

МЕТОДИЧЕСКИЕ
РЕКОМЕНДАЦИИ
ПО НОТАРИАЛЬНОЙ
ПРАКТИКЕ

Челябинская областная
нотариальная палата
Президенту Третьякову С.В.

Уважаемый Сергей Викторович!

В ответ на Ваше обращение высказываем точку зрения ЦНИ по поставленным вопросам.

1. Согласно ст. 40 Основ законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 года № 4462-1 (далее – Основы) нотариальные действия совершаются любым нотариусом, за исключением случаев, предусмотренных статьями Основ, и иных, когда согласно законодательству РФ и субъектов РФ нотариальное действие должно быть совершено определенным нотариусом.

Одним из таких случаев является удостоверение договоров отчуждения жилого дома и иного недвижимого имущества, которое в силу ст. 56 Основ производится по месту нахождения указанного имущества. Данная норма закона является императивной, несоответствие места удостоверения договоров расценивается как нарушение нотариусом законодательства при совершении нотариальных действий.

Удостоверенные нотариусом Челябинского городского нотариального округа договоры «приобретения недвижимого имущества с использованием кредитных средств (ипотека)» являются не чем иным, как договорами купли-продажи недвижимого имущества без признаков смешанного договора. В соответствии со ст. 421 Гражданского кодекса РФ стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора. Таким образом, гражданско-правовая сделка – это сделка, в которой содержатся элементы различных **договоров**, предусмотренных законом или иными правовыми актами.

В данном же случае элементы различных договоров отсутствуют. К таким договорам применяются правила о купле-продаже с продажей в кредит, что предусматривается главой 30 ГК РФ «Купля-продажа», ст. 488.

Как известно, залог (ипотека) возникает:

- 1) в силу закона;
- 2) в силу договора.

Возникновение залога на недвижимое имущество обусловлено законом, а именно п. 5 ст. 488 ГК РФ: «Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, с момента передачи товара покупателю и до его оплаты товар, проданный в кредит, признается находящимся в залоге у продавца для обеспечения исполнения покупателем его обязанности по оплате товара».

Исходя из этого, полагаем, что указанные договоры должны удостоверяться по правилам ст. 56 Основ по месту нахождения недвижимого имущества.

2. Статьей 20 Основ прямо предусмотрено, что нотариус не вправе исполнять свои должностные обязанности в период их исполнения лицом, временно его замещающим. В соответствии с названной статьей лицо, замещающее временно отсутствующего нотариуса, наделяется полномочиями нотариуса органом юстиции совместно с нотариальной палатой по предложению нотариуса из числа лиц, имеющих лицензии на право нотариальной деятельности для исполнения обязанностей на период временного отсутствия нотариуса. При этом наделение полномочиями может быть осуществлено заранее с определением оснований невозможности исполнения нотариусом служебных обязанностей, которые могут возникнуть в течение календарного года. Полного перечня уважительных причин невозможности исполнения нотариусом служебных обязанностей в Основах не содержится; при наделении полномочиями нотариуса лица, временно замещающего его, этот вопрос решается вышеуказанными органами в каждом случае индивидуально.

Частью 5 ст. 20 Основ установлен императивный запрет на исполнение должностных обязанностей нотариусом в период исполнения их лицом, временно замещающим нотариуса.

Согласно действующему гражданскому процессуальному законодательству, составной частью которого является и нотариальный процесс, процессуальные действия совершаются в процессуальные сроки, установленные федеральным законом (ст. 107 ГПК РФ). Процессуальные сроки по законодательству, регламентирующему порядок совершения нотариальных действий, определяются датой (днем); в нотариально удостоверяемых документах не фиксируется более точное время совершения нотариальных действий (в часах и минутах), временем совершения нотариального действия является только календарная дата его удостоверения. Никаких иных критериев определения сроков действующим нотариальным законодательством не установлено, поэтому совершение нотариальных действий нотариусом и лицом, замещающим временно отсутствующего нотариуса, на протяжении одного дня противоречит смыслу ст. 20 Основ законодательства РФ о нотариате.

Нарушение ст. 20 Основ законодательства о нотариате можно расценить как грубое нарушение, так как оно может повлечь недействительность совершенных нотариальных действий, ибо они совершены лицом, не имеющим законных полномочий на их совершение. Данная точка зрения подтверждается также судебной практикой, в частности, решением Ленинского районного суда г. Екатеринбурга, вступившим в законную силу, которым нотариус г. Екатеринбурга был лишен права нотариальной деятельности.

Исп. Юшкова Е.Ю.

С уважением,

директор Центра
нотариальных исследований,
профессор

В.В. Ярков

Московская областная нотариальная палата
Президенту Смирнову С.В.
На № 712/2-04 от 26.05.2010

Уважаемый Станислав Вячеславович!

На Ваш запрос направляем мнение Центра нотариальных исследований по поводу отмены согласия супруга на совершение другим супругом сделок по распоряжению совместно нажитым недвижимым имуществом.

Согласно ст. 153–155 ГК РФ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Сделки могут быть двух- или многосторонними (договоры) и односторонними.

Односторонней считается сделка, для совершения которой в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон необходимо и достаточно выражения воли одной стороны.

По общему правилу односторонняя сделка создает права и обязанности лишь для того лица, которое ее совершило. Это понятно, поскольку субъекты гражданского права не могут своей волей вмешиваться в суверенную сферу других субъектов, по отношению к которым они не обладают какими-либо властными полномочиями. Однако из этого общего правила имеются исключения: в случаях, установленных законом или соглашением, односторонние сделки могут создавать обязанности для других лиц (например, завещательный отказ и возложение, в силу которых завещанием на наследников, принявших наследство, возлагается обязанность по выполнению определенных обязательств).

К односторонним сделкам относят выдачу доверенности (ст. 185 ГК), отказ от исполнения договора (ст. 450 ГК), удержание (ст. 359 ГК), совершение завещания, объявление торгов в виде аукциона или конкурса и др.

По нашему мнению, согласие супруга на сделку с общим недвижимым имуществом (ст. 35 СК) также относится к односторонним сделкам, т.к. содержание этого действия соответствует норме ст. 153 ГК.

В соответствии со ст. 156 ГК РФ к односторонним сделкам соответственно применяются общие положения об обязательствах и о договорах, но с определенным ограничением: если это не противоречит закону, одностороннему характеру и существу сделки.

Статьей 452 ГК установлены специальные правила, относящиеся к форме соглашения об изменении (прекращении) договора. Такое соглашение должно быть облечено в ту же форму, что и договор. Так, если для заключения договора законом предусмотрены особые требования письменной формы (например, путем составления одного документа, подписанного сторонами), те же требования применяются и к соглашению о его изменении (прекращении). Если договор удостоверен нотариально, то соглашение о его изменении (расторжении) также подлежит обязательному нотариальному удостоверению.

Эти правила распространяются не только на договорные отношения. Поскольку применение указанной нормы не противоречит одностороннему характеру или существу сделки, то форма документа об отмене или изменении односторонней сделки должна соответствовать той форме, которая была установлена законом для совершения самой сделки.

В отношении некоторых односторонних сделок механизм их изменения или отмены регулируется специальными нормами.

Например, согласно ст. 1130 ГК РФ завещатель вправе отменить или изменить составленное им завещание в любое время после его совершения посредством нового завещания, а также посредством отмены или изменения отдельных, содержащихся в нем завещательных распоряжений.

Распоряжение об отмене завещания должно быть совершено в форме, установленной Гражданским кодексом, для совершения завещания. Таким образом, в отношении отмены или изменения завещаний в законе назван документ, которым отменяется или изменяется завещание, а также определена процедура оформления этого документа.

Иначе решен в законодательстве вопрос об отмене доверенностей. Согласно ст. 188 ГК РФ лицо, выдавшее доверенность, может во всякое время отменить доверенность или передоверие, а лицо, которому доверенность выдана, – отказаться от нее. Соглашение об отказе от этих прав ничтожно. При этом механизм отмены доверенности в законе не определен. В сложившейся нотариальной практике отмена доверенности чаще всего производится посредством передачи через нотариуса заявления об отмене доверенности, хотя такой способ отмены доверенности не является единственным.

Согласие супруга на совершение другим супругом сделок по распоряжению совместно нажитым недвижимым имуществом является документом, предоставляющим другому супругу потенциальные полномочия по распоряжению имуществом, т.е. содержащиеся в согласии условия рассчитаны на совершение сделок в будущем. Дать согласие на совершение сделки в будущем – это право супруга, а не его обязанность. Учитывая такое обстоятельство, не должно возникать никаких сомнений, что данное супругом согласие на совершение сделки может быть в любой момент отменено им, например, ввиду изменения каких-либо обстоятельств. Возможно также изменение содержания данного ранее согласия (например, такое согласие предполагало возможность распоряжения имуществом на любых условиях по усмотрению другого супруга, а в измененном согласии установлены ограничения по цене отчуждаемого имущества).

Тот факт, что законом не назван механизм отмены или изменения согласия супруга, никоим образом не может повлечь за собой невозможность реализации самого субъективного права. Полагаем, что отмена согласия, удостоверенного нотариально, должна совершаться в той же форме, что и само согласие.

С уважением,

руководитель отдела нотариальной практики
Центра нотариальных исследований

Т.И. Зайцева

Московская областная нотариальная палата
Президенту Смирнову С.В.
На № 327/2-07 от 16.03.2010

Уважаемый Станислав Вячеславович!

На Ваш запрос направляем мнение Центра нотариальных исследований по поводу возможности расторжения соглашения о расторжении договора.

По нашему мнению, в изложенной Вами ситуации говорить о расторжении договора пожизненного содержания с иждивением преждевременно.

Согласно ст. 450 ГК РФ изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено указанным кодексом, другими законами или договором. В соответствии с п. 2 ст. 453 ГК при расторжении договора обязательства сторон прекращаются.

В случае расторжения договора обязательства считаются прекращенными с момента заключения соглашения сторон о расторжении договора, если иное не вытекает из соглашения.

Статьей 452 ГК установлены специальные правила, относящиеся к форме соглашения об изменении (прекращении) договора. Такое соглашение должно быть облечено в ту же форму, что и договор. Так, если для заключения договора законом предусмотрены особые требования письменной формы (например, путем составления одного документа, подписанного сторонами), те же требования применяются и к соглашению о его изменении (прекращении). Если договор удостоверен нотариально, то соглашение о его изменении (расторжении) также подлежит обязательному нотариальному удостоверению.

Закрепляя правила о форме соглашения об изменении (прекращении) договора, законодатель не установил необходимость государственной регистрации такого соглашения. Требование о государственной регистрации соглашения об изменении (прекращении) договора установлено в законе только в отношении отдельных договоров. Например, в соответствии с п. 2 ст. 1037 ГК РФ досрочное расторжение договора коммерческой концессии, заключенного с указанием срока, а также расторжение договора, заключенного без указания срока, подлежат государственной регистрации.

Вместе с тем судебная практика распространяет изложенный в п. 1 ст. 452 ГК принцип зависимости и на требование о государственной регистрации. Об этом свидетельствует, в частности, пункт 9 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 февраля 2001 г. № 59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним”».

Такая позиция Высшего Арбитражного Суда представляется вполне логичной и легко объяснимой.

Договор пожизненного содержания с иждивением является разновидностью договора ренты. Согласно ст. 584 ГК договор ренты подлежит нотариальному удостоверению, а договор, предусматривающий отчуждение недвижимого имущества под выплату ренты, подлежит также государственной регистрации. Соглашение же о расторжении договора является, по сути своей, **договором**, при заключении которого прекращаются обязанности плательщика ренты по содержанию ее получателя и происходит переход права собственности на недвижимое имущество, являющееся объектом договора.

Даже если исходить из того, что само соглашение о расторжении договора не подлежит государственной регистрации (хотя это утверждение вряд ли можно отнести к бесспорным ввиду вышеизложенного), тот факт, что переход права собственности на

объект недвижимости подлежит государственной регистрации, сомнения не вызывает. Следовательно, соглашение о расторжении договора будет считаться прекращенным, и обязательства по нему исполненными в полном объеме только после государственной регистрации права собственности.

В приведенном Вами случае договорные обязательства по содержанию с иждивением на какой-то период прекратились лишь фактически: содержание не производилось. Юридически же соглашение о расторжении договора не оформлено: переход права собственности на квартиру не прошел процедуру государственной регистрации.

С учетом этого не видим препятствий в расторжении такого соглашения, если стороны договора пожизненного содержания с иждивением решили возобновить приостановленные на время обязанности по исполнению заключенного ими договора.

С уважением,

руководитель отдела нотариальной практики
Центра нотариальных исследований

Т.И. Зайцева

Московская областная нотариальная палата
Президенту Смирнову С.В.
На № 1461/2-04 от 28.10.2010

Уважаемый Станислав Вячеславович!

На Ваш запрос направляем мнение Центра нотариальных исследований по поводу оформления прав на компенсационные выплаты по вкладам в Сберсберегательном банке РФ.

Ответ на вопрос, следует ли судьба компенсационных выплат по гарантированным сбережениям судьбе самого вклада, возможно дать, проанализировав нормы законодательства о банковском вкладе.

Согласно ст. 834 ГК РФ по договору банковского вклада (депозита) одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить проценты на нее на условиях и в порядке, предусмотренных договором.

К отношениям банка и вкладчика по счету, на который внесен вклад, применяются правила о договоре банковского счета, если иное не предусмотрено Гражданским кодексом РФ или не вытекает из существа договора банковского вклада.

Договор банковского вклада должен быть заключен в письменной форме.

Письменная форма договора банковского вклада считается соблюденной, если внесение вклада удостоверено сберегательной книжкой, сберегательным или депозитным сертификатом либо иным выданным банком вкладчику документом, отвечающим требованиям, предусмотренным для таких документов законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота.

Возврат вкладов граждан банком обеспечивается путем осуществляемого в соответствии с законом обязательного страхования вкладов, а в предусмотренных законом случаях и иными способами.

В соответствии с Федеральным законом от 10 мая 1995 г. № 73-ФЗ «О восстановлении и защите сбережений граждан Российской Федерации» государство гарантирует восстановление и обеспечение сохранности ценности денежных сбережений, созданных гражданами Российской Федерации путем помещения денежных средств на вклады в Сберсберегательный банк Российской Федерации (ранее Государственные трудовые сберегательные кассы СССР, действовавшие на территории РСФСР, Российский республиканский банк Сбербанка СССР, Сбербанк РСФСР) в период до 20 июня 1991 года.

Гарантированные сбережения граждан являются государственным внутренним долгом Российской Федерации.

Таким образом, можно сделать вывод, что если бы не существовало самого договора банковского вклада, то не было бы и права вкладчиков либо их правопреемников на получение компенсационных выплат по гарантированным сбережениям. Следовательно, судьба этих выплат должна следовать судьбе вклада.

На протяжении последних лет Правительством РФ ежегодно принимаются постановления о выплате отдельным категориям граждан Российской Федерации предварительной компенсации (компенсации) по вкладам (взносам). Содержание этих постановлений, по сути, остается неизменным, ежегодно меняется лишь состав категорий граждан, которым они реально выплачиваются. Следует подчеркнуть именно факт **реальной** выплаты, т.к. само по себе право на компенсационные выплаты наследуется на общих основаниях и переходит к наследникам в силу универсальности наследственного правопреемства.

Последнее постановление Правительства РФ «О порядке осуществления в 2010 году компенсационных выплат гражданам Российской Федерации по вкладам в Сбергательном банке Российской Федерации», которым утверждены Правила осуществления в 2010 году компенсационных выплат гражданам Российской Федерации по вкладам в Сбергательном банке Российской Федерации, являющимся гарантированными сбережениями в соответствии с Федеральным законом «О восстановлении и защите сбережений граждан Российской Федерации», было принято 25 декабря 2009 г. № 1092.

Полагаем, что, если в выданном нотариусом свидетельстве о праве на наследство в качестве объекта наследственных прав указан только денежный вклад, компенсация может быть предметом выдачи дополнительного свидетельства о праве на наследство, т.к. прямо не названа в правоподтверждающем документе.

Если в свидетельстве о праве на наследство указано, что оно подтверждает право наследников на денежный вклад со всеми причитающимися компенсациями, выдачи дополнительных свидетельств о праве на наследство не требуется.

Особый интерес представляет ситуация по вкладам, в отношении которых вкладчиком до введения в действие части третьей ГК РФ было совершено завещательное распоряжение.

Согласно пункту 8 указанных Правил выплата компенсации на оплату ритуальных услуг по вкладам в Сбергательном банке Российской Федерации осуществляется в порядке, применимом к выдаче денежных средств, находящихся на вкладе, в соответствии со ст. 8.1 Федерального закона «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» и разделом V «Наследственное право» части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации.

Согласно указанной норме вводного закона, если до введения в действие части третьей Кодекса вкладчиком в соответствии со ст. 561 Гражданского кодекса РСФСР было сделано распоряжение о выдаче вклада в случае своей смерти, находящиеся на данном вкладе денежные средства не входят в состав наследственного имущества и на порядок и условия их выдачи не распространяются нормы раздела V «Наследственное право» части третьей Кодекса за исключением случаев, предусмотренных частью третьей настоящей статьи.

В случае смерти вкладчика выдача таких денежных средств лицу, указанному в распоряжении, осуществляется банком на основании документов, удостоверяющих факт смерти вкладчика.

Если лицо, указанное в распоряжении, умерло до дня смерти владельца вклада или в один день с ним, распоряжение на случай смерти утрачивает свою силу, находящиеся на вкладе денежные средства включаются в состав наследственного имущества владельца вклада, и на порядок и условия их выдачи распространяются нормы раздела V «Наследственное право» части третьей Кодекса. Если в распоряжении на случай смерти вкладчика в качестве получателя вклада указано более одного лица, данная норма применяется при условии, что все указанные лица умерли до дня, следующего за днем смерти владельца вклада.

Таким образом, вопрос о выплате компенсаций на ритуальные услуги очень четко определен самим законодателем, и решение его исходит из принципа, **что судьба компенсации должна следовать судьбе самого вклада.**

В отношении компенсаций по гарантированным сбережениям никакой принципиальной разницы быть не может, ибо выплата этих компенсаций также непосредственно связана с существованием договора банковского вклада.

Полагаем, что для разрешения сложившейся проблемы было бы целесообразно изменить нотариальную практику в отношении текста выдаваемых нотариусами свидетельств о праве на наследство. При описании объекта, входящего в состав наследства, следовало бы указывать не «денежный вклад с причитающимися процентами» или «с причитающимися процентами и компенсациями», а «права и обязанности по до-

говору банковского вклада». Такая формулировка позволила бы банкам без выдачи дополнительных свидетельств о праве на наследство определять объем прав и обязанностей правопреемников вкладчика.

Вместе с тем полагаем, что изменение нотариальной практики в указанном аспекте в каком-то отдельно взятом регионе вряд ли возможно. Представляется, что данный вопрос может быть разрешен только с участием Федеральной нотариальной палаты.

С уважением,

руководитель отдела нотариальной практики
Центра нотариальных исследований

Т.И. Зайцева

Московская городская нотариальная палата
Нотариусу Брагиной М.Г.

Уважаемая Марина Гурьевна!

На Ваш вопрос о возможности обращения взыскания во внесудебном порядке на долю в уставном капитале ООО, переданную в залог, направляем мнение Центра нотариальных исследований по данному поводу.

В соответствии с п. 6 ст. 349 ГК РФ взыскание на предмет залога может быть обращено только по решению суда в случаях, если:

- 1) для заключения договора о залоге имущества физического лица требовалось согласие или разрешение другого лица либо органа;
- 2) предметом залога является имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества;
- 3) залогодатель отсутствует, и установить место его нахождения невозможно;
- 4) предметом залога являются жилые помещения, принадлежащие на праве собственности физическим лицам;
- 5) договором о залоге или иным соглашением залогодателя с залогодержателем не установлен порядок обращения взыскания на заложенное движимое имущество либо в установленном сторонами порядке обращение взыскания невозможно;
- 6) законом установлены иные случаи.

Как видно, перечень случаев, при которых внесудебный порядок обращения взыскания на заложенное имущество невозможен, не является исчерпывающим.

Так, в п. 1 ст. 25 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ (с изм. и доп.) «Об обществах с ограниченной ответственностью» содержится специальное правило, в соответствии с которым обращение по требованию кредиторов взыскания на долю или часть доли участника общества в уставном капитале общества по долгам участника общества допускается только на основании решения суда при недостаточности для покрытия долгов другого имущества участника общества.

Поскольку в упомянутой статье речь идет о **любых** требованиях кредиторов без какой-либо конкретизации или изъятий, то не имеется оснований полагать, что на **требования кредиторов, обеспеченные залогом**, данное правило не распространяется.

Таким образом, обращение взыскания на заложенную долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью возможно только по решению суда.

Более того, даже в судебном порядке обращение взыскания на долю в уставном капитале ООО ограничено: оно допускается лишь в случае нехватки у участника общества (залогодателя-должника) иных средств для удовлетворения имущественных претензий кредитора.

Введение упомянутой нормы обусловлено спецификой правоотношений, связанных с деятельностью обществ с ограниченной ответственностью.

Долю участника общества с ограниченной ответственностью можно реализовать исключительно на основании судебного решения в публичном порядке (с торгов).

С уважением,

директор
Центра нотариальных исследований,
доктор юридических наук

В.В. Ярков

Руководитель
отдела нотариальной практики Центра
нотариальных исследований

Т.И. Зайцева

Нотариальная палата
Ханты-Мансийского автономного округа – Югры
Вице-президенту Соловьевой Е.А.

На № 940/02-04 от 19.06.2010

Уважаемая Елена Александровна!

На Ваш запрос о порядке оформления документов, связанных с регистрацией граждан по месту пребывания, направляем мнение Центра нотариальных исследований по этому поводу.

Правила регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации утверждены постановлением Правительства РФ от 17 июля 1995 г. № 713.

В соответствии с пунктами 9 и 16 указанных Правил граждане, прибывшие для временного проживания в жилых помещениях, не являющихся их местом жительства, на срок свыше 90 дней, а также граждане, изменившие место жительства, обязаны обратиться к должностным лицам, ответственным за регистрацию, и представить следующие документы:

документ, удостоверяющий личность;

заявление установленной формы о регистрации по месту пребывания;

документ, являющийся основанием для временного проживания гражданина в указанном жилом помещении (договоры найма (поднайма), социального найма жилого помещения или заявление лица, предоставляющего гражданину жилое помещение) (п. 9).

Таким образом, самими Правилами документ лица, предоставляющего гражданину жилое помещение, назван **заявлением**.

Вместе с тем полагаем, что сложившаяся в вашем регионе практика удостоверения согласий от указанных лиц не только не противоречит действующему законодательству, но и в большей мере отвечает ему и, тем самым, в большей мере соответствует интересам граждан.

Тот аргумент, что Основами законодательства Российской Федерации о нотариате не предусмотрено удостоверение согласий граждан на вселение в жилое помещение, не может быть принят во внимание по следующим причинам.

Во-первых, по нашему мнению, документ, выражающий волю гражданина – собственника жилого помещения на временное проживание другого гражданина в жилом помещении, принадлежащем на праве собственности, является односторонней сделкой.

Согласно ст. 153 ГК РФ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Односторонней считается сделка, для совершения которой в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон необходимо и достаточно выражения воли одной стороны.

К односторонним сделкам относят выдачу доверенности (ст. 185 ГК РФ), отказ от исполнения договора (ст. 450 ГК РФ), удержание (ст. 359 ГК РФ), совершение завещания, согласие супруга на сделку с общим недвижимым имуществом (ст. 35 СК РФ), объявление торгов в виде аукциона или конкурса и др.

Согласие лица, предоставляющего гражданину жилое помещение для временного проживания, также относится к односторонним сделкам, т.к. содержание этого действия соответствует норме ст. 153 ГК: выдача согласия устанавливает определенные юридические последствия.

По общему правилу односторонняя сделка создает права и обязанности лишь для того лица, которое ее совершило. Это понятно, поскольку субъекты гражданского права не могут своей волей вмешиваться в суверенную сферу других субъектов, по отношению к которым они не обладают какими-либо властными полномочиями. Однако из этого общего правила имеются исключения: в случаях, установленных законом или соглашением, односторонние сделки могут создавать обязанности для других лиц (например, завещательный отказ и возложение, в силу которых завещанием на наследников, принявших наследство, возлагается обязанность по выполнению определенных обязательств). К таким же сделкам, создающим права для третьих лиц, относится и согласие лица, предоставляющего гражданину жилое помещение для временного проживания.

Таким образом, совершение указанного нотариального действия отнюдь не противоречит ст. 35 Основ законодательства о нотариате, т.к. согласно пункту 1 части первой указанной статьи нотариусы, занимающиеся частной практикой, удостоверяют сделки.

Нотариус удостоверяет сделки, для которых законодательством Российской Федерации установлена обязательная нотариальная форма. По желанию сторон нотариус может удостоверить и другие сделки (ст. 53 Основ).

Во-вторых, даже если бы такое прямое указание в ст. 35 Основ отсутствовало, сама по себе статья не содержит закрытого перечня нотариальных действий, которые могут совершаться нотариусами. Законодательными актами Российской Федерации могут быть предусмотрены и иные нотариальные действия.

За период, прошедший с момента введения в действие Основ, таких действий появилось достаточно много, более того, для ряда этих действий нотариальная форма обязательна. В качестве наиболее распространенных новых нотариальных действий возможно упомянуть:

согласие супруга для совершения другим супругом сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) регистрации в установленном законом порядке, – необходимо получить (п. 3 ст. 35 СК РФ);

согласие законных представителей на выезд несовершеннолетнего гражданина Российской Федерации – в случае, если он выезжает из Российской Федерации без сопровождения (ст. 20 Федерального закона № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»);

принятие от завещателя конверта с закрытым завещанием и выдача завещателю документа, подтверждающего принятие закрытого завещания (п. 3 ст. 1126 ГК РФ);

вскрытие конверта с закрытым завещанием и оглашение завещания нотариусом с составлением соответствующего протокола (п. 4 ст. 1126 ГК РФ);

свидетельство, выдаваемое нотариусом исполнителю завещания, которым удостоверяются полномочия исполнителя завещания (п. 1 ст. 1135 ГК РФ);

постановление нотариуса об аннулировании ранее выданного свидетельства о праве на наследство (п. 2 ст. 1155 ГК) и др.

Перечень совершаемых нотариусами нотариальных действий продолжает сохранять тенденцию к расширению.

Как уже упоминалось, удостоверение согласия гражданина на вселение в жилое помещение других лиц в форме односторонней сделки в большей степени отвечает интересам граждан и обеспечивает их защиту. При удостоверении согласия как односторонней сделки нотариусом выясняется дееспособность граждан (ст. 43 Основ), разъясняются смысл и значение сделки, проверяется, соответствует ли

ее содержание действительным намерениям и не противоречит ли требованиям закона (ст. 54 Основ). При свидетельствовании же только подлинности подписи гражданина на заявлении дееспособность его не устанавливается. Нотариус, свидетельствуя подлинность подписи, лишь подтверждает, что подпись сделана определенным лицом.

Учитывая изложенное, полагаем, что отказ органов регистрационного учета в принятии документов граждан, выраженных в форме **согласия на вселение в жилое помещение**, неправомерен и может быть обжалован в судебном порядке.

С уважением,

руководитель отдела нотариальной практики
Центра нотариальных исследований

Т.И. Зайцева

Кемеровская областная нотариальная палата
Седых Е.Л.

На Ваш электронный запрос от 12.03.2010 направляем мнение Центра нотариальных исследований по поводу оформления наследственных прав на выморочное имущество.

В соответствии со ст. 1151 ГК РФ в случае, если отсутствуют наследники как по закону, так и по завещанию, либо никто из наследников не имеет права наследовать, или все наследники отстранены от наследования (статья 1117), 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 (ст. 1158), имущество умершего считается выморочным.

До недавнего времени любое выморочное имущество переходило в порядке наследования по закону в собственность Российской Федерации. Федеральным законом от 29 ноября 2007 г. № 281-ФЗ «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации» в ст. 1151 ГК были внесены изменения, касающиеся разграничения наследуемых объектов при переходе прав на них в порядке наследственного правопреемства.

В настоящее время выморочное имущество в виде расположенного на территории Российской Федерации жилого помещения переходит в порядке наследования по закону в собственность муниципального образования, в котором данное жилое помещение расположено, а если оно расположено в субъекте Российской Федерации – городе федерального значения Москве или Санкт-Петербурге – в собственность такого субъекта Российской Федерации. Данное жилое помещение включается в соответствующий жилищный фонд социального использования. Иное выморочное имущество переходит в порядке наследования по закону в собственность Российской Федерации.

Следует помнить, что при наследовании выморочного имущества отказ от наследства не допускается.

Порядок наследования и учета выморочного имущества, переходящего в порядке наследования по закону в собственность Российской Федерации, а также порядок передачи его в собственность субъектов Российской Федерации или в собственность муниципальных образований должен определяться специальным федеральным законом. До настоящего времени такого федерального закона не принято.

Существует мнение, что до принятия этого федерального закона нотариусы не вправе выдавать свидетельства о праве на наследство на выморочное имущество, ибо субъект наследования в отношении жилых помещений однозначно не определен. Эта позиция представляется недостаточно аргументированной. В ней несколько переоценена необходимость какого-то дополнительного определения субъекта наследования в отношении выморочных жилых помещений. Субъект наследования этого вида имущества определен в п. 2 ст. 1151 ГК РФ (в новой редакции) достаточно однозначно: выморочное имущество в виде жилого помещения переходит в порядке наследования по закону в собственность муниципального образования, в котором данное жилое помещение расположено. Никакого двойственного толкования указанная норма не вызывает. В Гражданском кодексе действительно не упомянут орган, который должен действовать от лица государства или муниципального образования при получении свидетельства о праве на наследство. Вместе с тем орган, действующий в подобных ситуациях от лица государства, определен подзаконными нормативными актами.

До известного времени правом на получение свидетельства о праве на наследство от имени Российской Федерации были уполномочены органы Министерства РФ по налогам и сборам (МНС РФ). Инструкцией Министерства финансов СССР от 19 де-

кабря 1984 г. № 185 в редакции от 13 августа 1991 года «О порядке учета, оценки и реализации конфискованного, бесхозного имущества, перешедшего по праву наследования к государству и кладов» предусматривалось, что право государства на наследование подтверждается свидетельством о праве на наследство, выдаваемым соответствующему налоговому органу.

Указом Президента РФ от 31 декабря 1991 г. № 340 было утверждено Положение о Государственной налоговой службе в Российской Федерации в редакции от 22 июля 1998 г., которым установлено, что Государственные налоговые инспекции по районам, городам без районного деления и районам в городах осуществляют работу по учету, оценке и реализации имущества, перешедшего по праву наследования к государству (пп. «к» п. 18).

Указом Президента РФ от 23 декабря 1998 г. № 1635 Государственная налоговая служба РФ была преобразована в Министерство по налогам и сборам Российской Федерации. МНС РФ является правопреемником Госналогслужбы и до 2004 года выполняла функции государства по принятию наследства.

27 ноября 2004 г. Правительством Российской Федерации принято постановление № 691 «О Федеральном агентстве по управлению федеральным имуществом», которым утверждено Положение о Федеральном агентстве по управлению федеральным имуществом. В соответствии с п. 5.30 данного Положения Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом принимает в установленном порядке имущество, обращенное в собственность Российской Федерации, а также выморочное имущество, включая земельные участки (кроме земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения), акции (доли, паи) в уставном (складочном) капитале коммерческих организаций.

В отношении имущества, переходящего в порядке наследования в собственность муниципального образования, проблемы также не существует. Интересы его представляет глава муниципального образования либо любое уполномоченное им лицо. По сути при этом речь идет всего лишь о лице, уполномоченном на сбор первичных документов для оформления в правах наследования и получении свидетельства о праве на наследство. В любом случае имущество будет зарегистрировано как собственность соответствующего публично-правового образования.

При анализе указанного вопроса также иногда преувеличивается значимость ситуации, когда жилой дом и земельный участок, на котором он расположен, могут оказаться при наследовании в собственности разных субъектов гражданско-правовых отношений. Представляется, что данный вопрос вообще не принципиален. Подобная ситуация имела место и до внесения изменений в ст. 1151 ГК РФ. Например, в случае, если наследодателем был завещан определенному лицу только жилой дом, земельный участок наследовался и наследуется по закону, при этом круг наследников по закону и по завещанию часто не совпадает. Такая ситуация – это всего лишь основание для заключения между собственниками названных объектов соглашения о сервитуте.

При наследовании выморочного имущества жилой дом включается в соответствующий жилищный фонд социального использования. Гражданин, с которым в отношении этого жилого помещения заключен договор социального жилищного найма, не использовавший свое право на приватизацию жилья, вправе его приватизировать, после чего приватизировать и земельный участок.

Таким образом, представляется, что решение вопроса о наследовании выморочно-го имущества вполне возможно в рамках действующего законодательства.

Руководитель отдела нотариальной практики
Центра нотариальных исследований

Т.И. Зайцева

Нотариальная палата
Красноярского края
Президенту Зылевич С.Ю.

Уважаемая Светлана Юрьевна!

На Ваш запрос направляем мнение Центра нотариальных исследований по вопросу о количестве возможных передоверий.

Лицо, которому выдана доверенность, должно, как правило, лично выполнять те действия, на совершение которых оно уполномочено. Оно может передоверить их совершение другому лицу, если уполномочено на это доверенностью либо вынуждено к этому силою обстоятельств для охраны интересов лица, выдавшего доверенность.

Передоверие означает предоставление представителем третьему лицу (поддоверенному) полномочия действовать от имени доверителя (ст. 187 ГК РФ). Доверенность, выданная в порядке передоверия, является производной от первоначальной (основной доверенности).

Законодательством установлены два ограничения в отношении доверенности, выдаваемой в порядке передоверия:

во-первых, она не должна содержать большего объема полномочий по сравнению с основной доверенностью;

во-вторых, срок ее действия может либо совпадать со сроком основной доверенности, либо быть меньше, чем срок действия основной доверенности.

Иных ограничений в отношении доверенностей, оформляемых в порядке передоверия, действующим законодательством не установлено, в частности, не ограничено количество возможных передоверий.

Передоверие является разновидностью доверенности. Как и любая доверенность, передоверие – это односторонняя сделка. Ее совершает представитель, наделенный всеми правами представляемого лица (доверителя), если иное не предусмотрено основной доверенностью. Как и доверитель, представитель может выдать одну или несколько доверенностей в порядке передоверия. При этом представитель сохраняет свои полномочия и может действовать на их основании. Если бы представитель терял свои полномочия в момент передоверия, последние не могли бы прекращаться с прекращением доверенности, как это установлено законом (п. 3 ст. 188 ГК РФ).

Полагаем, что последующее передоверие допустимо при отсутствии прямого запрета на него. Последующий представитель (представитель представителя, поддоверенный) может осуществить передачу полномочий, если в основной доверенности предусмотрено право дальнейшего (после первичного) передоверия полномочий.

Основной доверенностью может быть также прямо предусмотрена невозможность передачи полномочий другим лицам. В этом случае представитель должен выполнять предоставленные ему полномочия лично.

Если же первоначальный представитель определил, что представляемый может прибегнуть к передоверию, то вопроса о возможности последующего передоверия возникать не должно.

Удостоверение доверенности в порядке передоверия в случаях, когда представитель вынужден к этому силою обстоятельств для охраны интересов доверителя, может иметь место, только если основной доверенностью право передоверия прямо не запрещено. Как правило, обстоятельствами, из-за которых представитель не может лично выполнить данные ему полномочия, в практике является его тяжелая болезнь (а при краткосрочности полномочий – любая болезнь) либо длительная командировка. Вместе с тем это могут быть и иные обстоятельства объективного (например,

стихийные бедствия) либо субъективного характера (призыв представителя в армию, осуждение его с назначением наказания в виде лишения свободы и т.п.). Для передоверия полномочий по названным основаниям представитель должен документально подтвердить их. Соответствующие справки остаются в делах нотариуса.

Передавший полномочия другому лицу должен известить об этом выдавшего доверенность и сообщить ему необходимые сведения о лице, которому переданы полномочия.

С уважением,

руководитель отдела нотариальной практики
Центра нотариальных исследований

Т.И. Зайцева

Нотариальная палата Новосибирской области
Президенту Быковой Е.В.

Уважаемая Елена Валентиновна!

На Ваш запрос направляем мнение Центра нотариальных исследований по поводу обеспечения нотариусом тайны совершения нотариальных действий.

В целях защиты прав и интересов клиентов нотариуса законодательством установлен запрет на разглашение сведений, оглашение документов, ставших известными нотариусу в связи с выполнением своих служебных обязанностей. К таким сведениям относятся не только сведения о содержании нотариального действия, но и иные сведения, например, сведения о лицах, в отношении которых совершено нотариальное действие, сведения о деятельности юридического лица, информация о стоимости продаваемого или покупаемого имущества и т.д.

Статьей 5 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате лицам, совершающим нотариальные действия, гарантирована тайна их совершения. Нотариусу при исполнении служебных обязанностей, а также лицам, работающим в нотариальной конторе, запрещается разглашать сведения, оглашать документы, которые стали им известны в связи с совершением нотариальных действий, за исключением случаев, предусмотренных Основами.

Таким образом, перечень лиц и органов, имеющих право получить у нотариуса информацию о совершенном нотариальном действии, является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит. Никаким иным органам нотариус сведения о совершенных нотариальных действиях выдавать не вправе.

Сведения о совершенных нотариальных действиях могут быть предоставлены непосредственно самому лицу, в отношении которого либо по поручению которого совершалось нотариальное действие, а также их представителям (законным представителям, представителям по доверенности и др.). По запросам иных лиц, не названных в ст. 5 Основ, нотариус беспрепятственно вправе подтвердить лишь факт, что нотариальное действие не совершалось (например, доверенность на совершение каких-либо юридически значимых действий не удостоверилась).

Вместе с тем обязанность по сохранению тайны совершения нотариальных действий на самого правообладателя, разумеется, не распространяется. С учетом этого если, к примеру, та же доверенность уже представлена уполномоченным лицом в организацию, для представительства перед которой она выдана, однако по поводу ее совершения возникли какие-либо сомнения, то нотариус по письменному запросу данной организации вправе подтвердить факт удостоверения данного документа. При этом в запросе должны быть указаны основные реквизиты доверенности, в частности, дата ее удостоверения и номер, за которым она зарегистрирована в реестре регистрации нотариальных действий, от имени кого и на чье имя выдана доверенность, а также на совершение каких действий она выдана. Запрос обязательно должен быть исполнен в письменной форме. Полагаем, что на устные запросы, телефонные звонки и тому подобные обращения нотариус ответить не вправе.

Что касается предоставления информации нотариальным палатам, в частности, формирование информационной системы «ЕНОТ», то представляется, что данная деятельность является вполне цивилизованной, не противоречит действующему законодательству и соответствует лучшим образцам мировой практики. В соответствии со ст. 28 Основ нотариальная палата может 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.

Должностные лица нотариальной палаты, точно так же как и нотариусы, обязаны сохранять тайну совершения нотариальных действий. За разглашение тайны и причинение нотариусу, занимающемуся частной практикой, ущерба виновные несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Без законодательного закрепления права получать от нотариусов необходимую информацию нотариальная палата была бы лишена возможности проводить проверки и осуществлять контроль за деятельностью нотариуса.

Помимо сведений о совершенных нотариальных действиях нотариальная палата может истребовать и документы, касающиеся финансово-хозяйственной деятельности нотариуса. Это может потребоваться, например, для проверки правильности уплаты нотариусом членских взносов.

В случае, если нотариальная палата в результате проверок обнаружит какие-либо нарушения, допущенные нотариусом при осуществлении деятельности, либо в нотариальную палату поступит информация о таких нарушениях либо жалоба на нотариуса, нотариальная палата может потребовать личных объяснений нотариуса в нотариальной палате. Это касается, в том числе, и несоблюдения нотариусом требований профессиональной этики.

Руководитель отдела нотариальной практики
Центра нотариальных исследований

Т.И. Зайцева

Тулльская областная нотариальная палата
Президенту Зюзиной Л.Ю.
На № 47/02-04 от 03.02.2010

Уважаемая Людмила Юрьевна!

Центр нотариальных исследований разделяет позицию, изложенную в Вашем письме, относительно наследования доли в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью.

Согласно ст. 72 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате при выдаче свидетельства о праве на наследство нотариус путем истребования соответствующих доказательств проверяет состав и место нахождения наследственного имущества, поэтому до выдачи свидетельства о праве на наследство важно определить объект наследования. При оформлении наследственных прав умерших участников обществ с ограниченной ответственностью объектом наследования может являться как доля (часть доли) в уставном капитале общества, так и действительная стоимость этой доли.

Общий принцип наследования прав умерших участников коммерческих организаций (хозяйственных товариществ и обществ) заложен в ст. 1176 ГК РФ. Особенности наследования прав, принадлежащих умершему участнику коммерческой организации, зависят от организационно-правовой формы, в которой создана эта организация. Поэтому помимо общей нормы, содержащейся в ст. 1176 ГК РФ, при оформлении наследственных прав участника хозяйственного товарищества или общества, а также производственного кооператива необходимо учитывать специальные нормы, регламентирующие данную процедуру применительно к хозяйствующим субъектам различного вида. Эти специальные нормы содержатся в части первой ГК РФ (ст. 66–106), а также в иных правовых актах, более подробно регулирующих вопросы деятельности конкретных юридических лиц. К таким правовым актам следует отнести, в частности, Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (с последующими изменениями и дополнениями).

В соответствии с п. 8 ст. 21 названного Федерального закона доли в уставном капитале общества переходят к наследникам граждан, являвшихся участниками общества, если иное не предусмотрено уставом общества с ограниченной ответственностью. Уставом общества может быть предусмотрено, что переход доли в уставном капитале общества к наследникам лиц, являвшихся участниками общества, допускается только с согласия остальных участников общества.

При наличии в уставе общества такого условия при оформлении наследственных прав умершего участника общества до учреждения доверительного управления нотариусу должно быть представлено согласие остальных участников общества на наследование доли в уставном капитале общества (в виде протокола собрания участников общества, подписанного всеми участниками либо в виде отдельных письменных заявлений всех участников общества).

Согласие участников общества на переход по наследству доли или части доли в уставном капитале общества считается полученным также в следующих случаях:

- 1) всеми участниками общества в течение тридцати дней или иного определенно-го уставом срока со дня получения соответствующего обращения или оферты обществом в общество представлены составленные в письменной форме заявления о согласии на наследование доли в уставном капитале;
- 2) в течение тридцати дней со дня получения соответствующего обращения не представлены составленные в письменной форме заявления об отказе от дачи согласия на наследование доли.

Согласно п. 5 ст. 23 Федерального закона № 14-ФЗ в случае, если предусмотренное в соответствии с п. 8 ст. 21 согласие участников общества на переход доли или части доли не получено, доля или часть доли переходит к обществу в день, следующий за датой истечения срока, установленного федеральным законом или уставом общества для получения такого согласия участников общества.

В этом случае свидетельство о праве на наследство выдается на действительную стоимость доли в уставном капитале общества.

При этом общество обязано выплатить наследникам умершего участника общества действительную стоимость доли или части доли, определенную на основании данных бухгалтерской отчетности общества за последний отчетный период, предшествующий дню смерти участника общества, либо с их согласия выдать им в натуре имущество такой же стоимости.

С уважением,

руководитель отдела нотариальной практики
Центра нотариальных исследований

Т.И. Зайцева

Нотариальная палата
Воронежской области
Президенту Богатых Н.С.

Уважаемая Нина Семеновна!

Направляем ответ на вопросы, поставленные в Вашем письме от 9 ноября 2009 года (исх. 596/2-2).

О тарифе, взимаемом нотариусами за удостоверение договоров залога доли (части доли) в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью

Согласно пп. 5 п. 1 ст. 333.24 Налогового кодекса РФ за удостоверение прочих договоров, предмет которых подлежит оценке, если такое удостоверение обязательно в соответствии с законодательством Российской Федерации, государственная пошлина (нотариальный тариф) уплачивается в размере 0,5 процента суммы договора, но не менее 300 рублей и не более 20 000 рублей.

В соответствии с пп. 5 п. 1 ст. 333.25 НК РФ при исчислении размера государственной пошлины за удостоверение сделок, направленных на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, а также сделок, устанавливающих обязательство по отчуждению доли или части доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, принимается сумма договора, указанная сторонами, но не ниже номинальной стоимости доли или части доли.

Под обязательством участника общества с ограниченной ответственностью произвести отчуждение принадлежащей ему доли в уставном капитале ООО, разумеется, следует понимать соглашение о намерениях, т.е. суть предварительный договор, общие правила заключения которого регламентированы ст. 429 ГК РФ.

По предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором.

Предварительный договор заключается в форме, установленной для основного договора, а если форма основного договора не установлена, то в письменной форме. Несоблюдение правил о форме предварительного договора влечет его ничтожность.

Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора.

Договор залога не относится к сделкам, устанавливающим обязательство по отчуждению имущества, являющегося объектом залога. Залог – это способ обеспечения обязательств. Как любой из способов обеспечения обязательств, залог рассчитан в первую очередь на разумное поведение участников гражданско-правового оборота, каковым является добросовестное исполнение обязательства. Реализация заложенного имущества является крайней мерой на пути исполнения условий заключенного договора и не предполагает наличие обязательного согласия должника. В частности, для обращения взыскания на заложенное имущество в судебном порядке согласие должника не требуется и не является обязательным.

Неисполнение же условий предварительного договора влечет совершенно иные правовые последствия. В случаях, когда сторона, заключившая предварительный договор, уклоняется от заключения основного договора, применяются положения, предусмотренные п. 4 ст. 445 ГК РФ: если сторона, для которой заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор.

Из изложенного можно сделать вывод, что нотариальный тариф взыскивается в соответствии с пп. 5 п. 1 ст. 333.24 НК РФ как за удостоверение сделок по отчужде-

нию доли в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью, так и за удостоверение договоров залога доли в уставном капитале. Однако правило, содержащееся в пп. 5 п. 1 ст. 333.25 НК РФ, к залоговым правоотношениям неприменимо; оно касается только договоров об отчуждении доли в уставном капитале ООО и предварительных договоров об отчуждении доли в уставном капитале ООО. Оснований для расширительного толкования данной нормы не имеется.

О возможности обращения взыскания во внесудебном порядке на долю в уставном капитале ООО, переданную в залог

В соответствии с п. 6 ст. 349 ГК РФ взыскание на предмет залога может быть обращено только по решению суда в случаях, если:

- 1) для заключения договора о залоге имущества физического лица требовалось согласие или разрешение другого лица либо органа;
- 2) предмет залога является имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества;
- 3) залогодатель отсутствует, и установить место его нахождения невозможно;
- 4) предмет залога являются жилые помещения, принадлежащие на праве собственности физическим лицам;
- 5) договором о залоге или иным соглашением залогодателя с залогодержателем не установлен порядок обращения взыскания на заложенное движимое имущество либо в установленном сторонами порядке обращение взыскания невозможно;
- 6) законом установлены иные случаи.

Как видно, перечень случаев, при которых внесудебный порядок обращения взыскания на заложенное имущество невозможен, не является исчерпывающим.

Согласно п. 1 ст. 25 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» обращение по требованию кредиторов взыскания на долю или часть доли участника общества в уставном капитале общества по долгам участника общества допускается только на основании решения суда при недостаточности для покрытия долгов другого имущества участника общества.

Поскольку в упомянутой статье речь идет о любых требованиях кредиторов без какой-либо конкретизации или изъятий, то не имеется оснований полагать, что на требования кредиторов, обеспеченные залогом, данное правило не распространяется.

Обращение взыскания на долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью допускается только в случае нехватки иных средств у участника общества для удовлетворения имущественных претензий кредитора. Долю участника ООО можно реализовать исключительно на основании судебного решения в публичном порядке (с торгов).

О возможности обращения взыскания во внесудебном порядке на земельные участки

По мнению Центра нотариальных исследований, ответ на данный вопрос достаточно исчерпывающе сформулирован в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства».

Согласно ст. 278 ГК РФ обращение взыскания на земельный участок по обязательствам его собственника допускается только на основании решения суда.

Высшим Арбитражным Судом РФ сделан вывод: в ст. 278 ГК РФ содержится общее правило о том, что обращение взыскания на земельный участок по обязательствам его собственника допускается только на основании решения суда.

При применении настоящей нормы необходимо учитывать особенности обращения взыскания на земельный участок, заложенный по договору об ипотеке, в том числе и на земельный участок, заложенный вместе с расположенным на нем зданием или

сооружением, предусмотренные правилами Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»).

Согласно ст. 51 названного Закона взыскание по требованиям залогодержателя обращается на имущество, заложенное по договору об ипотеке, по решению суда, за исключением случаев, когда в соответствии со ст. 55 этого Закона допускается удовлетворение таких требований без обращения в суд.

В силу п. 1 ст. 55 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» удовлетворение требований залогодержателя за счет имущества, заложенного по договору об ипотеке, без обращения в суд допускается на основании нотариально удостоверенного соглашения между залогодержателем и залогодателем, заключенного после возникновения оснований для обращения взыскания на предмет ипотеки, за исключением указанных в п. 2 этой статьи случаев, когда взыскание на заложенное по договору об ипотеке имущество, включая земельные участки, обращается только по решению суда (п. 26 указанного постановления).

Согласно п. 2 ст. 55 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» обращение взыскания на заложенные земельные участки допустимо только на основании решения суда в следующих случаях:

предметом ипотеки является земельный участок из состава земель сельскохозяйственного назначения;

предметом ипотеки является земельный участок, находящийся в государственной или муниципальной собственности;

предметом залога по договору об ипотеке являются земельные участки, государственная собственность на которые не разграничена, если такие земельные участки предназначены для жилищного строительства или для комплексного освоения в целях жилищного строительства и передаются в обеспечение возврата кредита, предоставленного кредитной организацией на обустройство данных земельных участков посредством строительства объектов инженерной инфраструктуры.

Об обращении взыскания на заложенное имущество в случае, если предметом залога является право аренды:

земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения;

земельного участка из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности

Правила об ипотеке недвижимого имущества соответственно применяются к залогом прав арендатора по договору об аренде такого имущества (право аренды), поскольку иное не установлено федеральным законом и не противоречит существу арендных отношений (п. 5 ст. 5 Федерального закона № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»).

С учетом данной нормы обращение взыскания на заложенное право аренды земельных участков, названных в п. 2 ст. 55 Федерального закона «Об ипотеке», возможно только в судебном порядке независимо от субъектного состава участников арендных отношений.

С уважением,

директор
Центра нотариальных исследований

В.В. Ярков

руководитель отдела нотариальной практики
Центра нотариальных исследований

Т.И. Зайцева

ПРАВИТЕЛЬСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ

РОССИЙСКАЯ ШКОЛА
ЧАСТНОГО ПРАВА (ИНСТИТУТ)

УРАЛЬСКИЙ ФИЛИАЛ

620014 г. Екатеринбург, ул. Вайнера, д. 9а Тел./факс: (343) 371-36-41, e-mail: uril@r66.ru

«14» июля 2010 г.

№ 155

Президенту
Нотариальной палаты Свердловской области
Яркову В.В.

Уважаемый Владимир Владимирович!

На Ваш запрос от 30.06.2010 г. № 231 о некоторых вопросах, связанных с выдачей родителями доверенностей от имени несовершеннолетних детей, считаю необходимым сообщить следующее.

1. В части 2 статьи 21 Федерального закона «Об опеке и попечительстве» (далее – Закон об опеке и попечительстве) установлено: предварительное разрешение органа опеки и попечительства требуется в случаях выдачи доверенности от имени подопечного.

Распространяется ли данное правило на те случаи, когда родители выдают доверенности от имени детей?

В силу п. 3 ст. 60 Семейного кодекса Российской Федерации при осуществлении родителями правомочий по управлению имуществом ребенка на них распространяются правила, установленные гражданским законодательством в отношении распоряжения имуществом подопечного (ст. 37 Гражданского кодекса Российской Федерации) (далее – ГК РФ).

В абзаце 2 пункта 1 статьи 37 ГК РФ установлено, что порядок управления имуществом подопечного определяется Федеральным законом «Об опеке и попечительстве».

«Круг замкнулся»: при осуществлении родителями правомочий по управлению имуществом ребенка на них распространяется порядок, установленный Законом об опеке и попечительстве.

Выдача доверенности не есть акт распоряжения (управления) имуществом. Но, с другой стороны, выдача доверенности в большинстве случаев создает возможность (предпосылку) распоряжения (управления) имуществом. Именно поэтому рассматриваемое правило о необходимости разрешения органов опеки и попечительства на выдачу доверенности от имени подопечного включено в ст. 21 Закона

об опеке и попечительстве, содержащую нормы о предварительном разрешении органа опеки и попечительства, **затрагивающем** осуществление **имущественных прав** подопечного.

Таким образом, создается впечатление, что, **если доверенность**, выдаваемая родителями от имени детей, **затрагивает имущественную сферу ребенка**, то всякий раз требуется предварительное разрешение органа опеки и попечительства.

Думается, впечатление ошибочное. **Систематическое** толкование ст. 37 ГК РФ и ст. 21 Закона об опеке и попечительстве свидетельствует о том, что разрешение органа опеки и попечительства требуется, **во-первых**, в тех случаях, когда действия родителей, опекунов или попечителей приведут или могут привести к **умалению имущественной сферы** подопечного или ребенка. Это умаление может выражаться, как сказано в ч. 1 ст. 21 Закона об опеке и попечительстве, в уменьшении стоимости имущества подопечного, утрате принадлежащих подопечному прав, неполучении доходов (например, при передаче имущества в безвозмездное пользование) и т.д.

Во-вторых, опасаясь возможных злоупотреблений опекунов, попечителей, родителей, ряд сделок, которые, быть может, и не ведут к умалению имущественной сферы, но таят в себе опасность таких последствий, может совершаться также с разрешения органов опеки и попечительства (передача внаем, залог, отчуждение и др.).

Весьма любопытное (и сомнительное) правило включено в ч. 4 ст. 21 Закона об опеке и попечительстве: при обнаружении факта заключения договора от имени подопечного без предварительного разрешения органа опеки и попечительства последний обязан незамедлительно обратиться от имени подопечного в суд с требованием о расторжении такого договора в соответствии с гражданским законодательством, **за исключением случая, если такой договор заключен к выгоде подопечного**. Симптоматичная оговорка. Даже если нарушены нормы, требующие предварительного разрешения органа опеки и попечительства на совершение каких-либо действий, но эти действия к выгоде подопечного, то закон считает такие действия допустимыми.

Итак, закон не требует получения предварительного или последующего разрешения органов опеки и попечительства на совершение действий, влекущих **пополнение имущественной сферы** подопечного, если иное не предусмотрено ч. 1 ст. 21 Закона об опеке и попечительстве, п. 2 ст. 37 ГК РФ. Например, не требуется такого разрешения на получение имущества подопечным в дар, в порядке приватизации.

Теоретически мыслимо, что получение имущества подопечным по безвозмездным основаниям, казалось бы, к выгоде подопечного может привести к тому, что оно (имущество) будет в тягость подопечному (например, слишком дорого обходится его содержание). Но закон такой ситуации «не заметил». «Не заметил» он и того, что установил малоэффективный двойной контроль, когда выдается доверенность на совершение сделки, а для ее совершения тоже требуется разрешение.

2. Сфера использования доверенностей гораздо более широкая, нежели это можно предположить при ознакомлении с гражданским законодательством. В ряде случаев документ, именуемый доверенностью, по сути им не является. Используется форма, но отсутствует соответствующее правовое содержание.

Часто доверенностью лицо наделяется полномочием неимущественного характера. Нередко доверенности используются в публично-правовой сфере, т.е. в отношениях, не входящих в предмет гражданского права (не регулируемых гражданским правом), например, «доверенность на получение визы», «доверенность на сбор документов».

Поскольку доверенность, выдаваемая родителями от имени ребенка, **не затрагивает имущественную сферу** ребенка, постольку на выдачу такой доверенности **не требуется разрешения** органа опеки и попечительства.

Директор Уральского филиала
Российской школы частного права,
заведующий кафедрой гражданского права
Уральской государственной юридической академии,
доктор юридических наук, профессор

Б.М. Гонгало
Дело № 3,7-228/09

Переписка с ведомствами

Вопрос:

Подлежат ли включению в соответствии с п. 1 ст. 221 НК РФ в состав расходов в целях исчисления налоговой базы на доходы физических лиц затраты **по гражданско-правовому договору нотариуса с индивидуальным предпринимателем** на выполнение следующих видов работ: ведение, обслуживание, контроль, полное обеспечение производственно-хозяйственной деятельности нотариальной конторы, обеспечение, подготовка, составление и **выполнение всей технической работы, касающейся нотариального делопроизводства**, предоставление обслуживающего персонала, составление и учет статистических отчетов, делопроизводство архива и составление номенклатуры, консультации, касающиеся нотариальных действий?

Министерство финансов Российской Федерации

ДЕПАРТАМЕНТ НАЛОГОВОЙ И ТАМОЖЕННО-ТАРИФНОЙ ПОЛИТИКИ

ПИСЬМО

от 24 декабря 2008 года № 03-04-05-01/472

[О предоставлении профессионального налогового вычета по налогу на доходы физических лиц нотариусу, занимающемуся частной практикой, в сумме затрат по гражданско-правовому договору, заключенному с индивидуальным предпринимателем на выполнение работ или оказание услуг]

Департамент налоговой и таможенно-тарифной политики рассмотрел письмо по вопросу предоставления профессионального налогового вычета по налогу на доходы физических лиц нотариусу, занимающемуся частной практикой, в сумме затрат по гражданско-правовому договору, заключенному с индивидуальным предпринимателем на выполнение работ или оказание услуг, и в соответствии со статьей 34.2 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс) разъясняет следующее.

В соответствии с пунктом 1 статьи 221 Кодекса нотариусы, занимающиеся частной практикой, при исчислении налоговой базы по налогу на доходы физических лиц имеют право на получение профессиональных налоговых вычетов в сумме фактически произведенных ими и документально подтвержденных расходов, непосредственно связанных с извлечением доходов.

При этом состав указанных расходов, принимаемых к вычету, определяется налогоплательщиком самостоятельно в порядке, аналогичном порядку определения расходов для целей налогообложения, установленному главой 25 Кодекса «Налог на прибыль организаций».

В соответствии с пунктом 1 статьи 252 Кодекса расходами признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты (а в случаях, предусмотренных статьей 265 Кодекса, убытки), осуществленные (понесенные) налогоплательщиком.

В соответствии с подпунктами 41 и 49 пункта 1 статьи 264 Кодекса к прочим расходам, связанным с производством и реализацией, относятся, в частности, расходы по договорам гражданско-правового характера (включая договоры подряда), заключенным с индивидуальными предпринимателями, не состоящими в штате организации, а также другие расходы, связанные с производством и (или) реализацией.

Таким образом, нотариус, занимающийся частной практикой, вправе включить в состав профессиональных налоговых вычетов по налогу на доходы физических лиц суммы затрат по гражданско-правовому договору, заключенному с индивидуальным предпринимателем на выполнение работ или оказание услуг, в случае, если затраты по такому договору непосредственно связаны с осуществлением нотариальной деятельности и отвечают требованиям пункта 1 статьи 252 Кодекса.

Заместитель директора Департамента

С.В. Разгулин

ОТ РЕДАКЦИИ

Споры о том, вправе ли нотариус заключать договор с индивидуальным предпринимателем на выполнение работ или оказание услуг, все еще продолжаются, хотя в некоторых нотариальных палатах этот вопрос уже решен. Где-то приняты нормативные документы, где-то – рекомендации, согласно которым всю правовую и техническую работу должны выполнять только штатные сотрудники нотариальных контор. Однако в отдельных регионах нотариусы все еще пользуются услугами индивидуальных предпринимателей и даже настаивают на том, что такое сотрудничество никто не вправе запретить.

Не пытаясь предвосхитить дальнейшее развитие этого спора, мы публикуем Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Министерства финансов Российской Федерации только для того, чтобы проинформировать тех нотариусов, которые имеют заключенные с индивидуальными предпринимателями договоры о порядке предоставления профессионального налогового вычета. Таким образом, в публикуемом документе речь идет только о порядке исчисления налога на доходы физических лиц нотариусом, занимающимся частной практикой, в сумме затрат по гражданско-правовому договору, заключенному с индивидуальным предпринимателем на выполнение работ или оказание услуг. К тому же явно не Минфин должен принимать решение о том, какие именно договоры нотариус может заключать с индивидуальным предпринимателем.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Курган

30 июля 2010 г.

Курганский городской суд Курганской области в составе судьи Елфимовой И.А., с участием прокурора Спиридонова В.А., заявителя Осиповой Л.В., представителя заявителя – Веселовой А.А., при секретаре Левиной Е.В., рассмотрев в открытом судебном заседании жалобу частного нотариуса Осиповой Л.В. на незаконные действия следователя СЧ СУ при УВД по Курганской области майора юстиции Захаровой И.В., связанные с проведением выемки в нотариальной конторе по адресу: г. Курган, ул. Кирова 84/1, – заслушав участников судебного разбирательства, изучив материалы уголовного дела, суд

УСТАНОВИЛ:

4.12.2009 года следователем СУ при УВД по г. Кургану Коротких А.А. возбуждено уголовное дело № 04-2461/09 по признакам преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ. В ходе предварительного следствия лицо, причастное к совершению преступления, не установлено.

13.07.2010 года следователь СЧ СУ при УВД по Курганской области Захарова И.В., в производстве которой находится уголовное дело, обратилась в Курганский городской суд с ходатайством о разрешении производства выемки в офисе нотариуса Осиповой Л.В. по адресу: г. Курган, ул. Кирова 84/1, – предметов и документов, содержащих охраняемую федеральным законом нотариальную тайну в целях обнаружения и изъятия доверенности от имени Жидкова Д.Ю. на Боровкова А.А. на право продажи квартиры № 43 по адресу: г. Курган, ул. Карельцева 90/1, – информации о создании данного документа на электронных и бумажных носителях (в компьютерах, ноутбуке, реестре нотариальных действий за сентябрь 2009 года), которые находятся в офисе нотариуса Осиповой Л.В.

Постановлением Курганского городского суда от 13.07.2010 года ходатайство следователя было удовлетворено и разрешено производство выемки по указанному адресу в офисе нотариуса Осиповой Л.В. доверенности Жидкова Д.Ю. на имя Боровкова А.А. на право продажи квартиры № 43 по адресу: г. Курган, ул. Карельцева, дом 90, корпус 1, – и информации о создании данной доверенности на электронных и бумажных носителях с условием соблюдения ограничений, установленных главой 52 УПК РФ.

21.07.2010 года, в период с 15 часов 35 минут до 16 часов 45 минут, следователем Захаровой И.В. была произведена выемка в офисе нотариуса Осиповой Л.В. 11 реестров для регистрации нотариальных действий нотариуса Осиповой Л.В. в период с 7.11.2008 года по 18.01.2010 года, ноутбука, 3 системных блоков.

Не согласившись с действиями следователя, частным нотариусом Осиповой Л.В. в суд подана жалоба в порядке ст. 125 УПК РФ. В жалобе заявитель указывает, что 21.07.2010 года следователем Захаровой И.В. ей было представлено постановление судьи Курганского городского суда Квона А.Б. от 13.07.2010 года о разрешении производства выемки доверенности Жидкова Д.Ю. на имя Боровкова А.А. на право продажи квартиры № 43 по адресу: г. Курган, ул. Карельцева, дом 90, корпус 1, – и информации о создании данной доверенности на электронных и бумажных носителях с условием соблюдения ограничений, установленных главой 52 УПК РФ.

Поскольку такая доверенность от имени Жидкова Д.Ю. ею не удостоверялась, выдать ее, а также информацию о создании данной доверенности она не могла в силу отсутствия указанных предметов выемки.

Тогда Захарова И.В. сама определила круг предметов, подлежащих выемке, самостоятельно, вызвала наряд милиции ОМ «Центральный» и изъяла 11 реестров для ре-

гистрации нотариальных действий, ноутбук, 3 системных блока, т.е. все компьютеры и компьютерную базу, имеющиеся в нотариальной конторе. Возражения по поводу того, что в постановлении суда эти предметы не указаны как предметы, подлежащие выемке, во внимание следователем не принимались.

В результате незаконных действий следователя работа нотариальной конторы полностью прекращена, чем затронуты ее конституционные права, в частности право на труд. Кроме того, у нее в подчинении находятся три человека, которые также лишены права на труд и которым она не в состоянии выплачивать заработную плату.

Учитывая, что реестры для регистрации нотариальных действий, а также системные блоки содержат информацию о тысячах других нотариальных действий, которые не имеют отношения к расследуемому Захаровой И.В. уголовному делу, они могли быть изъяты только по решению суда.

Полагает, что данные действия совершены следователем с превышением предоставленных ему полномочий и с нарушением действующего законодательства, а также нарушают конституционные права граждан, совершивших нотариальные действия в ее конторе.

Кроме того, она совершенно не возражала против добровольной выдачи предметов, указанных в постановлении суда, но не предметов на усмотрение следователя.

Заявитель просит суд признать незаконным производство обыска или выемки и изъятие нотариальных документов, ноутбука и системных блоков следователем Захаровой И.В. и обязать должностное лицо устранить допущенное нарушение.

В судебном заседании доводы жалобы полностью поддержаны заявителем Осиповой Л.В. и ее представителем Веселовой А.А., дополнительно пояснившей, что из протокола невозможно установить, какое именно следственное действие было произведено – обыск или выемка. В нотариальной конторе следователем была изъята вся документация и компьютерная база данных, в том числе и та, которая не имеет никакого отношения к тем обстоятельствам, по которым возбуждено и расследуется уголовное дело.

Нотариус Осипова Л.В. дополнительно пояснила в судебном заседании, что изъятие указанных предметов и документов парализовало работу нотариальной конторы, они не могут осуществлять свою деятельность, что повлекло подачу жалоб со стороны граждан в нотариальную палату.

Прокурор в судебном заседании полагал необходимым отказать в удовлетворении жалобы, так как постановление судьи Курганского городского суда о разрешении производства выемки вступило в настоящее время в законную силу, никем из сторон не обжаловано и действия следователя не выходили за рамки разрешения судьи о производстве выемки.

Следователь Захарова И.В. в суде пояснила, что действовала в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона и не выходила за пределы судебного постановления о разрешении производства выемки.

Заслушав участников судебного разбирательства, изучив представленные материалы, суд находит доводы жалобы заслуживающими внимания, а жалобу – подлежащей удовлетворению.

Так, в соответствии с требованиями процессуального закона выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, производится на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ.

До начала выемки следователь предлагает выдать предметы и документы, подлежащие изъятию, а в случае отказа производит выемку принудительно.

Как видно из постановления судьи Курганского городского суда от 13.07.2010 года, следователю разрешено производство выемки в офисе нотариуса Осиповой Л.В., расположенном по адресу: г. Курган, ул. Кирова, 84/1, – доверенности Жидкова Д.Ю. на имя Боровкова А.А. на право продажи квартиры № 43 по адресу: г. Курган; ул. Карель-

цева, дом 90, корпус 1, – и информации о создании данной доверенности на электронных и бумажных носителях, с условием соблюдения ограничений, установленных главой 52 УПК РФ.

На предложение следователя выдать указанные предметы нотариус Осипова Л.В. пояснила, что такой доверенности она не выдавала и под указанным номером существует другая доверенность, которую она предъявила следователю. В связи с этим в базе данных и реестрах нотариальной конторы не имеется информации, связанной с созданием требуемого следователем документа.

На производство выемки иных документов и информации следователю разрешение никем не выдавалось, поэтому следователь Захарова И.В. незаконно произвела выемку 11 реестров, ноутбука и 3 системных блоков из нотариальной конторы.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 125 УПК РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Жалобу нотариуса Осиповой Л.В. на незаконные действия следователя СЧ СУ при УВД по Курганской области майора юстиции Захаровой И.В. по уголовному делу № 04-2461-09 удовлетворить.

Признать незаконными указанные действия следователя по производству выемки и изъятию 21.07.2010 года в нотариальной конторе нотариуса Осиповой Л.В. 11 реестров, ноутбука и 3 системных блоков и обязать следователя устранить допущенное нарушение.

Постановление может быть обжаловано в Курганский областной суд в десятидневный срок со дня вынесения.

Судья

И.А. Елфимова