палаты адвокатов.

Квалификационный экзамен состоит из двух частей: письменные ответы на вопросы, выполняемые в форме тестирования, и устное собеседование.

В случае недостаточности знаний претендента для приобретения статуса адвоката квалификационная комиссия принимает решение о том, что претендент не сдал квалификационный экзамен. Оценка знаний претендента осуществляется по усмотрению комиссии. В то же время, учитывая, что претендент будет отвечать в том числе письменно, в случае несогласия с решением комиссии у него сохраняется возможность обжалования ее действий.

При несдаче квалификационного экзамена претендент допускается к его повторной сдаче не ранее чем через год. Данная норма является императивной и не допускает каких-либо исключений. Необходимости прохождения новой процедуры подачи и проверки ранее представленных в квалификационную комиссию документов при желании претендента повторно сдать экзамен Федеральный закон не устанавливает.

#### ***Присвоение статуса адвоката.***

Статья 12 Закона об адвокатуре устанавливает трехмесячный срок со дня подачи претендентом заявления о присвоении ему статуса адвоката, в течение которого квалификационная комиссия обязана принять решение о присвоении либо об отказе в присвоении указанного статуса. В течение этого срока комиссия должна успеть осуществить проверку документов и сведений, представленных претендентом, и принять у него экзамен. Правовые последствия пропуска срока для принятия решения данным законом не установлены. Поэтому в каждом конкретном случае претенденту необходимо решать, как защитить свое право на своевременное получение решения квалификационной комиссии.

Квалификационная комиссия может принять решение о присвоении статуса адвоката в течение трех месяцев. Однако данное решение вступает в силу только в тот день, когда претендент, уже зная о положительном решении, принимает присягу адвоката.

Статус адвоката присваивается претенденту пожизненно. Он не может быть ограничен ни каким-либо сроком, ни возрастом адвоката. В то же время статус адвоката может быть приостановлен либо прекращен.

После принятия присяги претендент приобретает статус адвоката и становится членом адвокатской палаты субъекта РФ. В то же время адвокату необходимо дожидаться внесения в **региональный реестр** и получить удостоверение, которое является единственным документом гражданина, подтверждающим его статус адвоката.

*О присвоении претенденту статуса адвоката квалификационная комиссия в семидневный срок со дня принятия соответствующего решения уведомляет территориальный орган юстиции, который в месячный срок со дня получения уведомления вносит сведения об адвокате в региональный реестр и выдает адвокату соответствующее удостоверение.* Общий порядок внесения в реестр сведений об адвокате регламентирован ст. 15 Закона об адвокатуре. Указанные действия осуществляются на паритетных началах, началах взаимодействия и делового сотрудничества квалификационных комиссий, советов адвокатских палат и региональных органов юстиции при отсутствии каких бы то ни было признаков главенства какой-либо из названных структур в этой сфере.

На органы юстиции возложено осуществление только технических процедур при отсутствии контрольных функций за адвокатурой и адвокатами. В Законе определены обязанности (а не только права) органов юстиции перед адвокатскими палатами:

1) направление в адвокатские палаты копий регионального реестра — один раз в год не позднее 1 февраля;

2) направление в адвокатские палаты уведомлений о внесении изменений в региональный реестр — в десятидневный срок со дня внесения таких изменений и др.

Ведение реестров адвокатов субъектов РФ (региональных реестров) возложено на территориальные органы Министерства юстиции РФ. Такими территориальными органами являются главные управления, управления и отделы Минюста России по субъекту или субъектам РФ. Их деятельность регулируется Положением о Главном управлении Министерства юстиции РФ по субъекту (субъектам) РФ и Положением об Управлении (Отделе) Министерства юстиции РФ по субъекту (субъектам) РФ.

*В реестр адвокатов субъекта РФ вносятся основные сведения о лицах, получивших статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Приказом Минюста России от 29 июля 2002 г. № 211 утвержден Порядок ведения реестров адвокатов субъектов РФ.*

Датой внесения в региональный реестр сведений об адвокате, о приостановлении, возобновлении или прекращении статуса адвоката, датой исключения сведений об адвокате из регионального реестра или внесения в региональный реестр изменений является дата издания соответствующего распоряжения территориального органа Минюста России.

*Единственным документом, подтверждающим статус адвоката в его взаимоотношениях с третьими лицами, является удостоверение адвоката. Это не означает, что в случае утери удостоверения адвокат лишается своего статуса. Он вправе получить новое удостоверение взамен утраченного.*

В качестве документа, подтверждающего статус адвоката, признается также справка, выдаваемая взамен изымаемого удостоверения по форме, предусмотренной Приложением 3 к Порядку ведения реестров адвокатов.

О выдаче нового удостоверения взамен утраченного или испорченного издается распоряжение территориального органа Минюста России в месячный срок со дня получения заявления адвоката.

Адвокат может быть членом только одной адвокатской палаты, основанной на членстве адвокатов одного субъекта РФ. В то же время адвокат вправе сам выбирать адвокатскую палату, членом которой он будет. Соответственно, сведения об адвокате могут быть внесены только в один региональный реестр.

Адвокат вправе принять решение об изменении членства в адвокатской палате одного субъекта РФ на членство в адвокатской палате другого субъекта РФ. О своем решении адвокат обязан уведомить заказным письмом совет адвокатской палаты, членом которой он является. Об указанном решении адвоката совет уведомляет территориальный орган Минюста России, который в месячный срок издает распоряжение об исключении сведений об адвокате из регионального реестра. После этого адвокат уведомляется об исключении сведений о нем из регионального реестра и необходимости сдачи удостоверения адвоката.

*Адвокат вправе осуществлять свою деятельность только в одном адвокатском образовании, учрежденном в соответствии с Федеральным законом об адвокатской деятельности и адвокатуре.*

*Неизбрание адвокатом формы адвокатского образования, в котором он будет осуществлять свою деятельность, является основанием для прекращения статуса адвоката.*

***Приостановление статуса адвоката.***

Закон об адвокатуре предусматривает возможность временного приостановления статуса адвоката. Основным правовым последствием приостановления статуса адвоката является временный запрет на осуществление им адвокатской деятельности. В ст. 16 содержатся основания для приостановления статуса адвоката.

*Статус адвоката приостанавливается по следующим основаниям:*

- 1) избрание адвоката в орган государственной власти или орган местного самоуправления на период работы на постоянной основе;
- 2) неспособность адвоката более шести месяцев исполнять свои профессиональные обязанности;
- 3) призыв адвоката на военную службу;
- 4) признание адвоката безвестно отсутствующим в установленном Федеральным законом порядке.

В случае принятия судом решения о применении к адвокату принудительных мер медицинского характера суд может рассмотреть вопрос о приостановлении статуса данного адвоката.

Приостановление статуса адвоката влечет за собой приостановление действия в отношении данного адвоката гарантий, предусмотренных Федеральным законом, за исключением гарантий, предусмотренных п. 2 ст. 18 Федерального закона.

Лицо, статус адвоката которого приостановлен, не вправе осуществлять адвокатскую деятельность, а также занимать выборные должности в органах адвокатской палаты или Федеральной палаты адвокатов. Нарушение положений настоящего пункта влечет за собой прекращение статуса адвоката.

Решение о приостановлении статуса адвоката принимает совет адвокатской палаты того субъекта РФ, в региональный реестр которого внесены сведения об этом адвокате.

После прекращения действия оснований, предусмотренных пп. 1 и 2 статьи, статус адвоката возобновляется по решению совета, принявшего решение о приостановлении статуса адвоката, на основании личного заявления адвоката, статус которого был приостановлен.

Решение совета адвокатской палаты о приостановлении статуса адвоката или об отказе в возобновлении статуса адвоката может быть обжаловано в суд.

Совет адвокатской палаты в десятидневный срок со дня принятия им решения о приостановлении либо возобновлении статуса адвоката уведомляет об этом в письменной форме территориальный орган юстиции для внесения соответствующих сведений в региональный реестр, а также лицо, статус адвоката которого приостановлен или возобновлен, за исключением случая приостановления статуса адвоката по основанию, предусмотренному п. 1.4 статьи, и адвокатское образование, в котором данное лицо осуществляло адвокатскую деятельность.

Территориальный орган юстиции в десятидневный срок со дня получения указанного уведомления вносит сведения о приостановлении либо возобновлении статуса адвоката в региональный реестр.

#### ***Прекращение статуса адвоката.***

Статус адвоката может быть прекращен в соответствии со ст. 17 Закона об адвокатуре. Основным правовым последствием прекращения статуса адвоката является невозможность осуществления гражданином адвокатской деятельности.

*Статус адвоката прекращается советом адвокатской палаты субъекта РФ, в региональный реестр которого внесены сведения об адвокате, по следующим основаниям:*

- 1) подача адвокатом заявления о прекращении статуса адвоката в совет адвокатской палаты;
- 2) вступление в законную силу решения суда о признании адвоката недееспособным или ограниченно дееспособным;
- 3) смерть адвоката или вступление в законную силу решения суда об объявлении его умершим;
- 4) вступление в законную силу приговора суда о признании адвоката виновным в совершении умышленного преступления;
- 5) выявление обстоятельств, предусмотренных п. 2 ст. 9 настоящего Федерального закона;
- 6) нарушение положений п. 3.1 ст. 16 Закона об адвокатуре (лицо, статус адвоката которого приостановлен, не вправе осуществлять адвокатскую деятельность, а также занимать выборные должности в органах адвокатской палаты или Федеральной палаты адвокатов).

*Статус адвоката может быть прекращен по решению совета адвокатской палаты субъекта РФ, в региональный реестр которого внесены сведения об адвокате, на основании заключения квалификационной комиссии при:*

1) неисполнении или ненадлежащем исполнении адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем;

2) нарушении адвокатом норм кодекса профессиональной этики адвоката;

3) неисполнении или ненадлежащем исполнении адвокатом решений органов адвокатской палаты, принятых в пределах их компетенции;

4) установлении недостоверности сведений, представленных в квалификационную комиссию, в соответствии с требованиями п. 2 ст. 10 Закона;

5) отсутствии в адвокатской палате в течение четырех месяцев со дня наступления обстоятельств, предусмотренных п. 6 ст. 15 Закона об адвокатуре сведений об избрании адвокатом формы адвокатского образования.

Лицо, статус адвоката которого прекращен, не вправе осуществлять адвокатскую деятельность, а также занимать выборные должности в органах адвокатской палаты или Федеральной палаты адвокатов. Нарушение положений настоящего пункта влечет за собой ответственность, предусмотренную федеральным законом.

О принятом решении совет в десятидневный срок со дня его принятия уведомляет в письменной форме лицо, статус адвоката которого прекращен, за исключением случая прекращения статуса адвоката по основанию — «смерть адвоката или вступление в законную силу решения суда об объявлении его умершим», соответствующее адвокатское образование, а также территориальный орган юстиции, который вносит необходимые изменения в региональный реестр.

*Решение совета адвокатской палаты может быть обжаловано в суд.*

Территориальный орган юстиции, располагающий сведениями об обстоятельствах, являющихся основаниями для прекращения статуса адвоката, направляет представление о прекращении статуса адвоката в адвокатскую палату. В случае, если совет адвокатской палаты в трехмесячный срок со дня поступления такого представления не рассмотрел его, территориальный орган юстиции вправе обратиться в суд с заявлением о прекращении статуса адвоката.

### § 10.3. Адвокат: его права и обязанности. Гарантии независимости адвоката

#### *Полномочия адвоката.*

Термин «адвокат» происходит от латинского слова *advocare* — призывать на помощь. Под определением «адвокат» (лат. *advocatus*) всегда понимался юрист, оказывающий профессиональную правовую помощь посредством консультаций, защиты обвиняемого на суде и т.д.

**Адвокат** — это лицо, получившее статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. При этом порядок получения статуса адвоката должен соответствовать Федеральному закону об адвокатской деятельности и адвокатуре.

Полномочия адвоката, участвующего в качестве представителя доверителя в конституционном, гражданском и административном судопроизводстве, а также в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях, регламентируются соответствующим процессуальным законодательством РФ.

В случаях, предусмотренных Федеральным законом, адвокат должен иметь ордер на исполнение поручения, выдаваемый соответствующим адвокатским образованием. Форма ордера утверждается федеральным органом юстиции. В иных случаях адвокат представляет доверителя на основании доверенности. Никто не вправе требовать от адвоката и его доверителя предъявления соглашения об оказании юридической помощи (далее также — соглашение) для вступления адвоката в дело.

#### *Адвокат вправе:*

1) собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе, запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также общественных объединений и иных организаций. 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;

2) опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь;

3) собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в порядке, установленном законодательством РФ;

4) привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи;

5) беспрепятственно встречаться со своим доверителем наедине, в условиях, обеспечивающих конфиденциальность (в том числе в период его содержания под стражей), без ограничения числа свиданий и их продолжительности;

6) фиксировать (в том числе с помощью технических средств) информацию, содержащуюся в материалах дела, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, соблюдая при этом государственную и иную охраняемую законом тайну;

7) совершать иные действия, не противоречащие законодательству РФ.

***Адвокат не вправе:***

1) принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер;

2) принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случаях, если он:

- имеет самостоятельный интерес по предмету соглашения с доверителем, отличный от интереса данного лица;

- участвовал в деле в качестве судьи, третейского судьи или арбитра, посредника, прокурора, следователя, дознавателя, эксперта, специалиста, переводчика, является по данному делу потерпевшим или свидетелем, а также если он являлся должностным лицом, в компетенции которого находилось принятие решения в интересах данного лица;

- состоит в родственных или семейных отношениях с должностным лицом, которое принимало или принимает участие в расследовании или рассмотрении дела данного лица;

- оказывает юридическую помощь доверителю, интересы которого противоречат интересам данного лица;

3) занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самооговора доверителя;

4) делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если тот ее отрицает;



- 5) разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием последнему юридической помощи, без согласия доверителя;
- 6) отказаться от принятой на себя защиты.

Негласное сотрудничество адвоката с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, запрещается.

Деятельность адвокатуры посвящена отстаиванию интересов граждан и организаций, а не государственных интересов в первую очередь, как это зачастую было раньше. Соответственно на первое место в обязанностях адвоката выдвигается честное, разумное и добросовестное отстаивание прав и законных интересов доверителя всеми не запрещенными законодательством средствами (назовем такие обязанности «внешними»). В то же время обязанности адвокатов отражают более значимую роль каждого адвоката в деятельности адвокатского сообщества. Ведь адвокат, состоящий в адвокатской палате, имеющий адвокатский кабинет или работающий в адвокатском бюро, коллегии, должен иметь обязанности и по отношению к этим структурам (назовем эти обязанности «внутренними»).

Обязанности адвоката в общей форме изложены в ст. 7 Закона об адвокатуре.

***Адвокат обязан:***

- 1) честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством РФ средствами;

- 2) исполнять требования закона об обязательном участии адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, а также оказывать юридическую помощь гражданам РФ бесплатно в случаях, предусмотренных Законом;

- 3) постоянно совершенствовать свои знания и повышать свою квалификацию;

- 4) соблюдать кодекс профессиональной этики адвоката и исполнять решения органов адвокатской палаты субъекта РФ, Федеральной палаты адвокатов РФ, принятые в пределах их компетенции;

- 5) ежемесячно отчислять за счет получаемого вознаграждения средства на общие нужды адвокатской палаты в порядке и в размерах, которые определяются собранием (конференцией) адвокатов адвокатской палаты соответствующего субъекта РФ (далее — собрание (конференция) адвокатов), а также отчислять средства на содержание соответствующего адвокатского кабинета, соответствующей коллегии ад-

вокатов или соответствующего адвокатского бюро в порядке и в размерах, которые установлены адвокатским образованием;

6) осуществлять страхование риска своей профессиональной имущественной ответственности.

За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную Федеральным законом от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ».

#### ***Гарантии независимости адвоката.***

Согласно ст. 18 Закона об адвокатуре вмешательство в адвокатскую деятельность, осуществляемую в соответствии с законодательством, либо воспрепятствование этой деятельности каким бы то ни было образом запрещаются. Адвокат не может быть привлечен к какой-либо ответственности (в том числе после приостановления или прекращения статуса адвоката) за выраженное им при осуществлении адвокатской деятельности мнение, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность адвоката в преступном действии (бездействии).

Содержащиеся в ст. 18 Закона об адвокатуре положения о запрете какого-либо вмешательства в законную адвокатскую деятельность соответствуют Основным положениям о роли адвокатов, принятым Восьмым конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. В разделе о гарантиях деятельности адвокатов говорится: «Правительства должны обеспечить адвокатам:

1. Возможность исполнять все их профессиональные обязанности без запугивания, препятствий, беспокойства и неуместного вмешательства.

2. Невозможность наказания или угрозы такового и обвинения, административных, экономических санкций за любые действия, осуществляемые в соответствии с признанными профессиональными обязанностями, стандартами и этическими нормами».

Истребование от адвокатов, а также от работников адвокатских образований, адвокатских палат или Федеральной палаты адвокатов РФ сведений, связанных с оказанием юридической помощи по конкретным делам, не допускается. Это обусловлено необходимостью сохранения адвокатской тайны.

Адвокат, члены его семь и имущество находятся под защитой государства (ч. 4 ст. 18 Закона об адвокатуре). Органы внутренних дел обязаны принимать необходимые меры по обеспечению безопасности адвоката, членов его семьи, сохранности принадлежащего им имущества.

Адвокат не может быть привлечен к ответственности за выраженное при осуществлении адвокатской деятельности мнение как по конкретному делу, так и в публичных дискуссиях по вопросам отправления правосудия и обеспечения прав человека. Закон об адвокатуре определяет невозможность привлечения к ответственности адвоката за высказанное мнение даже после того, как его статус был приостановлен или прекращен. Таким образом можно говорить об адвокатском иммунитете.

Уголовно-процессуальный закон относит адвокатов к категории лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам, предусмотренный гл. 52 УПК РФ.

### ***Ответственность адвоката.***

*Адвокат может быть субъектом гражданско-правовой, административно-правовой, уголовно-правовой ответственности и ответственности, налагаемой органами адвокатского самоуправления, которую можно условно определить как дисциплинарную или корпоративную.*

*Гражданско-правовая ответственность адвоката в связи с его профессиональной деятельностью, адвокатским статусом и принадлежностью к адвокатскому образованию перед доверителем, адвокатским образованием, адвокатской палатой и третьими лицами может наступить как за нарушение обязательств (договорная), так и за причинение вреда (деликтная) (например, договорная — перед доверителем по договору об оказании юридической помощи, или деликтная — перед адвокатским образованием или судом, если, выполняя свои профессиональные обязанности, адвокат причинит им имущественный вред).*

Адвокат несет гражданско-правовую ответственность перед доверителем, поскольку адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем, которое представляет собой гражданско-правовой договор, между доверителем и адвокатом (адвокатами), на оказание юридической помощи самому доверителю или назначенному им лицу, заключаемый в простой письменной форме.

Одним из обязательных условий соглашения является размер и характер ответственности адвоката (адвокатов), принявшего (принявших) исполнение поручения.

В соответствии с п. 1 ст. 393 ГК РФ должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

Убытки определяются в соответствии со ст. 15 ГК РФ: лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере. Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата и повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Адвокат несет *административную ответственность* за правонарушения, имеющие меньшую общественную опасность по сравнению с преступлениями, предусмотренными КоАП РФ.

В соответствии с КоАП РФ адвокат, осуществляя адвокатскую деятельность, может стать субъектом административного правонарушения, посягающего на институты государственной власти (гл. 17 КоАП РФ), например, предусмотренного ст. 17.3 «Неисполнение распоряжения судьи или судебного пристава», ст. 17.7 «Невыполнение законных требований прокурора, следователя, дознавателя или должностного лица, осуществляющего производство по делу об административном правонарушении», ст. 17.8 «Воспрепятствование законной деятельности судебного пристава-исполнителя». Кроме того, адвокат может совершить правонарушение против порядка управления (гл. 19 КоАП РФ), например, предусмотренное ст. 19.12 «Передача либо попытка передачи запрещенных предметов лицам, содержащимся в учреждениях уголовно-исполнительной системы, следственных изоляторах или изоляторах временного содержания».

Субъектом *уголовной ответственности* при осуществлении своей профессиональной деятельности адвокат может быть в соответствии с целым рядом статей УК РФ, причем закрепляющих ответственность за посягательство на общественные отношения в различных сферах, например, ст. 129 УК РФ «Клевета», ст. 130 «Оскорбление», ст. 283 УК РФ в случае разглашения государственной тайны, ст. 294 «Воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования», ст. 297 «Неуважение к суду», ст. 302 «Принуждение к даче показаний», ст. 310 «Разглашение данных предварительного расследования» и т.д.

Специальным субъектом, прямо указанным в законе, адвокат является для состава преступления, предусмотренного ст. 303 УК РФ «Фальсификация доказательств»: фальсификация доказательств по

гражданскому делу лицом, участвующим в деле, или его представителем наказывается штрафом в размере от 500 до 800 минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от пяти до восьми месяцев, либо исправительными работами на срок от одного года до двух лет, либо арестом на срок от двух до четырех месяцев. Фальсификация доказательств по уголовному делу лицом, производящим дознание, следователем, прокурором или защитником наказывается лишением свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет. Фальсификация доказательств по уголовному делу о тяжком или особо тяжком преступлении, а равно фальсификация доказательств, повлекшая тяжкие последствия, наказывается лишением свободы на срок от трех до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

Исследователями предлагается криминалистически значимая и, несомненно, заслуживающая внимания классификация преступлений адвокатов, классификационным критерием которой является вид участия адвоката в совершаемом общественно опасном деянии.

*По указанному основанию все преступления, совершаемые адвокатами, можно разделить на:*

- 1) основные, или собственно адвокатские (преступления адвоката-исполнителя);
- 2) сопутствующие, или преступления адвоката-соучастника.

К первой категории относятся посягательства со стороны адвоката, носящие сугубо профессиональный характер, совершаемые, как правило, лично адвокатом в качестве исполнителя или соисполнителя преступления. Примером могут служить такие преступления, как мошенничество и подстрекательство к даче взятки (ч. 1 ст. 159, ч. 4 ст. 33 и ч. 1 ст. 291 УК РФ), когда защитник, помимо гонорара, требует от доверителя дополнительную сумму денег на якобы взятки следователю, прокурору, судье для успешного разрешения дела, а сам эти деньги присваивает. Также примером основного (собственно адвокатского) преступления может служить фальсификация доказательств по уголовному делу защитником (ч. 2 ст. 303 УК РФ) и неуважение к суду (ст. 297 УК РФ).

Отличительной особенностью собственно адвокатских преступлений является то, что во всех этих преступлениях адвокат является:

- либо прямо указанным специальным субъектом (например, по ч. 2 ст. 303 УК РФ);
- либо он подпадает под обобщенные признаки специального субъекта преступления (например, ст. 310 УК РФ);
- либо защитник совершает преступление как общий субъект, но именно в силу использования им самим прав и полномочий, предоставленных законом (ст. 306 УК РФ).

Ко второй категории преступлений, совершаемых адвокатами в качестве пособников, подстрекателей, организаторов, относятся преступления, сопутствующие любому преступлению, предусмотренному особенной частью УК РФ.

Примером наиболее распространенных преступлений этой группы являются разнообразные варианты деятельности «вовлеченных» защитников — членов организованных преступных формирований, например, банд (ст. 209 УК РФ), преступных сообществ (ст. 210 УК РФ). Здесь адвокаты могут участвовать в подготовке преступлений, например, советовать, как скрыть следы преступления, добиться отсутствия свидетелей, уничтожить вещественные доказательства.

Специфической по своей правовой природе является ответственность адвоката, установленная п. 2 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»: *за неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей* адвокат несет ответственность, предусмотренную данным Федеральным законом. Таким образом, мерами ответственности будут являться приостановление и прекращение статуса адвоката в случаях, предусмотренных пп. 2 п. 1 ст. 16 и пп. 2, 3, 5, 6, 7, 8 п. 1 ст. 17 Закона.

Установленную этим Законом *ответственность* можно определить как *дисциплинарную* (или «корпоративную»), поскольку она не относится ни к гражданской, ни к уголовной, ни к административной, а меры этого вида ответственности налагаются на адвокатов органами адвокатского самоуправления в порядке, определенном Законом.

Дисциплинарная ответственность может налагаться, в частности, за нарушения адвокатом предписаний Закона в том случае, если эти нарушения не носят характер преступлений или не содержат признаки иных видов правонарушений (гражданско-правовых и проч.).

Так, в соответствии с ч. 4 ст. 6 данного Закона правонарушением будет являться принятие адвокатом поручения от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер.

Кроме того, нарушением указанного Закона будет отстаивание адвокатом позиции по делу вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самооговора доверителя; оглашение публичных заявлений о доказанности вины доверителя, если тот ее отрицает; разглашение сведений, сообщенных ему доверителем в связи с оказанием последнему юридической помощи, без согласия доверителя; отказ от принятой на себя защиты.

Правонарушением, могущим повлечь меры дисциплинарной ответственности, может быть негласное сотрудничество адвоката с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, поскольку такое сотрудничество запрещается.

Неисполнением или ненадлежащим исполнением профессиональных обязанностей будет являться для адвоката отступление от принципа честного, разумного и добросовестного отстаивания прав и законных интересов доверителя всеми не запрещенными российским законодательством средствами (ст. 7 Закона), а также предусмотренные ст. 17 Закона деяния:

1) неисполнение или ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем (причем следует отметить, что данная весьма широкая формулировка охватывает достаточно обширный перечень адвокатских правонарушений);

2) нарушение адвокатом норм кодекса профессиональной этики адвоката;

3) неисполнение или ненадлежащее исполнение адвокатом решений органов адвокатской палаты, принятых в пределах их компетенции.

Мерой дисциплинарной ответственности адвоката является прекращение статуса адвоката в соответствующих случаях, установленных законом. Так, в соответствии со ст. 17 Закона статус адвоката может быть прекращен, в частности, при совершении адвокатом перечисленных деяний.

Конкретные меры дисциплинарной ответственности применяются только в рамках дисциплинарного производства в соответствии с Кодексом этики. В п. 2 ст. 25 Кодекса профессиональной этики установлено, что совет адвокатской палаты субъекта Федерации при принятии решения по дисциплинарному производству, помимо применения мер дисциплинарной ответственности, может обязать адвоката возместить ущерб, причиненный доверителю нарушением, повлекшим применение мер дисциплинарной ответственности. Однако обязать адвоката возместить ущерб, причиненный доверителю, вправе только суд. Решение

совета, обязывающее адвоката возместить такой ущерб доверителю, выходит за пределы компетенции совета и носит для адвоката скорее рекомендательный, чем обязательный характер.

Несомненно, институт ответственности адвоката является важной гарантией обеспечения надлежащего исполнения адвокатами своих обязанностей и незлоупотребления правами.

*Но в наиболее полной мере обеспечению прав граждан и юридических лиц, обращающихся к адвокатам за оказанием юридической помощи, институт ответственности служит в сочетании с институтом страхования риска профессиональной ответственности адвоката.*

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» в пп. 6 п. 1 ст. 7 впервые в истории российской (советской и постсоветской) адвокатуры закрепил правила о страховании риска профессиональной имущественной ответственности адвоката за нарушение условий соглашения об оказании юридической помощи.

Пп. 6 п. 1 ст. 7 Закона, которым предусматривается обязанность адвоката страховать риск своей профессиональной имущественной ответственности, вступает в силу с 1 января 2007 г. До этого времени адвокат вправе осуществлять добровольное страхование риска своей профессиональной имущественной ответственности.

Федеральный закон установил обязанность адвоката застраховать риск своей профессиональной имущественной ответственности за нарушение условий заключенного с доверителем соглашения об оказании юридической помощи (ст. 19). Указанная норма не конкретизирована; не установлены общедоверительные страховые стандарты. Страхование адвокатов в России не практикуется, хотя юридические фирмы в рекламных целях заявляют об обратном. В этой связи представляется важным изучение зарубежного опыта страхования.

#### **§ 10.4. Помощник адвоката. Стажер адвоката**

Законом об адвокатской деятельности и адвокатуре адвокатам предоставлено право иметь помощников.

*К помощнику адвоката предъявляются специальные требования, установленные законом:*

- 1) помощниками адвоката могут быть лица, имеющие высшее, незаконченное высшее или среднее юридическое образование;
- 2) не вправе претендовать на должность помощника адвоката лица:



- признанные недееспособными или ограниченно дееспособными в установленном законодательством РФ порядке;
- имеющие непогашенную или неснятую судимость за совершение умышленного преступления.

Помощник адвоката не вправе заниматься адвокатской деятельностью.

Помощник адвоката обязан хранить адвокатскую тайну. Это означает, что помощник адвоката не вправе разглашать любые сведения, которые ему стали известны в процессе оказания адвокатом юридической помощи доверителям. Исходя из смысла ст. 8 Закона «Об адвокатской деятельности», помощник адвоката также не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к адвокату за юридической помощью или в связи с ее оказанием. В то же время следует учесть, что уголовно-процессуальное законодательство не содержит специальной нормы, касающейся невозможности привлечения помощника адвоката в качестве свидетеля и гарантирующей исполнение помощником адвоката возложенной на него обязанности по хранению адвокатской тайны. Соответственно, на практике, исходя из требований УПК РФ, помощник адвоката, в отличие от самого адвоката, может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к адвокату за юридической помощью или в связи с ее оказанием. В этом случае помощнику адвоката, не отказываясь быть свидетелем, следует, однако, сослаться на адвокатскую тайну и не разглашать указанные сведения.

Помощник адвоката принимается на работу на условиях трудового договора, заключенного с адвокатским образованием, а в случае, если адвокат осуществляет свою деятельность в адвокатском кабинете, — с адвокатом, которые являются по отношению к данному лицу работодателями. Адвокатское образование вправе заключить срочный трудовой договор с лицом, обеспечивающим деятельность одного адвоката, на время осуществления последним своей профессиональной деятельности в данном адвокатском образовании.

Социальное страхование помощника адвоката осуществляется адвокатским образованием, в котором работает помощник, а в случае, если адвокат осуществляет свою деятельность в адвокатском кабинете, — адвокатом, в адвокатском кабинете которого работает помощник.

**Адвокат, имеющий адвокатский стаж не менее пяти лет, вправе иметь стажеров.** Стажерами адвоката могут быть лица, имеющие высшее юридическое образование, за исключением лиц, указанных в п. 2 ст. 9 Федерального закона «Об адвокатской деятельности». Срок стажировки — от одного года до двух лет.

Стажер адвоката осуществляет свою деятельность под руководством адвоката, выполняя его отдельные поручения. Стажер адвоката не вправе самостоятельно заниматься адвокатской деятельностью.

**Стажер адвоката обязан хранить адвокатскую тайну.**

Стажер адвоката принимается на работу на условиях трудового договора, заключенного с адвокатским образованием, а в случае, если адвокат осуществляет свою деятельность в адвокатском кабинете, — с адвокатом, который является по отношению к данному лицу работодателем.

Социальное страхование стажера адвоката осуществляется адвокатским образованием, в котором работает стажер, а в случае, если адвокат осуществляет свою деятельность в адвокатском кабинете, — адвокатом, в адвокатском кабинете которого работает стажер.

## **§ 10.5. Соглашение об оказании юридической помощи**

Согласно ч. 1 ст. 25 Закона об адвокатуре адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем.

Соглашение представляет собой гражданско-правовой договор, заключаемый в простой письменной форме между доверителем и адвокатом (адвокатами), на оказание юридической помощи самому доверителю или назначенному им лицу. Вопросы расторжения соглашения об оказании юридической помощи регулируются ГК РФ с изъятиями, предусмотренными Законом об адвокатуре.

Адвокат независимо от того, в какой региональный реестр внесены сведения о нем, вправе заключить соглашение с доверителем независимо от места жительства или места нахождения последнего.

*Существенными условиями соглашения являются:*

1) указание на адвоката (адвокатов), принявшего (принявших) исполнение поручения в качестве поверенного (поверенных), а также на его (их) принадлежность к адвокатскому образованию и адвокатской палате;

2) предмет поручения;

3) условия выплаты доверителем вознаграждения за оказываемую юридическую помощь;

4) порядок и размер компенсации расходов адвоката (адвокатов), связанных с исполнением поручения;

5) размер и характер ответственности адвоката (адвокатов), принявшего (принявших) исполнение поручения.

Право адвоката на вознаграждение и компенсацию расходов, связанных с исполнением поручения, не может быть переуступлено третьим лицам без специального согласия на то доверителя. Вознаграждение, выплачиваемое адвокату доверителем, и (или) компенсация адвокату расходов, связанных с исполнением поручения, подлежат обязательному внесению в кассу соответствующего адвокатского образования либо перечислению на расчетный счет адвокатского образования в порядке и сроки, которые предусмотрены соглашением. За счет получаемого вознаграждения адвокат осуществляет профессиональные расходы на:

- общие нужды адвокатской палаты в размерах и порядке, которые определяются собранием (конференцией) адвокатов;
- содержание соответствующего адвокатского образования;
- страхование профессиональной ответственности;
- иные расходы, связанные с осуществлением адвокатской деятельности.

Труд адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, оплачивается за счет средств федерального бюджета. Расходы на эти цели учитываются в федеральном законе о федеральном бюджете на очередной год в соответствующей целевой статье расходов.

Материально-техническое и финансовое обеспечение оказания юридической помощи в труднодоступных и малонаселенных местностях является расходным обязательством субъекта РФ.

Порядок компенсации расходов адвокату, оказывающему юридическую помощь гражданам России бесплатно в порядке, установленном ст. 26 Закона об адвокатуре, определяется законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ.

Размер дополнительного вознаграждения, выплачиваемого за счет средств адвокатской палаты адвокату, участвующему в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, и поря-

док выплаты вознаграждения за оказание юридической помощи гражданам РФ бесплатно устанавливаются ежегодно советом адвокатской палаты.

***Оказание бесплатной юридической помощи гражданам РФ.***

Согласно ст. 48 Конституции России гражданам РФ гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных российским законодательством, юридическая помощь оказывается бесплатно.

*Согласно ст. 6 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в РФ» бесплатная юридическая помощь оказывается в виде:*

- 1) правового консультирования в устной и письменной форме;
- 2) составления заявлений, жалоб, ходатайств и других документов правового характера;
- 3) представления интересов гражданина в судах, государственных и муниципальных органах, организациях.

В соответствии со ст. 20 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в РФ» *право на получение всех видов бесплатной юридической помощи, имеют следующие категории граждан:*

- 1) граждане, среднедушевой доход семей которых ниже величины прожиточного минимума, установленного в субъекте РФ в соответствии с законодательством РФ, либо одиноко проживающие граждане, доходы которых ниже величины прожиточного минимума (малоимущие граждане);

- 2) инвалиды I и II группы;

- 3) ветераны Великой Отечественной войны, Герои РФ, Герои Советского Союза, Герои Социалистического Труда;

- 4) дети-инвалиды, дети-сироты, дети, оставшиеся без попечения родителей, а также их законные представители и представители, если они обращаются за оказанием бесплатной юридической помощи по вопросам, связанным с обеспечением и защитой прав и законных интересов таких детей;

- 5) граждане, имеющие право на бесплатную юридическую помощь в соответствии с Федеральным законом от 2 августа 1995 г. № 122-ФЗ «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов»;

- 6) несовершеннолетние, содержащиеся в учреждениях системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, и несовершеннолетние, отбывающие наказание в местах лишения

свободы, а также их законные представители и представители, если они обращаются за оказанием бесплатной юридической помощи по вопросам, связанным с обеспечением и защитой прав и законных интересов таких несовершеннолетних (за исключением вопросов, связанных с оказанием юридической помощи в уголовном судопроизводстве);

7) граждане, имеющие право на бесплатную юридическую помощь в соответствии с Законом РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»;

8) граждане, признанные судом недееспособными, а также их законные представители, если они обращаются за оказанием бесплатной юридической помощи по вопросам, связанным с обеспечением и защитой прав и законных интересов таких граждан;

9) граждане, которым право на получение бесплатной юридической помощи в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи предоставлено в соответствии с иными федеральными законами и законами субъектов РФ.

*Государственные юридические бюро и адвокаты, являющиеся участниками государственной системы бесплатной юридической помощи, осуществляют правовое консультирование в устной и письменной форме граждан, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи, и составляют для них заявления, жалобы, ходатайства и другие документы правового характера в следующих случаях:*

1. Заключение, изменение, расторжение, признание недействительными сделок с недвижимым имуществом, государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним (в случае, если квартира, жилой дом или их части являются единственным жилым помещением гражданина и его семьи).

2). Признание права на жилое помещение, предоставление жилого помещения по договору социального найма, расторжение и прекращение договора социального найма жилого помещения, выселение из жилого помещения (в случае, если квартира, жилой дом или их части являются единственным жилым помещением гражданина и его семьи).

3. Признание и сохранение права собственности на земельный участок, права постоянного (бессрочного) пользования, а также права пожизненного наследуемого владения земельным участком (в случае, если на спорном земельном участке или его части находятся жилой дом или его часть, являющиеся единственным жилым помещением гражданина и его семьи);

4. Защита прав потребителей (в части предоставления коммунальных услуг).

5. Отказ работодателя в заключении трудового договора, нарушающий гарантии, установленные ТК РФ, восстановление на работе, взыскание заработка, в том числе за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда, причиненного неправомерными действиями (бездействием) работодателя.

6. Признание гражданина безработным и установление пособия по безработице.

7. Возмещение вреда, причиненного смертью кормильца, увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с трудовой деятельностью.

8. Предоставление мер социальной поддержки, оказание малоимущим гражданам государственной социальной помощи, предоставление субсидий на оплату жилого помещения и коммунальных услуг.

9. Назначение, перерасчет и взыскание трудовых пенсий по старости, пенсий по инвалидности и по случаю потери кормильца, пособий по временной нетрудоспособности, беременности и родам, безработице, в связи с трудовым увечьем или профессиональным заболеванием, единовременного пособия при рождении ребенка, ежемесячного пособия по уходу за ребенком, социального пособия на погребение.

10. Установление и оспаривание отцовства (материнства), взыскание алиментов.

11. Реабилитация граждан, пострадавших от политических репрессий.

12. Ограничение дееспособности.

13. Обжалование нарушений прав и свобод граждан при оказании психиатрической помощи.

14. Медико-социальная экспертиза и реабилитация инвалидов.

15. Обжалование во внесудебном порядке актов органов государственной власти, органов местного самоуправления и должностных лиц.

*Государственные юридические бюро и адвокаты, являющиеся участниками государственной системы бесплатной юридической помощи, представляют в судах, государственных и муниципальных органах, организациях интересы граждан, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи, если они являются:*

1) истцами и ответчиками при рассмотрении судами дел о:

• расторжении, признании недействительными сделок с недвижимым имуществом, о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним и об отказе в государственной ре-

гистрации таких прав (в случае, если квартира, жилой дом или их части являются единственным жилым помещением гражданина и его семьи);

- признании права на жилое помещение, предоставлении жилого помещения по договору социального найма, расторжении и прекращении договора социального найма жилого помещения, выселении из жилого помещения (в случае, если квартира, жилой дом или их части являются единственным жилым помещением гражданина и его семьи);

- признании и сохранении права собственности на земельный участок, права постоянного бессрочного пользования, а также пожизненного наследуемого владения земельным участком (в случае, если на спорном земельном участке или его части находятся жилой дом или его часть, являющиеся единственным жилым помещением гражданина и его семьи);

2) истцами (заявителями) при рассмотрении судами дел о:

- взыскании алиментов;

- возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с трудовой деятельностью;

3) гражданами, в отношении которых судом рассматривается заявление о признании их недееспособными;

4) гражданами, пострадавшими от политических репрессий, — по вопросам, связанным с реабилитацией;

5) гражданами, в отношении которых судами рассматриваются дела о принудительной госпитализации в психиатрический стационар или продлении срока принудительной госпитализации в психиатрическом стационаре.

*Организация участия адвокатов в деятельности государственной системы бесплатной юридической помощи в субъекте РФ осуществляется адвокатской палатой субъекта РФ. Адвокатская палата субъекта РФ ежегодно не позднее 15 ноября направляет в уполномоченный орган исполнительной власти субъекта РФ список адвокатов, участвующих в деятельности государственной системы бесплатной юридической помощи, с указанием регистрационных номеров адвокатов в реестре адвокатов субъекта РФ, а также адвокатских образований, в которых адвокаты осуществляют свою профессиональную деятельность. Уполномоченный орган исполнительной власти субъекта РФ ежегодно не позднее 1 декабря заключает с адвокатской палатой субъекта РФ соглашение об оказании бесплатной юридической помощи адвокатами, являющимися участниками государственной системы бесплатной юридической помощи.*

*Оплата труда адвокатов, оказывающих юридическую помощь гражданам РФ бесплатно в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи, и компенсация их расходов являются расходным обязательством субъекта РФ. В случае если адвокат участвует в производстве предварительного расследования или судебном разбирательстве по назначению дознавателя, следователя или суда, расходы на оплату его труда компенсируются за счет средств федерального бюджета.*

Нотариусы в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи оказывают бесплатную юридическую помощь гражданам, обратившимся за совершением нотариальных действий, исходя из своих полномочий путем консультирования по вопросам совершения нотариальных действий в порядке, установленном законодательством РФ о нотариате.

Существует также негосударственная система бесплатной юридической помощи, которая формируется на добровольных началах. Участниками негосударственной системы бесплатной юридической помощи являются юридические клиники (студенческие консультативные бюро, студенческие юридические бюро и другие) и негосударственные центры бесплатной юридической помощи.

### **Рекомендуемая (основная) литература**

1. Примерное положение о стажере адвоката и порядке прохождения стажировки (рекомендовано Федеральной палатой адвокатов 17 сентября 2003 г.) // Адвокат. № 11. 2003.

2. Примерное положение о помощнике адвоката (рекомендовано Федеральной палатой адвокатов 17 сентября 2003 г.) // Адвокат. № 11. 2003.

3. Примерный трудовой договор со стажером адвоката (рекомендован Федеральной палатой адвокатов 17 сентября 2003 г.) // Адвокат. № 11. 2003.

4. Форма трудового договора с помощником адвоката (рекомендована Федеральной палатой адвокатов 17 сентября 2003 г.) // Адвокат. № 11. 2003.

5. Об утверждении Перечня вопросов для экзаменов на присвоение статуса адвоката и Положения о проведении экзаменов: решение Совета Федеральной палаты адвокатов от 25 апреля 2003 г. // Адвокат. № 7. 2003.



### Рекомендуемая (дополнительная) литература

1. *Братошова, Ю.А.* Государственный контроль в сфере адвокатуры и нотариата: учебное пособие. М. : РПА Минюста России, 2012.
2. *Мирзоев, Г.Б.* Адвокатура в России: учебное пособие / Г.Б. Мирзоев, Н.Д. Эриашвили, Я.М. Коршунов и др. М., 2011.
3. *Мельниченко, Р.Г.* Адвокатура: учебное пособие. 2-е изд. М., 2012.
4. *Невская, М.А.* Адвокатура и нотариат: учебное пособие / М.А. Невская, М.А. Шалагина. М., 2012.
5. *Новикова, А.Э.* Оценка и обеспечение качества программ бесплатной юридической помощи / А.Э. Новикова, О.С. Шепелева // Закон. № 11. 2012.
6. *Сергеев, В.И.* Адвокатура в России: учебник / В.И. Сергеев, В.А. Вайлан, Н.А. Колоколова. М., 2011.

## ТЕМА 11. ЭТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА

*§ 11.1. Понятие и содержание адвокатской этики.*

*§ 11.2. Этические правила поведения адвоката при работе с клиентом.*

*§ 11.3. Этические правила поведения адвоката при общении с коллегами.*

*§ 11.4. Адвокатская тайна.*

*§ 11.5. Дисциплинарная ответственность адвоката.*

### § 11.1. Понятие и содержание адвокатской этики

**Адвокатская этика** — это предписываемое корпоративными правилами должное поведение члена адвокатского сообщества в тех случаях, когда правовые нормы не устанавливают для него конкретных правил поведения.

Формирование системы этических норм не должно помешать адвокатам профессионально исполнять свой долг и профессиональные обязанности. Этические нормы призваны оказывать адвокату помощь в его деятельности, определяя не столько то, что нужно делать, а то, как это сделать более качественно и с большим успехом, т.к. поведение, нарушающее нормы этики, отражается на репутации и самого адвоката, и всего адвокатского сообщества, ведет к утрате доверия, уменьшению количества обращений за защитой и в целом к нарушению прав граждан.

Международная и российская практики, накопленные адвокатурами за все время своего существования, оперируют понятиями *честность, компетентность, добросовестность*.

Рассмотрим эти категории более подробно.

**Честность** — понятие нравственное, включающее в себя правдивость, принципиальность и искренность.

**Правдивость** заключается в том, чтобы говорить клиенту правду. Это иногда очень тяжело, иногда кажется ужасно невыгодным, но это лучшее, что нужно делать. Любая ложь может рано или поздно обнаружиться, и это навредит репутации адвоката намного больше, чем десятки проигранных дел. Честность позволяет хорошо помнить события, свои собственные слова и поступки.

Она помогает клиенту реально оценивать ситуацию и не испытывать иллюзий. Разочарование может оказаться непереносимым.

**Компетентность** адвоката основывается на глубоких знаниях о праве, жизненном опыте, умении грамотно и быстро разбираться в сложившихся ситуациях и правильно применять нормы права. Все это налагает на адвоката обязанность следить за изменением законодательства, отслеживать судебную практику, знакомиться с научными публикациями по тем отраслям права, в которых он специализируется.

## **§ 11.2. Этические правила поведения адвоката при работе с клиентом**

Основу взаимоотношений адвоката с клиентом составляет **доверие**. С первых минут общения с адвокатом клиент должен понять, что перед ним не судья, а помощник, и у него нет оснований не быть откровенным с адвокатом.

В доверии отражается не только правовая природа отношений адвоката с обращающимися к нему лицами, но и нравственная сторона адвокатской деятельности, ее направленность на обеспечение субъективных прав граждан.

Консультируя клиента, адвокат должен помнить, что его задача — не только дать правильный совет, но и убедиться, что этот совет правильно понят. Совет адвоката должен быть понятным и четким, ясно выражающим то, что адвокат откровенно думает по поводу плюсов и минусов рассматриваемой ситуации, а также возможных результатов судебного рассмотрения спора.

Нельзя заискивать перед клиентом, стараясь говорить ему вещи, которые он хочет услышать, а затем мучительно выбираться из создавшейся ситуации.

Адвокат должен честно высказывать клиенту свое мнение о вероятном исходе дела, беспристрастно и ссылаясь на известные по делу обстоятельства: необходимо объявить клиенту правовое значение возможных проблем и дать совет по их разрешению, причем советы не должны выходить за рамки закона. И особенно опасна выдача каких-либо гарантий об исходе дела. Единственное, что адвокат может гарантировать клиенту, — это свое добросовестное отношение к делу.

В случае, если адвокат выполняет поручение по обязательному назначению, он должен разъяснить клиенту о наличии у него права пригласить адвоката по соглашению.

Адвокат не вправе иметь свою позицию защиты, не согласовав ее с клиентом, какой бы правильной она ни была, и не может признавать вину своего подзащитного, если он ее отрицает.

Если подзащитный признает вину, а материалы дела ее не доказывают, адвокат должен выяснить причины подобного поведения, и тогда по согласованию с клиентом он может занять независимую позицию. А если признание вины подзащитным вызвано незаконными действиями со стороны обвинения, адвокат обязан принять все зависящие от него меры к устранению этого обстоятельства.

Адвокату следует проявлять повышенное внимание к подзащитному, который находится под стражей, поскольку арестованный пребывает в состоянии не только социальной, но и физической изоляции, лишен обычной обстановки, связей, изменен его привычный уклад жизни, он испытывает нравственные и физические страдания, связанные с лишением свободы, что несомненно влияет на его психику и оценку реальной действительности.

В том случае, если требования клиента противоречат закону или когда для защиты своих интересов он требует использовать незаконные средства и способы, или когда клиент для отстаивания своих интересов предлагает использовать нравственно сомнительные средства, а поддержание позиции клиента другими способами и средствами невозможно, необходимо отказаться от принятия поручения на защиту.

Немаловажную с этической точки зрения сторону имеет гонорарная практика адвоката. В настоящее время она определяется соглашением сторон. При определении размера гонорара за свою работу адвокат должен исходить из следующего:

- сложности дела;
- необходимых затрат времени (длительности процесса или соответствующих консультаций) и вероятности того, что согласие вести данное дело заставит адвоката отказаться от ведения других дел;
- материального положения клиента;
- традиции (гонорар, обычно выплачиваемый в данном регионе за подобную юридическую помощь);
- опыта и собственной юридической репутации.

Размер гонорара должен быть разумным, и если клиент попросит, адвокат должен разъяснить ему принцип определения гонорара.

Если адвокат участвует в деле по определению суда или постановлению следствия, то размер его оплаты устанавливается государством.

В случае возникновения конфликта интересов между клиентами или с самим адвокатом, необходимо отказаться от защиты.

Этические правила общения с клиентами также требуют соблюдения конфиденциальности и адвокатской тайны.

### **§ 11.3. Этические правила поведения адвоката при общении с коллегами**

Очень важно, чтобы нравственно-психологический климат в коллективе (юридической консультации, адвокатской фирме и т.п.) был здоровым. Отношения адвоката с коллегами по профессии должны строиться на нормах порядочности и уважения.

Адвокат не должен отказывать в консультации коллеге, если он обратился за помощью. Лучше всего это сделать в виде разбора дела, чем в виде поучения.

Особо внимательно следует относиться к просьбам молодых адвокатов. Они, как никто другой, подвержены риску совершить ошибку. Представленные в таких случаях знания и опыт более старших товарищей помогут им избежать ошибок, что создаст традиции и преемственность в поведении, т.к. когда начинающий адвокат перестанет таковым являться, его нравственным долгом также будет внимательное отношение к своим молодым коллегам. Это способствует сплочению корпорации. Но особенно следует помнить, что адвокат не должен в беседах с клиентом, публичных выступлениях, в документах, в ходе переговоров допускать бестактных высказываний в отношении деловых или личных качеств другого адвоката, он обязан относиться к нему уважительно.

Адвокат не имеет права, ссылаясь на свою деловую репутацию, принижать достоинство, авторитет и деловую репутацию других адвокатов.

Реализуя свои услуги, адвокат может дать информацию о месте нахождения, видах оказываемых услуг, телефонных номерах.

В регионах нельзя размещать сообщения, что данная коллегия или бюро — лучшая или единственная и т.п. Сами дела адвоката или адвокатского объединения лучше любой информации будут рекламировать их действия, и доверие клиентов обеспечит успех.

### **§ 11.4. Адвокатская тайна**

Адвокат не имеет права разглашать любые сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием юридической помощи, без согласия доверителя. Эта важнейшая обязанность адвоката требует особого

внимания. Адвокат обязан строго соблюдать адвокатскую тайну, которую составляют само обращение к адвокату, а также любые иные сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своим клиентам. В связи с этим адвокат не подлежит вызову и допросу в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или ее оказанием. Запрещается прослушивать телефонные и иные переговоры адвоката, обследовать помещения, в которых оказывается юридическая помощь, проводить иные оперативно-розыскные мероприятия, ставящие под угрозу сохранение адвокатской тайны, если отсутствует соответствующее судебное решение. Материалы и документы, не составляющие досье адвоката по делу, могут подлежать досмотру, осмотру, выемке и изъятию только на основании судебного решения.

Указание в ст. 8 Закона об адвокатуре на то, что адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля, имеет непосредственное отношение к установленным государством гарантиям адвокатской деятельности и обеспечению адвокатской тайны. В указанном положении изложено не профессиональное право адвоката по обеспечению адвокатской тайны, а скорее обязанность государства по обеспечению государственной гарантии независимой деятельности адвоката.

Закон определенно исходит из невозможности совмещения процессуальных функций адвоката (защитника) с обязанностью давать свидетельские показания по тому же делу. Данная норма связана с требованиями под п. 2 и п. 3 ст. 56 УПК РФ, согласно которым не подлежат допросу в качестве свидетелей: защитник подозреваемого, обвиняемого — об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с участием в производстве по уголовному делу; адвокат — об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи. Реализация данных норм направлена на обеспечение конфиденциальности сведений, доверенных подзащитным адвокату в связи с выполнением последним своих профессиональных функций.

*Уголовно-процессуальное законодательство, не устанавливая каких-либо исключений из этого правила, в зависимости от времени получения адвокатом сведений, составляющих адвокатскую тайну, не ограничивает их сведениями, полученными лишь после того, как адвокат был допущен к участию в деле в качестве защитника обвиняемого. Запрет допрашивать адвоката о ставших ему известными обстоятельствах дела распространяется на сведения, полученные им также в связи с осуществлением защиты подозреваемого.*

**Адвокат не вправе разглашать сведения, сообщенные ему как в связи с осуществлением защиты, так и при оказании другой юридической помощи.** Следует обратить внимание, что некоторые обстоятельства могут стать известны адвокату в связи с обращением к нему лица еще до заключения соглашения об оказании юридической помощи. Такие обстоятельства также подпадают под адвокатскую тайну.

Адвокатская тайна распространяется и на любые сведения о сделках и финансовых операциях клиента, которые стали известны адвокату в связи с оказанием юридической помощи своему доверителю и которые адвокат обязан фиксировать и хранить в соответствии с Федеральным законом «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

Освобождение адвоката от обязанности свидетельствовать об обстоятельствах и сведениях, которые ему стали известны или были доверены в связи с его профессиональной деятельностью, служит обеспечению права каждого гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (п. 1 ст. 23 Конституции РФ) и является гарантией того, что информация о частной жизни, конфиденциально доверенная лицом в целях собственной защиты только адвокату, не будет вопреки воле этого лица использована в иных целях, в том числе как свидетельство против него самого (ст. 24, п. 1 ст. 51 Конституции РФ).

Закон существенно ограничивает возможность вторжения оперативных служб и следственных органов в деятельность адвоката и предписывает оперативно-розыскные мероприятия и следственные действия в отношении адвокатов проводить только на основании судебного решения. Полученные оперативными службами и следственными органами сведения, предметы и документы могут быть использованы в качестве доказательств обвинения лишь тогда, когда эти сведения, предметы и документы не входят в производство адвокатов по делам доверителей.

Указанные ограничения не распространяются на орудия преступления и предметы, запрещенные к обращению, или оборот которых ограничен законодательством.

Ограничения в обороноспособности некоторых объектов установлены, например, Указом Президента РФ от 22 февраля 1992 г. № 179. Им утвержден перечень видов продукции и отходов производства, свободная реализация которых запрещена. К таковым относятся, в частности:

- драгоценные и редкоземельные металлы и изделия из них;
- драгоценные камни и изделия из них;
- стратегические материалы;
- вооружение, боеприпасы к нему, военная техника, запасные части, комплектующие изделия и приборы к ним, взрывчатые вещества, средства взрывания, порох, все виды ракетного топлива, а также специальные материалы и специальное оборудование для их производства, специальное снаряжение личного состава военизированных организаций и нормативно-техническая продукция на их производство и эксплуатацию;
- боевые отравляющие вещества, средства защиты от них и нормативно-техническая документация на их производство и использование;
- рентгеновское оборудование, приборы и оборудование с использованием радиоактивных веществ и изотопов;
- результаты научно-исследовательских и проектных работ, а также фундаментальных поисковых исследований по созданию вооружения и военной техники;
- специальные и иные технические средства, предназначенные (разработанные, приспособленные, запрограммированные) для негласного получения информации, нормативно-техническая документация на их производство и использование и др.

## § 11.5. Дисциплинарная ответственность адвоката

**Дисциплинарное производство** призвано обеспечивать своевременное, объективное, справедливое, полное и всестороннее рассмотрение жалоб, представлений, сообщений, частных определений на действия (бездействия) адвоката, а также охранять сведения, составляющие тайну личной жизни лиц, обратившихся с жалобой, коммерческую и адвокатскую тайны, достижение примирения между адвокатом и лицом, подавшим жалобу.

*Дисциплинарное производство осуществляется только квалифицированной комиссией и Советом адвокатской палаты, членом которой состоит адвокат на момент возбуждения такого производства.*

*Лицами, именуемыми в дальнейшем **участниками дисциплинарного производства**, являются: лицо, подавшее в Совет адвокатской палаты соответствующую жалобу (представление), должностное лицо или орган государственной власти, которым такое право предоставлено федеральными законами, адвокат, подавший жалобу в от-*



*ношении другого адвоката, вице-президент адвокатской палаты, отвечающий за исполнение требований закона об обязательном участии адвокатов в уголовном производстве, оказании бесплатной юридической помощи или исполнении решений органов адвокатской палаты, а также их представители.*

В случае, если лицо, подавшее жалобу, принесло отзыв на эту жалобу, представление, сообщение суда или судьи влечет прекращение дисциплинарного производства. Повторное возбуждение дисциплинарного производства по данному предмету и основанию не допускается.

Президент уведомляет лиц, которые должны присутствовать в ходе производства, о месте и времени слушания дела, а также принимает меры по ознакомлению адвоката, в отношении которого возбуждено дисциплинарное производство, с поступившими жалобой или представлением, а также приложенными к ним материалами.

Президент палаты отказывает в возбуждении дисциплинарного производства и возвращает документы заявителю в случае получения жалобы или обращения, которые не могут быть признаны допустимым поводом для возбуждения дисциплинарного производства, а равно полученных от лиц, не имеющих права ставить вопрос о возбуждении дисциплинарного производства.

*Разбирательство осуществляется в закрытом заседании квалификационной комиссии. Заседание квалификационной комиссии ведет ее председатель или назначенный им заместитель из числа членов комиссии, который обеспечивает порядок в ходе ее заседания, устраняя из разбирательства все не относящееся к предмету дисциплинарного производства.*

*На этой стадии разбирательство осуществляется устно на основе принципов состязательности и равенства участников дисциплинарного производства.*

*В заседании, в котором состоялось разбирательство по существу, на основании непосредственного исследования доказательств, представленных участниками производства до начала разбирательства, заслушивания их объяснений, Квалификационная комиссия дает заключение по возбужденному дисциплинарному производству.*

*Неявка кого-либо из участников дисциплинарного производства не является основанием для отложения разбирательства. И квалификационная комиссия рассматривает дело по существу по имеющимся материалам и заслушивает тех участников производства, которые явились на заседание комиссии.*

*Разбирательство в заседании комиссии осуществляется в пределах требований, изложенных в жалобе или представлении. Изменение предмета и основания жалобы не допускаются.*

Квалификационная комиссия вправе запросить дополнительные сведения и документы, на которые ссылаются участники в подтверждение своих доводов.

Адвокат, в отношении которого возбуждено дисциплинарное производство, имеет право примириться с лицом, подавшим жалобу, до решения Совета.

Квалификационная комиссия обязана вынести заключение по существу путем голосования именными бюллетенями, форма которых утверждается советом Федеральной палаты адвокатов. Формулировки по вопросам для голосования предлагаются председателем комиссии или назначенным им заместителем. Именные бюллетени для голосования членов комиссии приобщаются к протоколу и являются его неотъемлемой частью.

О вынесенном решении участники дисциплинарного производства уведомляются в письменном виде.

Заключение комиссии должно быть мотивированным и обоснованным и состоять из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей.

*Следующая стадия дисциплинарного производства проходит в Совете адвокатов, который обязан принять решение по каждому дисциплинарному производству на основании заключения квалификационной комиссии не позднее одного месяца с момента его вынесения, обеспечив приглашение на свое заседание участников дисциплинарного производства.*

Дисциплинарное дело, поступившее в Совет палаты с заключением квалификационной комиссии, должно быть рассмотрено не позднее двух месяцев с момента вынесения заключения, не считая времени отложения дисциплинарного дела по причинам, признанным советом уважительными. Участники дисциплинарного производства извещаются о месте и времени заседания Совета.

Участники дисциплинарного производства не позднее десяти суток с момента вынесения квалификационной комиссией заключения вправе представить через ее секретаря в Совет письменное заявление, в котором выражены несогласие с этим заключением или его поддержка.

Совет при разбирательстве не вправе пересматривать выводы комиссии в части установленных ею фактических обстоятельств, считать установленными не установленные ею фактические обстоятельства, а равно выходить за пределы жалобы, представления, сообщения и заключения комиссии. Представление новых доказательств не допускается.

Разбирательство по дисциплинарному производству осуществляется в Совете в закрытом заседании. Неявка кого-либо из участников дисциплинарного производства не препятствует разбирательству и принятию решения. Участникам дисциплинарного производства предоставляются равные права изложить свои доводы в поддержку или против заключения квалификационной комиссии, а также высказаться по существу предлагаемых в отношении адвоката мер дисциплинарной ответственности.

Совет с учетом конкретных обстоятельств дела должен принять меры к примирению адвоката и лица, подавшего жалобу.

Решение по жалобе, представлению, сообщению принимается Советом путем голосования. Резолютивная часть решения оглашается участникам дисциплинарного производства непосредственно по окончании разбирательства в том же заседании. По просьбе участника дисциплинарного производства ему в десятидневный срок выдается (направляется) заверенная копия принятого решения.

В случае принятия решения о прекращении статуса адвоката копия решения вручается (направляется) лицу, в отношении которого принято решение о прекращении статуса адвоката, или его представителю независимо от наличия просьбы об этом.

*Совет вправе принять по дисциплинарному производству следующее решение:*

*1) о наличии в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) настоящего Кодекса, о неисполнении или ненадлежащем исполнении им своих обязанностей перед доверителем или адвокатской палатой и о применении к адвокату мер дисциплинарной ответственности, предусмотренных ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката;*

*2) о прекращении дисциплинарного производства в отношении адвоката вследствие отсутствия в его действиях (бездействии) нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) настоящего Кодекса, либо вследствие надлежащего исполнения им своих обязанностей перед доверителем или адвокатской палатой, на основании заключения комиссии или вопреки ему, если*

*фактические обстоятельства комиссией установлены правильно, но ею сделана ошибка в правовой оценке деяния адвоката или толковании закона и Кодекса профессиональной этики адвоката;*

*3) о прекращении дисциплинарного производства вследствие состоявшегося ранее заключения квалификационной комиссии и решения Совета этой или иной адвокатской палаты по производству с теми же участниками, по тому же предмету и основанию;*

*4) о прекращении дисциплинарного производства вследствие отзыва жалобы, представления, сообщения либо примирения лица, подавшего жалобу, и адвоката;*

*5) о направлении дисциплинарного производства квалификационной комиссии для нового разбирательства вследствие существенного нарушения процедуры, допущенного ею при разбирательстве;*

*6) о прекращении дисциплинарного производства вследствие истечения сроков применения мер дисциплинарной ответственности, обнаружившегося в ходе разбирательства Советом или комиссией;*

*7) о прекращении дисциплинарного производства вследствие малозначительности совершенного адвокатом проступка с указанием адвокату на допущенное нарушение;*

*8) о необходимости прекращения дисциплинарного производства вследствие обнаружившегося в ходе разбирательства Советом или комиссией отсутствия допустимого повода для возбуждения дисциплинарного производства.*

*Решение совета адвокатской палаты по дисциплинарному производству может быть обжаловано адвокатом, привлеченным к дисциплинарной ответственности, в трехмесячный срок со дня, когда ему стало известно или он должен был узнать о состоявшемся решении.*

*Если в течение года со дня наложения дисциплинарного взыскания адвокат не будет подвергнут новому дисциплинарному взысканию, он считается не имеющим дисциплинарного взыскания. Совет вправе до истечения года снять дисциплинарное взыскание по собственной инициативе, по заявлению самого адвоката, по ходатайству адвокатского образования, в котором состоит адвокат.*

*Материалы дисциплинарного производства хранятся в делах Совета в течение трех лет с момента вынесения решения. В течение указанного срока участники дисциплинарного производства вправе знакомиться с этими материалами и делать из них необходимые выписки.*

*По истечении указанного срока материалы дисциплинарного производства могут быть уничтожены по решению Совета.*

*Разглашение материалов дисциплинарного производства не допускается.*

## **Рекомендуемая (основная) литература**

1. Конституция РФ // СЗ РФ, 2014. № 31, ст. 4398.
2. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ: Федеральный закон РФ от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002 . № 23, ст. 2102.
3. Кодекс профессиональной этики адвоката (принят Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.) (с изм. и доп.) // Российская юстиция. № 10. 2003.

## **Рекомендуемая (дополнительная) литература**

1. *Абрамова, Н.А.* Судебная оратория: учебное пособие / Н.А. Абрамова, З.Я. Беньяминова. М., 2008.
2. *Казаков, В.Н.* Профессиональные качества личности юриста в системе условий обеспечения права гражданина на оказание квалифицированной юридической помощи (проблемы теории и практики): монография / В.Н. Казаков, Б.В. Шагисв. М., 2014.
3. *Латыев, А.Н.* Ограниченная адвокатская монополия или относительная свобода судебного представительства // Закон. № 9. 2012.
4. *Мельниченко, Р.Г.* О проблеме смешения правовых и моральных норм в кодексе профессиональной этики адвоката // Закон. № 9. 2012.
5. *Терновая, Л.О.* Международно-правовая защита: учебное пособие / Л.О. Терновая, Г.Г. Гольдин. М., 2013.
6. *Щербакова, Л.Г.* Нравственные основы взаимодействия адвоката с другими участниками правоотношений // Правовая культура. № 2. 2011.

## ТЕМА 12. ОРГАНИЗАЦИЯ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

*§ 12.1. Формы адвокатских образований: адвокатский кабинет, коллегия адвокатов, адвокатское бюро, юридическая консультация.*

*§ 12.2. Собрание (конференция) адвокатов. Адвокатская палата субъекта РФ. Съезд адвокатов РФ. Федеральная палата адвокатов.*

### **§ 12.1. Формы адвокатских образований: адвокатский кабинет, коллегия адвокатов, адвокатское бюро, юридическая консультация**

#### ***Адвокатский кабинет.***

*Непосредственная адвокатская деятельность осуществляется в адвокатских образованиях. Закон об адвокатуре предусматривает только четыре организационно-правовые формы адвокатских образований, в которых может осуществляться адвокатская деятельность: адвокатский кабинет, коллегия адвокатов, адвокатское бюро и юридическая консультация.*

Адвокат обязан уведомить совет адвокатской палаты об избранной им форме адвокатского образования в течение шести месяцев со дня получения статуса адвоката, либо внесения сведений об адвокате в региональный реестр после изменения им членства в адвокатской палате, либо возобновления статуса адвоката. Неисполнение указанной обязанности влечет правовые последствия для адвоката: его статус подлежит прекращению.

**Адвокатский кабинет** является новой формой адвокатского образования в России. Общий порядок создания и основные принципы организации адвокатского кабинета установлены в ст. 21 Закона об адвокатуре.

Закон разрешает адвокату осуществлять свою адвокатскую деятельность *индивидуально, без объединения с другими адвокатами*. В этом случае адвокат принимает самостоятельное решение об учреждении адвокатского кабинета. Решение должно быть оформлено в письменном виде как документ.

Уведомление об учреждении адвокатского кабинета составляется адвокатом в произвольной форме и направляется в совет адвокатской палаты заказным письмом. Уведомление должно содержать сведения об адвокате, место нахождения адвокатского кабинета, порядок осуществления телефонной, телеграфной, почтовой и иной связи между советом адвокатской палаты и адвокатом.

Закон разрешает адвокату использовать для размещения адвокатского кабинета жилые помещения, которые принадлежат на праве собственности ему либо членам его семьи. Причем не требуется, чтобы адвокат постоянно проживал в указанном помещении, соответственно, это может быть любое жилое помещение, оформленное в собственность адвоката либо членов его семьи, в том числе и не используемое для постоянного проживания.

Адвокат вправе использовать помещения, находящиеся в собственности членов его семьи, лишь с их согласия. Закон не требует письменного согласия. Однако во избежание возможных конфликтов лучше оформить указанное согласие письменно.

Закон разрешает также использовать для размещения адвокатского кабинета жилые помещения, занимаемые адвокатом и членами его семьи по договору найма. В этом случае требуется согласие наймодателя и всех совершеннолетних лиц, проживающих совместно с адвокатом.

Адвокатский кабинет не является юридическим лицом. Это означает, что нормы ГК РФ и иных нормативных актов, касающиеся юридических лиц, к адвокатскому кабинету не относятся. Его правовое положение определяется Федеральным законом об адвокатской деятельности и адвокатуре и иными нормативными актами, регулирующими адвокатскую деятельность.

Адвокатский кабинет не является организацией и не может иметь в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество. Поскольку адвокатский кабинет не обладает имуществом, он не может отвечать по каким-либо обязательствам адвоката перед третьими лицами. Адвокатский кабинет не может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Для осуществления индивидуальной адвокатской деятельности адвокат обязан открыть счет или счета в банках, иметь печать, штампы и бланки, оформленные в соответствии с требованиями законодательства.

В отношениях с третьими лицами адвокат выступает от своего имени. Соглашения об оказании юридической помощи в адвокатском кабинете заключаются непосредственно между адвокатом и доверителем и регистрируются в документации адвокатского кабинета.

Адвокат, осуществляющий индивидуальную адвокатскую деятельность посредством адвокатского кабинета, имеет имущество на праве собственности, приобретает имущество при осуществлении адвокат-

ской деятельности, вправе завещать это имущество. На указанное имущество распространяется право наследования. Адвокат вправе совершать любые не противоречащие закону сделки и участвовать в обязательствах, иметь имущественные и личные неимущественные права.

***Коллегия адвокатов.***

**Коллегия адвокатов** — некоммерческая организация, основанная на членстве, действующая на основании устава, утверждаемого ее учредителями, и заключаемого ими учредительного договора (ст. 22 ФЗ № 63 от 2002 г.).

*Коллегию адвокатов могут учредить два и более адвокатов, сведения о которых внесены в один региональный реестр.*

В учредительном договоре учредители определяют условия передачи коллегии адвокатов своего имущества, порядок участия в ее деятельности, порядок и условия приема в коллегию адвокатов новых членов, права и обязанности учредителей (членов) коллегии адвокатов, порядок и условия выхода учредителей (членов) из ее состава.

*Устав должен содержать следующие сведения:*

- 1) наименование коллегии адвокатов;
- 2) место нахождения коллегии адвокатов;
- 3) предмет и цели деятельности коллегии адвокатов;
- 4) источники образования имущества коллегии адвокатов и направления его использования (в том числе наличие или отсутствие неделимого фонда и направления его использования);
- 5) порядок управления коллегией адвокатов;
- 6) сведения о филиалах коллегии адвокатов;
- 7) порядок реорганизации и ликвидации коллегии адвокатов;
- 8) порядок внесения в устав изменений и дополнений;
- 9) иные положения, не противоречащие настоящему Федеральному закону и иным федеральным законам.

Требования учредительного договора и устава обязательны для исполнения самой коллегией адвокатов и ее учредителями (членами).

Об учреждении, о реорганизации или о ликвидации коллегии адвокатов ее учредители направляют заказным письмом в совет адвокатской палаты *уведомление*. В уведомлении об учреждении или о реорганизации коллегии адвокатов должны содержаться сведения об адвокатах, осуществляющих в коллегии адвокатов адвокатскую деятельность, о месте нахождения коллегии адвокатов, о порядке осуществления телефонной, телеграфной, почтовой и иной связи между советом адвокатской палаты и коллегией адвокатов. К уведомлению должны быть приложены нотариально заверенные копии учредительного договора и устава.



Коллегия адвокатов считается учрежденной с момента ее государственной регистрации. Государственная регистрация коллегии адвокатов, а также внесение в Единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении ее деятельности осуществляются в порядке, установленном Федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц».

Коллегия адвокатов является юридическим лицом, имеет самостоятельный баланс, открывает счета в банках в соответствии с законодательством РФ, имеет печать, штампы и бланки с адресом и наименованием коллегии адвокатов, содержащим указание на субъект РФ, на территории которого учреждена коллегия адвокатов.

Коллегия адвокатов вправе создавать филиалы на всей территории РФ, а также на территории иностранного государства, если это предусмотрено законодательством иностранного государства.

О создании или закрытии филиала коллегия адвокатов направляет заказным письмом уведомление в совет адвокатской палаты субъекта РФ, на территории которого учреждена коллегия адвокатов, а также в совет адвокатской палаты субъекта РФ, на территории которого создан филиал коллегии адвокатов. В уведомлении о создании филиала коллегии адвокатов должны содержаться сведения об адвокатах, осуществляющих в филиале коллегии адвокатов адвокатскую деятельность, о месте нахождения коллегии адвокатов и ее филиала, о порядке осуществления телефонной, телеграфной, почтовой и иной связи между советом адвокатской палаты и коллегией адвокатов, ее филиалом. К уведомлению должны быть приложены нотариально заверенные копии решения о создании филиала коллегии адвокатов и положения о филиале.

Адвокаты, осуществляющие адвокатскую деятельность в филиале коллегии адвокатов, являются членами коллегии адвокатов, создавшей соответствующий филиал.

Сведения об адвокатах, осуществляющих адвокатскую деятельность в филиале коллегии адвокатов, вносятся в региональный реестр субъекта РФ, на территории которого создан филиал.

Сведения об адвокатах, осуществляющих адвокатскую деятельность в филиале коллегии адвокатов, созданном на территории иностранного государства, вносятся в региональный реестр субъекта РФ, на территории которого учреждена коллегия адвокатов.

Имущество, внесенное учредителями коллегии адвокатов в качестве вкладов, принадлежит ей на праве собственности.

*Члены коллегии адвокатов не отвечают по ее обязательствам, коллегия адвокатов не отвечает по обязательствам своих членов.*

Коллегия адвокатов в соответствии с законодательством РФ является налоговым агентом адвокатов, являющихся ее членами, по доходам, полученным ими в связи с осуществлением адвокатской деятельности, а также их представителем по расчетам с доверителями и третьими лицами и другим вопросам, предусмотренным учредительными документами коллегии адвокатов.

Коллегия адвокатов обязана уведомлять адвокатскую палату об изменениях состава адвокатов — членов коллегии адвокатов.

Коллегия адвокатов несет предусмотренную законодательством РФ ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей налогового агента или представителя.

Соглашения об оказании юридической помощи в коллегии адвокатов заключаются между адвокатом и доверителем и регистрируются в документации коллегии адвокатов.

Ничто в положениях настоящей статьи не может рассматриваться как ограничение независимости адвоката при исполнении им поручения доверителя, а также его личной профессиональной ответственности перед последним.

Коллегия адвокатов не может быть преобразована в коммерческую организацию или любую иную некоммерческую организацию, за исключением случаев преобразования коллегии адвокатов в адвокатское бюро в порядке, установленном ст. 23 Федерального закона.

К отношениям, возникающим в связи с учреждением, деятельностью и ликвидацией коллегии адвокатов, применяются правила, предусмотренные для некоммерческих партнерств Федеральным законом «О некоммерческих организациях», если эти правила не противоречат положениям настоящего Федерального закона.

*Прекращение членства в коллегии происходит в связи с отчислением адвоката из коллегии президиумом в следующих случаях: по заявлению адвокатов; при неудовлетворительном испытании (до трех месяцев), обусловленном при приеме в коллегию адвокатов; при невозможности исполнения адвокатом своих обязанностей вследствие недостаточной квалификации либо по состоянию здоровья.*

#### ***Адвокатское бюро.***

Два и более адвоката вправе учредить **адвокатское бюро**.

К отношениям, возникающим в связи с учреждением и деятельностью адвокатского бюро, применяются те же правила, что и при учреждении коллегии адвокатов.

Адвокаты, учредившие адвокатское бюро, заключают между собой партнерский договор в простой письменной форме. По партнерскому договору адвокаты-партнеры обязуются соединить свои усилия для оказания юридической помощи от имени всех партнеров. Партнерский договор является документом, который содержит конфиденциальную информацию, и не предоставляется для государственной регистрации адвокатского бюро.

*В партнерском договоре указываются:*

- срок действия партнерского договора;
- порядок принятия партнерами решений;
- порядок избрания управляющего партнера и его компетенция;
- иные существенные условия.

Ведение общих дел адвокатского бюро осуществляется управляющим партнером, если иное не установлено партнерским договором. Соглашение об оказании юридической помощи с доверителем заключается управляющим партнером или иным партнером от имени всех партнеров на основании выданных ими доверенностей. В доверенностях указываются все ограничения компетенции партнера, заключающего соглашения и сделки с доверителями и третьими лицами. Указанные ограничения доводятся до сведения доверителей и третьих лиц.

*Партнерский договор прекращается по следующим основаниям:*

- 1) истечение срока действия партнерского договора;
- 2) прекращение или приостановление статуса адвоката, являющегося одним из партнеров, если партнерским договором не предусмотрено сохранение договора в отношениях между остальными партнерами;
- 3) расторжение партнерского договора по требованию одного из партнеров, если партнерским договором не предусмотрено сохранение договора в отношениях между остальными партнерами.

С момента прекращения партнерского договора его участники несут солидарную ответственность по неисполненным общим обязательствам в отношении доверителей и третьих лиц.

При выходе из партнерского договора одного из партнеров он обязан передать управляющему партнеру производства по всем делам, по которым оказывал юридическую помощь.

Адвокат, вышедший из партнерского договора, отвечает перед доверителями и третьими лицами по общим обязательствам, возникшим в период его участия в партнерском договоре.

Ничто в положениях настоящей статьи не может рассматриваться как ограничение независимости адвоката при исполнении им поручения доверителя, а также его личной профессиональной ответственности перед последним.

Адвокатское бюро не может быть преобразовано в коммерческую организацию или любую иную некоммерческую организацию, за исключением случаев преобразования адвокатского бюро в коллегия адвокатов.

После прекращения партнерского договора адвокаты вправе заключить новый партнерский договор. Если новый партнерский договор не заключен в течение месяца со дня прекращения действия прежнего партнерского договора, то адвокатское бюро подлежит преобразованию в коллегия адвокатов либо ликвидации.

С момента прекращения партнерского договора и до момента преобразования адвокатского бюро в коллегия адвокатов либо заключения нового партнерского договора адвокаты не вправе заключать соглашения об оказании юридической помощи.

#### ***Юридическая консультация.***

В случае, если на территории одного судебного района общее число адвокатов во всех адвокатских образованиях, расположенных на территории данного судебного района, составляет менее двух на одного федерального судью, адвокатская палата по представлению органа исполнительной власти соответствующего субъекта РФ учреждает юридическую консультацию.

**Юридическая консультация** является некоммерческой организацией, созданной в форме учреждения. Вопросы создания, реорганизации, преобразования, ликвидации и деятельности юридической консультации регулируются Гражданским кодексом РФ, Федеральным законом «О некоммерческих организациях» и настоящим Федеральным законом.

Представление органа исполнительной власти субъекта РФ о создании юридической консультации должно включать в себя сведения:

- 1) о судебном районе, в котором требуется создать юридическую консультацию;
- 2) о числе судей в данном судебном районе;
- 3) о необходимом в данном судебном районе числе адвокатов;
- 4) о материально-техническом и финансовом обеспечении деятельности юридической консультации, в том числе о предоставляемом юридической консультации помещении, об организационно-технических средствах, передаваемых юридической консультации, а также об источниках финансирования и о размере средств, выделяемых на оплату труда адвокатов, направляемых для работы в юридической консультации.

После согласования с органом исполнительной власти субъекта РФ условий, предусмотренных п. 3.4 настоящей статьи, совет адвокатской палаты принимает решение об учреждении юридической консультации, утверждает кандидатуры адвокатов, направляемых для работы в юридической консультации, и направляет заказным письмом уведомление об учреждении юридической консультации в орган исполнительной власти субъекта РФ.

Совет адвокатской палаты утверждает порядок, в соответствии с которым адвокаты направляются для работы в юридических консультациях. При этом советом адвокатской палаты может быть предусмотрена выплата адвокатам, осуществляющим профессиональную деятельность в юридических консультациях, дополнительного вознаграждения за счет средств адвокатской палаты.

## **§ 12.2. Собрание (конференция) адвокатов.**

### **Адвокатская палата субъекта РФ. Съезд адвокатов РФ. Федеральная палата адвокатов**

Под понятием «**организация адвокатской деятельности**» понимается правовая и организационная форма объединения адвокатов в соответствующую структуру для эффективного осуществления своих задач. С помощью организационных форм адвокатуры осуществляется как сама адвокатская деятельность непосредственно, так и обеспечиваются юридические, социальные и иные гарантии этой деятельности, в том числе и защита адвокатов от неправомерных действий и вмешательства в деятельность адвокатуры со стороны государства.

В соответствии со ст. 29 Закона об адвокатуре **адвокатская палата** является негосударственной некоммерческой организацией, основанной на обязательном членстве адвокатов одного субъекта РФ. Адвокатские палаты действуют на основании общих положений для организаций данного вида, предусмотренных настоящим Федеральным законом. Адвокатская палата имеет свое наименование, содержащее указание на ее организационно-правовую форму и субъект РФ, на территории которого она образована.

*Адвокатская палата образуется учредительным собранием (конференцией) адвокатов.* Адвокатская палата является юридическим лицом, имеет самостоятельный баланс, открывает расчетный и другие счета в банках в соответствии с законодательством РФ, а также имеет печать, штампы и бланки со своим наименованием, содержащим указа-

ние на субъект РФ, на территории которого она образована. Адвокаты не отвечают по обязательствам адвокатской палаты, а адвокатская палата не отвечает по обязательствам адвокатов. Адвокатская палата подлежит государственной регистрации, которая осуществляется на основании решения учредительного собрания (конференции) адвокатов и в порядке, установленном федеральным законом о государственной регистрации юридических лиц. На территории субъекта РФ может быть образована только одна адвокатская палата, которая не вправе образовывать свои структурные подразделения, филиалы и представительства на территориях других субъектов РФ. Образование межрегиональных и иных межтерриториальных адвокатских палат не допускается.

Решения органов адвокатской палаты, принятые в пределах их компетенции, обязательны для всех членов адвокатской палаты. Адвокатская палата не вправе осуществлять адвокатскую деятельность от своего имени, а также заниматься предпринимательской деятельностью.

Статья 35 того же Закона определен статус и Федеральной палаты адвокатов РФ. В частности, установлено, что **Федеральная палата адвокатов** так же, как и адвокатская палата субъекта Федерации, является общероссийской негосударственной некоммерческой организацией, основанной на обязательном членстве адвокатских палат субъектов РФ. Федеральная палата адвокатов как орган адвокатского самоуправления в РФ создается в целях представительства и защиты интересов адвокатов в органах государственной власти, органах местного самоуправления, координации деятельности адвокатских палат, обеспечения высокого уровня оказываемой адвокатами юридической помощи.

Федеральная палата адвокатов является юридическим лицом, имеет смету, расчетный и другие счета в банках в соответствии с законодательством РФ, печать, штампы и бланки со своим наименованием. Федеральная палата адвокатов образуется Всероссийским съездом адвокатов. Образование других организаций и органов с функциями и полномочиями, аналогичными функциям и полномочиям Федеральной палаты адвокатов, не допускается. Устав Федеральной палаты адвокатов принимается Всероссийским съездом адвокатов. Федеральная палата адвокатов подлежит государственной регистрации в порядке, установленном Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц». Решения Федеральной палаты адвокатов и ее органов, принятые в пределах их компетенции, обязательны для всех адвокатских палат и адвокатов.

Указанные выше нормы Закона имеют важнейшее значение с точки зрения анализа независимости адвокатуры. Правовая природа адвокатской палаты определена в Законе как коллективное адвокатское объединение лиц, занимающихся адвокатской деятельностью, т.е. адвокатская палата является своего рода профессиональной ассоциацией адвокатов субъекта РФ.

Объединения лиц, занимающихся адвокатской деятельностью, отличаются от организаций, создаваемых в соответствии с законодательством об общественных объединениях. Они различаются по целям, функциям, субъектам правового регулирования, требованиям, предъявляемым к вступающим, статусу своих членов, возложенным на них обязанностям.

В соответствии с указанными выше Основными положениями о роли адвокатов, принятыми VIII Конгрессом ООН в августе 1990 г., адвокатам самим (без вмешательства государства) должно быть предоставлено право формировать самоуправляемые ассоциации для представительства их интересов, постоянной учебы, переподготовки и поддержания их профессионального уровня. Исполнительные органы профессиональных ассоциаций избираются их членами и осуществляют свои функции без внешнего вмешательства.

Профессиональные ассоциации адвокатов играют жизненно важную роль в поддержании профессиональных стандартов и этических норм, защищают своих членов от преследований и необходимых ограничений и посягательств, обеспечивают юридическую помощь для всех, кто нуждается в ней, и кооперируются с правительством и другими институтами для достижения целей правосудия и общественного интереса.

Ранее действовавшим Положением об адвокатуре в РСФСР совершенно игнорировались указанные выше международные стандарты о роли адвокатов и их независимости. Устанавливая, с одной стороны, способ формирования коллегий адвокатов как добровольных профессиональных формирований самих адвокатов (учредителей, состоящих из лиц, имеющих высшее юридическое образование) Положение, с другой стороны, наделяло такими же полномочиями по образованию коллегий адвокатов исполнительные и распорядительные органы местных Советов народных депутатов.

В соответствии с международными Стандартами независимости юридической профессии Международной ассоциации юристов, принятой на конференции МАЮ в сентябре 1990 г. в г. Нью-Йорке, в каждом регионе должна быть образована одна (или более) независимая само-

управляемая ассоциация юристов, признанная действующим законодательством, чей исполнительный орган должен быть свободно избран всеми членами без какого-либо вмешательства других органов и лиц.

Это положение должно осуществляться независимо от права создавать или вступать помимо того в другие профессиональные ассоциации адвокатов и юристов.

*Основными функциями адвокатской палаты согласно Закону об адвокатуре являются:*

- 1) обеспечение оказания квалифицированной юридической помощи;
- 2) обеспечение доступности юридической помощи для населения на всей территории субъекта Федерации;
- 3) организация юридической помощи, оказываемой гражданам РФ бесплатно;
- 4) представительство и защита интересов адвокатов в органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях;
- 5) контроль за профессиональной подготовкой лиц, допущенных к осуществлению адвокатской деятельности;
- 6) контроль за соблюдением адвокатами кодекса профессиональной этики адвоката.

Представляется, что из перечисленных выше функций три первые (обеспечение доступности юридической помощи для населения — заметим, не в адвокатских образованиях, а на всей территории субъекта Федерации; обеспечение оказания квалифицированной юридической помощи; организация юридической помощи, оказываемой гражданам РФ бесплатно) не относятся к чисто адвокатской деятельности, а являются властно-контрольной государственной функцией самого субъекта Федерации, имеющей гораздо более широкий спектр применения, нежели только адвокатское сообщество.

В этом плане достаточно обратиться к ч. 3 ст. 1 Закона, чтобы понять, что понятие «юридическая деятельность» намного шире, чем понятие «адвокатская деятельность». А поэтому вменение в обязанность адвокатской палате отвечать за доступность юридической помощи на всей территории субъекта Федерации, обеспечивать организацию юридической помощи и организовывать бесплатную юридическую помощь, т.е. выполнять государственные функции, не отвечает духу и концепции адвокатской независимости, ставит орган адвокатского сообщества вровень с территориальным органом юстиции и обязывает его подменять последний, что порождает в свою очередь контроль государства за исполнением этих функций.



А со всяким контролем, несомненно, связано командование и руководство.

Закрепление за адвокатской палатой вышеназванных функций и перемещение основной функции палаты, связанной с защитой и представительством интересов своих членов, на третьестепенный уровень фактически превращает ее не в орган адвокатского сообщества, а в полугосударственную структуру, выполняющую государственный заказ по организации в стране всей юридической помощи населению.

В связи с указанными противоречиями и на фоне адвокатской палаты показательными представляются полномочия такой же некоммерческой организации — **нотариальной палаты**. Ее функции определены ст. 25 Основ законодательства РФ о нотариате: «Нотариальная палата представляет и защищает интересы нотариусов, оказывает им помощь и содействие в развитии частной нотариальной деятельности; организует стажировку лиц, претендующих на должность нотариуса, и повышение профессиональной подготовки нотариусов; возмещает затраты на экспертизы, назначенные судом по делам, связанным с деятельностью нотариусов; организует страхование нотариальной деятельности».

Таким образом, из сравнения названных законов и установленных ими функций палат видно, что нотариат, действующий от имени государства и несущий гораздо больше государственных обязанностей, чем адвокатура, которая государственной структурой вообще не является, в функциональных обязанностях своего главного органа — нотариальной палаты — сосредоточил только представительские функции нотариусов и защиту их интересов.

В адвокатской же палате представительство и защита интересов адвокатов занимают лишь третьестепенное место после обязанностей, которые на нее переложило государство. Это серьезным образом подрывает ее авторитет в глазах адвокатского сообщества и вполне может превратить палату, как и ранее действовавшие президиумы коллегий адвокатов, в послушный государству орган «по управлению адвокатами» и привести к серьезным последствиям, связанным с ограничением независимости адвокатуры по заказам государственных структур.

Законом предусмотрено, что адвокатская палата является некоммерческой организацией и она не вправе заниматься предпринимательской деятельностью. Между тем такой же орган — нотариальная палата, являясь также некоммерческой организацией, в соответствии со

ст. 24 Основ наделена правом «осуществлять предпринимательскую деятельность постольку, поскольку это необходимо для выполнения ее уставных задач».

Подобное законодательное установление значительно облегчило нотариусам бремя содержания своего органа, что могло бы быть достаточно веским аргументом и при принятии Закона об адвокатуре. Однако законодатель почему-то применил неравенство подходов к аналогичным ситуациям.

**Высшим органом Федеральной палаты адвокатов является Всероссийский съезд адвокатов** (ст. 36 Закона об адвокатуре).

Съезд созывается не реже одного раза в два года. Адвокатские палаты имеют равные права и равное представительство на Съезде. Каждая адвокатская палата независимо от количества ее представителей при принятии решений имеет один голос.

Съезд считается правомочным, если в его работе принимают участие представители не менее двух третей адвокатских палат субъектов РФ.

Всероссийский съезд адвокатов является высшим органом ФПА РФ, созывается не реже одного раза в два года.

*Всероссийский съезд адвокатов:*

- 1) принимает Кодекс профессиональной этики адвоката, утверждает внесение в него изменений и дополнений;
- 2) формирует состав Совета Федеральной палаты адвокатов;
- 3) исходя из численности адвокатских палат определяет размер отчислений адвокатских палат на общие нужды Федеральной палаты адвокатов;
- 4) утверждает отчеты Совета Федеральной палаты адвокатов;
- 5) избирает членов ревизионной комиссии Федеральной палаты адвокатов сроком на два года и утверждает ее отчет о результатах финансово-хозяйственной деятельности Федеральной палаты адвокатов;
- 6) осуществляет иные функции, предусмотренные Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Уставом Федеральной палаты адвокатов.

*Совет адвокатской палаты.*

В Законе об адвокатуре и адвокатской деятельности (ст.ст. 30, 31) раскрываются положения о высшем и исполнительном органе адвокатского сообщества субъекта Федерации. Как и в ранее действовавшем Положении об адвокатуре в РСФСР, подчеркнута руководящая роль в жизни адвокатуры исполнительных органов.

Ведь именно им принадлежит инициатива созыва собраний адвокатов, определение норм представительства на собрания (конференции), избрание президента и вице-президентов адвокатской палаты, а значит, и формулирования повесток, назначения докладчиков, подготовки вопросов для обсуждения и т.д.

Между тем в данных правовых нормах нет ни слова о правах самих адвокатов на созыв высшего органа управления (внеочередное собрание, конференция адвокатов созываются советом по требованию одной трети членов адвокатской палаты либо по требованию территориального органа юстиции), праве присутствовать на собрании, получать необходимые документы, праве на информацию о принятых решениях.

Более того, в Законе много внимания уделено функциональным полномочиям и обязанностям адвокатов (ст.ст. 6, 7) и совершенно ничего не говорится о внутриорганизационных правах. Это превращает их в фактических статистов при своих исполнительных органах. Получается, что «самоуправляемая» организация адвокатов — адвокатская палата — намного менее демократична, чем хозяйственное общество, участники которых наделены гораздо большими правами в управлении своими организациями, нежели адвокаты, и в то же время «самоуправляемыми» не называются.

Хотя, казалось бы, все должно быть как раз не так: ведь в хозяйственных обществах их участники содержатся за счет обществ, а в коллегиях адвокатов, наоборот, адвокаты содержат за счет заработанных ими вознаграждений свои органы.

Адвокат может быть наделен правами получать информацию о деятельности палаты и знакомиться с ее бухгалтерскими документами и иной документацией в установленном уставом порядке, принимать участие в подготовке и принятии решений по гонорарной и иной финансовой политике, знакомиться с принятыми советом адвокатской палаты и общими собраниями решениями, присутствовать на всех собраниях, конференциях, заседаниях, даже не являясь делегатом, давать письменные наказы делегатам конференций (собраний) об их позиции по принципиальным вопросам жизни палаты.

В ч. 4 ст. 31 Закона предусмотрено право территориального органа юстиции требовать созыва внеочередного собрания (конференции) адвокатов для прекращения полномочий совета адвокатской палаты (возможно, и по другим вопросам).

Представляется, что подобная норма противоречит концепции независимости адвокатуры от государства и ставит совет адвокатской палаты в зависимое положение от территориального органа юстиции.

Последний, таким образом, опосредованно продолжает, как и прежде, руководить адвокатурой и контролировать ее, превращая совет адвокатской палаты в послушный ему орган власти над адвокатами. Эта норма, как и ряд названных выше, в которых существенным образом ущемлены права адвокатского сообщества и нарушены принципы законности, корпоративности и независимости, противоречит Конституции РФ и Основным положениям о роли адвокатов.

В соответствии с п. 24 Основных положений о роли адвокатов профессиональные ассоциации адвокатов, коими по сути и являются адвокатские палаты, должны быть защищены от произвольного вмешательства в их деятельность государства. Лишь самим адвокатам предоставлено право формировать самоуправляемые ассоциации для представительства их интересов, постоянной учебы и переподготовки и поддержания их профессионального уровня. Исполнительные органы профессиональной ассоциации избираются их членами и осуществляют свои функции без внешнего вмешательства.

Указанная же выше норма Закона об адвокатской деятельности как раз и предусматривает внешнее вмешательство в дела и исполнительного органа адвокатской ассоциации, и всего адвокатского сообщества со стороны государства. Это явное ущемление независимости адвокатуры и ее прав.

### **Рекомендуемая (основная) литература**

1. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ: федеральный закон РФ от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. № 23, ст. 2102.

2. Устав Федеральной палаты адвокатов РФ (принят Всероссийским съездом адвокатов от 31 января 2003 г. протокол № 1) // Адвокат. № 7. 2003.

3. Регламент Совета Федеральной палаты адвокатов РФ (утвержден решением Всероссийского съезда адвокатов от 31 января 2003 г.) // Адвокат. № 7. 2003.

4. Регламент Всероссийского съезда адвокатов (утвержден Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.) // Адвокат. № 8. 2003.

### **Рекомендуемая (дополнительная) литература**

1. *Данилов, Е.П.* Справочник адвоката: Консультации, защита в суде, образцы документов. М., 2004
2. *Мельниченко, Р.Г.* О принципах формирования адвокатской корпорации в России // Адвокат. № 9. 2004.
3. *Шаров, Г.К.* Юридические консультации и бесплатная юридическая помощь // Адвокат. № 11. 2004.

## ТЕМА 13. УЧАСТИЕ АДВОКАТА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

*§ 13.1. Правовые основы деятельности адвоката в уголовном процессе. Права и обязанности защитника с момента допуска к участию в деле.*

*§ 13.2. Участие адвоката в суде первой инстанции.*

*§ 13.3. Представительство интересов потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика.*

*§ 13.4. Особенности деятельности адвоката-защитника в суде присяжных.*

### **§ 13.1. Правовые основы деятельности адвоката в уголовном процессе. Права и обязанности защитника с момента допуска к участию в деле**

В уголовном судопроизводстве адвокат участвует, с одной стороны, в качестве защитника подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и осужденного (ч. 1, 2 ст. 49 УПК РФ). С другой стороны, в производстве по уголовным делам адвокат также вправе участвовать как представитель потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и частного обвинителя (ст. 43, 45, 55 УПК РФ).

*Цель участия адвоката в производстве по уголовным делам — осуществление защиты, уголовно-процессуального представительства и поддержание частного обвинения по поручению потерпевшего по делам частного обвинения (ч. 1, 2 ст. 20 УПК РФ), а также оказание квалифицированной юридической помощи подзащитному и доверителю. Для этого адвокат обязан использовать весь арсенал предусмотренных законом средств, а также иных, не противоречащих праву, мер и средств.*

Допуск адвоката-защитника в уголовное судопроизводство регламентируют ч. 2 ст. 48 Конституции РФ и ч. 3 ст. 49 УПК РФ. В соответствии с конституционными предписаниями каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) соответственно с момента задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения.

Конкретизируя приведенные положения, уголовно-процессуальный закон установил, что защитник в уголовном деле участвует с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица;

фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, по основаниям и в порядке, предусмотренным законом (ст. 91, 92 УПК РФ), а также применения к нему меры пресечения до предъявления обвинения, но не более чем на 10 суток со времени задержания или применения меры пресечения в виде заключения под стражу (ст. 100 УПК РФ); объявления лицу, подозреваемому в совершении преступления, постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы; начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления; вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого (п. 1-5 ч. 3 ст. 49 УПК РФ).

*Основанием участия адвоката в уголовном судопроизводстве в качестве защитника или представителя является соглашение между адвокатом и клиентом об оказании юридической помощи, изложенное в договоре поручения, который составляется в простой письменной форме (п. 1, 2 ст. 25 Закона об адвокатуре).* Кроме того, адвокат обязан участвовать в уголовном деле в качестве защитника по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора и суда, которые обязаны обеспечить его участие по просьбе подозреваемого, обвиняемого, подсудимого (п. 10 ст. 25 Закона об адвокатуре, ч. 2 ст. 50 УПК РФ).

Адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера (ч. 4 ст. 49 УПК РФ). Один и тот же адвокат не вправе защищать двух подозреваемых, обвиняемых или подсудимых, если интересы одного из них противоречат интересам другого. УПК РФ категорически запрещает адвокату отказываться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого, подсудимого (ч. 7 ст. 49) по каким бы то ни было основаниям, мотивам, соображениям.

*Момент допуска адвоката к участию в уголовном деле не тождествен времени принятия им на себя защиты.* Этот момент прямо законом не определен, но вне сомнений, что он предшествует допуску адвоката к участию в деле. Если бы адвокат принял на себя защиту названных участников уголовного судопроизводства, то он не был бы допущен к участию в уголовном деле.

Процессуально-правовые аспекты приглашения, назначения, замены, а также отказа от защиты урегулированы ст. 50, 52 УПК РФ. Согласно их предписаниям, защитник приглашается подозреваемым, об-

виняемым, подсудимым, а по их поручению также и другими лицами. Новый уголовно-процессуальный закон предоставляет подозреваемому, обвиняемому, подсудимому право пригласить нескольких защитников (ч. 1 ст. 50 УПК РФ).

По просьбе подозреваемого, обвиняемого, подсудимого участие в деле адвоката обеспечивают дознаватель, следователь, прокурор и суд. Назначение ими защитника для участия в уголовном деле обязательно для него, а расходы на оплату труда адвоката компенсируются за счет средств федерального бюджета (ч. 5 ст. 50 УПК РФ). Если в течение 24 часов с момента задержания подозреваемого или заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу явка защитника, приглашенного ими, невозможна, то дознаватель, следователь или прокурор принимает меры по назначению защитника. Речь идет о замене приглашенного адвоката назначенным. Такая замена адвоката допускается как на досудебном, так и в судебном производстве, а осуществление ее закон допускает только при невозможности явки приглашенного адвоката в течение определенного в законе срока. В каждом из этих случаев на замену приглашенного адвоката требуется согласие подозреваемого, обвиняемого, подсудимого.

При отказе подозреваемого или обвиняемого от назначенного адвоката следственные действия с участием подозреваемого, обвиняемого могут быть произведены без участия защитника, за исключением случаев, когда названные участники судопроизводства являются несовершеннолетними, в силу своих физических или психических недостатков сами не могут осуществлять право на защиту, не владеют языком, на котором ведется судопроизводство и т.д. (п. 2-7 ч. 1 ст. 51 УПК РФ). В случае неявки приглашенного адвоката в течение 5 суток со дня заявления ходатайства о приглашении защитника дознаватель, следователь, прокурор или суд вправе предложить подозреваемому, обвиняемому, подсудимому пригласить другого адвоката, а в случае его отказа принять меры по назначению защитника.

Если участвующий в уголовном деле адвокат в течение 5 суток не может принять участие в производстве конкретного следственного действия, а подозреваемый или обвиняемый не приглашает другого защитника и не ходатайствует о назначении его, дознаватель, следователь вправе произвести данное следственное действие без участия защитника, кроме случаев, предусмотренных законом (п. 2-7 ч. 1 ст. 51 УПК РФ).



Однако это не лишает подозреваемого, обвиняемого права в дальнейшем пригласить для осуществления защиты другого адвоката либо ходатайствовать о назначении такового.

В комплексе процессуальных прав подозреваемого, обвиняемого, подсудимого имеется и такое, как право отказаться от юридической помощи защитника-адвоката в любой момент производства по уголовному делу (ч. 1 ст. 52 УПК РФ). Процессуальные действия, произведенные без участия адвоката, после допуска защитника к делу повторно не проводятся.

Кроме замены адвоката и отказа от него закон также предусматривает обстоятельства, исключающие участие в уголовном деле адвоката-защитника и адвоката-представителя. Выполнять эти процессуальные роли адвокат не вправе в предусмотренных п. 1-3 ч. 1 ст. 72 УПК РФ случаях. Во-первых, если ранее он участвовал в производстве по данному уголовному делу в качестве судьи, прокурора, следователя, дознавателя, секретаря судебного заседания, свидетеля, эксперта, переводчика, специалиста или понятого. Во-вторых, если он является близким родственником или родственником судьи, прокурора, следователя, дознавателя, секретаря судебного заседания, принимавшего или принимающего участие в производстве по данному делу, или лица, интересы которого противоречат интересам участника уголовного судопроизводства, заключившего с адвокатом соглашение об оказании юридической помощи. В-третьих, если адвокат оказывает либо ранее оказывал юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам защищаемого им подозреваемого, обвиняемого, подсудимого или представляемого им потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика.

Наличие хотя бы одного из перечисленных обстоятельств дает право каждому из названных участников уголовного судопроизводства заявить отвод адвокату. Решение об отводе адвоката-представителя в ходе досудебного производства по уголовному делу принимает дознаватель, следователь или прокурор, а в судебном производстве — суд, рассматривающий уголовное дело, или судья, председательствующий в суде с участием присяжных заседателей (ч. 1 ст. 69, ч. 2 ст. 72 УПК РФ).

Демократизм, гуманизм и справедливость современного российского уголовного процесса проявляется в том, что уголовно-процессуальный закон в интересах всемерной охраны, защиты и реализации субъективных процессуальных прав человека и гражданина, при-

частных к совершенному преступлению или обвиняемых в совершении его, основываясь на возрастных, личностных и иных критериях, закрепляет обязательное участие адвоката в уголовном судопроизводстве.

Участие адвоката-защитника в уголовном процессе обязательно, если: подозреваемый, обвиняемый, подсудимый не отказался от адвоката в установленном законом порядке; подозреваемый, обвиняемый, подсудимый являются несовершеннолетними; названные участники уголовного судопроизводства в силу физических или психических недостатков самостоятельно не могут осуществлять свое право на защиту; подозреваемый, обвиняемый, подсудимый не владеют языком, на котором ведется судопроизводство по уголовному делу; уголовное дело подлежит рассмотрению судом с участием присяжных заседателей; лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь; в иных случаях, предусмотренных законом (ч. 1 ст. 51 УПК РФ).

Предоставив адвокату-защитнику статус самостоятельного и независимого советника по юридическим вопросам (п. 1 ст. 2 Закона об адвокатуре), уголовно-процессуальный закон наделил его широкими полномочиями на досудебном и судебном производстве. С момента допуска к участию в уголовном деле на досудебном *производстве адвокат-защитник вправе*: иметь наедине свидания с подозреваемым и обвиняемым; присутствовать при предъявлении обвинения; участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с их участием, по их ходатайству или ходатайству самого защитника; знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, протоколами следственных действий, произведенных с участием его подзащитного, иными документами, представленными подозреваемым, обвиняемым; заявлять ходатайства и отводы; знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами дела, выписывать из него любые сведения, снимать копии с материалов уголовного дела; приносить жалобы на действия и бездействие дознавателя, следователя, прокурора, суда (ч. 1 ст. 53 УПК РФ).

Комплекс предоставленных адвокату процессуальных прав примерный, ибо он вправе использовать и иные, не запрещенные законом средства и способы защиты подозреваемого и обвиняемого. Участвуя в производстве дознания или предварительного следствия по уголовному делу, адвокат-защитник несет целый ряд процессуальных обязанностей,

на него распространяются определенные запреты. Так, *защитник обязан* являться по вызову дознавателя, следователя, прокурора для участия в производстве по делу, сохранять в тайне содержание бесед с подозреваемым, обвиняемым, использовать все законные средства и способы защиты подозреваемого, дать подписку о неразглашении материалов уголовного дела, содержащих государственную тайну, оказывать квалифицированную юридическую помощь подзащитному и др.

Кроме того, *защитнику-адвокату запрещено* разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с осуществлением защиты, защищать интересы двух подозреваемых или обвиняемых, если интересы одного противоречат интересам другого, отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого, подсудимого (п. 5-7 ст. 49, ч. 2 ст. 53 УПК РФ).

#### ***Участие адвоката в доказывании.***

При расследовании и рассмотрении уголовного дела в деятельности адвоката особое место занимает участие в доказывании, которое включает выявление, собирание, закрепление и представление доказательств. В силу презумпции невиновности подозреваемый, обвиняемый, подсудимый не обязаны доказывать свою невиновность, а не устраненные сомнения в виновности толкуются в их пользу (ст. 45 Конституции РФ). Бремя доказывания обвинения и опровержения доводов в защиту подозреваемого, обвиняемого или подсудимого лежит на стороне обвинения (ч. 2 ст. 14 УПК РФ). Все доводы, обосновывающие их невиновность или смягчающие ответственность, должен выявлять, собирать, закреплять и представлять дознавателю, следователю, прокурору, суду адвокат.

В этом состоят особенности участия защитника в доказывании, субъектом которого он признан ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Согласно ее предписаниям, адвокат вправе *собирать доказательства* путем: получения предметов и иных сведений; опроса лиц с их согласия; истребования справок, характеристик, различных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления и др. Собирание доказательств адвокат осуществляет посредством совершения процессуальных действий, которые включают как следственные и судебные, так и иные действия, предусмотренные УПК (п. 32 ст. 5 УПК РФ). К иным процессуальным действиям, предусмотренным законом, относятся действия адвоката по собиранию доказательств в соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Закон об адвокатуре в систему средств доказывания включает и такие, как возможность собирать сведения, необходи-

мые для оказания юридической помощи, собирать и представлять документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи, фиксировать, в том числе с помощью технических средств, информацию, содержащуюся в материалах дела (п. 3 ст. 6).

Осуществляемое адвокатом доказывание по уголовным делам, с одной стороны, носит односторонний характер — направлено на защиту прав и интересов подозреваемого, обвиняемого, подсудимого. С другой стороны, невыполнение или ненадлежащее выполнение адвокатом обязанностей по участию в доказывании не влечет неблагоприятных последствий для подзащитного, т.к. это не означает доказанности виновности подозреваемого, обвиняемого, подсудимого.

Односторонний характер осуществляемого адвокатом доказывания играет решающую роль в определении обстоятельств, которые ему предстоит установить по конкретному уголовному делу. Процессуально-правовая основа для правильного решения данного вопроса закреплена в п. 2, 3, 5-7 ч. 1 ст. 73 УПК РФ, согласно которым защитник-адвокат направляет свои усилия на доказывание обстоятельств, касающихся невиновности подзащитного в совершении преступления, характеристики его личности, устранения преступности и наказуемости деяния, смягчения наказания, а также могущих повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания.

Объем, последовательность и этап представления доказательств, собранных в интересах защиты подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, адвокат определяет исходя из тактики защиты, которую он выработал по уголовному делу и согласовал с подзащитным. Например, представить дознавателю или следователю все собранные им доказательства либо определенные из них при предъявлении обвинения и допросе обвиняемого с тем, чтобы обосновать свои требования по уголовному делу. Защитник-адвокат может избрать и иную тактику предъявления доказательств на предварительном расследовании, скажем, в ходе ознакомления с материалами оконченного расследования. Допускается демонстрация соответствующих доказательств и при производстве конкретных следственных действий для того, чтобы опровергнуть факты, неблагоприятные для подозреваемого, обвиняемого.

Особенности характерны и для тактики защиты в судебном разбирательстве, прежде всего выражающиеся в работе адвоката с доказательствами: вся собранная им информация должна быть представлена

суду, включена в процесс исследования, исследована в ходе судебного следствия. Таким путем защитник-адвокат опровергает обвинение в целом, отдельные его части либо эпизоды, подтверждает свою позицию на основе доказательств, представленных им суду. Они могут относиться как к оценке фактической, так и юридической стороны обвинения, предъявленного его подзащитному.

#### ***Участие адвоката в следственных действиях.***

Один из способов осуществления адвокатом доказывания на досудебном производстве состоит в участии в производстве следственных действий. *Адвокат вправе участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в производстве иных следственных действий, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого, либо по его ходатайству, либо по ходатайству самого защитника (п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК РФ).*

Как участник производства следственного действия адвокат вправе: задавать вопросы допрашиваемым; требовать применения научно-технических средств для фиксации хода и итогов следственного действия; ходатайствовать о занесении в протокол следственного действия тех или иных сведений; изложить в протоколе следственного действия свои замечания, требовать дополнения его; подписать протокол следственного действия. В силу ст. 167 УПК РФ адвокат не вправе отказаться от подписания протокола следственного действия, но может изложить в нем свои замечания.

Если адвокат участвует в производстве следственного действия, для проведения которого установлен судебный порядок разрешения на это (ст. 165 УПК РФ), защитник до начала такого следственного действия вправе потребовать от дознавателя или следователя ознакомить его с судебным решением, снять его ксерокопию, а при отсутствии — возражать против производства данного следственного действия. Особенно тогда, когда оно производится в отношении подозреваемого или обвиняемого, которого адвокат защищает.

К производству следственных действий адвокат должен подготовиться. В частности, решить, необходимо ли участие в следственном действии законных представителей подозреваемого, обвиняемого, специалиста, переводчика, с тем, чтобы заявить соответствующие ходатайства. Непременнo обдумать, сформулировать и записать вопросы, которые предстоит задать соответствующим участникам следственного действия. Это относится и к такому из них, как допрос подозреваемого или обвиняемого. Кстати, повторный допрос последнего по тому же

обвинению в случае отказа от дачи показаний допускается только по просьбе самого обвиняемого (ч. 4 ст. 173 УПК РФ). Адвокат должен помнить, что он выступает гарантом исполнения данного предписания и через него обвиняемый может передать такую просьбу дознавателю или следователю.

*Цель участия адвоката в производстве следственных действий* — выявление обстоятельств и доказательств, влияющих на решение вопроса о виновности подзащитного, квалификацию совершенного им деяния, вид и размер ответственности либо освобождения от нее. Собственно говоря, эта цель выражает общее направление доказывания, осуществляемого адвокатом по уголовному делу. Сохраняется оно и на завершающем этапе предварительного производства.

*Ознакомление с материалами дела и заявление ходатайств на завершающем этапе расследования.*

По окончании предварительного расследования адвокат вправе знакомиться со всеми материалами уголовного дела, выписывать из него любые сведения и в любом объеме, снимать за свой счет копии с материалов дела, в том числе с помощью технических средств, заявлять ходатайства, представлять доказательства, приносить жалобы на действия (бездействие) дознавателя, следователя, прокурора.

Все материалы уголовного дела для ознакомления обвиняемому и его адвокату следователь предъявляет подшитыми и пронумерованными (ч. 1 ст. 217 УПК РФ). Вещественные доказательства тоже предъявляются для ознакомления обвиняемому и его защитнику, а по их просьбе следователь должен ознакомить их с фотографиями, аудио- и видеозаписями, материалами киносъемки. Ознакомление с материалами оконченного предварительного следствия обвиняемый и его защитник могут производить совместно, а по их просьбе — отдельно.

Применительно к этапу ознакомления адвоката с материалами оконченного предварительного следствия практика и теория выработали целый ряд методических рекомендаций, реализацию которых предопределяет момент вступления адвоката в дело. Если он участвует в деле с момента задержания подозреваемого или привлечения лица в качестве обвиняемого, то адвокату нет необходимости начинать ознакомление с материалами дела с изучения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого. В таких случаях адвокат продолжит ознакомление со всеми материалами однотомного дела. Иная методика ознакомления с материалами дела, состоящего из нескольких томов. До начала изучения материалов оконченного досудебного производства

надо решить вопрос, будут ли обвиняемый и защитник знакомиться с ними раздельно или совместно, с тем, чтобы заявить об этом следователю. Затем предстоит решить и другие важные вопросы, касающиеся многотомного и многэпизодного уголовного дела.

В первую очередь следует начать изучение материалов, относящихся к обвинению лица, которое защищает адвокат, тщательно и внимательно изучить постановление о привлечении в качестве обвиняемого. Это позволит определить, материалы каких томов дела и в каком объеме предстоит изучить. Если материалы дела сгруппированы по эпизодам обвинения, то защитник и обвиняемый будут знакомиться с теми томами, где содержится информация, доказательства, касающиеся данного обвинения, а по необходимости — изучать и материалы других томов дела.

В процессе ознакомления с материалами уголовного дела, состоящего из многих томов, обвиняемый и его защитник вправе повторно обращаться к любому из томов дела, а также выписывать любые сведения и в любом объеме, снимать копии с документов (ч. 2 ст. 217 УПК РФ). Обвиняемый и его защитник не могут быть ограничены во времени, которое им необходимо для ознакомления с материалами уголовного дела. По ознакомлении с материалами дела адвокат вправе заявлять следователю ходатайства, которые обязан рассмотреть и разрешить, составить протокол ознакомления адвоката и обвиняемого с материалами дела (ст. 218, 219 УПК РФ).

Заявленные при ознакомлении с материалами оконченного предварительного следствия ходатайства адвоката могут быть нацелены на то, чтобы собирать доказательства, имеющие значение для защиты обвиняемого, проверить версии, опровергающие обвинение, предъявленное подзащитному, изменить квалификацию деяний обвиняемого на более мягкую, исключить отдельные эпизоды или части из обвинения, прекратить уголовное дело и уголовное преследование (п. 1-3 ч. 1 ст. 24; ч. 3 ст. 24 УПК РФ).

После удовлетворения или отклонения следователем данных ходатайств адвокат и обвиняемый подписывают протокол об ознакомлении с материалами оконченного предварительного расследования по уголовному делу, а следователь приступает к составлению по нему обвинительного заключения (ст. 218-220 УПК РФ). Уголовное дело с обвинительным заключением, утвержденным прокурором, последний направляет в суд для рассмотрения по существу.

### § 13.2. Участие адвоката в суде первой инстанции

Производство по делу переходит на новый этап — в стадию судебного разбирательства, осуществляемого на основе состязательности и равноправия сторон. Это позволяет адвокату-защитнику, опираясь на исследованные в суде первой инстанции обстоятельства и материалы уголовного дела, окончательно определить по нему свою позицию, согласовать ее с подзащитным и изложить суду в защитительной речи. Рассмотрение уголовного дела в суде первой инстанции состоит из нескольких частей: *подготовительной, судебного следствия, прений сторон, последнего слова подсудимого, постановления и провозглашения приговора*. Перечисленные части предопределяют особенности уголовно-процессуальной деятельности адвоката на каждом из названных этапов стадии судебного разбирательства, в том числе по делам несовершеннолетних.

В **подготовительной части** адвокату следует выяснить данные о личности несовершеннолетнего подсудимого — возраст, образование, наличие родителей, опекунов, попечителей, настаивать на вызове последних в судебное заседание, если они не явились. Это не исключает того, что в процессе судебного следствия адвокат примет меры к тому, чтобы содеянное несовершеннолетним подзащитным и его личностные характеристики стали предметом обстоятельного исследования, как и причин противоправного поведения, наличия взрослых соучастников совершенного преступления.

В ходе **судебного следствия**, построенного на основе состязательности и равноправия сторон, адвокат имеет реальную возможность активно участвовать в исследовании обстоятельств и доказательств, оправдывающих или смягчающих ответственность его подзащитного: показаний свидетелей, заключений экспертов, вещественных доказательств, документов.

Такой подход приемлем и для реализации плана нравственно-психологической защиты несовершеннолетнего тогда, когда он все-таки совершил общественно опасное деяние и должен нести за него ответственность с учетом всех обстоятельств дела, смягчающих участь виновного. Свои суждения и выводы адвокат изложит суду во время судебных прений в своей защитительной речи. Ей должны быть присущи глубокий анализ обстоятельств и материалов дела с позиции защиты прав и интересов несовершеннолетнего подсудимого, с учетом его исправления и перевоспитания мерами, не связанными с назначением наказания в виде лишения свободы.



Особенность защиты несовершеннолетних в суде первой инстанции видится и в том, что адвокат непременно присутствует при провозглашении приговора и излагает подзащитному свое мнение о данном процессуальном решении суда. Здесь же можно обсудить и решить вопрос об апелляционном или кассационном обжаловании приговора.

Деятельность защитника-адвоката в стадии судебного разбирательства обладает рядом особенностей в связи с введением института **предварительного слушания**, особой процедуры принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением и при рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей. Предварительное слушание проводится судьей единолично в закрытом судебном заседании с участием сторон, но неявка своевременно извещенных участников судопроизводства не препятствует проведению слушания (ч. 4 ст. 234 УПК РФ).

По ходатайству адвоката, другой стороны или по собственной инициативе суд вправе провести предварительное слушание, если необходимо: решить вопрос об исключении доказательств; направить уголовное дело прокурору; приостановить или прекратить уголовное дело; решить вопрос об особом порядке судебного разбирательства или с участием присяжных заседателей (ч. 2 ст. 229 УПК РФ).

*В ходе предварительного слушания адвокат вправе заявить ходатайства об исключении доказательств, о вызове свидетеля для установления алиби подсудимого, об истребовании дополнительных доказательств и предметов, которые имеют значение для уголовного дела, а также о допросе лиц в качестве свидетелей (ч. 5-8 ст. 234 УПК РФ). На предварительном слушании подлежат рассмотрению и разрешению жалобы адвоката. Результаты их рассмотрения должны быть отражены в постановлении судьи, которым завершается предварительное слушание (ч. 3 ст. 236 УПК РФ).*

Обвиняемый в момент ознакомления с материалами уголовного дела, а также на предварительном слушании, когда проведение его обязательно, вправе заявить ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением (ст. 315 УПК РФ). В таких случаях ходатайство должно быть заявлено добровольно, после консультации с адвокатом-защитником и в его присутствии. Если в таких случаях адвокат не приглашен для участия в деле, то суд обязан обеспечить его участие в судопроизводстве.

*Для постановления приговора без судебного разбирательства, кроме ходатайства обвиняемого, требуется согласие государственного или частного обвинителя, потерпевшего. Если кто-либо из названных субъектов стороны обвинения возражает против заявленного обвиняемым ходатайства, то производство по делу осуществляется в общем порядке (ст. 314 УПК РФ).*

*Постановить же приговор без проведения судебного разбирательства суд вправе, если удостоверится, что:*

1) обвиняемый осознает характер и последствия заявленного им ходатайства;

2) ходатайство заявлено добровольно и после консультаций с адвокатом;

3) обвиняемому предъявлено обвинение в совершении преступления, за которое УК предусматривает наказание, не превышающее более пяти лет лишения свободы (ч. 1, 2 ст. 314 УПК РФ).

Все эти предписания законодательства должен знать и соблюдать адвокат-защитник с тем, чтобы надлежащим образом выполнить свой профессиональный долг.

### **§ 13.3. Представительство интересов потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика**

В современном российском уголовном процессе адвокат осуществляет такие публично-правовые роли, как защитник, *представитель* или *обвинитель*. Если адвокат-защитник всегда является субъектом стороны защиты в уголовном судопроизводстве, то адвокат-представитель может входить в состав и стороны защиты, и стороны обвинения. Особенность процессуального статуса представителей потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя состоит в том, что их закон объединяет в единую группу субъектов стороны обвинения в уголовном судопроизводстве (ст. 45 УПК РФ). Представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя обладают такими же процессуальными правами, как и представляемые ими лица (ч. 3 ст. 45 УПК РФ).

Адвокат-представитель гражданского ответчика является субъектом стороны защиты в уголовном процессе и пользуется такими же процессуальными правами, как и доверитель (ст. 55 УПК РФ). В числе лиц, имеющих право участвовать в уголовном деле в качестве представителя потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответ-

чика, частного обвинителя, закон прежде всего назвал адвокатов (ч. 1 ст. 45, ч. 1 ст. 55 УПК РФ). Важно и то, что для защиты прав и интересов потерпевших, являющихся несовершеннолетними или по своему физическому либо психическому состоянию лишенных возможности самостоятельно защищать перечисленные ценности, обязательно участие в уголовном деле их представителей (ч. 3 ст. 45 УПК РФ). И в первую очередь — адвокатов, которые в состоянии оказать им квалифицированную юридическую помощь.

Личное участие в уголовном деле потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, частного обвинителя не лишает их права иметь представителя (ч. 4 ст. 45, ч. 3 ст. 55 УПК РФ), участвующего в уголовном судопроизводстве наряду с доверителем. Каждый из названных субъектов вправе иметь адвоката-представителя на всех стадиях уголовного процесса (п. 8 ч. 2 ст. 42, п. 8 ч. 4 ст. 44, п. 6 ч. 2 ст. 54, ч. 7 ст. 318 УПК РФ). Право иметь адвоката-представителя у потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика возникает в связи с принятием дознавателем, следователем, прокурором, судом процессуального решения о признании их участниками уголовного процесса, а у частного обвинителя — с момента принятия судом заявления о возбуждении уголовного дела частного обвинения к своему производству (ч. 7 ст. 318 УПК РФ).

Правовые основания участия адвоката-представителя в уголовном процессе подразделяются на два вида: *материально-правовые* и *процессуально-правовые*. Первые включают причиненный ущерб, а вторые — доказанность причинения вреда, его вида и размера, субъектов, наличие заявления о признании потерпевшим, гражданским истцом. В совокупности они образуют фактические и юридические, объективные и субъективные основания для принятия дознавателем, следователем, прокурором, судом решения о признании потерпевшим, гражданским истцом или гражданским ответчиком. После этого все они наделяются процессуальными правами, в том числе правом иметь представителя.

*Правовыми основаниями участия адвоката-представителя в уголовном деле являются:* соглашение об оказании юридической помощи потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику или частному обвинителю, заключенное в соответствии со ст. 24 Закона об адвокатуре; процессуальное решение дознавателя, следователя, прокурора, суда об обязательном участии представителя несовершеннолетнего или по своему физическому либо психическому состоянию неспо-

собного защищать свои права и законные интересы; определение суда или постановление судьи, прокурора, следователя, дознавателя о допуске к участию в деле в качестве представителя лица, которое укажут потерпевший, гражданский истец или гражданский ответчик (ч. 1 ст. 45, ч. 1 ст. 55 УПК РФ). Таким лицом может быть и адвокат, который теперь, по новому УПК, допускается к участию в деле в качестве представителя как по соглашению, так и по назначению.

Адвокат-представитель потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и частного обвинителя пользуется теми же правами, что и представляемое им лицо. В комплексе процессуальных прав, предоставленных представителю, можно выделить такие, которыми он пользуется на досудебном и судебном производстве (стадии судебного разбирательства, рассмотрения дела в кассационном и надзорном порядках).

*На предварительном производстве адвокат-представитель вправе* заявлять ходатайства и отводы, представлять доказательства, участвовать с разрешения дознавателя или следователя в следственных действиях, производимых по ходатайству доверителя, знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с участием представителя, постановлением о назначении судебной экспертизы и заключением эксперта, приносить жалобы. *По окончании предварительного расследования представитель потерпевшего вправе* знакомиться со всеми материалами уголовного дела, а представители гражданских истца и ответчика — лишь в части, относящейся к предъявленному гражданскому иску, выписывать из дела любые сведения и в любом объеме, снимать копии материалов уголовного дела (ст. 44, 54, 55 УПК РФ).

*Участвуя в судебном разбирательстве уголовного дела, адвокат-представитель вправе* участвовать в исследовании обстоятельств и материалов дела, представлять доказательства, выступать в судебных прениях, знакомиться с протоколом судебного заседания и приносить на него замечания, обжаловать приговор, определение и постановление суда, знать о принесенных по делу жалобах и представлениях, подавать на них свои замечания. Представители потерпевшего и частного обвинителя, кроме того, полномочны поддерживать обвинение, а гражданского истца и гражданского ответчика — соответственно поддерживать гражданский иск или возражать против него, изменить размер исковых требований.

### **§ 13.4. Особенность деятельности адвоката-защитника в суде присяжных**

*При ознакомлении с материалами уголовного дела обвиняемый вправе ходатайствовать о рассмотрении его дела с участием присяжных заседателей.* Необходимость решения данного вопроса является основанием для проведения предварительного слушания (п. 5 ч. 2 ст. 229 УПК РФ). Все это требует от адвоката оказать обвиняемому помощь советами, консультацией в осмыслении характера и содержания, подлежащих заявлению ходатайств по рассматриваемому вопросу, а самому подготовиться к осуществлению защиты в суде присяжных.

Данная форма правосудия по уголовным делам, в осуществлении которого участвуют многие представители народа (ч. 5 ст. 32, ч. 4 ст. 123 Конституции РФ), налагает особенности и на деятельность адвоката-защитника. Так, начиная с подготовительной части судебного заседания, стороне защиты должны быть вручены списки кандидатов в присяжные заседатели, которые явились в судебное заседание (ч. 4 ст. 327 УПК РФ). Затем подсудимому и его защитнику председательствующий разъясняет право заявлять мотивированные и немотивированные отводы присяжному заседателю (п. 1, 2 ч. 5 ст. 327 УПК РФ).

Когда явившиеся кандидаты в присяжные заседатели будут приглашены в зал судебного заседания, начнется формирование коллегии присяжных заседателей. Это довольно продолжительная по времени процедура, в ходе которой сторона защиты может воспользоваться правом на мотивированный отвод, а затем дважды на заявление немотивированного отвода кандидатам в присяжные заседатели (ч. 7, 10-14 ст. 328 УПК РФ).

Кроме того, председательствующий представляет стороне защиты возможность задавать каждому из оставшихся кандидатов в присяжные заседатели вопросы, направленные на выяснение обстоятельств, препятствующих лицу участвовать в рассмотрении данного уголовного дела в качестве присяжного заседателя. При наличии названных обстоятельств адвокат вправе заявить отвод лицу, претендующему на участие в деле в качестве присяжного заседателя. После завершения опроса кандидатов в присяжные заседатели происходит обсуждение каждого кандидата в последовательности, определенной списком кандидатов.

Затем председательствующий оглашает результаты отбора кандидатов в присяжные заседатели, и если их осталось не менее четырнадцати, то формирование коллегии присяжных заседателей завершается,

а двенадцати из них председательствующий предлагает занять место на скамье присяжных заседателей. Таковы особенности участия подсудимого и его адвоката в формировании коллегии присяжных заседателей, которая будет участвовать в рассмотрении уголовного дела.

Однако и после того, как коллегия присяжных заседателей сформирована, но еще не приведена к присяге, адвокат вправе заявить, что в силу особенностей подлежащего рассмотрению уголовного дела образованная коллегия присяжных заседателей может оказаться неспособной вынести объективный вердикт (ч. 1 ст. 330 УПК РФ). Адвокат в таких случаях обязан раскрыть особенности уголовного дела и обосновать свое заявление. Если оно будет признано обоснованным, то председательствующий распускает коллегию присяжных заседателей. В случае отклонения заявления адвоката производство по делу продолжается с участием образованной коллегии присяжных заседателей и с соблюдением установленных законом *особенностей*, которые четко должен представлять адвокат-защитник с тем, чтобы умело, со знанием использовать их при осуществлении защиты.

**Во-первых**, судебное следствие в суде с участием присяжных заседателей начинается со вступительных заявлений государственного обвинителя и защитника-адвоката, который высказывает согласованную позицию по предъявленному обвинению и мнение о порядке исследования представленных им доказательств (ч. 3 ст. 335 УПК РФ).

*Следовательно, до начала судебного следствия адвокат должен: выработать свою позицию по обвинению, предъявленному его подзащитному, которая может основываться как на материалах всего уголовного дела, так и на доказательствах, имеющихся у адвоката; позицию по делу согласовать с подсудимым; собрать доказательства, имеющие значение для осуществления защиты и оказания квалифицированной юридической помощи подсудимому; высказать мнение о порядке исследования лишь тех доказательств, которые адвокат представляет в защиту подсудимого.*

В связи с этим будет тактически правильно, если адвокат в подтверждение своей позиции в отношении обвинения представит суду все имеющиеся у него доказательства. Это окажет существенное влияние на восприятие и понимание присяжными заседателями позиции адвоката по обвинению его подзащитного.

**Во-вторых**, на судебном следствии адвокат вправе заявить ходатайство об исключении из уголовного дела доказательств, недопустимость которых выявлена в ходе судебного разбирательства (ч. 5 ст. 335 УПК РФ).

Вопрос об этом рассматривается в отсутствие присяжных заседателей, а решение об исключении доказательств принимает председательствующий в судебном заседании.

**В-третьих,** в ходе судебного следствия и в присутствии присяжных заседателей подлежат исследованию только те фактические обстоятельства уголовного дела, доказанность которых устанавливается присяжными в соответствии с законом: доказано ли, что имело место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый; доказано ли, что деяние совершил подсудимый; виновен ли подсудимый в совершении преступления; заслуживает ли подсудимый снисхождения, если его признали виновным в совершении преступления (п. 1, 2, 4 ч. 2 ст. 229, ч. 1 ст. 334, ч. 7 ст. 335 УПК РФ). С участием присяжных заседателей данные о личности подсудимого исследуют лишь в той мере, в какой они необходимы для установления признаков преступления, в совершении которого он обвиняется, а потому запрещается исследовать факты прежней судимости, признания подсудимого хроническим алкоголиком или наркоманом, а также иные данные, способные вызвать предубеждение у присяжных заседателей (ч. 8 ст. 335 УПК РФ).

**В-четвертых,** после такого своеобразного судебного следствия, основанного на состязательности сторон, суд переходит к судебным прениям. Особенность последних для адвоката, участвующего в суде с участием присяжных, состоит в том, что: прения сторон проводятся только в пределах вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями; адвокат не вправе касаться обстоятельств, рассмотренных после вынесения вердикта без участия присяжных заседателей; в обоснование своей позиции адвокат не вправе ссылаться на доказательства, которые в установленном законом порядке признаны недопустимыми или не исследовались в судебном заседании (ч. 2, 3 ст. 336 УПК РФ).

Учитывая результаты судебного следствия и прений сторон, адвокат вправе высказать свои замечания по содержанию и форме вопросов, подлежащих разрешению присяжными, а также внести предложения о постановке новых вопросов. Судья не вправе отказать защитнику в постановке вопросов о наличии в уголовном деле фактических обстоятельств, исключающих ответственность подсудимого за содеянное или влекущих его ответственность за менее тяжкое преступление (ч. 2 ст. 338 УПК РФ).

Заслушав напутственное слово председательствующего, коллегия присяжных заседателей удаляется в совещательную комнату для вынесения вердикта. При вынесении коллегией присяжных заседателей вер-

дикта о невиновности подсудимого председательствующий объявляет его оправданным, а находящегося под арестом немедленно освобождает из-под стражи. При вынесении обвинительного вердикта исследуются обстоятельства, связанные с квалификацией содеянного подсудимым, назначением ему наказания, разрешением гражданского иска, других вопросов, которые разрешаются при постановлении обвинительного приговора (ч. 3 ст. 347 УПК РФ). По исследовании названных обстоятельств заслушиваются прения сторон, во время которых последними выступают адвокат и его подзащитный. В своих выступлениях они вправе затрагивать любые вопросы права, подлежащие разрешению при постановлении обвинительного приговора, но им запрещено ставить под сомнение правильность вердикта, вынесенного присяжными заседателями. Более того, оправдательный или обвинительный вердикт обязателен для председательствующего в судебном разбирательстве, на основе которого он постановляет соответственно оправдательный или обвинительный приговор (п. 2, 3 ст. 350 УПК РФ).

#### **Рекомендуемая (основная) литература**

1. Конституция РФ // СЗ РФ, 2014. № 31, ст. 4398.
2. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. № 25, ст. 2954.
3. Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I), ст. 4921.

#### **Рекомендуемая (дополнительная) литература**

1. *Березин, А.А.* Защита прав граждан адвокатом в уголовном процессе. М., 2014.
2. *Мирзоев, Г.Б.* Избранное. Адвокатура и правоохранительная деятельность государства. Т. 3: монография. М., 2014.
3. *Рассахатская, Н.А.* Гражданский процесс: учебное пособие. Саратов, 2010.
4. *Рыжаков, А.П.* Уголовный процесс: учебник для вузов. М., 2011.



## ТЕМА 14. АДВОКАТ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

*§ 14.1. Виды судебного представительства.*

*§ 14.2. Оформление полномочий представителя.*

*§ 14.3. Стратегия и тактика работы адвоката на досудебных стадиях разрешения гражданских споров.*

*§ 14.4. Деятельность защитника в судебном разбирательстве по гражданскому делу.*

*§ 14.5. Участие адвоката в доказывании по гражданскому делу.*

*§ 14.6. Условия участия адвоката в обжаловании решений по гражданским делам.*

*§ 14.7. Работа адвоката в стадии исполнительного производства.*

### **§ 14.1. Виды судебного представительства**

В юридической литературе существуют самые различные классификации судебного представительства на отдельные виды. Представляется, что наиболее понятной и логичной является классификация представительства в зависимости от фактического состава, определяющего основания его возникновения. По основаниям возникновения представительство подразделяется на *законное, договорное, общественное и по назначению*.

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.

По делу, в котором должен участвовать гражданин, признанный в установленном порядке безвестно отсутствующим, в качестве его представителя выступает лицо, которому передано в доверительное управление имущество безвестно отсутствующего.

**Законные представители** совершают от имени представляемых ими лиц все процессуальные действия, право совершения которых принадлежит представляемым, с ограничениями, предусмотренными законом.

Законные представители могут поручить ведение дела в суде другому лицу, избранному ими в качестве представителя (ст. 52 ГПК РФ).

*Законное представительство основывается непосредственно на прямом указании закона при наличии определенного фактического состава.*

**Во-первых**, законное представительство в отношении граждан, нуждающихся в опеке и попечительстве. Оно возникает на основании родительских отношений, административного акта при назначении опеки или попечительства и судебного решения при усыновлении. Так, согласно ст. 31 ГК РФ опекуны и попечители выступают в защиту прав и интересов своих подопечных в отношениях с любыми лицами, в том числе в судах, без специального уполномочия. Есть и более подробные разъяснения на этот счет. В соответствии со ст. 64 Семейного кодекса РФ родители являются законными представителями своих детей и выступают в защиту их прав и интересов в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами, в том числе в судах, без специальных полномочий. Опекунами и попечителями граждан, в том числе несовершеннолетних, нуждающихся в опеке или попечительстве и находящихся или помещенных в соответствующие воспитательные, лечебные учреждения, учреждения социальной защиты населения и другие аналогичные учреждения, являются эти учреждения (ст. 35 ГК РФ, ст. 147 СК РФ).

Законное представительство опекунов и попечителей возникает на основании административного акта о их назначении опекуном или попечителем. Эти лица выступают в защиту своих подопечных в любых органах (организациях), в том числе судебных, без специальных полномочий. В соответствии со ст. 31 ГК РФ опека и попечительство устанавливаются для защиты прав и интересов недееспособных или не полностью дееспособных граждан. Опека и попечительство над несовершеннолетними устанавливаются также в целях их воспитания. Соответствующие этому права и обязанности опекунов и попечителей определяются законодательством о браке и семье. Опекуны и попечители выступают в защиту прав и интересов своих подопечных в отношениях с любыми лицами, в том числе в судах, без специального полномочия. Опека и попечительство над несовершеннолетними устанавливаются при отсутствии у них родителей, усыновителей, лишении судом родителей родительских прав, а также в случаях, когда такие граждане по иным причинам остались без родительского попечения, в частности, когда родители уклоняются от их воспитания либо защиты их прав и интересов.

**Во-вторых**, законное представительство возникает в отношении ликвидируемых организаций, а также предприятий, в отношении которых назначено внешнее управление либо конкурсное производство в связи с рассмотрением дел о несостоятельности (банкротстве). Так, в

соответствии с п. 3 ст. 62 ГК РФ с момента назначения ликвидационной комиссии к ней переходят полномочия по управлению делами юридического лица, в том числе ликвидационная комиссия от имени ликвидируемого юридического лица выступает в суде (ч. 2 ст. 48 ГПК РФ).

В рамках конкурсного производства конкурсный управляющий выступает представителем соответствующих юридических лиц, в том числе и в суде (ст. 129 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» (с изм. и доп. от 2 января 2000 г., 19 июня, 7 августа 2001 г., 21 марта 2002 г., 8 декабря 2003 г., 28 июля, 20 августа 2004 г.)).

**Договорное представительство** возникает только на основании соглашения сторон. В его основе лежит трудовой договор (контракт) или договор поручения (ст. 971-979 ГК РФ), а в определенных случаях — агентский договор (ст. 1005-1011 ГК РФ).

В основном договорное представительство интересов граждан и организаций осуществляют адвокаты. При этом в качестве адвокатов в гражданском процессе могут в соответствии со ст. 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» выступать лица, получившие установленный данным Законом статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность.

На основании договора дела граждан и юридических лиц вправе вести в судах общей юрисдикции не только адвокаты, но и юридические фирмы, граждане, занимающиеся предпринимательской деятельностью в качестве частнопрактикующих юристов без образования юридического лица. В ГПК РФ не установлено адвокатской монополии на представительство организаций в гражданском процессе. Таким образом, не обязательно адвокат может быть представителем в суде.

Трудовой договор (контракт) лежит в основе представительства юрисконсультom и другими работниками интересов организации, где они работают. В условиях трудового договора (контракта) может быть предусмотрено условие о необходимости представления интересов организации в судах.

**Общественное представительство** — представительство общественных объединений в защиту интересов его членов. В соответствии со ст. 5 Федерального закона «Об общественных объединениях» под **общественным объединением** понимается добровольное, самоуправляемое, некоммерческое формирование, созданное по инициативе граждан, объединившихся на основе общности интересов для реализации общих целей, указанных в уставе общественного объединения (ст. 5

Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» (с изм. и доп. от 17 мая 1997 г., 19 июля 1998 г., 12, 21 марта, 25 июля 2002 г., 8 декабря 2003 г., 29 июня, 2 ноября 2004 г., 10 января, 2 февраля 2006 г.). Общественные объединения могут создаваться в таких организационно-правовых формах, как общественная организация, общественное движение, общественный фонд, общественное учреждение и орган общественной самодеятельности.

На основании ст. 27 названного Федерального закона общественные объединения имеют право представлять и защищать свои права, законные интересы своих членов и участников, а также других граждан в органах государственной власти, органах местного самоуправления и общественных объединениях. Возможность представительства в суде прав своих членов должна быть отражена в уставе общественного объединения.

Например, интересы своих членов вправе защищать в суде союзы и общества потребителей (ст. 45 Закона РФ «О защите прав потребителей»), объединения, созданные представителями творческих профессий, и т.д.

**Представительство по назначению.** Представительство по назначению близко по характеру к договорному и законному представительству. Оно возникает в силу прямого указания в законе, однако оформляется с использованием гражданско-правовых конструкций. Можно выделить несколько случаев официального представительства.

Например, в соответствии со ст. 43 ГК РФ имущество гражданина, признанного безвестно отсутствующим, при необходимости постоянного управления им передается на основании решения суда лицу, которое определяется органом опеки и попечительства и действует на основании договора о доверительном управлении, заключаемого с этим органом. Указанное лицо выполняет и функции представителя в суде по искам, которые предъявляются в отношении данного имущества (ч. 2 ст. 52 ГПК РФ).

В другом случае согласно ст. 1173 ГК РФ, если в составе наследства имеется имущество, требующее не только охраны, но и управления (предприятие, доля в уставном (складочном) капитале хозяйственного товарищества или общества, ценные бумаги, исключительные права и т.п.), нотариус в качестве учредителя доверительного управления заключает договор доверительного управления этим имуществом. Доверительный управляющий и выполняет функции судебного представителя в этом случае.

*Кроме того, согласно ст. 50 ГПК РФ суд назначает адвоката в качестве представителя в случае отсутствия представителя у ответчика, место жительства которого неизвестно, а также в других предусмотренных Федеральным законом случаях. К ним можно отнести случаи, указанные в ст. 26 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». Например, юридическая помощь истцам, среднедушевой доход которых ниже величины прожиточного минимума, установленного законом соответствующего субъекта РФ, оказывается бесплатно по делам в судах первой инстанции о взыскании алиментов, возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с трудовой деятельностью (ст. 26 ФЗ от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»).*

## **§ 14.2. Оформление полномочий представителя**

*Полномочия представителя должны быть выражены в доверенности, выданной и оформленной в соответствии с законом.*

Ст. 161 ГПК РФ установлено, что председательствующий в суде должен проверить полномочия представителей.

Доверенностью признается письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами. Письменное уполномочие на совершение сделки представителем может быть представлено непосредственно соответствующему третьему лицу (ст. 185 ГК РФ).

*Доверенности делятся на общие и специальные.*

**Общие доверенности** выдаются, например, от имени организации юрисконсульту в том, что он вправе представлять по всем делам и во всех судах, в том числе общей юрисдикции. Граждане также вправе выдать общую доверенность.

**Специальная доверенность** выдается на осуществление функций представительства по определенному делу или на совершение определенных процессуальных действий (например, на участие в суде кассационной инстанции).

Доверенности, выдаваемые гражданами, могут быть удостоверены нотариусом либо организацией, в которой работает или учится доверитель, жилищно-эксплуатационной организацией по месту жительства доверителя, администрацией учреждения социальной защиты населения, в котором находится доверитель, а также стационарного лечебного

учреждения, в котором доверитель находится на излечении, командиром (начальником) соответствующих воинских части, соединения, учреждения, военно-учебного заведения, если доверенности выдаются военнослужащими, работниками этих части, соединения, учреждения, военно-учебного заведения или членами их семей. Доверенности лиц, находящихся в местах лишения свободы, удостоверяются начальником соответствующего места лишения свободы.

Доверенность от имени организации выдается за подписью ее руководителя или иного уполномоченного на это ее учредительными документами лица, скрепленной печатью этой организации.

Срок действия доверенности не может превышать трех лет со дня ее совершения. Если срок в доверенности не указан, то она сохраняет силу в течение года со дня ее совершения. Доверенность, в которой не указана дата ее совершения, ничтожна (ст. 186 ГК РФ).

В соответствии со ст. 187 ГК РФ лицо, которому выдана доверенность, должно лично совершать те действия, на которые оно уполномочено. В то же время указанная норма устанавливает возможность передачи полномочий (передоверия) на совершение этих действий другому лицу, если уполномочено на это доверенностью либо вынуждено к этому силою обстоятельств для охраны интересов выдавшего доверенность. Однако к судебному представительству по гражданским делам данная норма не может быть полностью применена, поскольку в соответствии со ст. 54 ГПК РФ передоверие допускается только в том случае, когда такое право судебного представителя специально оговорено представляемым лицом.

Если доверенностью предусмотрено право передачи полномочий другому лицу, то доверенность, выдаваемая в порядке передоверия, согласно п. 3 ст. 187 ГК РФ должна быть нотариально удостоверена. Срок действия доверенности, выданной в порядке передоверия, не может превышать срока действия доверенности, на основании которой она выдана.

Родители вправе предоставить суду документы, подтверждающие их родство с представляемым ими лицом, участвующим в деле, — паспорт, метрики, соответствующие документы, выданные органами записи актов гражданского состояния.

Усыновители могут предоставить суду копию вступившего в законную силу решения суда об установлении усыновления (удочерения) ребенка, соответствующие документы, выданные органами записи актов гражданского состояния.

Опекуны и попечители вправе предоставить суду копии решений органов опеки и попечительства, в соответствии с которыми они назначены опекунами или попечителями представляемых ими лиц, участвующих в деле.

*Предоставленный адвокатом суду ордер, выданный соответствующим адвокатским образованием, лишь подтверждает право адвоката на выступление в суде. Полномочия же адвоката, участвующего в качестве представителя доверителя в гражданском судопроизводстве, регламентируются соответствующим процессуальным законодательством (п. 1 ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»).*

Из этого следует, что такого ордера недостаточно, если адвокату предоставлены специальные полномочия, перечисленные в названной статье. Поскольку право их совершения представителем должно быть специально оговорено именно в доверенности, то в этом случае адвокату дополнительно должна быть выдана доверенность с указанием предоставленных ему полномочий.

Поскольку судебные представители совершают процессуальные действия от имени и по поручению уполномочивших их лиц, то соответственно объем полномочий поверенного определяется процессуальным положением доверителя: истца, ответчика, третьего лица без самостоятельных требований и т.д.

Таким образом, объем полномочий судебного представителя зависит от двух фактических обстоятельств: от объема полномочий доверителя и от того, какими полномочиями доверитель наделил поверенного.

**Общие полномочия** — это такие процессуальные действия, которые вправе совершать любой представитель, выступая от имени доверителя, независимо от того, оговорены ли они в доверенности.

К их числу относятся полномочия по знакомству с материалами дела, снятию копий с материалов дела, заявлению отводов, представлению доказательств, участию в исследовании доказательств и иные, связанные с возможностью участия в судебном процессе (ст. 35 ГПК РФ).

**Специальные полномочия** — это такие полномочия, которые представитель вправе совершать только при указании на них в доверенности.

Согласно ст. 54 ГПК РФ право представителя на подписание искового заявления, предъявление его в суд, передачу спора на рассмотрение третейского суда, предъявление встречного иска, полный или частичный отказ от исковых требований, уменьшение их размера, призна-

ние иска, изменение предмета или основания иска, заключение мирового соглашения, передачу полномочий другому лицу (передоверие), обжалование судебного постановления, предъявление исполнительного документа к взысканию, получение присужденного имущества или денег должно быть специально оговорено в доверенности, выданной представляемым лицом.

### **§ 14.3. Стратегия и тактика работы адвоката на досудебных стадиях разрешения гражданских споров**

*Одним из видов юридической помощи, оказываемой адвокатом, является дача консультаций и справок по правовым вопросам в устной и письменной форме (п. 2 ст. 2 Закона об адвокатуре). Адвокату необходимо в течение непродолжительного времени установить психологический контакт с клиентом, разобраться в существе его претензий и оказать квалифицированную юридическую помощь.*

Подготовка адвоката-представителя к участию в деле в суде первой инстанции происходит на стадии подготовки дела к судебному разбирательству и подчинена общим задачам этой стадии судопроизводства: уточняются фактические обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела; определяется закон, которым следует руководствоваться, и устанавливаются правоотношения сторон; разрешается вопрос о других участниках процесса; представляются необходимые доказательства лицами, участвующими в деле (ст. 148 ГПК РФ).

Деятельность адвоката зависит от того, какую сторону он представляет в процессе.

*Адвокат-представитель истца обязан передать ответчику копии доказательств, обосновывающих фактические основания иска; заявить перед судьей ходатайства об истребовании доказательств, которые он не может получить самостоятельно без помощи суда.*

*Адвокат-представитель ответчика уточняет исковые требования истца и фактические основания этих требований; представляет истцу или его представителю и суду возражения в письменной форме относительно исковых требований; передает истцу или его представителю и суду доказательства, обосновывающие возражения относительно иска; заявляет перед судьей ходатайства об истребовании доказательств, которые он не может получить самостоятельно без помощи суда (ст. 149 ГПК РФ).*



В основе всей этой деятельности адвоката-представителя лежит ст. 56 ГПК РФ, определяющая, что сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается.

Осуществляя подготовку дела к судебному разбирательству, адвокат-представитель разъясняет доверителю порядок рассмотрения дела в суде, процессуальные права и обязанности клиента. Помимо этого, необходимо дать определенные рекомендации относительно поведения в суде, а также что следует говорить в ходе дачи объяснений, при ответах на вопросы суда и других лиц, участвующих в деле, изучает соответствующую судебную практику.

Подготовка адвоката к ведению дела завершается предварительным судебным заседанием (ст. 152 ГПК РФ). Стороны в предварительном судебном заседании, следовательно, и их представители имеют право представлять доказательства, приводить доводы, заявлять ходатайства. В предварительном судебном заседании может рассматриваться возражение ответчика относительно пропуска истцом без уважительных причин срока исковой давности для защиты права и установленного федеральным законом срока обращения в суд.

#### **§ 14.4. Деятельность защитника в судебном разбирательстве по гражданскому делу**

Судебное разбирательство является центральной стадией гражданского судопроизводства. Для него характерны устная форма, непосредственность исследования доказательств и непрерывность процесса, за исключением времени, назначенного для отдыха (ст. 157 ГПК РФ).

После объявления состава суда в соответствии со ст. 164 ГПК РФ адвокат-представитель имеет право заявить отвод мировому судье или судье, прокурору, секретарю судебного заседания, эксперту, специалисту, переводчику (ст. ст. 16-18 ГПК РФ).

Лица, участвующие в деле, вправе заявлять ходатайства, связанные с разбирательством дела. Они разрешаются судом после заслушивания мнений других лиц, участвующих в деле.

После доклада дела суд заслушивает объяснения сторон.

Затем суд устанавливает последовательность исследования доказательств и переходит к следующей стадии судебного рассмотрения дела.

Судебные прения состоят из речей лиц, участвующих в деле, их представителей. Первым выступает истец и его представитель, затем — ответчик и его представитель.

В своей речи адвокат должен высказать согласованную с доверителем правовую позицию по делу, проанализировать и оценить исследованные судом доказательства. Он указывает на то, какие обстоятельства дела, по его мнению, можно считать доказанными, а какие обстоятельства так и не получили подтверждения. В заключение представитель высказывает мнение о том, о каком правоотношении сторон идет речь и каким законом следует руководствоваться.

При возникновении необходимости следует использовать и право на реплику, чтобы ответить на реплики лиц, участвующих в деле, и дать этим выступлениям всестороннюю оценку.

В соответствии со ст. 231 ГПК РФ лица, участвующие в деле, их представитель вправе ознакомиться с протоколом судебного заседания и в течение 5 дней со дня его подписания подать в письменной форме замечания, указав на допущенные в нем неточности и (или) на его неполноту.

#### **§ 14.5. Участие адвоката в доказывании по гражданскому делу**

В науке существуют различные мнения относительно статуса адвоката в гражданском процессе. В частности, некоторые ученые сходятся во мнении, что адвокат-представитель является самостоятельным субъектом доказывания, а не тем лицом, которое не участвует в деле, не обладает ни правами, ни обязанностями по доказыванию, не имеет каких-либо самостоятельных правомочий.

Законодатель же закрепляет право предоставления доказательств за сторонами и другими участниками процесса, к которым не относит представителя. Однако в силу доверенности, выданной истцом или ответчиком, адвокат вправе представлять интересы клиента, а, следовательно, принимать участие в доказывании как самостоятельный субъект, выражающий мнение одной из сторон. При этом адвокат обладает специальными познаниями, позволяющими ему более профессионально осуществлять возложенные на него функции.

Доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела.

Адвокат-представитель должен следить за показаниями свидетелей, задавать вопросы, направленные на извлечение нужных фактов; участвовать в исследовании письменных и вещественных доказа-

тельств. Исследование предполагает ознакомление с этими документами, их анализ, установление связей между отдельными доказательствами. Адвокат-представитель участвует в допросе экспертов и специалистов, если они привлекались к участию в деле. Суд обязан непосредственно исследовать доказательства. Поэтому при невозможности ознакомления с доказательствами в силу объективных причин в зале суда их осмотр и исследование проводятся по месту нахождения.

Деятельность представителя при этом должна соответствовать требованиям закона, быть профессиональной и квалифицированной, не нарушать норм адвокатской этики. Адвокат при допросах обязан занимать активную позицию, однако ни при каких обстоятельствах не грубить допрашиваемому, проявлять уважение к его личности. Нельзя задавать наводящие вопросы, а также незапланированные, ответ на которые может повредить доверителю.

Исследование доказательств предполагает и их оценку. В рамках оценки доказательств необходимо выявлять относимость, допустимость доказательств, их достоверность, достаточность и наличие взаимной связи. Адвокат-представитель, оценивая доказательства по гражданскому делу, руководствуется своим внутренним убеждением, основой которого является уверенность в необходимости выполнения своей конституционной обязанности — защиты прав и законных интересов лица, обратившегося за правовой помощью.

#### **§ 14.6. Условия участия адвоката в обжаловании решений по гражданским делам**

Решение, вынесенное мировым судьей, может быть обжаловано в апелляционном порядке сторонами и другими лицами, участвующими в деле, в соответствующий районный суд через мирового судью в течение 10 дней.

Основанием для подачи апелляционной жалобы является нарушение или неправильное применение мировым судьей норм материального и процессуального права при осуществлении им правосудия по гражданским делам.

Особенности апелляционного производства заключаются в том, что суд апелляционной инстанции, рассматривая дело по правилам производства в суде первой инстанции, вправе устанавливать новые факты и исследовать новые доказательства (ст. 327 ГПК РФ).

На решения остальных судов, принятые по первой инстанции, стороны и другие лица, участвующие в деле, могут подать кассационные жалобы, за исключением решений мировых судей, в течение 10 дней со дня принятия соответствующего решения.

По окончании рассмотрения дела в суде первой инстанции адвокат-представитель должен не допустить вступления в законную силу незаконных и необоснованных решений и определений по гражданским делам. Он обязан способствовать восстановлению нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан и тем самым укреплению законности и правопорядка, формированию уважительного отношения к закону и суду.

Такая деятельность адвоката-представителя позволит определить содержание, направление и характер требований, изложенных впоследствии в жалобе.

В жалобе исходя из фактических обстоятельств и материалов дела, материального и процессуального законов в соответствии с внутренним убеждением и правосознанием дается оценка судебного решения как акта правосудия, высказываясь мнение о его законности и обоснованности.

Требования лица, адресованные кассационной инстанции, должны быть четкими и ясными, мотивированными и законными.

На вступившее в законную силу судебное постановление, за исключением судебных постановлений Президиума Верховного суда РФ, подается жалоба на имя соответствующего должностного лица в порядке надзорного производства.

Основанием для подачи жалобы в порядке надзора является нарушение или неправильное применение норм материального и процессуального права (ст. 363, 364 ГПК РФ).

Содержание жалобы должно соответствовать требованиям ст. 378 ГПК РФ и четко указывать на то, какое нарушение допущено судами, ранее рассматривавшими дело; как это отразилось на постановлении суда, которое вступило в законную силу; изложение просьбы обращающегося лица.

Профессионализм и квалифицированность адвоката-представителя во многом способствуют надлежащему составлению апелляционной, кассационной и надзорной жалоб и укреплению авторитета адвокатской корпорации, оказывающей юридическую помощь.

## **§ 14.7. Работа адвоката в стадии исполнительного производства**

Чаще всего представители в исполнительное производство привлекаются в целях получения квалифицированной юридической помощи в процессе исполнения исполнительного документа.

В определенных случаях привлечение представителей в исполнительное производство является обязательным, так как некоторые категории граждан не могут лично осуществлять свои права и обязанности (несовершеннолетние, недееспособные или ограниченно дееспособные, признанные таковыми в установленном законом порядке).

Юридические лица также не могут непосредственно участвовать в исполнительном производстве, а действуют через свои органы или должностных лиц, либо через представителей этих органов и должностных лиц.

Из содержания ч. 1 ст. 54 следует, что судебный пристав-исполнитель у лиц, представляющих различные органы или организации, должен проверить наличие документов, подтверждающих их служебное или должностное положение (служебные удостоверения и др.).

В ст. 53 указанного Закона предусматривается, что взыскатель или должник могут участвовать в исполнительном производстве вместе со своими представителями. Параллельное участие этих лиц часто встречается на практике и обеспечивает более полно защиту прав и интересов сторон в исполнительном производстве.

Ст. 57 ФЗ РФ «Об исполнительном производстве» посвящена определению объема полномочий представителя, а соответственно, и адвоката, если он таковым выступает, в исполнительном производстве. На основании действующего законодательства представитель обладает тем же объемом прав и обязанностей, что и представляемый.

В ч. 3 ст. 57 законодателем закреплены такие распорядительные действия взыскателя и должника в исполнительном производстве, право совершения которых представителем должно быть специально оговорено в доверенности или ином документе, подтверждающем его полномочия.

Права в интересах представляемого предъявить или отозвать исполнительный документ, передать полномочия другому лицу (т.е. совершить передоверие), обжаловать действия (бездействие) судебного пристава-исполнителя, получить присужденное по исполнительному документу имущество (в том числе деньги) должны быть указаны в доверенности.

Во всех случаях, когда в исполнительном производстве участвует представитель, судебный пристав-исполнитель обязан проверить объем его полномочий.

### **Рекомендуемая (основная) литература**

1. Гражданский кодекс РФ. Ч. 1 от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1994. № 32, ст. 3301.
2. Гражданский кодекс РФ. Ч. 2 от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. № 5, ст. 410.
3. Семейный кодекс РФ от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. № 1, ст. 16.
4. Налоговый кодекс РФ от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2000. № 32, ст. 3340.
5. Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. № 1, ст. 1.
6. Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. № 46, ст. 4532.

### **Рекомендуемая (дополнительная) литература**

1. *Жижина, М.В.* Основы криминалистической тактики судебного допроса в гражданском (арбитражном) процессе: научно-практическое пособие. М., 2012.
2. *Коршунов, Н.М.* Арбитражный процесс [Электронный ресурс]: учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению 030900 «Юриспруденция» / Н.М. Коршунов, Ю.Л. Мареев, Н.Д. Эриашвили. М., 2013.
3. *Резепов, И.Ш.* Судебный процесс от подачи иска до исполнения решения. Ростов н/Д, 2008.

## **ТЕМА 15. ИНЫЕ ФОРМЫ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

*§ 15.1. Адвокат в арбитражном процессе.*

*§ 15.2. Адвокат в третейском судопроизводстве.*

*§ 15.3. Особенности работы адвоката при обращении в Конституционный Суд РФ.*

*§ 15.4. Особенности работы адвоката при обращении в Европейский Суд по правам человека.*

### **§ 15.1. Адвокат в арбитражном процессе**

Участие адвоката в арбитражном процессе в суде первой инстанции.

При рассмотрении дел в арбитражном суде своих представителей могут иметь все лица, участвующие в деле, в соответствии со ст. 40 Арбитражного процессуального кодекса РФ от 24 июля 2002 г. № 95 ФЗ (АПК РФ).

Судебное представительство вправе осуществлять только дееспособное лицо, если при этом оно не относится к кругу лиц, которые в соответствии со ст. 60 АПК РФ не могут быть представителями в арбитражном суде. Полномочия представителя на ведение дела в арбитражном суде должны быть оформлены и подтверждены в соответствии со ст. 61 АПК РФ. Полномочия адвоката на ведение дел в арбитражном суде удостоверяются в соответствии с Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». АПК РФ не содержит императивных предписаний об оформлении ордером полномочий адвоката на ведение дела в арбитражном суде от имени доверителя. Таким образом, адвокат в арбитражном процессе может представлять доверителя на основании либо ордера, либо доверенности.

Судебный представитель, исполняя в суде поручение своего доверителя, должен своей деятельностью способствовать разрешению задач судопроизводства в арбитражных судах, преследуя достижение в качестве основной цели своей деятельности защиту нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов своего доверителя. Кроме того, адвокат должен оказывать помощь доверителю в осуществлении им предоставленных ему процессуальных прав и возложенных на него процессуальных обязанностей. В этом состоит главное отличие судеб-

ного представительства от гражданско-правового представительства, основной целью которого является непосредственное создание, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей представляемого.

Судебное представительство как институт арбитражного процессуального права принято подразделять на виды в зависимости от оснований его возникновения. По общему правилу различают добровольное (или договорное) представительство, при котором лицо, участвующее в деле, самостоятельно избирает своего представителя для ведения дела в суде, как правило, предоставляя представителю соответствующие полномочия на основании соглашения об оказании юридической помощи (ст. 25 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»), договора поручения или агентского договора, и законное представительство, когда лицо является судебным представителем в силу прямого предписания закона.

Анализ норм, содержащихся в гл. 6 АПК РФ, в их системной связи с другими положениями Кодекса указывает на то, что представительство возможно на любой стадии рассмотрения дела арбитражным судом первой, апелляционной, кассационной или надзорной инстанций и по любой категории дел, отнесенной законом к подведомственности арбитражного суда. Кроме того, АПК РФ не содержит ограничений по числу представителей каждого из лиц, участвующих в деле.

#### ***Тактика действий адвоката в арбитражном процессе.***

Участие адвоката в арбитражном процессе во многом аналогично его участию в гражданском судопроизводстве, но учитывая, что арбитражный процесс несколько отличен от гражданского, адвокат должен знать и уметь применить на практике эти отличия.

Принятый в 2002 г. Арбитражный процессуальный кодекс РФ первоначально отстранил юристов юридических и консалтинговых фирм, не имеющих статуса адвоката, от участия в арбитражном судопроизводстве. Однако Постановлением Конституционного Суда РФ № 15-П от 16 июля 2004 г. это обстоятельство было изменено. Поэтому адвокату следует иметь в виду, что в арбитражном процессе против него может выступать высококвалифицированный специалист, обладающий большими теоретическими и практическими познаниями в конкретной области права.

В процессе изучения материалов дела и подготовки дела к рассмотрению в порядке арбитражного судопроизводства у адвоката должна сформироваться позиция, определение которой является основой всех последующих решений.



**Позиция по делу** — это выработанное адвокатом главное направление субъектного состава лиц, участвующих в деле, четкое и правильное формулирование предмета и основания иска, пределов доказывания. Очень важно помнить о том, что в рамках арбитражного судопроизводства суд не выходит за пределы исковых требований, как это имеет место в гражданском судопроизводстве. Поэтому правильно определенные в конкретном деле предмет и основание иска — чрезвычайно важные предпосылки достижения успеха в судебном разбирательстве. Адвокат при выработке позиции должен руководствоваться только интересами своего доверителя. Он должен более чем кто-либо исходить из принципа, что «его клиент всегда прав», а противоположная сторона не имеет никаких законных оснований для своих требований. Этот важнейший принцип при неуклонном ему следовании позволит рассчитывать на успех в деле.

В методике работы адвоката непосредственно в судебном заседании арбитражного суда можно выделить два аспекта: процессуальный и доказательственный.

*Процессуальный аспект* состоит в том, что, имея перед собой сформулированную клиентом задачу, адвокат при помощи процессуальных возможностей пытается направить разбирательство в нужное его клиенту русло и позволит рассчитывать на благоприятный исход дела.

*Доказательственный аспект* состоит в том, что адвокату необходимо постоянно анализировать обстоятельства данного дела, предвосхищать те доводы и соображения, которые могут быть приведены противоположной стороной в обоснование своей позиции.

В арбитражном процессе действует правило «раскрытия доказательств», то есть до рассмотрения дела по существу стороны должны сообщить друг другу о том, какие доказательства имеются в их распоряжении, ибо в противном случае использовать эти доказательства в процессе будет уже невозможно. Поэтому адвокат должен разъяснить это положение своему доверителю, чтобы в последующем не возникало каких-либо проблем.

**Участие представителя в апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях арбитражного процесса.**

В арбитражном процессе действует особый порядок обжалования судебных решений, как в части процедуры, так и в части сроков на обжалование, поэтому это обстоятельство адвокату также следует заранее разъяснить своему клиенту.

Адвокат на данной стадии должен принимать во внимание, что заявлять в апелляционной жалобе новые требования нецелесообразно, поскольку они не могут быть предметом разбирательства и заведомо

отвлекают суд апелляционной инстанции от анализа тех проблем, которые сохранили актуальность для заявителя жалобы после принятия решения судом первой инстанции.

*Порядок обращения в апелляционную инстанцию.*

В соответствии со ст. 257 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее АПК РФ), лица, участвующие в деле, а также иные лица в случаях, предусмотренных АПК РФ, вправе обжаловать в порядке апелляционного производства решение арбитражного суда первой инстанции, не вступившее в законную силу.

Апелляционная жалоба подается через принявший решение в первой инстанции арбитражный суд, который обязан направить ее вместе с делом в соответствующий арбитражный суд апелляционной инстанции в трехдневный срок со дня поступления жалобы в суд (ч. 2 ст. 257 АПК РФ).

В апелляционной жалобе не могут быть заявлены новые требования, которые не были предметом рассмотрения в арбитражном суде первой инстанции (ч. 3 ст. 257 АПК РФ).

Согласно ч. 1 ст. 259 АПК РФ апелляционная жалоба может быть подана в течение месяца после принятия арбитражным судом первой инстанции обжалуемого решения, если иной срок не установлен настоящим Кодексом.

*Порядок обращения в кассационную инстанцию.*

Лица, участвующие в деле, а также иные лица в случаях, предусмотренных АПК РФ, вправе обжаловать в порядке кассационного производства решение арбитражного суда первой инстанции, вступившее в законную силу, за исключением решений Высшего Арбитражного Суда РФ, и (или) постановление арбитражного суда апелляционной инстанции полностью или в части (ст. 273 АПК РФ).

Кассационная жалоба подается в арбитражный суд кассационной инстанции, полномочный ее рассматривать, через арбитражный суд, принявший решение (ч. 1 ст. 275 АПК РФ).

Арбитражный суд, принявший решение, обязан направить кассационную жалобу вместе с делом в соответствующий арбитражный суд кассационной инстанции в трехдневный срок со дня поступления жалобы в суд (ч. 2 ст. 275 АПК РФ).

В соответствии с ч. 1 ст. 276 АПК РФ кассационная жалоба может быть подана в срок, не превышающий двух месяцев со дня вступления в законную силу обжалуемых решения, постановления арбитражного суда, если иное не предусмотрено АПК РФ.

*Порядок обращения в Верховный Суд РФ о пересмотре судебного акта в порядке надзора.*

Вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов могут быть пересмотрены в порядке надзора по правилам гл. 36.1 АПК РФ по заявлениям лиц, участвующих в деле и иных лиц, в случаях, предусмотренных Арбитражным процессуальным законодательством. Президиум Верховного Суда РФ пересматривает судебные акты в соответствии со ст. 308.1 АПК РФ.

Заявление о пересмотре судебного акта в порядке надзора направляется непосредственно в Верховный Суд РФ в письменной форме, подписанное лицом, ходатайствующим о пересмотре судебного акта, или его представителем.

Заявление и прилагаемые к нему документы направляются в Верховный Суд РФ с копиями в количестве экземпляров, равном количеству лиц, участвующих в деле.

Заявление о пересмотре в порядке надзора судебного акта может быть подано в Верховный Суд РФ в срок, не превышающий трех месяцев со дня вступления в законную силу последнего судебного акта, принятого по данному делу.

Также следует разъяснить возможность непоследовательного обжалования, то есть когда одна из стадий обжалования сознательно пропускается. Двигателем рассмотрения того или иного дела в вышестоящих инстанциях является интерес к этому со стороны, которая не удовлетворяется вынесенным решением, а основанием служит соответствующая жалоба или заявление.

## **§ 15.2. Адвокат в третейском судопроизводстве**

**Третейский суд (арбитраж)** — это институт саморегулирования гражданского общества, осуществляющий правоприменительную деятельность (разрешение гражданско-правовых споров) на основе взаимного волеизъявления сторон (третейского соглашения).

*Третейские суды бывают двух видов:*

- 1) создаваемые для рассмотрения конкретного спора (*ad hoc*);
- 2) постоянно действующие третейские суды.

В первом случае третейские суды создаются самими сторонами и их деятельность прекращается с рассмотрением только данного конкретного спора. Во втором случае речь идет о постоянно действующих третейских судах (**институциональных третейских судах**), которые

могут создаваться при торговых палатах, биржах, ассоциациях и т.д. Основное преимущество институциональных судов состоит в том, что они являются организационно оформленными органами, позволяющими разрешить спорную ситуацию даже тогда, когда одна из сторон уклоняется от избрания третейского судьи (в институциональном третейском суде их назначает председатель или президент этого суда).

Так, при наличии соответствующего соглашения споры с участием предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений (организаций), созданных на территории России, между собой, с их участниками и их споры с другими субъектами права, а также споры, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, разрешаются Международным коммерческим арбитражным судом при Торгово-промышленной палате РФ (Закон РФ от 7 июля 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже»).

При Торгово-промышленной палате РФ функционирует еще один постоянно действующий третейский суд — **Морская арбитражная комиссия**, которая разрешает споры, вытекающие из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающих из торгового мореплавания. К ее подведомственности относятся, в частности, споры по фрахтованию судов; морской перевозке грузов в смешанном плавании; по морскому страхованию и перестрахованию; связанные с использованием судов для научных исследований, добычей полезных ископаемых, гидротехнических и иных работ и т.д.

При анализе данного вопроса необходимо учесть, что достижение сторонами соглашения о передаче спора на разрешение третейского суда имеет пресекающее значение: наличие такого соглашения лишает стороны в будущем возможности обратиться за защитой своих требований в арбитражный суд (если только стороны по взаимному соглашению не аннулируют третейскую запись; односторонний отказ от нее или заключенного сторонами отдельного соглашения не допускаются).

*Передача сторонами спора на рассмотрение третейского суда может быть осуществлена двумя способами:*

1) включением в договор, на основе которого строятся отношения между сторонами по выполнению работ, оказанию услуг и т.д., специальной третейской оговорки;

2) заключением отдельного (самостоятельного) соглашения о передаче спора на разрешение третейского суда.

Следует иметь в виду, что возможность передачи на рассмотрение третейского суда предусмотрена лишь для спора, вытекающего из гражданских правоотношений.

Другим важным обстоятельством, которое необходимо учитывать при рассмотрении данного вопроса, является то, что стороны могут заключить соглашение о передаче спора на рассмотрение третейского суда на любой стадии процесса в арбитражном суде, пока не принято решение по делу.

Порядок передачи подведомственных арбитражному суду споров на рассмотрение третейского суда установлен федеральным законом.

Решение третейского суда исполняется добровольно в установленный решением срок.

Исходя из сути третейского разбирательства, спорящие стороны заранее соглашаются с любым решением, вынесенным этим судом. В связи с этим в Федеральном законе «О третейских судах в РФ» и в Законе о международном коммерческом арбитраже заложен принцип добровольности исполнения решения.

К положительным моментам разрешения споров третейскими судами относятся: конфиденциальность, возможность выбирать судей (арбитров), которые будут рассматривать спор, в соответствии с их опытом, профессиональными знаниями и репутацией, а также немедленное вступление решения в силу. Кроме того, что касается решений третейских судов по спорам с участием иностранных лиц (международных коммерческих арбитражей), эти решения исполнимы в рамках Нью-Йоркской Конвенции 1958 г., в которой участвует большинство государств мира. В случае с государственными судами подобной всеобъемлющей конвенции не принято, и исполнение решений государственных судов за рубежом значительно более трудоемко.

К отрицательным моментам разрешения споров третейскими судами следует отнести:

1) затратность третейского разбирательства по сравнению с разбирательством в государственном суде;

2) возможные осложнения с обжалованием решений третейского суда, как то:

- ограниченный круг лиц, имеющих право на обжалование решений третейского суда (исходя из договорной природы третейского разбирательства, третьи лица не имеют права на обжалование решений третейского суда;

- пресекательный срок для подачи заявления об отмене решения третейского суда;

- перечень оснований для обжалования решений третейского суда направлен на соблюдение процедурных требований, а не на защиту материальных либо процессуальных прав;

- обжалование решений третейского суда возможно лишь в том случае, если стороны не договорились, что решение третейского суда не оспаривается и является окончательным;

3) обязательность уплаты третейского сбора, как условия принятия третейским судом дела к своему производству, отсутствие процедуры освобождения неимущей стороны, которой необходимо обратиться за защитой нарушенного права в третейский суд, от уплаты третейского сбора.

К отрицательным моментам можно отнести также отсутствие у третейских судей или организаций, при которых действуют третейские суды, какой-либо ответственности за заведомо неправильное или ошибочное решение.

### ***Судебное разбирательство в Третейском суде.***

Исковое заявление подается в третейский суд в письменной форме, оно подписывается истцом или его представителем.

Датой подачи искового заявления считается день его вручения третейскому суду, а при отправке искового заявления по почте — дата штемпеля почтового отделения места отправления.

В случае если сторона направляет исковое заявление в связи с правоотношением, являющимся уже предметом третейского разбирательства между теми же сторонами в соответствии с настоящим Регламентом, Председатель третейского суда по просьбе любой из сторон может объединить требования, содержащиеся в разных исковых заявлениях, в одно производство.

Истец излагает свои требования в исковом заявлении, которое в письменной форме передается в третейский суд. Копия искового заявления направляется ответчику.

*В исковом заявлении должны быть указаны:*

- дата искового заявления;
- наименования и места нахождения и контактные телефоны организаций, являющихся сторонами третейского разбирательства; фамилии, имена, отчества, даты и места рождения, места работы, места жительства и контактные телефоны граждан-предпринимателей и граждан, являющихся сторонами третейского разбирательства;
- обоснование компетенции третейского суда;
- требования истца;

- обстоятельства, на которых истец основывает свои требования;
- доказательства, подтверждающие основания исковых требований;
- цена иска;
- перечень прилагаемых к исковому заявлению документов и иных материалов.

Исковое заявление должно быть подписано истцом или его представителем.

В случае, если исковое заявление подписано представителем истца, к исковому заявлению должны быть приложены доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя.

Ответчик вправе представить истцу и в третейский суд отзыв на исковое заявление, изложив в нем свои возражения против иска. Отзыв на исковое заявление представляется истцу и в третейский суд в порядке и сроки, которые предусмотрены правилами третейского разбирательства.

В ходе третейского разбирательства сторона вправе изменить или дополнить свои исковые требования или возражения против иска.

#### *Принятие искового заявления к производству.*

Вопрос о принятии искового заявления к производству решается Председателем суда в пятидневный срок со дня поступления искового заявления в суд.

О принятии искового заявления к производству Председатель суда выносит определение, которым возбуждается производство по делу.

В определении о принятии искового заявления к производству третейский суд устанавливает срок для предоставления сторонами заявлений о выборе судей или предоставления соглашения сторон о выборе единоличного судьи. Данный срок истекает за пять календарных дней до даты первого судебного заседания и не может быть менее 15-ти календарных дней.

#### *Избрание или назначение единоличного судьи.*

Если по соглашению сторон дело рассматривается единоличным судьей, единоличный судья избирается по договоренности сторон. Они могут также заявить просьбу о том, чтобы единоличный судья за них был назначен Председателем третейского суда.

#### *Формирование состава суда.*

Если стороны не договорились о том, что дело рассматривается единоличным судьей, формируется состав из трёх судей. Предусмотренные Регламентом функции состава третейского суда относятся и к единоличному судье.

Если сторона не изберет судью в срок, предусмотренный в ст. 36 Регламента, судью за неё назначает Председатель третейского суда из списка судей. Судьи, избранные сторонами или назначенные Председателем третейского суда, избирают председателя состава третейского суда из списка судей, о чём составляется акт.

Если судьи не выберут председателя состава третейского суда в течение трех дней со дня избрания или назначения второго судьи, то председателя состава третейского суда назначает Председатель третейского суда из списка судей.

При наличии двух и более истцов или ответчиков, как истцы, так и ответчики избирают по одному судье. Они могут также заявить просьбу о том, чтобы по одному судье за них были назначены Председателем третейского суда.

При не достижении соглашения между истцами или ответчиками судья назначается Председателем третейского суда из списка судей.

Немедленно, с момента образования состава третейского суда, дело передаётся составу третейского суда для третейского разбирательства.

#### *Назначение дела к разбирательству.*

В определении о принятии искового заявления к производству указывается время, место судебного заседания, предложение ответчику предоставить отзыв на исковое заявление, разрешаются заявленные ходатайства истца, а также указываются дополнительно предпринятые меры по подготовке дела.

Определение о принятии искового заявления к производству направляется лицам, участвующим в деле, в соответствии со ст. 24 Регламента.

Рассмотрение дела в третейском суде начинается докладом председателя состава суда или одного из членов состава суда.

Докладчик излагает обстоятельства дела, требования истца, изложенные в исковом заявлении, доводы и объяснения ответчика, изложенные в отзыве на иск, содержание представленных в третейский суд письменных материалов, а также сообщает иные данные, которые необходимо рассмотреть составу третейского суда для принятия решения по делу.

#### *Проведение устного слушания.*

Для изложений сторонами своих позиций на основе представленных доказательств для проведения устных прений осуществляется устное слушание дела.

Слушание проводится в закрытом заседании. С разрешения состава третейского суда и с согласия обеих сторон на слушании могут присутствовать лица, не участвующие в третейском разбирательстве.



Доказательства представляются лицами, участвующими в деле. Копии документов, представленных в суд лицом, участвующим в деле, направляются им другим лицам, участвующим в деле, если у них эти документы отсутствуют.

Стороны могут договориться о разбирательстве спора на основе только письменных материалов, без проведения устного слушания. Состав третейского суда может, однако, назначить устное слушание, если представленные материалы окажутся недостаточными для разрешения спора по существу.

На любой стадии разбирательства третейские судьи используют имеющиеся у них возможности для урегулирования спора путём мирового соглашения.

Если в ходе третейского разбирательства стороны урегулируют спор, то разбирательство прекращается мировым соглашением. По просьбе сторон состав третейского суда может зафиксировать это урегулирование в виде решения третейского суда об утверждении мирового соглашения сторон. Условия мирового соглашения оговариваются в резолютивной части решения.

*Принятие окончательного решения третейским судом.*

Третейское разбирательство прекращается вынесением окончательного решения. Третейский суд выносит решение в письменной форме и указывает мотивы, на которых основано решение.

Решение принимается на закрытом совещании большинством голосов состава третейского суда. Судья, не согласный с принятым решением, может изложить в письменном виде свое особое мнение, которое приобщается к решению.

Отказ кого-либо из судей от подписи, а также наличие особого мнения судьи отмечается в самом решении. Если кто-либо из судей не может подписать решение, Председатель третейского суда, а в его отсутствие — заместитель Председателя третейского суда, удостоверяет это обстоятельство своей подписью с указанием причин отсутствия подписи судьи.

После вынесения решения его резолютивная часть объявляется сторонам устно. Мотивированное решение третейского суда направляется сторонам, участвовавшим в деле, заказным письмом в пятнадцатидневный срок со дня его принятия при обязательном условии, что все третейские расходы и сборы были полностью уплачены.

Состав третейского суда по окончании устного слушания может постановить, что решение третейского суда без устного объявления его резолютивной части будет направлено сторонам в срок, который не должен превышать 14 дней.

Решение вручается сторонам, либо направляется заказным письмом в пятнадцатидневный срок после его принятия.

*Компетенция третейских судов и обжалование их решений по законодательству России.*

Гражданским процессуальным (гл. 46 ГПК РФ) и арбитражным процессуальным (гл. 30, п. 1 АПК РФ) законодательством определен порядок оспаривания решений третейских судов. Принудительное исполнение решений третейского суда осуществляется на основании исполнительного листа, выдаваемого компетентным судом по заявлению стороны спора, после процедуры судебной проверки при отсутствии основания для отказа в его выдаче (гл. 47 ГПК РФ и гл. 30, п. 2 АПК РФ), в частности, если третейское соглашение недействительно по основаниям, предусмотренным федеральным законом; сторона не была уведомлена должным образом об избрании (назначении) третейских судей или о третейском разбирательстве, в том числе, о времени и месте заседания третейского суда, либо по другим уважительным причинам не могла представить третейскому суду свои объяснения; решение третейского суда принято по спору, не предусмотренному третейским соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы третейского соглашения. Если постановления по вопросам, охватываемым третейским соглашением, могут быть отделены от постановлений по вопросам, не охватываемым таким соглашением, суд выдает исполнительный лист только на ту часть решения третейского суда, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым третейским соглашением; состав третейского суда или процедура третейского разбирательства не соответствовали третейскому соглашению или федеральному закону; решение еще не стало обязательным для сторон третейского разбирательства или было отменено судом в соответствии с федеральным законом, на основании которого было принято решение третейского суда; спор, рассмотренный третейским судом, не может быть предметом третейского разбирательства в соответствии с федеральным законом; решение третейского суда нарушает основополагающие принципы российского права.

Компетенция третейского суда основывается на соглашении сторон. Стороны, передавая спор на рассмотрение третейского суда, принимают на себя обязательство подчиниться решению последнего. Третейские суды могут создаваться как постоянно действующие (например, Международный коммерческий арбитражный суд и Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате РФ), так и для

рассмотрения конкретного спора. Порядок создания и деятельности третейского суда для рассмотрения споров между российскими организациями на территории РФ определяется Федеральным Законом от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в РФ» (до принятия этого закона — «Временным положением о третейском суде для разрешения экономических споров», утв. постановлением Верховного Совета РФ от 24 июня 1992 г.), а рассмотрение споров с участием хотя бы одного из иностранных субъектов регулируется Законом РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 г.

#### ***Правовая природа решений третейских судов.***

Особую правовую природу имеет решение третейского суда. По мнению ученого О. Скворцова, решение третейского суда обладает следующими признаками:

- 1) не является общеобязательным актом;
- 2) принудительное исполнение решения третейского суда не может быть осуществлено без процедуры его признания со стороны компетентного государственного суда;
- 3) решение третейского суда не обладает преюдициальным эффектом;
- 4) решение третейского суда не может быть обжаловано в апелляционном, кассационном или надзорном порядке.

### **§ 15.3. Особенности работы адвоката при обращении в Конституционный Суд РФ**

**Конституционный Суд** является судебным органом конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющим судебную власть посредством конституционного судопроизводства.

**Конституционное судопроизводство** — это установленные Конституцией РФ, федеральным конституционным законом и Регламентом Конституционного Суда порядок и процедура рассмотрения и решения дел и вопросов, принадлежащих к компетенции Конституционного Суда. Конституционное судопроизводство основывается на прочных демократических принципах и имеет некоторые особенности.

*Законом определены принципы конституционного судопроизводства:* независимость судей, коллегиальность, гласность, устность разбирательства, непрерывность судебного заседания, состязательность и равноправие сторон, язык конституционного судопроизводства.

Конституционный Суд правомочен принимать решения в пленарных заседаниях при наличии не менее двух третей от общего числа судей, а в заседании палаты — при наличии не менее трех четвертей ее состава.

Конституционный Суд РФ обладает широкими полномочиями, реализация которых призвана обеспечивать в стране режим конституционной законности, от уровня которой зависит действенность защиты граждан, государства и общества в целом.

Важность задач, стоящих перед Конституционным Судом, подчеркивается тем, что в качестве представителя сторон допускаются лица, имеющие ученую степень по юридическим специальностям. Исключение делается только для адвокатов. Закон считает их достаточно подготовленными для столь важной миссии. Учитывая высокую сложность конституционного судебного контроля как с содержательной, так и процессуальной точек зрения, признание за адвокатами высокопрофессиональных качеств имеет большое значение для усиления роли адвокатуры в защите прав и свобод граждан.

*Конституционное судопроизводство имеет ряд особенностей:*

1. Конституционный Суд занимается установкой фактических обстоятельств дела только в той мере, в какой они могут повлиять на оценку конституционности оспариваемого закона или отдельных его положений. Поэтому задача адвоката сводится в этом вопросе к приведению убедительной правовой и научной аргументации своей позиции, к попыткам помочь суду найти оптимальное научно обоснованное решение.

В Конституционном Суде очень ограничены возможности выбора тактики отстаивания интересов клиента. Публичность, яркость выступления не оказывают здесь такого влияния, как в обычных судах. Необходимо уметь моделировать ситуацию и находить решение, строго обоснованное законом.

2. Конституционный процесс, в отличие от других видов процессов, достаточно скоротечен. Всего одна инстанция. Решения Конституционного Суда окончательны и не подлежат обжалованию и опротестованию. И поэтому адвокат лишен возможности оставить на будущее какие-то доводы или впоследствии их чем-то дополнить. Их необходимо изложить Суду сразу — иначе можно не изложить совсем.

3. У Конституционного Суда нет прописанной процедуры исполнения его решений, т.е. отсутствует механизм принуждения государственных органов и их должностных лиц к выполнению данных решений,

если они добровольно ему не подчиняются. Нередки случаи повторных обращений в Конституционный Суд по одному и тому же вопросу, т.к. первое решение никем не было выполнено. Зачастую положительное решение Конституционного Суда означает новое разбирательство, в основном судебное, того дела, по которому был применен нормативный акт, признанный неконституционным.

4. Защита конституционных прав и свобод в конституционном процессе реализуется не только через отстаивание прав конкретного человека, но и в форме защиты прав и свобод всех лиц, по отношению к которым может быть применен оспариваемый правовой акт, т.е. всегда защищаются публичные интересы.

Одним из важных этапов работы адвоката в Конституционном Суде является *стадия подготовки дела к слушанию*. На этой стадии необходимо выбрать вариант позиции по делу, подобрать доводы в ее обоснование, определить круг возможных свидетелей, специалистов, экспертов, подлежащих вызову в Суд, определить перечень документов, которые необходимо будет найти и представить суду.

*Начать эту стадию необходимо с рассмотрения вопроса, имеет ли право на обращение в Конституционный Суд лицо, чьи интересы адвокат представляет.*

В соответствии с Законом о Конституционном Суде (ч. 1 ст. 96) все физические лица имеют право на обращение в Конституционный Суд, если их конституционные права затронуты. Но лица, не достигшие 16 лет, а также недееспособные, самостоятельно обратиться в Конституционный Суд не могут. Суд их жалобу не примет к производству. От их имени в Конституционный Суд должны обращаться их законные представители.

Практика Конституционного Суда не ограничивает права иностранных граждан и лиц без гражданства на обращение в Конституционный Суд, если их конституционные права нарушены каким-либо правовым актом.

*Далее необходимо убедиться, что отсутствуют обстоятельства, препятствующие рассмотрению дела в Конституционном Суде.*

Во-первых, вопрос может быть неподведомственен Конституционному Суду (п. 1 ч. 2 ст. 40 Закона о Конституционном Суде). Если это очевидно, то уже секретариат уведомит заявителя об отказе принятия дела к рассмотрению. Если обстоятельства не очевидны, но присутствуют, то решение по этому вопросу принимает сам Суд.

Но необходимо учитывать, что не принятые Конституционным Судом материалы направляются им по подведомственности.

Во-вторых, необходимо проверить, не рассматривался ли ранее аналогичный вопрос Конституционным Судом. Если рассматривался и состоялось итоговое решение, то Конституционный Суд откажет в принятии жалобы, а если в производстве уже находится аналогичное дело, то он может их объединить в одно.

Отказ в принятии дела Конституционным Судом не исключает повторного обращения в суд по этому же вопросу, но только в случае существенного изменения обстоятельств.

Убедившись в отсутствии обстоятельств, препятствующих рассмотрению жалобы в Конституционном Суде, адвокат должен убедиться, что жалоба допустима и есть законные основания к направлению ее в Конституционный Суд РФ.

В соответствии с ч. 2 ст. 36 Закона о Конституционном Суде основанием для рассмотрения дела в порядке конституционного правосудия является обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли Конституции закон или иной нормативно-правовой акт, договор между органами государственной власти Федерации и ее субъектов и другие вопросы, рассмотрение которых входит в концепцию Конституционного Суда РФ.

Однако эта норма касается Суда в общем. Заявитель и его адвокат должны помнить, что в соответствии со ст. 37 Закона о Конституционном Суде необходимо указывать в обращении конкретные основания обращения и свою позицию по этому вопросу.

Жалоба должна устанавливать факт, что оспариваемый правовой акт затрагивает конституционные права и свободы граждан.

Если по ходатайству адвоката с запросом в Конституционный Суд обращается другой суд, то в этом запросе должно прозвучать прямое заявление о том, должен или не должен применяться этот нормативно-правовой акт и конституционен ли он.

Что касается *текста обращения в Конституционный Суд*, то основные требования к нему закреплены в ст. 37 Закона о Конституционном Суде.

Оно должно быть составлено в письменной форме, подписано самим заявителем либо уполномоченным лицом. Обращение непременно должно быть адресовано непосредственно Конституционному Суду, т.к. если оно будет направлено Председателю или судье, то они будут рассматривать его как письмо во внесудебном порядке. Органом конституционного контроля является только сам Суд в полном составе.

В обращении указываются полные данные заявителя. Отдельно указываются данные представителя со ссылкой на все документы (например, ордер юридической консультации для адвоката или диплом ученой степени для представителя не адвоката).

Обращение должно включать полное официальное наименование и адрес государственного органа, издавшего акт, на который подана жалоба, и нормы Конституции РФ и Закона о Конституционном Суде, дающие право на обращение в суд.

В описательной части указывается точное и полное название, номер, дата принятия и опубликования, источник опубликования и иные сведения об акте, подлежащем проверке, либо о положениях Конституции, о толковании которых просит заявитель.

В мотивировочной части излагается позиция заявителя и дается ее правовое обоснование, в котором адвокату необходимо, помимо ссылок на букву и дух Конституции РФ, привести соответствующие научные доктрины, включая зарубежные, международную практику и практику других государств в области регулирования подобных споров.

Резолютивная часть должна содержать четкое требование заявителя к Конституционному Суду. Эту часть документа рекомендуется формулировать аналогично тому, как составляются резолютивные части итоговых решений самого Суда о признании неконституционными законов, иных нормативных актов или соответствующих договоров.

Завершается обращение перечнем прилагаемых к нему документов, который должен состоять из:

- документа, подлежащего проверке;
- документа, подтверждающего полномочия представителя (только в подлиннике);
- документа, подтверждающего факт применения оспариваемого правового акта;
- документа, подтверждающего позицию обратившихся;
- квитанции об уплате госпошлины;
- списка свидетелей и экспертов, которых необходимо, по мнению заявителя, заслушать в судебном заседании;
- в случаях, не терпящих отлагательства, заявитель может ходатайствовать перед Конституционным Судом до принятия решения, чтобы Суд обратился к соответствующим органам или должностным лицам с предложением о приостановке действия оспариваемого акта, что разрешено Суду ст. 42 Закона о Конституционном Суде.

Если обращение не соответствует требованиям ст. 37 или к нему не были приложены документы, прямо перечисленные в ст. 38, Суд не вправе отказать в принятии его к рассмотрению, т.к. в ст. 43 приведен исчерпывающий, т.е. не подлежащий расширительному толкованию, перечень оснований отказа.

Но если обращение имеет определенные недостатки, Суд имеет право его не принять. Поэтому заявитель просто должен устранить имеющиеся недочеты в обращении и вновь направить материалы в Конституционный Суд, а чтобы этих недочетов не было, адвокат должен подключиться к составлению документов на первоначальном этапе.

Адвокат и его доверитель вправе также не согласиться с решением секретариата Суда о несоответствии обращения требованиям закона и настаивать на рассмотрении дела по существу. В этом случае должно быть подано в Суд соответствующее заявление, в котором необходимо обосновать свое несогласие с позицией секретариата.

Данное заявление и обращение в Суд проверяются судьей или несколькими судьями, и результаты проверки докладываются на пленарном заседании состава суда не позднее месяца со дня поступления заявления.

Если решение секретариата будет признано необоснованным, Суд выносит решение о принятии обращения к рассмотрению. Если Суд сочтет, что секретариат прав, то выносится соответствующее решение, которое уже окончательно и пересмотру не подлежит.

Заседания Конституционного Суда могут быть открытыми или закрытыми. Если рассматриваются сведения, которые могут повредить клиенту в результате огласки, адвокат может ходатайствовать о закрытых судебных заседаниях.

То же имеет место, если вопрос касается государственной или военной тайны.

Если в ходе заседаний Конституционного Суда заявителю или адвокату потребуются дополнительные свидетели или документы, то он вправе обратиться с ходатайством об их вызове или истребовании документов. Ходатайство должно быть достаточно мотивированным, тогда Суд его, как правило, удовлетворяет, т.к. задача конституционного Суда — установить истину по оспариваемому вопросу.

#### ***Судебное разбирательство в Конституционном Суде РФ.***

Судебное разбирательство в Конституционном Суде происходит, как правило, на основе состязательности (за исключением дел о толковании Конституции).



В судебном заседании необходимо строго соблюдать Регламент Конституционного Суда. Это относится как к обращению к судьям («Ваша честь», «Уважаемый Суд», «Уважаемый судья», «Уважаемый Председательствующий»), так и к ведению дела.

*В Конституционном Суде нельзя ссылаться на документы и обстоятельства, неисследованные Конституционным Судом в судебном заседании, нельзя делать политических заявлений, нельзя допускать оскорбительных высказываний в отношении госорганов и их должностных лиц, общественных объединений и отдельных граждан.*

Необходимо уяснить, что Регламент Конституционного Суда запрещает судьям прерывать чьи-либо показания репликами или комментариями.

Если представителей в процессе несколько, то адвокат, как более опытный, должен взять на себя функции координации действий. Необходимо заранее определить роли участников, чтобы они могли четко изложить факты и предъявить документы в необходимой последовательности.

*Адвокат должен контролировать полноту освещения проблемы. Особой деликатности требует заявление об отводе судьи. Эту часть задачи лучше всего взять на себя адвокату.* Необходимо помнить, что в Конституционном Суде нельзя выразить недоверие всему составу суда. Другого Конституционного Суда в России нет. Можно выразить недоверие только какому-нибудь судье на основаниях, строго перечисленных в законе. В отличие от других судов в Конституционном Суде может быть еще основание — участие судьи в принятии оспариваемого акта.

*Отвод судьи в конституционном процессе возможен на любой стадии.*

В конституционном процессе имеет место выступление сторон, заявление ходатайств, заключительное выступление адвоката. Отличие состоит в том, что после того, как состоялось итоговое решение по делу или вынесено определение об отказе в принятии вопроса к рассмотрению, адвокат может обратиться с ходатайством об официальном разъяснении акта суда, если не ясна его суть в целом или отдельные положения.

Как и в любом другом процессе, закон предоставляет право участникам процесса знакомиться с протоколом и стенограммой заседания суда и приносить на нее свои замечания.

Завершающим и ответственным этапом конституционного судопроизводства является *принятие решения Конституционным Судом.*

Решения, принимаемые Конституционным Судом, именуются постановлением, заключением, определением.

**Постановления** принимаются по вопросам о разрешении дела о соответствии Конституции РФ, федеральных законов, нормативных актов Президента, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства; конституций республик; уставов, а также законов и иных нормативных актов субъектов РФ; решения о толковании Конституции и по ряду других основополагающих вопросов компетенции Конституционного Суда.

**Заключение** — это итоговое решение Конституционного Суда по существу запроса о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления.

**Определениями** являются все иные решения Конституционного Суда, принимаемые в ходе конституционного судопроизводства.

Решение Конституционного Суда считается принятым, если за него проголосовало большинство участвовавших в голосовании судей, если иное не предусмотрено федеральным конституционным законом. Решения Конституционного Суда провозглашаются в полном объеме немедленно после его подписания.

Постановления и заключения Конституционного Суда не позднее чем в двухнедельный срок со дня их подписания направляются: судьями Конституционного Суда сторонам, Президенту РФ, Государственной Думе, Правительству, Уполномоченному по правам человека, Верховному Суду, Высшему Арбитражному Суду, Генеральному прокурору, министру юстиции.

Решение Конституционного Суда является окончательным, не подлежит обжалованию и вступает в силу немедленно после его провозглашения. Акты или отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу; признанные не соответствующими Конституции РФ не вступившие в силу международные договоры РФ не подлежат введению в действие и применению (ч. 6 ст. 125 Конституции РФ).

#### **§ 15.4. Особенности работы адвоката при обращении в Европейский Суд по правам человека**

*Российская Федерация вступила в состав Совета Европы 28 февраля 1996 г., а 30 марта 1998 г. была ратифицирована Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Конвенция всту-*

пила в силу для России 5 мая 1998 г., и с этого времени согласно п. 4 ст. 15 Конституции РФ стала составной частью российской правовой системы. Это важнейший международно-правовой акт, имеющий обязательную силу для всех государств-участников.

**Конвенция** является международно-правовым договором, согласно которому значительная часть европейских государств взяла на себя обязательство соблюдать основополагающие права человека. Она служит своеобразным продолжением и развитием Всеобщей декларации. Но в отличие от нее Конвенция создала особый механизм защиты прав, заключающийся прежде всего в функционировании Европейского суда по правам человека. Юрисдикция этого суда теперь с некоторыми оговорками, в частности, в отношении военнослужащих и некоторых статей уголовно-процессуального кодекса, распространяется и на Россию.

После ратификации Конвенции и ряда дополнительных Протоколов к ней все российские граждане получили право на обращение в Европейский суд по правам человека с жалобой на неправомерные действия государственных органов России, нарушающие их гражданские права. Это право было закреплено в ч. 3 ст. 46 Конституции РФ, в которой говорится, что «каждый вправе в соответствии с международными договорами РФ обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты»<sup>44</sup>.

Кроме того, в Европейском суде по правам человека могут быть рассмотрены и межгосударственные споры по жалобам государств-участников на нарушение Конвенции другим государством. В связи с этим у российских адвокатов появилось еще одно поле деятельности и новый инструмент по защите прав граждан и их объединений.

Европейский суд по правам человека был учрежден в 1959 г. для обеспечения обязательств государств-членов, принятых в соответствии с Конвенцией. В функции Суда входит рассмотрение жалоб о нарушении прав, гарантированных Конвенцией, поданных одним государством против другого, физическим лицом, группой лиц или неправительственной организацией. Решения Европейского суда имеет абсолютную юридическую силу на территории РФ и обязательны для исполнения

---

<sup>44</sup> Конституция РФ (с учетом поправок, внесенных Федеральными конституционными законами о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Российская газета. 25.12.1993.

всеми органами государственной власти. При этом суд не является вышестоящей инстанцией по отношению к национальным судам и не может изменять или отменять их решений.

По существу, решения Европейского суда сводятся к ответу только на один вопрос: было или не было в конкретном случае нарушение положений Конвенции. Кроме того, судом в пользу заявителя с государства, нарушившего Конвенцию, может быть взыскана соответствующая компенсация и возмещение расходов по предъявлению иска.

Ратификация Конвенции и признание юрисдикции Европейского Суда означает также и то, что деятельность всех российских органов государственной власти, в особенности судебных, их решения и используемые процедуры, равно как и решения законодательных органов, не должны противоречить положениям Конвенции.

Наибольшую сложность в работе с Европейским судом для российского адвоката представляет то обстоятельство, что по существу Европейский суд работает в области прецедентного права. То есть для правильного понимания значения статей Конвенции адвокату необходимо также изучить огромный перечень основополагающих решений Европейского суда. Буквальное толкование норм Конвенции без обращения к конкретным решениям Европейского суда может привести к узкому, а зачастую — неправильному пониманию положений, изложенных в ней. Указанное обстоятельство является основополагающим, на что необходимо обратить внимание российскому адвокату, решившему обратиться в Европейский суд.

*Порядок функционирования Европейского суда изложен в самой Конвенции и в Протоколе № 11 к ней от 11 мая 1994 г., вносящем структурные изменения в созданный на ее основе контрольный механизм, а также в регламенте Европейского суда, утвержденном самим судом.*

В соответствии с процессуальным порядком жалобы в суд подаются письменно. Первоначальная жалоба направляется адвокатом в Международный суд в форме обычного письма с кратким изложением существа спора и нарушенного права. В нем указывается, в какие инстанции гражданин обращался на территории России, какие нормы закона, в том числе международных договоров, по его мнению, нарушены и каких результатов он ожидает в связи с рассмотрением жалобы судом. К жалобе прилагается список решений, вынесенных по делу гражданина российскими судебными и иными органами, а также копии этих решений. Кроме того, указывается, в какие международные организа-

ции обращался гражданин, когда и какие ответы им были получены, жалоба может подаваться как на одном из официальных рабочих языков суда — английском или французском, так и на русском языке.

В ответ на первичное письмо заявителю или его адвокату секретарем суда будет предложено заполнить специальный формуляр. Формуляр должен быть заполнен полно и аккуратно, даже если ранее подобная информация уже излагалась в предыдущей переписке. В соответствии со ст. 25 Конвенции заполненная форма составит основу для рассмотрения жалобы в суде.

Далее секретариат суда вступает с адвокатом в переписку и постоянно информирует заявителя о ходе рассмотрения жалобы. На любой стадии разбирательства по жалобе суд может исключить ее из рассмотрения по различным причинам, о чем обязательно уведомляет заявителя.

В начальной стадии процесса секретариатом суда собирается необходимый для рассмотрения дела материал. В этой стадии адвокат должен позаботиться о том, чтобы все необходимые материалы оперативно готовились и направлялись в суд. Суд обычно информирует адвоката или заявителя о недостатках жалобы или им может быть рекомендовано ознакомиться со сходными его делу прецедентами. Лицом, с которым ведется переписка, может быть как непосредственно заявитель, так и его адвокат, которому в этом случае необходимо получить на это доверенность от своего клиента.

Когда секретариат наберет достаточный материал для рассмотрения дела в суде, жалоба регистрируется как формальная жалоба. Следует отметить, что уже на этой стадии юрист секретариата, занимающийся жалобой, может высказать предположение о возможном признании жалобы приемлемой или неприемлемой для рассмотрения в Европейском Суде. Но, разумеется, окончательное решение об этом может принять только суд.

В соответствии со ст. 49 регламента суда индивидуальные жалобы передаются прежде всего судье-докладчику, который принимает решение, в какой из органов Суда она должна быть направлена. Впоследствии жалоба может попасть в Комитет (из трех судей) или в Палату (из семи судей).

Комитет единогласным решением может постановить, что жалоба не подлежит дальнейшему рассмотрению, то есть что она является неприемлемой. Данное постановление окончательное и не подлежит обжалованию ни в Суд, ни в другие инстанции. Если хотя бы один из трех судей считает жалобу все-таки приемлемой, то дело направляется для рассмотрения в Палату.

Палаты принимают постановления о приемлемости или неприемлемости более сложных жалоб. Такие постановления также являются окончательными. В функцию Палаты входит и непосредственное принятие решений по существу жалоб.

Особо сложные дела, дела, поднимающие серьезные вопросы толкования Конвенции, или дела, решение по которым может противоречить прецедентам Суда, могут быть переданы на рассмотрение Большой Палате (состоящей из 17 судей). Большая Палата может также быть и апелляционной инстанцией. В соответствии со ст. 43 Конвенции сторона имеет право в течение трех месяцев после принятия Палатой решения подать запрос о передаче дела в Большую Палату для пересмотра дела.

#### ***Оформление полномочий представителя в Европейском суде.***

*Индивидуальные жалобы могут быть поданы в суд как самим гражданином (группой граждан, организацией), так и его представителем.* В случае подачи жалобы представителем это должно быть указано в самой жалобе. Наряду с контактной информацией представителя должна быть приложена доверенность от заявителя на право ведения дела в Европейском суде, которая в свою очередь не требует какого-либо заверения.

Разумеется, идеальным является случай, когда в Европейском суде интересы представляет тот же адвокат, что и на национальном уровне, так как уже в процессе разбирательства дела на первой инстанции должна начаться подготовка позиции заявителя для Европейского Суда. Необходимо обращать особое внимание на то, что каждый факт, на который ссылается заявитель в жалобе, должен быть подтвержден документально (отказ в вызове свидетеля, отказ в приобщении документов к делу, нарушение установленных законодательством процессуальных сроков). При этом следует учесть, что требования, предъявляемые Судом к доказательствам, значительно отличаются от требований национальных судов. Так, например, Европейский суд принимает в качестве доказательства письменные показания свидетелей, не заверенные нотариально, копии газетных статей (например, при обосновании пристрастности суда при рассмотрении уголовного дела доказательством явилась статья в газете, в которой обвиняемый назван преступником). Копии других документов также не нуждаются в нотариальном заверении.

Первоначальное обращение должно содержать основные (существенные) детали жалобы. В обращении должны быть указаны имя, адрес, дата и место рождения заявителя, а также дано как можно более сжатое описание сути предполагаемых нарушений статей Конвенции. Следует максимально придерживаться официальной формы жалобы.

Если первоначальное обращение подается представителем (особенно в случаях, если переписка непосредственно с заявителем может быть затруднена), адвокату следует сразу же получить от заявителя доверенность для предоставления в Суд по первому требованию.

Хотя с жалобой будет работать юрист Секретариата, в целом знакомый с национальным правом (сейчас в штате Суда есть и российские специалисты), скорее всего, он не будет детально разбираться в проблеме. Поэтому существенно, чтобы адвокат объяснил в жалобе суть национального законодательства в том объеме, который регулирует те положения Конвенции, которые, по мнению заявителя, нарушены.

В целом юрист Секретариата Суда является своего рода помощником заявителя: он может высказать свое мнение, содержит ли жалоба некий аспект, который даст основание Суду считать, что жалоба не подлежит рассмотрению и, возможно, приложит копию решения суда, полезного для ознакомления.

Представлять интересы заявителя может юрист, имеющий право практиковать, и резидент одной из сторон, а также любое другое лицо, утвержденное Президентом Палаты.

Поскольку официальными языками Суда являются английский и французский, в Суде перевод осуществляется только с родного языка заявителя на один из официальных языков, но не наоборот, поэтому адвокат должен обладать достаточным знанием английского или французского языка для того, чтобы понять вопросы Суда.

Хотя Секретариат ведет переписку практически на всех основных языках государств, ратифицировавших Конвенцию, решения Суда публикуются на одном из этих двух языков, поэтому в жалобе следует указать свое предпочтение.

***Особенности подготовки документов для обращения в Европейский суд.***

*Пожалуй, наиболее сложной стадией работы адвоката в Европейском Суде является подготовка жалобы. При ее подготовке он должен как минимум руководствоваться следующими принципами:*

1. Жалоба должна быть подана надлежащим лицом (*ratione personae*).

В отличие от межгосударственных обращений граждан (группа граждан, организация), направляющий жалобу в Европейский суд должен быть жертвой нарушения одного из прав, предусмотренных Конвенцией. То есть человек, направляющий жалобу, уже должен пострадать от нарушения этих прав. В некоторых случаях Суд может признать статус жертвы за гражданином, которому еще только угрожает нарушение его прав. Так, в стране, где гомосексуальная связь считается преступлением, гомосексуалист может быть признан потенциальной жертвой. В некоторых случаях Суд также может признать приемлемой жалобу лица, не являющегося непосредственной жертвой, а тесно связанную с ней, например, родственными отношениями. В этом случае в обращении должно упоминаться имя непосредственной жертвы, и она должна, насколько возможно, дать свое разрешение на представление обращения.

2. Жалоба должна быть подана на нарушение права, гарантированного Конвенцией и дополнительными Протоколами к ней (*ratione materiae*).

Не все страны — члены Совета Европы ратифицировали все дополнительные Протоколы к Конвенции. Жалобы не могут быть принесены в отношении нарушения прав, закрепленных в Протоколах, но не ратифицированных государством. Некоторые страны при ратификации Конвенции внесли оговорки относительно тех или иных прав, закрепленных в ней. Нарушения этих прав могут рассматриваться только в пределах, допущенных оговоркой. Многие права Конвенцией не гарантируются (например, право на развод, право на дипломатическую защиту или социальные права).

3. Нарушение прав должно иметь место после ратификации государством — ответчиком Конвенции.

4. Нарушение прав должно произойти в пределах юрисдикции государства-ответчика (*ratione loci*).

5. Жалоба подается только после использования всех эффективных средств защиты права на национальном уровне.

Является ли судебный порядок защиты права эффективным средством защиты, решается в каждом конкретном случае. Если можно доказать неэффективность данного средства защиты права (хотя бы при помощи статистики удовлетворения подобных жалоб), жалоба может быть направлена прямо в Европейский суд.



В случае, если рассмотрение дела на национальном уровне существенно затягивается и часть жалобы содержит ссылку на это «препятствие», это само по себе может считаться «истощением» эффективных средств защиты.

6. Жалоба должна быть подана в течение шести месяцев после принятия окончательного решения на национальном уровне (*ratione temporis*). Шестимесячный срок заканчивается датой письма (факса), направленного в Суд.

Суд принимает к рассмотрению жалобы только в течение шести месяцев, считая с даты вынесения окончательного судебного решения или с даты, когда гражданин узнал об этом решении. Если в какой-либо ситуации для восстановления нарушения права не предусмотрено никаких национальных средств, то окончательным решением по делу будет считаться само нарушение права. (Если заявитель жалуется, например, на вступление в силу правового акта, в результате действия которого произошло длящееся во времени нарушение права, шестимесячный срок принятия заявлений не может быть применен).

При этом существует возможность подачи так называемой краткой жалобы в целях соблюдения данного условия.

Последним внутренним средством судебной защиты судов общей юрисдикции для России, после которого можно обращаться в Европейский суд по правам человека и с даты вынесения которого следует отсчитывать шестимесячный срок, является решение суда кассационной инстанции. Такой подход подтвержден решением Суда по делу Ключкова против России от 1 июня 1999 г. (жалоба № 46739/99), а также изложен в определении Конституционного суда РФ от 18 апреля 2000 г. по делу Кравченко.

Что же касается Конституционного суда, то его решения являются окончательными и не подлежат обжалованию, поэтому сразу после вынесения решения, затрагивающего права и свободы гражданина, гарантированные Конвенцией, можно обращаться в Европейский суд по правам человека.

*Существует еще несколько условий приемлемости заявлений. Суд не будет рассматривать заявление, если оно:*

- анонимно;
- является по существу той же жалобой, которая уже была рассмотрена Судом, или уже является предметом другого международного разбирательства;

- суд будет считать неприемлемой любую жалобу, несовместимую с положениями Конвенции, явно необоснованную или представляющую собой злоупотребление правом подачи петиции.

Жалоба признается неприемлемой для рассмотрения Европейским Судом вследствие необоснованности, если у Суда возникают вопросы по поводу правильности и достаточности обоснованности заявления, а также по поводу наличия самого нарушения. При этом Суд не сразу признает жалобу неприемлемой, а сначала даст возможность заявителю сделать пояснения по существу вопроса.

Что касается злоупотребления правом подачи петиции, то Суд признает таковыми жалобы, когда заявитель приводит в обоснование своей позиции сплетни и клевету, а также если заявитель не ответил на несколько запросов Суда.

Суд также установит в первоначальном ответе срок для представления жалобы на официальном бланке (который он в свою очередь высылает) (обычно шесть недель), после которого жалоба будет зарегистрирована датой первоначального обращения.

#### ***Основные аспекты работы представителя в Европейском суде.***

После доклада Судьи-докладчика Комитет либо Палата решают, какие действия следует предпринять в дальнейшем по жалобе. Жалоба может быть признана неприемлемой и снята с дальнейшего разбирательства.

Палата может также решить, что требуется дополнительная информация от заявителя или от соответствующего государства.

В последующем жалоба формально «передается» государству и ему предлагается представить соображения (отзыв) на жалобу. В таких случаях правительству направляется отчет Судьи-докладчика (за исключением его предварительных заключений о приемлемости жалобы). В то же время об этом уведомляется заявитель и ему посылаются копии документов. Зачастую это первое общение заявителя с Судом с момента представления жалобы. Иногда эта стадия занимает до двенадцати месяцев.

Для ответа на вопросы государству предоставляется фиксированный срок (обычно все те же шесть недель), хотя этот срок не является окончательным и продлевается по ходатайству государства. Ответ государства передается заявителю для комментариев (в течение того же срока). Именно на этой стадии адвокат заявителя должен дать как можно более полное правовое обоснование жалобы, ссылаясь при этом на Конвенцию и предыдущие решения Суда. После принятия

решения о приемлемости жалобы Суд предпринимает попытку примирить стороны, и, если они достигли мирового соглашения, разбирательство по делу прекращается.

Если жалоба была признана приемлемой, дело входит в решающую стадию, где заявителю и его адвокату предстоит убедить Суд в нарушении государством Европейской Конвенции.

Если палата решит провести устное слушание, стороны будут уведомлены об этом и будет назначена удобная (до определенных пределов) для всех сторон дата. Сторонам также будет предложено представить свои окончательные доводы суду заранее, чтобы они были переведены и предоставлены судьям на слушании. Также будут произведены необходимые действия для обеспечения перевода (при утверждении Президента Палаты).

Обычно для выступления перед Судом каждой стороне предоставляется 45 минут. В речи должны быть затронуты только ключевые моменты дела, и высказываться они должны в простых и четких фразах. За редким исключением устные слушания публичны.

Как минимум за 14 дней до даты слушания стороны могут предоставить свое заявление Суду в письменной форме. Как минимум за 10 дней до даты слушания Суд должен быть уведомлен об именах и должностных обязанностях лиц, представляющих заявителя. Суд имеет право ограничить количество представителей или советников.

Даже в том случае, когда заявителя представляет адвокат, рекомендуется присутствие в суде и самого заявителя. Суд должен убедиться, что дело не носит «формальный» характер и что живой человек активно заинтересован в исходе дела.

Обычно Суд не заслушивает устные показания свидетелей, хотя Регламентом Суда это предусмотрено.

Первым предоставляется право говорить государству и уже за ним — заявителю. После вступительных речей судьи могут задавать вопросы. Суд не ожидает немедленного ответа. После того как будут заданы все вопросы, в слушании будет сделан перерыв приблизительно на 20 минут, в течение которого стороны смогут подготовить ответы Суду. На ответы, а также на заключительные доводы стороне отводится около 15 минут.

Решение Суда сообщается сторонам практически на следующие сутки. На подготовку окончательной версии решения уходит около месяца. Мотивированное решение Палаты по существу жалобы передается заявителю, государству, а также будет напечатано в периодических изданиях Суда.

В случае если Суд нашел нарушение Конвенции, в соответствии со ст. 41 Конвенции решается, надлежит ли выплатить заявителю какую-либо компенсацию. Если заявитель просит эту компенсацию, необходимо предоставить Суду все детали требования в течение двух месяцев после вынесения решения о приемлемости. В случае пропуска этого срока требование может быть отклонено. Ничего, кроме компенсации (материальных убытков и морального вреда) и возмещения расходов, Суд присудить не может. Он не может, например, снять судимость. При назначении Судом компенсации сумма может варьироваться от чисто номинальной, как, например, 100 гульденов (приблизительно 50 долларов США), до достаточно существенной, как, например, 1 355 200 000 драхм (приблизительно 4 420 000 долларов США) или 700 000 франков (приблизительно 115 000 долларов США).

При выплате компенсации Суд принимает во внимание сравнительную стоимость жизни в государствах — членах Совета Европы (так, компенсация в западных странах может быть значительно выше).

В заключении судебных процедур, если Суд установит нарушение Конвенции, государству может быть указано возместить все или часть расходов заявителя. В случае, если заявитель уже получал от Суда «правовую помощь», государство должно будет выплатить заявителю оставшуюся сумму. Суд возмещает только действительно понесенные и разумные расходы. При этом копия требования посылается государству для комментариев.

Не всегда Суд решает возместить и проезд в Страсбург, размещение в гостинице и карманные расходы, но при этом он может ограничиться и оплатой только этих расходов. Перед определением суммы Суд предлагает заявителю представить детализированное требование.

Следует принять во внимание, что способ составления счетов в разных странах сильно варьируется. В Европейский суд следует представлять не «рамочное» соглашение о выполнении определенных работ, а подробное перечисление сделанной работы, произведенных встреч, понесенных расходов. Также следует указать количество телефонных переговоров, количество составленных документов, даты составления и т.д. Если работа адвоката оплачивается на почасовой основе, то следует указать и стоимость часа, а также количество времени, потраченного на различные услуги.

При частичном удовлетворении жалобы заявителя возмещение понесенных им расходов будет пропорционально сокращено.

В тех случаях, когда это будет необходимо для надлежащей подготовки дела к судебному разбирательству и при отсутствии достаточных средств на это у заявителя, Совет Европы может предоставить ему «правовую помощь», то есть оплату услуг адвоката. «Правовая помощь» выплачивается для покрытия расходов на оплату любого представителя (адвоката, имеющего право практиковать, и резидента одной из сторон, а также любого другого лица, утвержденного Президентом Палаты). При необходимости правовая помощь может покрыть и услуги нескольких адвокатов. Однако в таком случае требуется подавать специальный запрос с кратким обоснованием этой необходимости.

Если суд сочтет это необходимым, он предложит заявителю обратиться за «правовой помощью», но заявитель может обратиться за ней и самостоятельно. Заявителю необходимо будет заполнить «Декларацию о средствах заявителя». Затем декларацию нужно будет заверить в соответствующем органе. Название и адрес органа сообщит Секретариат.

Прежде чем предоставить правовую помощь заявителю, Суд перешлет детали заявления государству с просьбой прокомментировать их. Окончательное решение о предоставлении правовой помощи принимает Президент Палаты. В дополнение к средствам, выделенным на определенную работу, правовая помощь может также включать в себя возмещение таких расходов, как телефонные и почтовые платежи, копировальные работы и перевод документации. Суд обычно не просит документального подтверждения мелких расходов (почтовых и т.д.).

Суд не практикует почасовую оплату работы, а выплачивает фиксированную сумму за конкретную работу. Выплачиваемые суммы пересматриваются ежегодно, за исключением суточных, которые пересматриваются каждые шесть месяцев.

В течение трех месяцев после даты вынесения Палатой решения заявителем может быть подано прошение о том, чтобы дело было направлено на рассмотрение Большой Палаты. В случае если дело поднимает серьезный вопрос, затрагивающий толкование или применение Конвенции или Протоколов к ней или серьезную проблему общего значения, Камера в составе пяти членов Большой Палаты может передать дело на рассмотрение в Большую Палату, и тогда последняя принимает решение по существу.

Решения Европейского Суда по правам человека обязательны для исполнения государством-ответчиком. Решение передается Комитету Министров, который контролирует его исполнение.

### **Рекомендуемая (основная) литература**

1. О Конституционном Суде РФ: федеральный конституционный закон РФ от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1994. № 13, ст. 1447.
2. Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. № 1, ст. 1.
3. Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. № 30, ст. 3012.
4. О некоммерческих организациях: Федеральный закон РФ от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. № 3, ст. 145.
5. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ: федеральный закон РФ от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. № 23, ст. 2102.
6. О третейских судах в РФ: Федеральный закон РФ от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ (с изм. и доп.) СЗ РФ. 2002. № 30, ст. 3019.
7. Об исполнительном производстве: Федеральный закон РФ от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2007. № 41, ст. 4849.

### **Рекомендуемая (дополнительная) литература**

1. *Бодин, К.Н.* Адвокат как представитель по защите прав, предпринимателей в арбитражном процессе // Актуальные проблемы защиты прав предпринимателей: сборник материалов региональной научно-практической конференции, 22 ноября 2013 г. Курск, 2013.
2. *Володина, С.И.* Адвокатура. Государство. Общество: Сборник материалов X ежегодной научно-практической конференции / С.И. Володина, Ю.С. Пилипенко. М. : Федеральная палата адвокатов, 2015.
3. *Чудиновская, Н.А.* Некоторые аспекты участия адвоката в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. № 12. 2013.