



С.Ю. Чашкова

**Актуальные вопросы
применения семейного
и гражданского
законодательства
в нотариальной практике**

Сборник статей

Фонд развития правовой культуры
Москва, 2017

УДК 347.961(081)

ББК 67.76я43

Ч-29

Ч-29 Чашкова С.Ю. Актуальные вопросы применения семейного и гражданского законодательства в нотариальной практике: сборник статей. М.: Фонд развития правовой культуры, 2017. 80 с.

ISBN 978-5-903272-46-4

Настоящий сборник включает в себя ряд научных статей, написанных по наиболее спорным и актуальным проблемам, возникающим в нотариальной практике по вопросам применения семейного и гражданского законодательства. В данных статьях со ссылками на материалы судебной практики дается авторское толкование положений о законном и договорном режиме имущества супругов; рассмотрены вопросы установления объема проверочных действий нотариуса при удостоверении им договоров, регулирующих имущественные отношения между членами семьи.

Толкование положений действующего семейного и гражданского законодательства и сделанные на основании этого выводы, содержащиеся в данном сборнике, могут представлять интерес для лиц, осуществляющих нотариальную деятельность, и могут быть использованы в нотариальной практике.

УДК 347.961(081)

ББК 67.76я43

ISBN 978-5-903272-46-4



9 785903 272464

© С.Ю. Чашкова, 2017

© Автономная некоммерческая организация
«Центр научно-методического обеспечения
нотариальной деятельности», 2017

© Фонд развития правовой культуры, 2017

СОДЕРЖАНИЕ

ВЛИЯНИЕ НОВЕЛЛ СЕМЕЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА НА РЕГУЛИРОВАНИЕ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ СУПРУГОВ.....	4
К ВОПРОСУ ОБ ОТГРАНИЧЕНИИ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ СУПРУГОВ ОТ ИХ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВ.....	14
НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ УДОСТОВЕРЕНИИ РОССИЙСКИМИ НОТАРИУСАМИ СОГЛАШЕНИЯ О РАЗДЕЛЕ ОБЩЕГО ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ В НОТАРИАЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ.....	26
РАЗДЕЛ ЗАЛОЖЕННОГО ОБЩЕГО ИМУЩЕСТВА И ИЗМЕНЕНИЕ ЕГО ПРАВОВОГО РЕЖИМА СОГЛАШЕНИЯМИ СУПРУГОВ: ВЛИЯНИЕ НОВОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПОЗИЦИИ СУДЕБНО-АРБИТРАЖНОЙ ПРАКТИКИ	33
УДОСТОВЕРЕНИЕ НОТАРИУСОМ СДЕЛОК, СВЯЗАННЫХ С РАСПОРЯЖЕНИЕМ НЕДВИЖИМЫМ ИМУЩЕСТВОМ НА УСЛОВИЯХ ОПЕКИ, А ТАКЖЕ СДЕЛОК ПО ОТЧУЖДЕНИЮ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА, ПРИНАДЛЕЖАЩЕГО НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕМУ ГРАЖДАНИНУ	45
К ВОПРОСУ О СПЕЦИАЛЬНЫХ ДОГОВОРНЫХ ОСНОВАНИЯХ ПРЕКРАЩЕНИЯ АЛИМЕНТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ.....	59
СВОБОДА ФОРМИРОВАНИЯ УСЛОВИЙ ДОГОВОРА О СУРРОГАТНОМ МАТЕРИНСТВЕ КАК НЕТИПИЧНОЙ ДОГОВОРНОЙ КОНСТРУКЦИИ	68

Влияние новелл семейного законодательства на регулирование имущественных отношений супругов

Имущественные отношения супругов относятся к отношениям, существование которых немислимо в отсутствие конфликта интересов. К конфликтующим интересам можно отнести как интересы самих супругов в качестве участников общей совместной собственности, так и интересы супругов (одного из них) и иных лиц в ситуации включения общего имущества в гражданский оборот.

Нормами, в первую очередь направленными на разрешение указанных конфликтов, являются положения статьи 35 Семейного кодекса Российской Федерации (СК РФ), посвященные правовому режиму общего имущества супругов. Их основное содержание составляют правила, предлагающие соответствующие способы защиты прав (интересов) субъектов в случае возникновения возможного конфликта. В ситуации столкновения интересов супругов и иных участников гражданского оборота приоритетной защите подлежат интересы гражданского оборота через включение в указанные выше правила презумпции согласия супруга. При этом имущественные права не участвующего в сделке супруга подлежат защите посредством признания сделки недействительной лишь при обнаружении недобросовестного поведения контрагента в сделке по распоряжению общим имуществом супругов.

Вместе с тем для совершения одним из супругов ряда категорий сделок исключено применение презумпции согласия супруга; напротив, требуется получение нотариально удостоверенного согласия отсутствующего супруга в качестве необходимого условия их заключения. «Специфичным способом защиты прав супругов как участников общей совместной собственности является способ контроля за совершением сделки с общим имуществом со стороны супруга, не участвующего в ней. Выражается

это в необходимости истребования нотариально удостоверенного согласия супруга на совершение другим супругом определенных категорий сделок по поводу общего имущества супругов (п. 3 ст. 35 СК РФ)»¹.

Именно критерии определения категорий таких сделок подверглись изменению в результате вступления в силу Федерального закона от 29.12.2015 № 391-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», внесшего изменения в СК РФ. В связи с чем на практике возник не праздный вопрос: а изменился ли круг сделок, для заключения которых необходимо предоставлять нотариально удостоверенное согласие не участвующего в сделке супруга, а следовательно, увеличилось ли число случаев совершения супругами нотариально удостоверенных согласий? Как было точно замечено Ф.С. Хейфецем, «гражданское право России исходит из стремления максимального упрощения формы сделок. Но если в ряде случаев закон предъявляет определенные требования к форме сделок, то делается это исключительно в силу практической необходимости, избегая излишнего усложнения формы»². Полагаю, что новые правила направлены на оптимизацию потребностей гражданского оборота.

Рассматриваемые изменения, на мой взгляд, были не столь ожидаемы, сколь необходимы, так как в литературе достаточно часто критиковались правила пункта 3 статьи 35 СК РФ исходя из несовершенства юридической техники их изложения в части определения категорий сделок, на совершение которых необходимо было получить нотариально удостоверенное согласие супруга.

В соответствии с новой редакцией пункта 3 статьи 35 СК РФ для заключения одним из супругов сделки по распоряжению имуществом, права на которое подлежат государственной регистрации, сделки, для которой законом установлена обязательная нотариальная форма, или сделки, подлежащей обязательной

¹ Чашкова С.Ю. Способы защиты имущественных прав супругов: толкование положений семейного законодательства Конституционным Судом Российской Федерации // Семейное и жилищное право. 2015. № 5. С. 26.

² См.: Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. М., 2000. С. 30.

государственной регистрации, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга.

Итак, согласно новой редакции названной статьи сделками с особым режимом их заключения являются следующие.

Во-первых, *сделки по распоряжению имуществом, права на которое подлежат государственной регистрации*. Ранее речь шла о сделках по распоряжению лишь таким имуществом, как недвижимость.

Представляется, что новая редакция пункта 3 статьи 35 СК РФ в данной части установила более широкий круг имущества, на распоряжение которым как общим имуществом супругов необходимо получить согласие не участвующего в сделке супруга. Редакция данной нормы «зеркалит» новым положениям Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) в части государственной регистрации прав на имущество. Так, согласно пункту 1 статьи 8.1 ГК РФ права, закрепляющие принадлежность объекта гражданских прав определенному лицу, ограничения таких прав и обременения имущества (права на имущество) подлежат государственной регистрации в случаях, предусмотренных законом. И к таким правам относятся права, закрепленные не только в Едином государственном реестре недвижимости, но и в Едином государственном реестре прав на воздушные суда и сделок с ними (Федеральный закон от 14.03.2009 № 31-ФЗ «О государственной регистрации прав на воздушные суда и сделок с ними»³), в Едином государственном реестре юридических лиц (далее — ЕГРЮЛ), в единых государственных реестрах прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Такой вывод, в частности, подтверждается толкованием, данным в абзаце 1 пункта 3 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁴: «Статья 8.1 ГК РФ содержит основополагающие правила государственной регистрации прав на имущество, подлежащие применению независимо от того, что является объектом регистрации (права на недвижи-

³ Чашкова С.Ю. Указ. соч. С. 26.

⁴ Российская газета. 2015. № 140.

мое имущество, доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью и др.). Данная норма распространяется на регистрацию в различных реестрах: Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним, Едином государственном реестре юридических лиц и т.д.».

Больше всего вопросов вызывает оговорка «и т.д.». Обычное прочтение положений ГК РФ предполагает его распространение на все виды реестров. Так, согласно пункту 1 статьи 1232 ГК РФ в случаях, предусмотренных ГК РФ, исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации признается и охраняется при условии государственной регистрации такого результата или такого средства. При этом регистрация соответствующих прав на объекты интеллектуальной собственности и средства индивидуализации осуществляется во многих реестрах, ряд из которых являются государственными: например, в Государственном реестре изобретений РФ, в Государственном реестре полезных моделей РФ, Государственном реестре промышленных образцов РФ, Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания РФ, Государственном реестре наименований мест происхождения товаров РФ.

Однако Суд по интеллектуальным правам высказался, что положения статьи 8.1 ГК РФ «в целом... не применимы к отношениям в сфере государственной регистрации результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации»⁵. Обоснование этого довода, по мнению Суда, заключается в том, что в статье 8.1 ГК РФ регулируется процедура государственной регистрации прав на имущество, а в сфере интеллектуальной собственности государственной регистрации подлежат сами объекты исключительных прав. При этом Суд полагает, что в статье 8.1 ГК РФ речь идет только о вещных правах на имущество, тогда как положения статьи 8.1 ГК РФ, на мой взгляд,

⁵ Справка Суда по интеллектуальным правам «О соотношении статьи 8.1 Гражданского кодекса Российской Федерации с положениями раздела VII Гражданского кодекса Российской Федерации “Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации”» (утв. постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 22.08.2014 № 21/10) // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

специальным образом не упоминают характера прав, подлежащих регистрации.

Более взвешенно подходит к возможности применения положений статьи 8.1 ГК РФ к вопросам регистрации прав на результаты интеллектуальной деятельности, применительно к товарным знакам, Э.П. Гаврилов. В частности, он замечает: «...строго говоря, права на товарные знаки не относятся к категории прав на имущество. Если придерживаться этого последнего взгляда, то полагаю, что ст. 8.1 должна применяться к рассматриваемым нами случаям по аналогии закона (ст. 6 ГК РФ)»⁶.

Вместе с тем в пункте 2.1 Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации⁷ указано, что в ГК РФ целесообразно включить общие положения о государственной регистрации имущественных прав, единые для *различных объектов*, в отношении которых предусмотрена правоустанавливающая (не учетная) регистрация, установив, в частности, принципы регистрации: проверки законности оснований регистрации, публичности реестра, презумпции его достоверности; правило о том, что право возникает с момента регистрации права в реестре. Особенности регистрации (прежде всего процедурные) могут быть установлены специальными законами, относящимися к отдельным видам имущества.

Если исходить из того, что результаты интеллектуальной деятельности являются объектами гражданских прав, а исключительные права на них, являясь оборотоспособными, представляют собой имущественные права, то нет оснований исключить из этого перечня права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, когда закон связывает их возникновение с регистрацией в соответствующих реестрах. Таким образом, полагаю, что сделки с такими объектами могут подпасть под категорию сделок, совершение которых требует предоставления согласия супруга, не участвующего в сделке, если такой объект (права на него) принадлежит обоим супругам.

⁶ Гаврилов Э.П. Последствия неиспользования товарного знака (комментарий к ст. 1486 ГК РФ) // Хозяйство и право. 2014. № 11. С. 36–50.

⁷ Одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 года.

Применительно к рассматриваемой категории сделок, для заключения которых необходимо предоставить нотариально удостоверенное согласие супруга, следует иметь в виду, что смена термина «совершение» сделки на «заключение» сделки не меняла контекст данного правила; данные термины носят синонимичный характер. Если сделка, подпадающая под рассматриваемую категорию, заключается в простой письменной форме и не подлежит государственной регистрации, то нотариально удостоверенное согласие необходимо получить только от состоящей в браке стороны, распоряжающейся в рамках данной сделки имуществом, права на которое подлежат государственной регистрации. Разумеется, что истинность сделанного утверждения будет в будущем проверена правоприменительной практикой. Для второй стороны сделки предоставление такого согласия не требуется.

Во-вторых, *сделки, для которых законом установлена обязательная нотариальная форма*. Ранее данное правило звучало по-другому: «сделка, требующая нотариального удостоверения». Означает ли новое изложение данной нормы наполнение ее новым содержанием?

Согласно пункту 2 статьи 163 ГК РФ нотариальное удостоверение сделок обязательно в случаях, указанных в законе, а также в случаях, предусмотренных соглашением сторон, хотя по закону для сделок данного вида эта форма бы не требовалась.

Сделками (договорами), для которых закон устанавливает обязательную нотариальную форму, сегодня являются договор ренты (ст. 584 ГК РФ); договор, направленный на перемену лиц в обязательстве, возникшем из договора, совершенного в нотариальной форме (ст. 389, 391 ГК РФ); договор залога, для которого законом установлена нотариальная форма (ст. 339 ГК РФ); предварительный договор в случаях, когда для основного договора предусмотрена обязательная нотариальная форма (ст. 429 ГК РФ); соглашения об изменении или расторжении договоров, совершенных в нотариальной форме (п. 1 ст. 452 ГК РФ); договор, направленный на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества (ст. 21 Федерального закона от 8.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»); договор залога доли или части доли в уставном капитале общества (ст. 22 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»); сделки по

отчуждению долей в праве общей собственности на недвижимое имущество, в том числе при отчуждении всеми участниками долевой собственности своих долей по одной сделке (ст. 42 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»); сделки, связанные с распоряжением недвижимым имуществом на условиях опеки, а также сделки по отчуждению недвижимого имущества, принадлежащего несовершеннолетнему гражданину или гражданину, признанному ограниченно дееспособным (ст. 54 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости»); соглашение об уплате алиментов (ст. 100 СК РФ); соглашение о разделе общего имущества супругов (ст. 38 СК РФ); брачный договор (ст. 41 СК РФ). Разумеется, что согласие супруга понадобится только на те из вышперечисленных сделок (договоров), на основании которых происходит распоряжение общим имуществом супругов.

Вместе с тем по желанию сторон любая сделка может быть совершена в нотариальной форме. И если стороны придут к согласию о придании сделке нотариальной формы, то для такой сделки нотариальная форма становится обязательной.

Прежняя редакция анализируемой части статьи 35 СК РФ в нотариальной практике понималась так: независимо от того, по какому из указанных выше оснований сделка подлежала нотариальному удостоверению, требовалось получить нотариально удостоверенное согласие супруга обеих сторон сделки, состоящих в браке. Иными словами, если стороны пришли к нотариусу за заключением сделки (безотносительно к стоимости и виду имущества, участвующего в сделке), они должны были предоставить нотариально удостоверенное согласие не участвующего в сделке супруга.

Представляется, что внимательное прочтение новой редакции данного правила приводит к выводу о том, что оно направлено на сужение сферы истребования согласия супруга, так как предполагает соблюдение данного требования лишь в случаях, установленных в подпункте 1 пункта 2 статьи 163 ГК РФ, то есть «в случаях, указанных в законе».

Однако парадокс ситуации заключается в том, что его изложение не позволило нотариусам толковать его однозначно предложенным выше образом. Присутствие в пункте 3 статьи 35

СК РФ термина «обязательная» применительно к нотариальной форме и его же использование в пункте 2 статьи 163 ГК РФ значительно усложнили его понимание.

В результате ожидаемых изменений в правоприменении не произошло. Как и прежде, с обеих пребывающих в браке сторон сделки, совершающих ее в нотариальной форме, даже если по закону такая форма не требовалась, нотариусы требуют предоставления нотариально удостоверенного согласия не участвующего в сделке супруга. Непредставление нотариально удостоверенного согласия может стать для нотариуса основанием для отложения нотариального действия либо для отказа в его совершении.

Объяснение этому легко обнаружить в том, что в ситуации правовой неопределенности при совершении нотариальных действий нотариальное сообщество предпочитает «перестраховаться», что напрямую связано с возложением на нотариусов полной имущественной ответственности за вред, причиненный по их вине имуществу лица в результате совершения нотариального действия с нарушением закона (ст. 17 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате). Поэтому в такой ситуации следует уповать на получение в будущем рекомендации, которую даст Федеральная нотариальная палата, либо дожидаться формирования единообразной судебной практики.

В-третьих, сделки, подлежащие обязательной государственной регистрации. Ранее данная категория сделок определялась в законе как «сделка, требующая регистрации в установленном законом порядке».

Иными словами, здесь мы также сталкиваемся с новой формулировкой известного правила. Ранее на практике под термин «регистрация» участники гражданского оборота пытались подвести различные виды учета прав на объекты, однако судебная практика однозначно толковала положения пункта 3 статьи 35 СК РФ как указание именно на государственную регистрацию сделки. Таким образом, можно заключить, что применительно к данной категории сделок внесенные изменения не были направлены на изменение правового регулирования, а носят исключительно технический характер.

Сегодня в результате реформирования гражданского законодательства сократилось количество сделок, для которых по

закону требуется государственная регистрация. С принятием Федерального закона от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» правила о государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом, содержащиеся в статьях 558, 560, 574, 584 ГК РФ, не подлежат применению к договорам, заключаемым после дня вступления в силу пункта 2 статьи 8 указанного Закона.

Несмотря на наметившуюся тенденцию сохранения только государственной регистрации прав на недвижимое имущество, на сегодняшний день не отменена государственная регистрация некоторых договоров, в частности договора аренды недвижимого имущества, заключаемого на срок не менее года (п. 2 ст. 609, п. 2 ст. 651 ГК РФ, ст. 26 Земельного кодекса Российской Федерации), договора участия в долевом строительстве (п. 3 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»).

Нотариально удостоверенное согласие не участвующего в сделке супруга на заключение сделки также понадобится обоим сторонам сделки, подлежащей государственной регистрации, что проверяется уполномоченным органом при принятии документов на государственную регистрацию.

В частности, в письме Росреестра от 28.08.2013 № 14-исх/07892-ГЕ/13 «О проведении территориальными органами Росреестра правовой экспертизы представленных на государственную регистрацию прав документов» разъяснено следующее: «Согласно статье 35 Семейного кодекса Российской Федерации (далее — СК) для совершения одним из супругов сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) регистрации (с учетом пункта 8 статьи 2 Федерального закона от 30.12.2012 № 302-ФЗ “О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации”) в установленном законом порядке, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга.

В этой связи, если из представленных на государственную регистрацию прав документов не следует, что сторонами сдел-

ки соблюдены требования статьи 35 СК (получено нотариально удостоверенное согласие другого супруга), то государственным регистратором должно быть принято решение о приостановлении государственной регистрации прав, а в случае неустранения причин, препятствующих проведению государственной регистрации прав, — об отказе в государственной регистрации прав. При этом, например, если такая сделка нотариально удостоверена и в ней указано, что нотариально удостоверенное согласие другого супруга имеется, то, представляется, это должно быть принято во внимание (в качестве обстоятельства, свидетельствующего о соблюдении требований статьи 35 СК)».

На основании проведенного анализа новой редакции правил пункта 3 статьи 35 СК РФ можно прийти к **следующим выводам**:

— изменения редакции положений пункта 3 статьи 35 СК РФ, безусловно, должны повлиять на правоприменительную практику, так как они носят не только технический (в части изложения правил о сделках, требующих обязательной государственной регистрации), но и содержательный характер;

— в полной гармонии с изменениями гражданского законодательства получили закрепление правила о заключении сделок по распоряжению имуществом, права на которое подлежат государственной регистрации. Теперь не только сделки по распоряжению недвижимостью, являющейся общим имуществом супругов, требуют получения нотариально удостоверенного согласия супруга, но и сделки по распоряжению иным имуществом, права на которое также подлежат государственной регистрации. Налицо **«расширение» круга сделок**, совершение которых требует получения на это согласий супругов;

— законодателем предпринята попытка **«сужения» круга сделок**, совершаемых в нотариальной форме, для заключения которых требуется получить нотариально удостоверенное согласие супруга, за счет исключения тех сделок, которым нотариальная форма придавалась по желанию сторон. Однако очередное несовершенство редакции данной статьи ничего не изменило в нотариальной практике: нотариусы требуют согласие во всех случаях заключения сделки в нотариальной форме, с чем нельзя согласиться.

К вопросу об отграничении имущественных прав супругов от их корпоративных прав

В соответствии с новой редакцией статьи 26 Федерального закона от 8.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — Закон об ООО) заявление участника о выходе из общества с ограниченной ответственностью (далее — ООО, общество) подлежит обязательному нотариальному удостоверению. Произошедшие изменения в регулировании отношений по порядку выхода из ООО с новой силой требуют обратить внимание на особенности осуществления корпоративных прав участников ООО, состоящих в браке.

Правовая природа заявления о выходе из общества была выявлена арбитражной практикой достаточно давно. Так, еще в подпункте «б» пункта 16 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9.12.1999 № 90/14 «О некоторых вопросах применения Федерального закона “Об обществах с ограниченной ответственностью”» была разъяснена возможность оспаривания такого заявления в судебном порядке по правилам о недействительности сделок, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации (ГК РФ). Таким образом, Верховный Суд Российской Федерации и Высший Арбитражный Суд Российской Федерации пришли к общему мнению, что *заявление по своей правовой природе является сделкой*.

Также арбитражная практика через отдельные судебные решения «вычленила» дополнительные существенные признаки заявления о выходе из ООО как сделки. В частности, одним из признаков данной сделки является ее *направленность на изменение учредительного договора* или, по терминологии действующего законодательства, *договора об учреждении*. Так, в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.01.2005 № 11809/04 по делу № А51-12772/0334-108 указано, что заявление участника о выходе из общества является

сделкой, направленной на изменение учредительного договора, которая в силу пункта 1 статьи 452 ГК РФ должна быть оформлена в той же форме, что и договор.

Правовым результатом совершения сделки по выходу из ООО является прекращение членства в ООО. Соответственно, можно утверждать, что *основной правовой целью, преследуемой участником при подаче им заявления о выходе, является именно прекращение членства в ООО.*

В соответствии с пунктом 1 статьи 26 Закона об ООО участник общества вправе выйти из общества путем отчуждения доли обществу независимо от согласия других его участников или общества, если это предусмотрено уставом общества. Как следует из приведенной нормы, выход осуществляется путем отчуждения доли обществу. Сказанное означает, что помимо достижения основной цели совершения сделки (заявления о выходе из ООО) — прекращение прав участия в ООО — она *влечет возникновение и имущественных последствий: порождает право на выплату обществом действительной стоимости доли, принадлежащей участнику.*

Таким образом, в результате совершения сделки по выходу из ООО проявляются все права, «инкорпорированные» в доле в уставном капитале ООО как особом объекте прав. По своей правовой природе доля в уставном капитале ООО «является правом участия (правом членства) и представляет собой совокупность корпоративных (членских) прав и обязанностей участников в отношении созданного ими юридического лица, состоящую из единого и неделимого комплекса прав и обязанностей члена общества»¹.

Конституционный Суд Российской Федерации на основе толкования положений действующего законодательства выявил сущность доли в уставном капитале ООО как «предоставляющей участникам общества комплекс имущественных и неимущественных прав, а также возлагающей на них ряд обязанностей по отношению к другим участникам и самому обществу»². Так-

¹ Илюшина М.Н. Сделки с долями в обществах с ограниченной ответственностью: вопросы теории и практики: монография. М., 2010. С. 16.

² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 3.07.2014 № 1564-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражд-

же в определении от 15.02.2016 № 310-ЭС15-18228 Верховный Суд Российской Федерации указал, что в соответствии с положениями статей 14, 21, 23 Закона об ООО с учетом положений семейного законодательства «супруга учредителя (участника) в связи с разделом совместно нажитого имущества супругов имеет права, *связанные со стоимостью* (выделено мной. – С.Ч.) доли как общего имущества супругов. При этом *права, связанные с управлением делами общества, не могут передаваться в порядке раздела доли* (выделено мной. – С.Ч.) между супругами, если иное не определено уставом общества»³.

В соответствии со статьей 34 Семейного кодекса Российской Федерации (СК РФ) доля в уставном капитале ООО отнесена наряду с другим имуществом к общему имуществу супругов. Сложная правовая природа доли как объекта прав предполагает, что она условно может быть представлена как единство «права участия» и «имущественного права». Представляется, что положения статьи 34 СК РФ, включающие в состав общего имущества супругов доли в уставном капитале ООО, имеют в виду прежде всего долю как «имущественное право»⁴.

Согласно пункту 3 статьи 35 СК РФ согласие супруга на совершение сделки необходимо при совершении одним из супругов сделки по распоряжению общим имуществом супругов, для которой законом установлена обязательная нотариальная форма.

Как уже упоминалось, с 1 января 2016 года заявление должно быть нотариально удостоверено в соответствии с законодательством о нотариате. Нотариальное удостоверение сделки согласно пункту 1 статьи 163 ГК РФ предполагает проверку законности сделки. Проверка законности сделки означает, что подлежит проверке соблюдение условий ее действительности, установлен-

данки Соловьевой Татьяны Алексеевны на нарушение ее конституционных прав положением пункта 2 статьи 21 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»».

³ Данный документ опубликован не был // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Чашкова С.Ю. Некоторые вопросы правового режима супружеского имущества в договорах, заключаемых с участием супругов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 8. С. 40–46.

ных действующим законодательством. Поскольку отсутствие согласия супруга на совершение сделки является основанием для признания сделки недействительной (п. 3 ст. 35 СК РФ), то нотариус обязан при удостоверении сделки по распоряжению общим имуществом супругов затребовать нотариально удостоверенное согласие супруга, не участвующего в сделке.

Необходимость предоставления согласия супруга на совершение сделки является проявлением особенности существования у супругов отношений общей совместной собственности на имущество, нажитое ими в период брака. Следовательно, возможность предоставления согласия на совершение сделки является составной частью (правомочием) субъективного права совместной собственности супругов. «Согласие на совершение сделки включается в механизм правового регулирования в качестве правового средства с целью установления контроля со стороны субъекта согласия (не являющегося стороной сделки, на которую дается согласие) за соблюдением своих прав»⁵.

Если «механически» совместить положения пункта 1 статьи 26 Закона об ООО и пункта 3 статьи 35 СК РФ, то можно предположить, что при нотариальном удостоверении заявления о выходе из ООО участника, состоящего в браке, необходимо истребовать у данного участника согласие его супруга.

К сожалению, именно такую ситуацию мы можем наблюдать сегодня: достаточно часто нотариусы истребуют согласие супруга участника при нотариальном удостоверении его заявления о выходе из ООО. Объяснение этому легко обнаружить в том, что в ситуации правовой неопределенности при совершении нотариальных действий нотариальное сообщество предпочитает «перестраховаться», что напрямую связано с несением нотариусами полной имущественной ответственности за вред, причиненный по их вине имуществу лица в результате совершения нотариального действия с нарушением закона (ст. 17 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате).

Однако и для самих нотариусов такая практика является не столько бесспорной, сколько вынужденной по причине, указанной выше. Сомнения, которые «терзают» юридическую (нота-

⁵ Чашкова С.Ю. Институт согласия на совершение сделки в свете изменений гражданского законодательства: учебное пособие. М., 2014. С. 21.

риальную) общественность, вполне объяснимы: неужели само по себе введение нотариальной формы заявления о выходе из состава участника изменило порядок выхода из ООО? А если переформулировать данный вопрос: означает ли введение нотариальной формы заявления о выходе из ООО появление дополнительного вида контроля за совершением корпоративных прав со стороны третьего лица (не участника корпорации)?

Представляется, что ответы на поставленные вопросы напрямую зависят от того, к каким правам — к «праву участия» или к «имущественным правам» — следует отнести право участника на выход из ООО.

На мой взгляд, ответ очевиден: данное право относится к одному из видов корпоративных прав, представляющих собой «право участия» как личное право лица. Реализация данного права не может и не должна зависеть от пребывания участника ООО в браке, поскольку наличие брачных отношений не влечет изменения объема гражданской правоспособности лица. Так, в постановлении Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 7.07.2014 по делу № А19-7994/2013 при толковании положений статей 21, 26 Закона об ООО по спору о выходе из ООО отмечено, что права участника общества возникают *из личного его участия в обществе и регламентированы нормами корпоративного, а не семейного законодательства.*

В постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 8.02.2012 по делу № А63-819/2011 и в постановлении Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 7.02.2012 по делу № А15-1095/2011 указано, что *право на выход из состава участников общества является в силу статьи 8 Закона об ООО корпоративным правом и принадлежит только участнику общества.* Выход участника общества из ООО, а также правовые последствия такого выхода регламентированы статьями 94 ГК РФ, статьями 26 Закона об ООО.

Также в указанных решениях отмечено: права участника возникают из личного участия участника общества; приобретение статуса участника общества регулируется нормами ГК РФ, Закона об ООО и учредительными документами общества, а не иными законами; положения статей 34, 35 СК РФ устанавливают лишь состав объектов общей совместной собственности

супругов и его правовой режим; порядок вступления в состав участников общества регулируется не СК РФ, а нормами корпоративного законодательства; порядок выхода из состава участников общества определяется учредительным договором.

В постановлении Десятого арбитражного апелляционного суда от 6.08.2013 по делу № А41-263/13 сделан вывод, что «при приобретении в период брака супругами доли в уставном капитале общества *оба супруга приобретают лишь имущественные права*, связанные с владением доли в уставном капитале общества. При этом *корпоративные права приобретает только тот супруг, который лично является участником общества* (выделено мной. — С.Ч.)».

Если исходить из того, что общим имуществом супругов является доля в ООО лишь в значении «имущественного права», то, соответственно, при реализации супругом-участником корпоративных прав («права участия»), являющихся его личными правами, он действует абсолютно автономно от другого супруга. Согласно пункту 2 статьи 1 ГК РФ участники гражданского оборота осуществляют свои права своей волей и в своем интересе.

На недопустимость истребования согласия супруга применительно к осуществлению одного из корпоративных прав, имеющих личный характер, указано в постановлении Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.11.2013 по делу № А56-17031/2013. В частности, суд отметил следующее: «...реализация Дубовым М.В. права единственного участника ООО “Мегастрой” на принятие решения о вхождении в состав общества иных членов, с увеличением уставного капитала, относится к его личным корпоративным правам участника общества, которое не зависело от наличия либо отсутствия какого-либо согласия его супруги, применительно к положениям, предусмотренным гражданским и семейным законодательством, в отношении распоряжения совместным имуществом».

Из приведенных выше примеров арбитражной практики, содержащих системное толкование действующего корпоративного и семейного законодательства, логично заключить, что согласие супруга на совершение сделок с долей ООО супругом-участником направлено на контроль за распоряжением долей ООО ис-

ключительно как включающей в себя «имущественное право». При этом нельзя распространить сферу этого контроля на реализацию супругом-участником его «права участия», то есть личного корпоративного права.

Следует согласиться с мнением Е.А. Останиной, высказанным при анализе постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.01.2014 № 9913/13 по делу № А33-18938/2011⁶, согласно которому «согласие супруга на совершение корпоративных действий (таких, как увеличение уставного капитала и последующее перераспределение долей) необходимо лишь в исключительных случаях, когда такие действия совершаются с целью отчуждения доли, входящей в общее имущество супругов. Равно и восстановление корпоративного контроля в пользу супруга, имеющего право на долю, но не право участия, возможно лишь в исключительных случаях, когда оспариваемые решения собраний или сделки образуют совокупность, прикрывающую договор купли-продажи доли или иную сделку, направленную на распоряжение долей без согласия другого супруга»⁷.

Надо заметить, что на практике приходится сталкиваться еще с одной ситуацией, когда возникает неопределенность по поводу правового регулирования действий лиц, состоящих в браке, при реализации ими прав на создание юридического лица и последующее участие в нем. Речь идет о ситуации создания ООО обоими супругами, а также о заключении между ними договора об учреждении общества (ранее именовавшегося учредительным договором).

В ряде случаев арбитражные суды приходят к выводу о том, что заключение супругами при учреждении ООО договора об учреждении (учредительного договора) означает изменение су-

⁶ В данном деле несколько взаимосвязанных сделок, в том числе выход из ООО, были квалифицированы судом как притворная сделка, имеющая своей целью скрыть сделку по отчуждению доли в ООО. В связи с несоблюдением нотариальной формы сделки, требуемой статьей 21 Закона об ООО, такие сделки признаны ничтожными.

⁷ Останина Е.А. Между семейным и корпоративным правом: согласие супруга на увеличение уставного капитала общества // Закон. 2014. № 7. С. 97.

пругами законного режима имущества супругов⁸. К сожалению, вывод о том, что учредительный договор, заключенный между супругами, изменяет правовой режим их имущества, широко «подхвачен» судами общей юрисдикции⁹. Вместе с тем имеется и обратная практика, когда суды приходят к выводу, что доля каждого из супругов в уставном капитале ООО является общим имуществом супругов и данные доли подлежат разделу как два самостоятельных объекта с учетом гражданско-правового режима доли. Так, в кассационном определении Брянского областного суда от 30.06.2011 по делу № 33-2076/2011 указано, что учредительный договор не является подтверждением «изначально установленного раздельного режима собственности супругов, поскольку доля каждого из супругов является общим имуществом супругов и подлежит разделу как два самостоятельных объекта с учетом гражданско-правового режима доли. Заключение учредительного договора между супругами как учредителями ООО *не имело своей правовой целью изменение законного режима имущества супругов, они действовали как обычные участники гражданского оборота* (выделено мной. — С. Ч.)».

Помимо приведенной выше практики арбитражных судов имеется и более внимательный взгляд судов на правовую цель совершения сторонами договора об учреждении ООО. В постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 7.09.2009 по делу № А56-37408/2008 дано развернутое толкование системного применения положений семейного (ст. 2, 34, 38 СК РФ) и корпоративного законодательства, подлежащего применению в ситуации учреждения ООО супругами. В частности, в нем указано: «В споре по настоящему делу *истница и ответчик действуют не в качестве супругов, а в качестве*

⁸ См. постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 11.05.2011 по делу № 52-2748/2010, определение Приморского краевого суда от 21.05.2014 по делу № 33-4353, определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 4.08.2008 № 9739/08 по делу № А53-7093/2007-С1-33 Арбитражного суда Ростовской области и постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 9.04.2008 по тому же делу.

⁹ См., напр., определение Московского городского суда от 14.04.2011 по делу № 33-10681.

участников общества с ограниченной ответственностью (выделено мной. — С. Ч.), то есть субъектов корпоративных отношений. Поскольку в соответствии со статьей 9 ГК РФ граждане осуществляют свои гражданские права по своему усмотрению, при заключении учредительного договора Общества Хаирова Н.Е. и Седых Ю.В. вправе были установить любое соотношение их вкладов в уставный капитал».

В постановлении Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 31.10.2008 по делу № А79-9187/2007, отменяющем постановление суда нижестоящей судебной инстанции, со ссылками на положения СК РФ указано: «Вывод суда первой инстанции о том, что при создании Общества участники, являющиеся супругами, определили размер доли, принадлежащей каждому из них, в связи с чем прекращен режим совместной собственности супругов и возникла долевая собственность супругов, является неправомерным».

Как и в случае с выходом из ООО, лицо, выступая в качестве стороны в договоре об учреждении ООО, преследует *в качестве правовой цели учреждение ООО, а не распоряжение общим имуществом супругов*, то есть реализует свои личные гражданские права, на осуществление которых не может влиять статус супруга.

Договор об учреждении представляет собой одну из разновидностей двусторонних или многосторонних сделок, а потому в соответствии со статьей 153 ГК РФ должен быть направлен на достижение определенного гражданско-правового результата. Согласно пункту 5 статьи 11 Закона об ООО договором об учреждении определяются порядок осуществления участниками совместной деятельности по учреждению общества, размер уставного капитала общества, размер и номинальная стоимость доли каждого из учредителей общества, а также размер, порядок и сроки оплаты таких долей в уставном капитале общества.

Ни из буквального значения слов, ни из духа закона не следует, что договор об учреждении (учредительный договор) может иметь в качестве одной из правовых целей его заключения изменение законного режима имущества супругов. *Правовой целью договора об учреждении является именно учреждение ООО и достижение иных сопутствующих этому правовых результатов.*

Однако создание ООО не обходится без формирования уставного капитала путем внесения его участниками имущественных вкладов. Согласно приведенному выше определению Конституционного Суда Российской Федерации «внесение одним из супругов вклада в уставный капитал общества с ограниченной ответственностью и, следовательно, приобретение именно им статуса участника общества предполагает (по смыслу ст. 35 СК РФ), что другой супруг дал свое согласие на подобное распоряжение общим имуществом супругов, тем самым согласившись и с положениями устава организации, указывающими на необходимость получения согласия других участников общества на отчуждение участником общества своей доли (части доли) в уставном капитале общества третьим лицам, т.е. на включение его в “свой” круг участников общества»¹⁰.

Как обращалось внимание выше, одним из правовых последствий совершения сделки по выходу из ООО также является возникновение имущественной обязанности у ООО и корреспондирующего ей права участника на выплату действительной стоимости доли ООО. «В ООО существует механизм возврата инвестиций, который формализован при помощи выплаты действительной стоимости доли. Если в АО данная обязанность возникает в исключительных случаях, то в ООО это является одним из правил его функционирования»¹¹.

Однако выплата действительной стоимости доли не охватывается предметом односторонней сделки о выходе участника из общества. Более того, нельзя рассматривать заявление о выходе из ООО в качестве оферты по выплате действительной стоимости доли, поскольку данная обязанность общества возникает в силу закона из факта получения обществом заявления о выходе из ООО. Достижение основной цели совершения заявления о выходе из ООО законом связывается лишь с фактом его

¹⁰ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 3.07.2014 № 1564-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Соловьевой Татьяны Алексеевны на нарушение ее конституционных прав положением пункта 2 статьи 21 Федерального закона “Об обществах с ограниченной ответственностью”».

¹¹ Бартова М. Основные правила игры в ООО // Юридическая газета. 2011. № 13. С. 10–11.

получения обществом и не зависит от воли ни общества, ни его участников, ни каких-либо третьих лиц, то есть не требует совершения каких-либо встречных действий.

Порядок исполнения обязанности по выплате действительной стоимости доли ООО установлен законом и не зависит ни от общества, ни от участников, ни от иных лиц. Кроме того, исполнение обязанности общества перед супругом-участником не реализуется в нотариальной форме, что делает бессмысленным распространение на данные отношения положений пункта 3 статьи 35 СК РФ. Из сказанного следует, что сделка по выходу из общества (заявление о выходе, совершенное в нотариальной форме) не является сделкой по распоряжению долей ООО как общим имуществом.

Подытоживая сказанное, можно сделать следующие выводы по результатам проведенного исследования.

Критерием разграничения корпоративных сделок, совершение которых осуществляется лицом, состоящим в браке, с применением правил СК РФ либо без применения таких правил, является, на мой взгляд, **правовая цель их совершения**.

В тех случаях, когда правовой целью совершения сделки является **реализация «права участия»** как личного корпоративного права неимущественного характера, отношения по ее совершению **регулируются корпоративным законодательством** и исключают применение семейного и гражданского законодательства по распоряжению общим имуществом супругов.

В тех случаях, когда правовой целью совершения сделки является **реализация «имущественного права»** как корпоративного имущественного права по распоряжению долей как общим имуществом, данные отношения подчиняются **требованиям корпоративного и семейного законодательства**. Ярким примером такой сделки является сделка по отчуждению доли или части доли по правилам пунктов 1, 2, 5, 11 статьи 21 Закона об ООО.

Сделка по выходу из ООО в порядке статьи 26 Закона об ООО не является сделкой по распоряжению долей ООО как общим имуществом супругов и не имеет в качестве основной правовой цели ее совершения распоряжение долей ООО. **Заявление о выходе из ООО направлено на реализацию личного неимущественного «права участия»**. Ограничения, установленные в законе,

связанные с реализацией данного права (в частности, необходимость закрепления права на выход в уставе ООО), направлены исключительно на защиту прав корпорации.

При таких обстоятельствах можно заключить, что **согласие супруга** участника ООО при нотариальном удостоверении его заявления о выходе из общества **не подлежит истребованию**, поскольку распорядительных действий по поводу общего имущества супругов при совершении сделки по выходу из ООО не происходит. Признание обратного противоречит сути осуществляемого корпоративного права.

Некоторые вопросы, возникающие при удостоверении российскими нотариусами соглашения о разделе общего имущества супругов в нотариальной практике

Предусмотренная нормами Семейного кодекса Российской Федерации (СК РФ) возможность заключения соглашения о разделе общего имущества супругов как самостоятельного вида договора обусловлена необходимостью предоставления супругам дополнительной возможности разрешения семейных вопросов без судебного вмешательства. «Договор — одна из форм самоотчуждения, объективации воли лица, подсознательного всеобщего стремления к гармонии»¹.

Ранее российским законодательством не предъявлялось специальных требований к форме соглашения о разделе имущества²; оно заключалось при соблюдении общих правил Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) о форме сделки. Однако для подтверждения достигнутой между супругами договоренности рекомендовалось заключать соглашение как минимум в письменной форме³. Отсутствие требований об обязательной нотариальной форме соглашения о разделе общего

¹ Залесский В.В. Философия договора (закон динамического равновесия) // Журнал российского права. 2004. № 8. С. 110.

² Ф.С. Хейфец отмечает, что гражданское право России исходит из стремления максимального упрощения формы сделок. Но если в ряде случаев закон предъявляет определенные требования к форме сделок, то делается это исключительно в силу практической необходимости, избегая излишнего усложнения формы (см.: Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. М., 2000. С. 30).

³ Целесообразность письменной формы связана с процессуальными особенностями рассмотрения споров о разделе имущества супругов (см.: Закарлюка А.В. Процессуальные особенности рассмотрения судами дел об определении правового режима имущества супругов и его разделе // Нотариус. 2000. № 6. С. 40–46).

имущества супругов вызывало много критики, так как правовые последствия его заключения схожи с правовыми последствиями заключения брачного договора. Сегодня пунктом 2 статьи 38 СК РФ предусмотрено требование об обязательном нотариальном удостоверении такого соглашения. Данное обстоятельство требует от нотариального сообщества четкого понимания разницы, существующей между соглашением о разделе общего имущества супругов и брачным договором.

Соглашение о разделе общего имущества супругов представляет собой вещно-правовой договор, то есть договор, который не направлен на возникновение обязательств, хотя они могут стать «побочным» эффектом раздела имущества. Например, если одному из супругов передается имущество, стоимость которого превышает его долю, то на него возлагается обязанность по выплате соответствующей денежной или иной компенсации. Сторонами соглашения о разделе общего имущества супругов, заключаемого в порядке пункта 2 статьи 38 СК РФ, являются супруги, то есть лица, состоящие в браке.

Если попытаться сравнить соглашение о разделе общего имущества супругов и брачный договор, используя принцип «больше-меньше», «шире-уже» и т.п., то получается следующее.

Во-первых, предмет соглашения о разделе, безусловно, уже предмета брачного договора, так как брачный договор может регулировать все имущественные отношения между супругами, в том числе раздел имущества супругов, а соглашение о разделе общего имущества супругов — только отношения, непосредственно связанные с разделом. Соглашение о разделе общего имущества супругов может быть единственным содержанием брачного договора либо его составной частью.

Во-вторых, объектами брачного договора могут быть как общее имущество, так и имущество каждого из супругов. Тогда как объектами соглашения о разделе, что следует из его названия, является общее имущество супругов.

В-третьих, брачным договором могут регулировать отношения супругов по поводу будущего имущества, а соглашение о разделе распространяет свое действие только на имущество, уже находящееся в собственности супругов.

Отграничить брачный договор, направленный на изменение законного режима имущества супругов, от соглашения о разделе общего имущества супругов можно также по существу регулируемых ими отношений, то есть установить, чем правовая цель заключения соглашения о разделе имущества отличается от правовой цели заключения брачного договора.

Представляется, что основным назначением брачного договора является изменение законного режима имущества супругов. Цель заключения соглашения о разделе общего имущества супругов вытекает из самого наименования договора. Супруги, заключая соглашение о разделе своего общего имущества, желают определить, какое имущество из состава их общего имущества подлежит передаче каждому из них.

Вместе с тем различные правовые цели указанных договоров приводят к схожим правовым результатам, причем для брачного договора это факультативные результаты, а для соглашения о разделе общего имущества — обязательные:

- прекращение права общей совместной собственности;
- возникновение на общее имущество супругов права раздельной собственности каждого из супругов (идеальный результат для соглашения о разделе общего имущества) либо общей долевой собственности на неделимые объекты.

Раздел общего имущества супругов подчиняется определенным правилам, которые необходимо соблюсти при заключении соглашения о разделе общего имущества супругов, и проходит через несколько последовательных стадий, две из которых имеют вещно-правовой эффект: выделение долей супругов в их общем имуществе (при этом доли могут быть неравными) и раздел имущества в натуре. Все эти стадии должны найти отражение в тексте соглашения о разделе общего имущества супругов.

Начинается раздел общего имущества супругов с определения состава имущества, подлежащего разделу. В состав имущества, подлежащего разделу, можно включить лишь то имущество, которое имеется у супругов на праве общей совместной собственности в момент заключения соглашения. Соглашение о разделе общего имущества супругов действует в отношении общего имущества, которое было ими нажито в браке, и не затрагивает юридической судьбы имущества, которого на момент заключения соглашения у супругов

еще нет. Равно не распространяет данное соглашение свое действие на раздельное имущество каждого из супругов (ст. 36 СК РФ) и имущество, приобретенное супругами для удовлетворения потребностей общих несовершеннолетних детей (п. 5 ст. 38 СК РФ).

Поскольку положением пункта 4 статьи 38 СК РФ суду предоставлена возможность признать имущество, нажитое каждым из супругов в период их раздельного проживания при прекращении семейных отношений, собственностью каждого из них, то супруги могут урегулировать этот вопрос в соглашении о разделе, указав, какое имущество не включается в состав общего имущества, подлежащего разделу, по причине раздельного проживания супругов. Вместе с тем подобное условие, по своей сути направленное на изменение правового режима имущества супругов, является условием, входящим в предмет регулирования брачного договора, а соответственно, требует отсылки к нормам СК РФ о брачном договоре.

Представляется, что установление состава имущества, подлежащего разделу, также не влечет необходимости предоставления правоустанавливающих документов на недвижимое имущество. В данном случае недостаточно правоподтверждающих документов. Правоустанавливающие документы в совокупности с документами, подтверждающими заключение брака между сторонами соглашения, позволят установить режим общей совместной собственности на данное имущество с учетом презумпции таковой.

Второй стадией раздела является оценка общего имущества супругов, подлежащего разделу. Следует заметить, что стороны соглашения определяют его цену в интересах раздела имущества на свое усмотрение. Отражение оценки имущества в тексте соглашения станет обязательным, если в результате раздела возникнет необходимость выплаты одной стороной соглашения другой стороне денежной компенсации. При этом в соглашении должна быть указана рыночная (действительная) оценка имущества. Как следует из разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации в пункте 15 постановления от 5.11.1998 № 15 «О применении судами семейного законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»⁴, стоимость имущества определяется на момент рассмотрения дела. Применительно к соглашению о разделе общего

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 1.

имущества супругов данное разъяснение означает, что стоимость должна определяться на момент заключения соглашения. В соответствии со статьей 8 Федерального закона от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»⁵ при составлении брачных контрактов и разделе имущества разводящихся супругов по требованию одной из сторон или обеих сторон привлечение оценщика необходимо лишь в случае возникновения спора о стоимости этого имущества. Из сказанного следует, что стороны такого соглашения сами определяют стоимость подлежащего разделу имущества. Однако нотариусы при удостоверении соглашения о разделе имущества должны учитывать требования части второй Налогового кодекса Российской Федерации о необходимости при исчислении нотариального тарифа затребовать данные о кадастровой стоимости объекта, подлежащего разделу.

Третьей стадией раздела общего имущества супругов является определение долей в общем имуществе супругов. В соответствии со статьей 39 СК РФ при разделе общего имущества супругов и определении долей в этом имуществе доли супругов признаются равными, если иное не предусмотрено договором. Таким образом, супруги свободны в установлении любых размеров долей.

Согласно пункту 2 статьи 39 СК РФ при разделе имущества в судебном порядке допускается отступление от начала равенства долей супругов в их общем имуществе исходя из интересов несовершеннолетних детей и (или) исходя из заслуживающего внимания интереса одного из супругов — в частности, когда другой супруг не получал доходов по неуважительным причинам или расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи. Если супруги пожелают, то в соглашении о разделе общего имущества супругов они могут указать мотивы (причины), по которым отступили от принципа равенства долей.

Стадия определения долей является важной и необходимой стадией раздела (п. 1 ст. 254 ГК РФ), результат которой должен найти отражение в тексте соглашения о разделе общего имущества супругов.

Четвертой и последней стадией раздела общего имущества супругов станет раздел имущества в натуре, который осуществляет-

⁵ Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.

ся супругами произвольно по их желанию. На этой стадии важно не уклониться от цели заключения соглашения о разделе общего имущества; супруги должны распределить общее имущество между собой таким образом, чтобы максимально исключить необходимость выплаты денежной компенсации, то есть не задействовать иное (не общее) имущество и не возлагать на себя какие-либо дополнительные обязанности. Если по условиям раздела без выплаты компенсации невозможно обойтись, то из текста соглашения должно определенно следовать, что предусмотренные им выплаты обусловлены именно этим обстоятельством.

В завершение нашего исследования остановимся еще на одном моменте. Так, в нотариальной практике возникает вопрос, подпадает ли удостоверение брачного договора и (или) соглашения о разделе общего имущества супругов под отчуждательные сделки, которые должны быть нотариально удостоверены по месту нахождения имущества, права на которое подлежат государственной регистрации, если такое имущество выступает в качестве объектов указанных сделок. Иными словами, являются ли соглашение о разделе общего имущества супругов и (или) брачный договор, заключенный по поводу общего имущества супругов, отчуждательными сделками.

В соответствии со статьей 55 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате удостоверение договоров об отчуждении объектов недвижимого имущества производится нотариусом, осуществляющим свою деятельность в любом из нотариальных округов, расположенных в пределах субъекта Российской Федерации, на территории которого находится указанное имущество. Удостоверение договора об отчуждении объектов недвижимого имущества, находящихся в разных субъектах Российской Федерации, производится нотариусом, осуществляющим свою деятельность в любом из нотариальных округов, расположенных в пределах одного из субъектов Российской Федерации, на территориях которых находится указанное имущество.

Согласно пункту 2 статьи 218 ГК РФ право собственности на имущество, которое имеет собственника, может быть приобретено другим лицом на основании договора купли-продажи, мены, дарения или иной сделки об отчуждении этого имущества. Из приведенного правила можно заключить, что на основании сделки об от-

чуждении имущества происходит переход права собственности от одного лица (собственника) *к другому лицу*. Иными словами, сделку можно квалифицировать как отчуждательную, если собственник утрачивает право собственности на передаваемый объект, а собственником в отношении данного объекта становится лицо, не являющееся на момент совершения сделки таковым.

Сторонами соглашения о разделе общего имущества выступают супруги, являющиеся собственниками имущества, подлежащего разделу. В результате такого раздела *другие лица* правом собственности на имущество не наделяются. При этом либо один из супругов-собственников утрачивает право собственности на это имущество полностью, либо оба супруга становятся участниками долевой собственности.

Сказанное означает, что в отношении имущества происходит изменение его правового режима с общей совместной собственности соответственно на режим раздельной собственности или режим общей долевой собственности. Иными словами, правовой эффект такого соглашения идентичен правовому эффекту брачного договора, заключенного с целью изменения режима общей совместной собственности супругов или раздела такого имущества. Таким образом, вполне допустимо утверждение, что ни брачный договор, заключенный по поводу общего имущества, ни соглашение о разделе общего имущества супругов не влекут отчуждение имущества.

Брачный договор, которым имущество, находящееся в собственности одного из супругов, передается в общую собственность супругов, влечет не только изменение законного режима имущества супругов, но и наделение правом собственности на данный объект иного супруга, то есть иного лица. При этом супруг-собственник сохраняет свой статус собственника либо в отношении всего объекта, либо в отношении доли в праве на этот объект. Представляется, что в строгом смысле положений пункта 2 статьи 218 ГК РФ брачный договор, направленный на изменение режима раздельной собственности одного из супругов, отчуждательной сделкой также не является.

Учитывая изложенное, следует исходить из того, что и брачный договор, и соглашение о разделе общего имущества супругов могут быть удостоверены у любого нотариуса независимо от места нахождения имущества, права на которое подлежат государственной регистрации, если такое имущество выступает в качестве их объектов.

Раздел заложенного общего имущества и изменение его правового режима соглашениями супругов: влияние нового правового регулирования и позиции судебно-арбитражной практики

На протяжении длительного времени в судебной и нотариальной практике возникали и продолжают возникать проблемы, связанные с возможностью и порядком раздела не только долгов (долговых обязательств) как выражения «пассивной части» имущества супругов, но и «активной части» — имущества, обремененного залогом (ипотекой).

Основная проблема, на мой взгляд, заключается в том, что положениями действующего законодательства прямо не предусмотрена возможность (равно как и не запрещена) и не установлен специальный порядок совершения раздела супругами или изменения ими правового режима в отношении заложенного имущества.

Положения семейного законодательства содержат в себе общие правила, допускающие раздел имущества супругов как в период брака, так и после его расторжения по требованию любого из супругов, а также в случае заявления кредитором требования о разделе общего имущества супругов для обращения взыскания на долю одного из супругов в общем имуществе супругов. В соответствии с пунктами 2 и 3 статьи 38 Семейного кодекса Российской Федерации (СК РФ) раздел общего имущества супругов может быть произведен как на основании соглашения между ними, так и в судебном порядке при наличии спора об этом. Помимо этого, согласно абзацу 2 пункта 1 статьи 42 СК РФ супруги вправе определить в брачном договоре имущество, которое будет передано каждому из супругов в случае расторжения брака, а также включить в брачный договор любые иные положения, касающиеся имущественных отношений супругов. Сказанное

означает, что брачным договором также может быть произведен раздел общего имущества супругов, включая будущее имущество. Вместе с этим в соответствии с абзацем 1 пункта 1 статьи 42 СК РФ брачным договором супруги вправе изменить установленный законом режим общей совместной собственности, установив на него режим раздельной собственности любого из супругов или долевой собственности супругов.

Приведенные и иные положения семейного законодательства не содержат специальных правил о разделе отдельных видов общего имущества супругов исходя из их специального гражданско-правового режима. В связи с чем порядок раздела либо изменения правового режима общего имущества супругов, имеющего специальный гражданско-правовой режим, составляет предмет регулирования гражданского законодательства.

Особый правовой режим заложенного имущества сформирован положениями параграфа 3 главы 23 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ), а также положениями специальных нормативных актов о залоге отдельных видов имущества, в том числе Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»¹ (далее — Закон об ипотеке).

В гражданском законодательстве имеются нормы, определяющие порядок распоряжения заложенным имуществом. Так, в пункте 2 статьи 346 ГК РФ в прежней редакции было закреплено, что, если иное не предусмотрено законом или договором и не вытекает из существа залога, залогодатель вправе отчуждать предмет залога, передавать его в аренду или безвозмездное пользование другому лицу либо иным образом распоряжаться им только с согласия залогодержателя. Например, в Законе об ипотеке как раз было установлено иное. В соответствии с пунктом 1 статьи 37 указанного Закона имущество, заложенное по договору об ипотеке, может быть отчуждено залогодателем другому лицу путем продажи, дарения, обмена, внесения его в качестве вклада в имущество хозяйственного товарищества или общества либо паевого взноса в имущество производственного коопера-

¹ Собрание законодательства РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.

тива или иным способом лишь с согласия залогодержателя, если иное не предусмотрено договором об ипотеке.

Из приведенных положений можно было заключить, что по общему правилу если предметом залога выступало недвижимое имущество, то согласие залогодержателя требовалось лишь при отчуждении предмета залога. Если же предметом залога выступало иное имущество, то согласие залогодержателя требовалось и в иных случаях распоряжения им. Если рассматривать раздел имущества или изменение его правового режима как разновидности распоряжения, то можно, соответственно, прийти к выводу, что получить согласие залогодержателя необходимо было в случаях, связанных с разделом или изменением правового режима в отношении движимого имущества супругов, если иное не было установлено договором залога.

Вместе с тем в случае несоблюдения такого требования соглашение о разделе общего имущества супругов или брачный договор не могут быть признаны недействительными, так как закон предусматривает иные правовые последствия нарушения данного правила. Согласно статье 351 ГК РФ последствием несоблюдения приведенных требований является предоставление залогодержателю возможности требовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства или обращения взыскания на предмет залога, если требования о досрочном исполнении обязательства не будут удовлетворены. Как указано в пункте 23 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.02.2011 № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге»² (далее — постановление Пленума ВАС РФ о залоге), в случае, когда для распоряжения заложенным движимым имуществом требовалось согласие залогодержателя (п. 2 ст. 346 ГК РФ), сделка залогодателя по распоряжению предметом залога, совершенная без согласия залогодержателя после заключения договора о залоге, не может быть оспорена последним, поскольку в подпункте 3 пункта 2 статьи 351 ГК РФ установлено иное последствие нарушения положений закона о распоряжении залогодателем предметом залога, а именно предъявление требования о досрочном исполнении

² Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2011. № 4.

обязательства, обеспеченного залогом, и об обращении взыскания на предмет залога.

Из положений пункта 2 статьи 40 Закона об ипотеке следует, что действия по распоряжению заложенным недвижимым имуществом, совершенные без согласия залогодержателя после заключения договора об ипотеке (за исключением сделок по отчуждению заложенного имущества, а также последующих договоров об ипотеке, заключенных несмотря на запрещение, установленное предшествующим договором об ипотеке), не могут быть оспорены последним.

В соответствии с новой редакцией статьи 346 ГК РФ³ начиная с 1 июля 2014 года согласие залогодержателя требуется только в случае отчуждения предмета залога, если иное не установлено законом или договором. Таким образом, сегодня произошла некоторая унификация правового регулирования данных отношений независимо от вида предмета залога. При этом обращает на себя внимание, что законодатель пошел по пути сокращения случаев распорядительных действий, которые влекут необходимость получения согласия залогодержателя на их совершение. Теперь таким действием является **лишь отчуждение** предмета залога.

Представляется, что в свете изложенного прежде всего необходимо уяснить, что следует понимать под термином «отчуждение» и как с ним соотносятся термины «раздел имущества» и «изменение правового режима».

В соответствии с пунктом 2 статьи 218 ГК РФ право собственности на имущество, которое имеет собственника, может быть приобретено другим лицом на основании договора купли-продажи, мены, дарения или иной сделки об отчуждении этого имущества. Из приведенного правила можно заключить, что на основании сделки об отчуждении имущества происходит переход права собственности от одного лица (собственника) *к другому лицу*. Иными словами, сделку можно квалифицировать как отчуждательную, если собственник утрачивает право собствен-

³ Изменения внесены Федеральным законом от 21.12.2013 № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации».

ности на передаваемый объект, а собственником в отношении данного объекта становится лицо, не являющееся на момент совершения сделки таковым⁴.

В этой связи возникает вопрос, являются ли соглашение о разделе общего имущества супругов и (или) брачный договор, заключенный по поводу общего имущества супругов, отчуждательными сделками. Сторонами соглашения о разделе общего имущества выступают супруги, являющиеся собственниками имущества, подлежащего разделу. В результате такого раздела *другие лица* правом собственности на имущество не наделяются. При этом либо один из супругов-собственников утрачивает право собственности на это имущество полностью, либо оба супруга становятся участниками долевой собственности.

Сказанное означает, что в отношении имущества происходит изменение его правового режима с общей совместной собственности соответственно на режим раздельной собственности или режим общей долевой собственности. Иными словами, правовой эффект такого соглашения идентичен правовому эффекту брачного договора, заключенного с целью изменения режима общей совместной собственности супругов или раздела такого имущества. Таким образом, вполне допустимо утверждение, что ни брачный договор, заключенный по поводу общего имущества, ни соглашение о разделе общего имущества супругов не влекут отчуждение имущества⁵.

Исходя из изложенного, можно сделать вывод, что ныне действующие положения статьи 346 ГК РФ и статьи 37 Закона об ипотеке не требуют получения согласия залогодержателя при заключении супругами соглашения о разделе общего имущества, обремененного залогом, или изменении его правового режима, если иное не установлено договором о залоге.

Вместе с тем при анализе положений действующего законодательства о возможности и порядке заключения соглашений

⁴ См.: Чашкова С.Ю. Некоторые вопросы, возникающие при удостоверении российскими нотариусами соглашения о разделе общего имущества супругов // Актуальные проблемы теории и практики нотариального, гражданского, исполнительного процесса: их соотношение и взаимодействие / Под общей ред. С.Я. Фурсы. К., 2013. С. 232–233.

⁵ Там же. С. 233.

между супругами по поводу общего имущества, являющегося предметом залога, нельзя упускать из виду то обстоятельство, что залогодателя и залогодержателя связывает помимо основного обязательства, где они выступают по отношению друг к другу как кредитор и должник (ст. 307 ГК РФ), также договор залога. Если предположить, что в качестве залогодателя выступает лицо, состоящее в браке, то при изменении правового режима предмета залога, являвшегося общим имуществом супругов, на месте залогодателя должны выступать оба супруга (при возникновении права долевой собственности) либо другой супруг, к которому переходит такое имущество в раздельную собственность. Таким образом, можно говорить об изменении состава участников залогового правоотношения в части не только его субъектного состава, но и условия о принадлежности заложенного имущества определенным субъектам.

Согласно статье 310 ГК РФ односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются. В соответствии с правилами главы 24 ГК РФ передача прав и обязанностей по договору совершается по правилам об уступке права требования и переводе долга.

Однако следует определиться, какие права и обязанности возникли по договору залога и переходят к новым субъектам залогового отношения на стороне залогодателя. По договору залога у залогодержателя возникает право обратиться с иском о взыскании залога в случае неисполнения обязательства, обеспеченного залогом. Данное право обременяет предмет залога, но его реализация не связана с необходимостью совершения залогодателем каких-либо встречных действий (предоставлений). Поскольку в данной конструкции отсутствует такой существенный признак обязательства, как право на чужое действие, то представляется, что в рамках договора залога залогодержатель не выступает по отношению к залогодателю кредитором, что в принципе исключает возможность распространения на отношения сторон договора залога правил об обязательствах, в том числе закрепленных в главе 24 «Перемена лиц в обязательстве» ГК РФ.

Поскольку в рассматриваемой нами ситуации предмет залога в момент совершения договора залога уже находится в собственности нового субъекта (супруга, не участвующего в дого-

воре залога) залоговых отношений, это не влечет даже перехода права собственности на него. Хотя в соответствии со статьей 353 ГК РФ и в случае перехода прав на заложенное имущество от залогодателя к другому лицу в результате возмездного или безвозмездного отчуждения (за исключением случаев, указанных в подп. 2 п. 1 ст. 352 и ст. 357 ГК РФ) либо в порядке универсального правопреемства залог сохраняется.

Иными словами, раздел общего имущества или изменение правового режима общего имущества супругов, являющегося предметом залога, никак не влияет на возможность реализации залогодержателем своего основного права — обращения взыскания на заложенное имущество.

В этой связи представляет интерес позиция судебно-арбитражной практики последних лет. Так, в апелляционном определении Московского областного суда от 9.04.2014 по делу № 33-7991/2014, в частности, сказано следующее:

«...Разрешая вопрос об обращении взыскания на заложенное имущество, суд обоснованно указал, что раздел совместно нажитого имущества супругов Б-ых, заложенного по договору займа, не прекращает действие залога, так как прекращение залога возможно только по основаниям, указанным в ст. 352 ГК РФ. Перечень оснований прекращения залога является исчерпывающим.

Также суд указал, что судебное решение о разделе супружеского имущества, состоявшегося после заключения договора залога от 15.06.2010 года, а также тот факт, что один из кредиторов Б.А., в частности С.А., обратился в суд с иском об обращении взыскания на заложенное имущество, не влекут правовых последствий для прав и обязанностей залогодателя и залогодержателя.

В соответствии с действующим законодательством залог является способом обеспечения исполнения обязательства, при котором кредитор-залогодержатель приобретает право в случае неисполнения должником обязательства получить удовлетворение за счет заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами за изъятиями, предусмотренными законом.

Из указанных правовых норм следует, что переход права собственности не прекращает право залога: правопреемник залогодателя становится на его место. При этом каких-либо исключений, позволяющих освободить лицо, приобретшее заложенное имуще-

ство, от перешедших к нему обязанностей залогодателя... не предусмотрено.

Учитывая, что часть 1 статьи 353 ГК РФ не освобождает заложенное имущество от обременения вне зависимости от возмездного или безвозмездного отчуждения этого имущества (в данном случае при разделе совместного имущества), то доводы жалобы о том, что действие договора залога прекратилось при разделе имущества между супругами, не могут служить основанием для отмены решения суда»⁶.

Аналогичную позицию можно обнаружить и в судебных актах арбитражных судов. Так, в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.06.2013 № 15154/11 по делу № А67-2757/2009 сказано следующее:

«...В соответствии с пунктом 2 статьи 35 Семейного кодекса Российской Федерации при совершении одним из супругов сделки по распоряжению общим имуществом супругов предполагается, что он действует с согласия другого супруга.

Согласно статье 353 ГК РФ в случае перехода права собственности на заложенное имущество от залогодателя к другому лицу право залога сохраняет силу.

Исходя из названных правовых норм при последующем разделе общего имущества супругов, еще до расторжения брака переданного в залог по договору залога, заключенному одним из супругов с третьим лицом, залог сохраняет силу независимо от того, кем из супругов был заключен договор залога и как будет разделено общее имущество супругов...»⁷.

Немного отклоняясь от узко заявленной темы нашего исследования, хотелось бы привести еще одно судебное постановление, которое касается возможности и порядка раздела имущества, обремененного не залогом, а арестом. Представляется, что этот пример в продолжение изучения особенности раздела общего имущества, обремененного залогом, позволяет не только понять логику законодателя, но и уяснить позицию судов в толковании положений действующего законодательства о разделе

⁶ Документ опубликован не был // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Документ опубликован не был // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

обремененного имущества. Так, в определении Верховного Суда Российской Федерации от 23.07.2013 № 34-КГ13-5 по делу о разделе совместно нажитого имущества супругов (доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, на которую определением суда был наложен арест) сказано следующее:

«...Поскольку доли в ООО были приобретены супругами Асрян в период брака, представитель ООО не возражал против раздела указанного имущества, соответственно у суда апелляционной инстанции отсутствовали основания для отказа в удовлетворении иска в части раздела долей в уставном капитале Общества, приобретенных в период брака.

Предъявление к одному из супругов или к обоим супругам требования о взыскании долга также не может препятствовать разделу совместно нажитого в период брака имущества этих супругов...

Однако в обжалуемом апелляционном определении судебной коллегии по гражданским делам Мурманского областного суда не указано, какая норма закона запрещает раздел совместно нажитого имущества супругов при наличии обеспечительной меры в отношении этого имущества или его части. Кроме того, нормы процессуального права, регламентирующие обеспечительные меры (арест), не могут препятствовать разделу совместно нажитого имущества супругов, что является исключительным правом супругов и не ставится в зависимость от обеспечительных мер.

Само по себе наложение ареста на имущество не прекращает права собственности на него, лишь запрещая стороне спора самостоятельно определять юридическую судьбу принадлежащей ей вещи. Одновременно с этим обеспечительная мера не может препятствовать суду применять надлежащие нормы действующего законодательства и постановлять законное решение, разрешая тем самым спор»⁸.

Приведенные судебные позиции исходят из **права супругов как участников общей совместной собственности произвести раздел** принадлежащего им «обремененного» имущества, а также из того, что такой **раздел не нарушает прав залогодержателя**. Данный вывод можно расширить и на возможность супругам по условиям брачного договора изменять правовой режим в отно-

⁸ Данный документ опубликован не был // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

шении обремененного имущества, основываясь на тех же самых аргументах.

Вместе с тем надо учитывать, что вступившие в законную силу судебные постановления, а также законные распоряжения, требования, поручения, вызовы и обращения судов являются обязательными для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, граждан, организаций и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации (ст. 13 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации).

Данное обстоятельство имеет значение тогда, когда мы дифференцируем порядок определения юридической судьбы общего имущества супругов на судебный и договорный.

Так, например, в соответствии со статьей 46 СК РФ супруг обязан уведомлять своего кредитора (кредиторов) о заключении, изменении или расторжении брачного договора. При неисполнении этой обязанности супруг отвечает по своим обязательствам независимо от содержания брачного договора. Поскольку залогодержатель выступает по отношению к залогодателю кредитором по основному обязательству, то супруги, выступающие залогодателями по договору ипотеки, обязаны уведомить залогодержателя о заключении, изменении или расторжении брачного договора.

Кроме того, в соответствии с пунктом 2 статьи 8.1 и пунктом 2 статьи 223 ГК РФ право на объект недвижимого имущества возникает с момента его государственной регистрации. В случае принудительного раздела общего недвижимого имущества основанием для внесения соответствующих изменений в реестровые записи Единого государственного реестра недвижимости (далее — ЕГРН) станет вступившее в законную силу решение суда.

В случае раздела заложенного общего недвижимого имущества на основании соглашения между супругами, а также изменения его правового режима брачным договором необходимо учитывать некоторые особенности порядка внесения соответствующих сведений в реестровые записи.

В пункте 10 постановления Пленума ВАС РФ о залоге судам при применении статьи 11.8 Земельного кодекса Российской

Федерации было рекомендовано иметь в виду, что ипотека как обременение сохраняется в отношении каждого из земельных участков, образованных при разделе, объединении, перераспределении земельных участков или выделе из земельных участков, если иное не предусмотрено залогодателем и залогодержателем. При этом внесение в ЕГРН записи об ипотеке каждого из земельных участков, образованных при разделе, объединении, перераспределении земельных участков или выделе из земельных участков, осуществляется регистратором без представления отдельного заявления и уплаты государственной пошлины.

В приведенной в постановлении ВАС РФ о залоге ситуации речь идет о разделе недвижимого имущества в натуре. Следовательно, можно предположить, что установление на недвижимое имущество права долевой собственности также не прекратит обременение этого имущества залогом (ипотекой) и не приведет к нарушению прав залогодержателя. Передача имущества из общей совместной в раздельную собственность одного из участников общей собственности также не нарушает прав залогодержателя и не влияет на судьбу залога.

Подтверждением этому являются положения статей 351, 352 ГК РФ, согласно которым ни раздел заложенного имущества, ни изменение его правового режима не являются основанием для прекращения залога (ипотеки), а также не могут повлечь досрочное исполнение обязательств, обеспеченных ипотекой.

Однако в соответствии с пунктом 2 статьи 23 Закона об ипотеке изменения и дополнения в регистрационную запись об ипотеке вносятся на основании соглашения между залогодателем и залогодержателем об изменении или о дополнении условий договора об ипотеке. Отсутствие данного соглашения с залогодержателем (то есть соглашения о том, что произошли изменения в правовом режиме предмета залога, его титульных владельцев) может стать препятствием к регистрации соответствующих изменений в ЕГРН. В действующем законодательстве отсутствуют нормы, прямо регулирующие отношения в подобных случаях⁹.

⁹ См.: Чефранова Е.А., Чашкова С.Ю. Применение семейного законодательства в нотариальной практике: научно-практическое пособие. М., 2014. С. 88–89.

Подытоживая сказанное, можно утверждать, что раздел заложенного имущества и изменение его правового режима как общего имущества супругов с учетом изменений действующего гражданского законодательства осуществляются по следующим правилам.

1. Действующее законодательство не содержит условия о необходимости истребования согласия залогодержателя при заключении соглашения о разделе общего имущества супругов и брачного договора, если иное не установлено договором залога, поскольку эти действия не влекут отчуждение предмета залога.
2. Не требуется в соответствии с действующим законодательством соблюдать требования статьи 310 и главы 24 ГК РФ, так как договор залога влечет возникновение обременения самого предмета залога, что влияет на права его собственника и не порождает соответствующих обязательственных отношений между залогодателем и залогодержателем. Заключение соглашения о разделе имущества, находящегося в ипотеке, и заключение в отношении него брачного договора **не влечет нарушений прав залогодержателя (третьего лица)**, вытекающих из договора залога.
3. При удостоверении брачного договора или соглашения о разделе общего имущества супругов нотариусу **необходимо разъяснить сторонам** положения статьи 23 Закона об ипотеке о необходимости заключения соглашения с залогодержателем с целью внесения изменений и дополнений в ЕГРН, а при удостоверении брачного договора — также положения статьи 46 СК РФ о необходимости уведомления залогодержателя как кредитора супруга (супругов) о его заключении.

Удостоверение нотариусом сделок, связанных с распоряжением недвижимым имуществом на условиях опеки, а также сделок по отчуждению недвижимого имущества, принадлежащего несовершеннолетнему гражданину

Одной из наиболее значительных законодательных новелл в сферах гражданского права и осуществления нотариальной деятельности стало дополнение статьи 30¹ Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» пунктом 2, установившим обязательную нотариальную форму для сделок, связанных с распоряжением недвижимым имуществом на условиях опеки, а также сделок по отчуждению недвижимого имущества, принадлежащего несовершеннолетнему гражданину или гражданину, признанному ограниченно дееспособным. Сегодня это правило закреплено в пункте 2 статьи 54 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (далее — Закон о регистрации недвижимости), а потому продолжает действовать в приведенной выше редакции.

Вовлечение в нотариальную сферу в обязательном порядке сделок со специальным субъектным составом, в частности с лицами, обладающими неполной гражданской дееспособностью, обусловлено необходимостью введения публичного контроля со стороны нотариата с целью защиты прав таких лиц как наиболее слабой стороны в сделке. При этом уязвимость правового положения данных субъектов заключается в том, что в подобного рода ситуациях действия совершаются в относительном противоречии с одним из важнейших принципов гражданского права — принципом диспозитивности. Согласно пункту 2 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ)

¹ Данная статья утратила силу с 1 января 2017 года.

граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. «Действуя своей волей, граждане и юридические лица реализуют свою способность руководить своими действиями для достижения определенных правовых целей. Законодатель придает правовое значение воле лица для возникновения правовых последствий: дефекты в формировании и выражении воли лица могут служить основанием для признания недействительности сделок... Воля формируется на основе интереса лица. Как правило, участники гражданских правоотношений действуют в своих интересах, удовлетворяя тем самым свои потребности»². Отсутствие полной дееспособности лица как участника гражданского оборота влечет необходимость ее восполнения действиями иных субъектов. Вовлечение в сферу имущественных интересов третьих лиц чревато злоупотреблением с их стороны, что может негативно сказаться на правах и интересах не полностью дееспособных лиц.

Безусловно, что целям охраны и защиты прав не полностью дееспособных лиц при восполнении их недостающей дееспособности действиями иных лиц служил и служит институт предварительного разрешения органов опеки и попечительства (п. 2 ст. 37 ГК РФ). Такое разрешение истребуется и предоставляется с целью контроля за действиями представителей не полностью дееспособных лиц и является публично-правовым проявлением в регулировании данного сегмента гражданско-правовых отношений. Введение в дополнение к данному способу защиты обязательной нотариальной формы распорядительных сделок с имуществом подопечных свидетельствует об усилении публичных начал в регулировании данных отношений. «Принцип публичности в деятельности нотариуса и его правозащитная функция тесно взаимосвязаны. Защищая права и законные интересы граждан и юридических лиц, нотариус тем самым реализует публичный интерес, проявляющийся в создании благоприятных условий для экономической деятельности и гражданского обо-

² Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1–5 / Под ред. Л.В. Санниковой. М., 2015 (автор комментария к ст. 1 ГК РФ — Л.В. Санникова).

рота, для стабильной жизни»³. На публичный характер нотариальной деятельности также неоднократно указывалось и указывается в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации⁴. В соответствии с пунктом 1 статьи 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 законом о нотариате и нотариальной деятельности. Полагаю, что прямое указание в статье 163 ГК РФ на необходимость соблюдения при удостоверении сделки правил о нотариате и нотариальной деятельности связывает частноправовые и публично-правовые начала, присутствующие в регулировании формы сделки.

Несмотря на то что в статье 163 ГК РФ проверка законности раскрывается лишь через указание на отдельный случай проверки прав лица на совершение сделки, при удостоверении сделки с имуществом или с участием несовершеннолетнего на первое место выходит потребность в защите прав несовершеннолетних лиц и лиц, находящихся под опекой. Так, в соответствии со статьей 1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате задачей нотариата является защита прав граждан и юридических лиц путем совершения нотариусом нотариальных действий. Действующее российское законодательство содержит целый блок правил, направленных на создание различных уровней защиты прав несовершеннолетних лиц и лиц, находящихся под опекой, как наиболее уязвимых участников гражданского оборота.

Сказанное не умаляет того, что нотариус при удостоверении рассматриваемых сделок обязан проверить соблюдение требований в рамках действующего специального правового режима недвижимого имущества, в том числе в публичных интересах. К таким требованиям относятся правила о письменной фор-

³ Бегичев А.В. Сущность правозащитной деятельности нотариата в системе социальной функции государства // Нотариус. 2015. № 5. С. 26–29.

⁴ См., напр., постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19.05.1998 № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате».

ме сделки путем составления единого документа (ст. 160, 434 ГК РФ), государственной регистрации прав на недвижимое имущество, возникающих или прекращающихся на ее основании, и иные требования, предусмотренные действующим законодательством для отдельных видов сделок.

Однако в рамках настоящей статьи хотелось бы остановиться на особенностях удостоверения сделки по отчуждению имущества несовершеннолетних лиц и лиц, находящихся под опекой, применительно к их особому правовому статусу. Так, при нотариальном удостоверении сделки нотариус должен в первую очередь сосредоточить свое внимание на соблюдении следующих правил:

— во-первых, общих гражданско-правовых охранительных требований, закрепленных в части первой ГК РФ (ст. 37 ГК РФ);

— во-вторых, специальных норм, направленных на развитие общих правил статьи 37 ГК РФ (ст. 21 Федерального закона от 24.04.2008 № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»⁵; далее — Закон об опеке);

— в-третьих, специальных правил, устанавливающих основания и порядок для совершения отчуждательных сделок с недвижимым имуществом подопечных (ст. 20 Закона об опеке).

В соответствии с пунктом 2 статьи 37 ГК РФ опекун не вправе без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать, а попечитель — давать согласие на совершение сделок по отчуждению, в том числе обмену или дарению, имущества подопечного, сдаче его внаем (в аренду), в безвозмездное пользование или в залог, сделок, влекущих отказ от принадлежащих подопечному прав, раздел его имущества или выдел из него долей, а также любых других действий, влекущих уменьшение имущества подопечного.

Несмотря на то что в данной статье используются термины «опекун» и «попечитель», она в полном объеме распространяет свое действие на осуществление родителями своих полномочий как законных представителей детей, что подтверждается позицией Конституционного Суда Российской Федерации. Так, в определении от 24.09.2013 № 1280-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Зубовой Таисии Алек-

⁵ Собрание законодательства РФ. 2008. № 17. Ст. 1755.

сандровны на нарушение ее конституционных прав пунктом 2 статьи 37 и статьей 250 Гражданского кодекса Российской Федерации»⁶ Конституционный Суд Российской Федерации, анализируя пункт 2 статьи 37 ГК РФ, направленный на защиту имущественных прав подопечных, делает вывод о необходимости распространения на осуществление родителями правомочий по управлению имуществом ребенка и на защиту имущественных прав несовершеннолетних детей в силу абзаца 3 пункта 3 статьи 60 Семейного кодекса Российской Федерации (СК РФ) правил в отношении распоряжения имуществом подопечного. «Сказанное означает, что все ограничения, которые установлены для совершения сделок с имуществом подопечного, распространяются и на имущество детей, не утративших родительского попечения».

В соответствии с абзацем 1 пункта 1 статьи 28 ГК РФ приведенные правила применяются к действиям законных представителей несовершеннолетних в возрасте от 0 до 14 лет, а также к действиям законных представителей несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет. Несмотря на отсутствие прямой отсылки в статье 26 ГК РФ к статье 37 ГК РФ, такое толкование следует из системного применения норм статей 26, 37 ГК РФ, а также статьи 60 СК РФ, что также подтверждается судебной практикой⁷.

Суть положения пункта 2 статьи 37 ГК РФ заключается в том, что при совершении любых действий, которые могут привести **к умалению имущества** подопечного лица, необходимо получить предварительное разрешение органа опеки и попечительства. По своей правовой природе данное разрешение относится к разновидности согласий на совершение сделки, предусмотренных пунктом 3 статьи 157.1 ГК РФ, носящей характер общей нормы. При этом специальные правила об основаниях и порядке предоставления предварительного разрешения сосредоточены в статье 21 Закона об опеке. Как можно заключить из буквального толкования данных положений, а также из характера регули-

⁶ Данный документ опубликован не был // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ См. определение Московского городского суда от 9.07.2013 № 4г/8-6104.

руемых ими отношений, речь идет исключительно о такой разновидности согласия, как предварительное согласие (абз. 2 п. 3 ст. 157.1 ГК РФ), что подтверждается и судебной практикой⁸.

Особого внимания заслуживает закрепление в действующем законодательстве правовых последствий совершения сделки без предварительного разрешения органа опеки и попечительства. До момента вступления в законную силу 1 сентября 2008 года Закона об опеке совершение сделок при отсутствии предварительного разрешения органа опеки и попечительства однозначно влекло их ничтожность (как заключенных в нарушение требований ст. 37 ГК РФ в совокупном применении со ст. 168 ГК РФ в прежней редакции).

Согласно пункту 1 статьи 168 ГК РФ в действующей редакции, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 данной статьи или иным законом, сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является оспоримой, если из закона не следует, что должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки. Иным последствием нарушения требования закона является следствие, установленное в пункте 4 статьи 21 Закона об опеке, правда, в отношении не всех сделок и иных действий, а только договоров. На необходимость применения именно этого последствия при совершении сделки с такой разновидностью недвижимого имущества несовершеннолетнего, как жилое помещение, прямо указано в статье 20 Закона об опеке. Так, в пункте 3 статьи 20 Закона об опеке установлено, что при обнаружении факта отчуждения жилого помещения подопечного без предварительного разрешения органа опеки и попечительства применяются правила пункта 4 статьи 21 данного Закона.

Согласно пункту 4 статьи 21 Закона об опеке 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 исключе-

⁸ См. определение Верховного Суда Российской Федерации от 24.04.2012 № 49-В12-1, постановление Президиума Московского областного суда от 27.11.2013 № 508 по делу № 44г-269/13.

нием случаев, когда такой договор заключен к выгоде подопечного. Таким образом, данное правило представляет собой иное последствие нарушения требования закона о получении предварительного разрешения, не связанное с недействительностью договора. «Представляется, что такое законодательное решение является крайне неудачным, если не сказать больше — вредоносным для подопечных, чьи имущественные права в данной ситуации могут быть нарушены»⁹.

При этом анализ судебной практики судов общей юрисдикции демонстрирует, что по этой причине либо по инерции совершенная при отсутствии предварительного разрешения органа опеки и попечительства сделка, когда это требуется в силу закона, продолжает признаваться судами ничтожной сделкой со ссылкой на статью 37 ГК РФ. На мой взгляд, это в большей степени соответствует характеру нарушения, так как здесь налицо посягательство и на публичные интересы, и на права третьих лиц. Хотя формально закон прямо требует возникновения иных правовых последствий.

Вместе с тем в последние два-три года появилась и иная судебная практика, пока еще носящая эпизодический характер. Так, в апелляционном определении Московского областного суда от 23.06.2014 по делу № 33-11380/2014 указано следующее: «...судебная коллегия также считает необходимым указать на то, что даже если оценивать оспариваемый договор как заключенный не в полной мере с предоставленными органами опеки разрешением, то в силу прямого указания в законе это не приводит к его недействительности. В соответствии с ч. 4 ст. 21 ФЗ “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. Таким образом, оснований для признания договора купли-продажи недействитель-

⁹ Чашкова С.Ю. Деятельность органов опеки и попечительства по защите имущественных прав подопечных // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 12. С. 35.

ным и применения последствий недействительности сделки у суда не имелось»¹⁰. Достаточно интересный вывод о правовых последствиях сделан в апелляционном определении Московского городского суда от 12.09.2014 № 33-19861: «Последствием совершения сделки (в данном случае заключения кредитного договора) без предварительного разрешения органа опеки и попечительства является расторжение такого договора по требованию органа опеки и попечительства в порядке, предусмотренном ч. 4 ст. 21 Закона (за исключением случая, если такой договор заключен к выгоде подопечного), или применение последствий ничтожной сделки (ст. ст. 166–168 ГК РФ)»¹¹.

Различия в основаниях и последствиях признания договора недействительным и его расторжения должны быть очевидны любому юристу¹². В связи с чем наличие такой «неопределенности» в правовом поле недопустимо. Представляется, что со стороны законодателя оставлять подобную ситуацию без прояснения чревато правовой нестабильностью. Для нотариальной практики это создает серьезные проблемы; перед нотариусами возникает дилемма, связанная с возможностью совершения нотариального действия с удостоверением договора при отсутствии предварительного разрешения органа опеки и попечительства.

Еще одним запретом, проверка соблюдения которого должна иметь место при нотариальном удостоверении сделки, является запрет, установленный в пункте 3 статьи 37 ГК РФ. Согласно данной норме опекун, попечитель, их супруги и близкие родственники не вправе совершать сделки с подопечным, за исключением передачи имущества подопечному в качестве дара или в безвозмездное пользование, а также представлять подопечного при заключении сделок или ведении судебных дел между подопечным и супругом опекуна или попечителя и их близкими родственниками.

В нотариальной практике проверка соблюдения данного правила весьма актуальна. Данный запрет является запретом на со-

¹⁰ Данный документ опубликован не был // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ Данный документ опубликован не был // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² Более подробно см.: Чашкова С.Ю. Указ. соч. С. 34–35.

вершение определенных видов сделок в связи с особым субъектным составом. При этом следует отметить, что оно сформулировано как универсальное правило, рассчитанное на совершение любых (направленных как на отчуждение, так и на приобретение имущества) сделок законным представителем несовершеннолетнего лица от его имени со своими близкими родственниками или супругом¹³. Например, в одном из разъяснений Минэкономразвития России пишет следующее: «...действующим законодательством установлен запрет на совершение сделок несовершеннолетних с близкими родственниками их законных представителей, за исключением передачи имущества в качестве дара или в безвозмездное пользование, независимо от того, происходит отчуждение имущества несовершеннолетних или нет»¹⁴.

Вместе с тем в последнее время появляется все большее количество примеров судебной практики, где разъясняется, что правило пункта 3 статьи 37 ГК РФ должно применяться в совокупности с правилом пункта 2 данной статьи¹⁵. Сказанное означает, что если сделка направлена на увеличение имущественной сферы несовершеннолетнего ребенка, то рассматриваемый запрет не действует, а включается он только в том случае, если сделка связана с распоряжением имуществом, принадлежащим подопечному, то есть влечет **умаление его имущества**. Так, в одном из судебных решений указано следующее: «По смыслу статьи 37 Гражданского кодекса Российской Федерации, регулирующей условия распоряжения имуществом подопечного, данная правовая норма пресекает всякую возможность нарушения имущественных прав несовершеннолетних со стороны опекуна (попечителя) и его близких родственников. Эта норма материального права не допускает отчуждение родителями несовершеннолет-

¹³ Аналогичная позиция ранее также высказывалась в литературе, например, Е.А. Чефрановой (см.: Чефранова Е.А. Правовое регулирование имущественных отношений с участием несовершеннолетних членов семьи // Защита прав ребенка: материалы научно-практической конференции / Отв. ред. А.М. Нечаева. М., 2004. С. 73).

¹⁴ Письмо Минэкономразвития России от 28.06.2011 № Д23-2738 «О рассмотрении обращения».

¹⁵ Следует заметить, что это связано с увеличением сделок по приобретению имущества с использованием средств материнского капитала.

них имущества детей в свою пользу, а также не допускает отчуждение имущества несовершеннолетнего в пользу опекуна или иного заинтересованного в исходе сделки лица. В данном случае сделка заключена родителями несовершеннолетних в интересах своих детей, которые по условиям договора приобретают доли в объекте недвижимого имущества — жилым помещением, следовательно, жилищные права и интересы несовершеннолетних не ущемляются»¹⁶. Аналогичная, по сути, позиция была высказана в другом судебном решении: «Разрешая спор по существу и удовлетворяя требования истца, суд первой инстанции обоснованно пришел к выводу о том, что данная сделка совершена не с имуществом несовершеннолетних, а с жилым помещением, которое им не принадлежало, то есть сделка направлена на приобретение в собственность несовершеннолетних жилого помещения»¹⁷.

Несмотря на различные позиции по толкованию пункта 3 статьи 37 ГК РФ, приведенные выше, тогда, когда сделка направлена на уменьшение имущества подопечного, бесспорно, включается запрет, установленный в данном пункте. Таким образом, при совершении отчуждательных (распорядительных) сделок с имуществом несовершеннолетних лиц и лиц, находящихся под опекой, нотариус обязан убедиться в том, что при этом не нарушается указанный запрет. В противном случае сделка, имеющая соответствующий порок, признается в силу закона ничтожной как нарушающая права третьих лиц и публичные интересы (п. 2 ст. 168 ГК РФ).

Если положения статьи 37 ГК РФ и статьи 21 Закона об опеке очень хорошо знакомы нотариальной практике, то фактически оказались в стороне от внимания нотариального сообщества правила, установленные в статье 20 Закона об опеке. Так, данная норма содержит в качестве общего правила запрет на отчуждение недвижимого имущества подопечных. Но данное правило знает исключения, перечень которых изложен в пункте 1 ука-

¹⁶ Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 28.06.2016 по делу № 33-6426/2016 // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷ Определение Московского городского суда от 30.06.2016 № 4га-6678/2016 // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

занной статьи. Недвижимое имущество, принадлежащее подопечному, не подлежит отчуждению, за исключением:

1) принудительного обращения взыскания по основаниям и в порядке, которые установлены федеральным законом, в том числе при обращении взыскания на предмет залога;

2) отчуждения по договору ренты, если такой договор совершается к выгоде подопечного;

3) отчуждения по договору мены, если такой договор совершается к выгоде подопечного;

4) отчуждения жилого помещения, принадлежащего подопечному, при перемене места жительства подопечного;

5) отчуждения недвижимого имущества в исключительных случаях (необходимость оплаты дорогостоящего лечения и др.), если этого требуют интересы подопечного.

Установление указанных ограничений на совершение сделок по отчуждению имущества подопечного должно стать основной заботой нотариуса при проверке содержания сделки. Обусловлено это тем, что нарушение требований пункта 1 статьи 20 Закона об опеке, установленных специально для защиты имущественных прав подопечных, повлечет ничтожность сделки в соответствии с пунктом 2 статьи 168 ГК РФ. При этом наличие предварительного разрешения органа опеки и попечительства на совершение такой сделки само по себе не может презюмировать законность ее содержания в данной части или вести к ее конвалидации.

Представляется, что все рассмотренные выше особенности совершения сделки с имуществом несовершеннолетних лиц и лиц, находящихся под опекой, распространяются и на сделки, которые заключаются с долей в праве на недвижимое имущество, принадлежащей указанным субъектам, тем более что сделки с долями теперь также подлежат обязательному нотариальному удостоверению. Данный вывод подтверждается позицией судебной практики. Так, в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.01.2005 № 90 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке» разъяснено следующее: «Пункт 1 статьи 130 ГК РФ относит к недвижимому имуществу только недвижимые вещи. Согласно пункту 1 статьи 131 право собственности на недвижимые вещи подлежит

государственной регистрации. Поэтому и общая долевая собственность нескольких лиц на недвижимую вещь подлежит государственной регистрации. Также в соответствии с правилами части второй статьи 251 и пункта 2 статьи 223 ГК РФ подлежит государственной регистрации переход права на долю в праве собственности на недвижимое имущество. Поскольку возникновение общей долевой собственности на недвижимое имущество и переход долей в праве собственности на недвижимость подлежат государственной регистрации, постольку к сделкам с долями в праве собственности на недвижимость применяются правила о сделках с недвижимостью»¹⁸.

В завершение рассмотрения особенностей удостоверения договоров, направленных на распоряжение недвижимым имуществом на условиях опеки, а также на отчуждение недвижимого имущества несовершеннолетних лиц, хотелось бы остановиться на особенностях закрепления данного правила. На мой взгляд, таких особенностей как минимум две.

Первая, думаю, удивила многих. Это размещение нормы о форме сделок в нормативном акте процедурного характера, в предмет ведения которого не входит установление подобного рода правил. Как следует из наименования Закона («О регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»), основной целью его принятия и регулирования является установление порядка государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. При этом данный Закон принят во исполнение правил, установленных статьей 131 ГК РФ. Так, согласно пункту 2 статьи 2 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» государственная регистрация прав проводится на всей территории Российской Федерации по установленной настоящим Федеральным законом системе записей о правах на каждый объект недвижимого имущества в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Также в пункте 1 статьи 1 Закона о регистрации недвижимости, где сегодня нашло закрепление рассматриваемое правило, установлено, что настоящий Закон регулирует отношения, воз-

¹⁸ Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2005. № 4.

никающие в связи с осуществлением на территории Российской Федерации государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, подлежащих в соответствии с законодательством Российской Федерации государственной регистрации, государственного кадастрового учета недвижимого имущества, подлежащего такому учету согласно настоящему Федеральному закону, а также ведением Единого государственного реестра недвижимости и предоставлением предусмотренных настоящим Федеральным законом сведений, содержащихся в Едином государственном реестре недвижимости.

Бесспорно, что правила о форме сделки относятся к ведению гражданского законодательства, представляющего собой совокупность нормативных актов материального права. Следует признать обоснованными и верными предложения, сделанные ранее в литературе, о необходимости внесения изменений в гражданское законодательство (ст. 161, 163 ГК РФ), предусматривающих обязательное нотариальное удостоверение сделок, направленных на отчуждение имущества с участием несовершеннолетнего¹⁹. Представляется более логичным и корректным помещение подобных норм в ГК РФ. Имеющееся регулирование, разумеется, не затруднит их применение, но, к сожалению, не свидетельствует о высокой общей правовой культуре и уровне юридической техники, проявляемых при формировании действующего законодательства.

Вторая особенность: вызывает вопросы сама формулировка правил, помещенных в пункте 2 статьи 54 Закона о регистрации недвижимости. Согласно данной норме сделки, связанные с распоряжением недвижимым имуществом **на условиях опеки**, а также сделки по отчуждению недвижимого имущества, принадлежащего несовершеннолетнему гражданину или гражданину, признанному ограниченно дееспособным, подлежат нотариальному удостоверению.

Выражение «распоряжение недвижимым имуществом на условиях опеки», на мой взгляд, отличается крайней некорректностью, так как опека — это форма представительства и (или)

¹⁹ Левушкин А.Н., Николаев С.Н. Нотариус как защитник имущественных прав несовершеннолетнего в сфере семейных правоотношений // Нотариус. 2015. № 1. С. 20–23.

воспитания, устанавливаемая для защиты прав субъекта, не обладающего полным объемом дееспособности; таковыми являются несовершеннолетние в возрасте до 14 лет, а также совершеннолетние, признанные судом недееспособными. А потому не может быть ни сделки, ни действий по распоряжению на условиях опеки. Тем более странным было бы предположение, что словосочетание «на условиях опеки» относится к недвижимости, поскольку такая формулировка полностью лишена смысла. Таким образом, опека не является и не может быть условием совершения субъектом распорядительных действий. Полагаю, что суть данного правила заключается в том, что сделка по распоряжению недвижимостью, принадлежащей лицу, находящемуся под опекой, подлежит нотариальному удостоверению.

Если исходить из подобного утверждения, то любые сделки по распоряжению недвижимым имуществом лица, находящегося под опекой, подлежат заключению в нотариальной форме. Термин «распоряжение» — более широкое понятие по сравнению с термином «отчуждение»; последнее является частным случаем распоряжения. Но помимо прочего сюда следует отнести и передачу имущества в пользование и передачу имущества в залог, раздел имущества, поскольку распоряжение как правомочие собственника означает определение юридической судьбы имущества.

В таком случае из пункта 2 статьи 54 Закона о регистрации недвижимости должно следовать следующее: если лицо признано недееспособным и находится в связи с этим под опекой либо ребенок не достиг 14-летнего возраста и утратил родительское попечение, в связи с чем также передан под опеку, то любые сделки по распоряжению их имуществом должны быть совершены в нотариальной форме. Кроме того, любая сделка по отчуждению имущества несовершеннолетнего лица независимо от его возраста, то есть от 0 до 18 лет, и независимо от наличия или утраты родительского попечения, а также сделка по отчуждению имущества лица, ограниченного в дееспособности, также подлежат нотариальному удостоверению.

К вопросу о специальных договорных основаниях прекращения алиментных обязательств

Обязательственный характер алиментных отношений приводит к необходимости сочетания в их правовом регулировании норм двух отраслей материального права. Во-первых, семейно-правовая природа алиментных отношений влечет их регулирование прежде всего нормами семейного права, а во-вторых, их обязательственный характер предполагает обращение при их регулировании к нормам гражданского права, в частности к общим положениям об обязательствах.

Возможность субсидиарного применения гражданского законодательства к регулированию семейных отношений прямо установлена в статье 4 Семейного кодекса Российской Федерации (СК РФ). Однако различная правовая природа семейных и гражданских отношений (несмотря на принадлежность семейного и гражданского права к сфере частного права) повлекла включение в данное правило важной оговорки: «поскольку это не противоречит существу семейных отношений».

Иными словами, применение гражданского законодательства к регулированию семейных отношений всегда требует выявления их существа. При этом по смыслу статьи 4 СК РФ особый характер семейных отношений и обусловленные этим цели правового регулирования влекут ограничительный характер применения норм гражданского права.

Если обратиться к алиментным обязательствам, то их особая социальная значимость во многом предопределяет публично-правовой аспект их регулирования. Сказанное исключает возможность отношения к ним как к типичным гражданско-правовым обязательствам, правовое положение субъектов которых предполагает автономию воли, то есть их действие своей волей и в своем интересе, а также свободу в установлении ими своих прав и обязанностей.

Произошедшие изменения в гражданском законодательстве, в частности внесение изменений в часть первую Гражданского

кодекса Российской Федерации (ГК РФ) Федеральным законом от 8.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации», затронули общие положения об обязательствах, в том числе главу 26 «Прекращение обязательств».

Одним из резонансных изменений в регулировании специальных оснований прекращения применительно к алиментным обязательствам стала новая редакция статьи 414 «Прекращение обязательства новацией» ГК РФ. Так, прежняя редакция данной нормы содержала прямой запрет на использование новации как специального основания прекращения алиментного обязательства, что полностью соответствовало и соответствует природе алиментных отношений.

Новая редакция указанной статьи ГК РФ, как и ранее, рассматривает новацию как способ прекращения обязательств, заключающийся в замене первоначального обязательства другим обязательством, возникающим между теми же лицами, если иное не установлено законом или не вытекает из существа отношений. Иными словами, суть данного способа прекращения обязательства заключается в создании иного по своему виду (типу) обязательства, пусть даже допускающего аналогичные размер, способ и порядок исполнения. Например, денежное обязательство, являющееся алиментным, заменялось бы денежным обязательством, но уже вытекающим из договора займа. Впрочем, возможно представить себе и такой вариант, когда денежное алиментное обязательство заменялось бы на обещание дарения в будущем какой-либо вещи, то есть на обязательство передать индивидуально-определенную вещь.

Однако зададимся вопросом: а действительно ли новая редакция статьи 414 ГК РФ позволяет таким образом толковать правило о новации применительно к алиментным обязательствам?

Отсутствие сегодня в рассматриваемой норме прямого запрета на новирование алиментных обязательств вызвало волнения среди ученых, которые увидели в этом потенциальную угрозу самому институту алиментных обязательств¹.

¹ См., напр.: Ксенофонтова Д.С. Правовые гарантии в сфере алиментирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2015. С. 10.

Вместе с тем внимательное прочтение данной нормы позволяет заключить, что законодатель не изменил суть самого правила, а лишь использовал иной прием юридической техники при его изложении. Теперь вместо прямого запрета на прекращение отдельных видов обязательств путем новации предусмотрена общая возможность ее использования, «если иное не установлено законом или не вытекает из существа отношений». Поскольку в связи с реформированием гражданского законодательства существо семейных отношений не изменилось, то запрет на применение новации к обязательствам, существо которых не допускает их прекращение таким способом, делает невозможным ее применение к алиментным обязательствам. Однако отсутствие прямого указания на алиментное обязательство может быть чревато большей вероятностью допущения судебной ошибки.

Новация наряду с отступным относится к основаниям прекращения обязательств, возникающих на основании соглашения. Поэтому постараемся немного изменить поставленную выше задачу исследования, а потому ответить на такой вопрос: а возможно ли в принципе прекращение алиментного обязательства на основании соглашения сторон, не противоречит ли это существу семейных отношений?

Если мы обратимся к положениям СК РФ, то найдем в его статье 120 прямо закрепленный перечень оснований прекращения алиментных обязательств. Особенностью изложения данной нормы является дифференциация оснований прекращения алиментных обязательств в зависимости от того, возникает ли алиментное обязательство из судебного акта (судебного решения или судебного приказа) или из соглашения об уплате алиментов². В последнем случае закон закрепляет возможность установления оснований прекращения алиментных обязательств в самом соглашении (п. 1 ст. 120 СК РФ).

² Следует отметить, что основания возникновения права на алименты для их последующего взыскания в судебном порядке императивным и исчерпывающим образом установлены законом. Вместе с тем для возникновения алиментного обязательства всегда необходимо наличие юридическое акта, отсутствие которого не позволяет реализовать возникшее право на алименты. Иными словами, судебный акт и соглашение об уплате алиментов являются необходимыми элементами фактического состава, влекущего возникновение алиментного обязательства.

Вместе с тем в пункте 2 статьи 120 СК РФ изложен исчерпывающий перечень оснований прекращения выплаты алиментов, взыскиваемых в судебном порядке, и, разумеется, он не содержит в себе указание на новацию как на основание прекращения алиментного обязательства.

Как уже говорилось, алиментные обязательства, возникшие из соглашения об уплате алиментов, могут быть прекращены по основаниям, установленным им, что априори предполагает возможность их прекращения путем заключения договора. Так, О. Шиловост, отталкиваясь от данной посылки, пришел к выводу, что одним из возможных способов прекращения алиментного обязательства может быть соглашение сторон об отступном. «Допустимость такого соглашения в отношении алиментных обязательств вытекает непосредственно из ст. 409 ГК, в которой, в отличие от некоторых других норм (ст. 411, 414 ГК), не содержится запрета на применение соответствующего института к указанным обязательствам»³.

Однако в литературе на этот счет высказывается и противоположное мнение. Так, О.Ю. Косова, анализируя возможность применения отступного к алиментным обязательствам, указывает, что «откупиться» от исполнения родительской обязанности, к тому же императивно установленной законом, было бы очевидно безнравственным и противоречащим существу семейных связей между родителями и детьми»⁴.

Л.В. Дзюбровская считает возможным допустить прекращение алиментной обязанности по соглашению с плательщиком алиментов, если получателем алиментов является дееспособное лицо. Однако в случае недееспособности получателя алиментов подобное прекращение алиментного обязательства будет противоречить существу данного обязательства в частности и специфике семейных отношений в целом»⁵.

³ Шиловост О. Отступное — способ прекращения обязательства // Российская юстиция. 1998. № 11. С. 8.

⁴ Косова О. Соглашения об уплате алиментов: вопросы содержания и применения // Российская юстиция. 2004. № 2. С. 36–37.

⁵ См.: Дзюбровская Л.В. Новация и отступное как основания прекращения соглашения об уплате алиментов // Юрист. 2010. № 8. С. 42–43.

Все приведенные выше рассуждения о возможности применения норм об отступном касались алиментной обязанности, установленной на основании соглашения об уплате алиментов.

Но более неопределенной, на мой взгляд, является ситуация, когда алиментное обязательство возникает на основании судебного акта. Как следует из пункта 2 статьи 120 СК РФ, алиментное обязательство может быть прекращено одновременно с устранением оснований для возникновения права на алименты: восстановлением или появлением трудоспособности в силу улучшения здоровья или достижения возраста, прекращением нуждаемости, изменением семейного статуса — родственной или брачной связи, а также в случае смерти любого из субъектов алиментных отношений.

Иными словами, перечисленные в пункте 2 статьи 120 СК РФ основания прекращения алиментного обязательства являются также основаниями прекращения права на алименты. Поскольку основания возникновения права на алименты для их взыскания в судебном порядке установлены законом, что соответствует публичному характеру алиментных отношений, то их нивелирование посредством заключения договора, то есть по воле участников алиментных отношений, противоречило бы их существу и могло привести к нарушению прав получателей алиментов. Тогда как прекращение конкретного алиментного обязательства путем заключения договора, но с сохранением самого права на алименты само по себе не означает нарушения публичных интересов получателей алиментов.

Более того, в последнее время на практике возникает потребность в заключении соглашения об уплате алиментов при наличии судебного акта о взыскании алиментов. В данной ситуации воля сторон алиментного обязательства направлена на изменение размера и (или) порядка и способа взыскания алиментов, то есть изменение содержания установленного судом алиментного обязательства. Чаще всего лица хотят изменить периодичность выплаты алиментных платежей, а также способ уплаты алиментов с денежного на натуральный. Осуществить изменение содержания алиментного обязательства подобным образом в судебном порядке не представляется возможным, так как в силу закона суд может установить алименты в денежной сумме, под-

лежащей уплате ежемесячно. Определение судом натуральной формы уплаты алиментов, равно как и их единовременной выплаты, возможно лишь в порядке, предусмотренном статьей 118 СК РФ в случае переезда плательщика алиментов на постоянное место жительства в другое государство.

Вместе с тем свобода выбора способа и порядка уплаты алиментов определена в статье 104 СК РФ на случай заключения членами семьи соглашения об уплате алиментов.

Таким образом, нет иной возможности изменить содержание алиментного обязательства, кроме как заключить соглашение об уплате алиментов. В этом случае соглашение об уплате алиментов должно прекратить существование алиментного обязательства с содержанием, определенным на основании судебного акта, но одновременно породить новое алиментное обязательство с иным порядком и способом исполнения. В этой ситуации алиментное соглашение выполняет функцию соглашения об отступном. В соответствии со статьей 409 ГК РФ по соглашению сторон обязательство может быть прекращено предоставлением отступного — уплатой денежных средств или передачей имущества.

Представляется, что отступное как специальное основание прекращения гражданского обязательства может применяться в целях прекращения алиментного обязательства, так как оно не устраняет (и не может устранить) само право на алименты и не заменяет алиментное обязательство другим видом или типом обязательства. Иными словами, заключение соглашения об уплате алиментов в качестве отступного при наличии установленного судом алиментного обязательства сохраняет алиментное правоотношение с присущим ему социальным и охранительным значением.

Но поскольку взыскание алиментов при наличии судебного акта осуществляется в рамках исполнительного производства на основании исполнительных документов, а соглашение об уплате алиментов также представляет собой исполнительный лист⁶, то между ними может произойти «конфликт». Следует за-

⁶ Наличие у соглашения об уплате алиментов силы исполнительного листа, возникающее в связи с его нотариальным удостоверением, наделяет его особой принудительной силой, равной судебному акту.

метить, что в практике службы судебных приставов-исполнителей данный «конфликт» разрешается заменой одного исполнительного листа на другой: на основании заявления взыскателей они заканчивают одно исполнительное производство в связи с отзывом исполнительного документа, выданного судом, и возбуждают новое исполнительное производство на основании соглашения об уплате алиментов.

Таким образом, сказанное подтверждает возможность прекращения алиментного обязательства, возникшего из судебного акта, договором между его субъектами. Но договор об отступном может быть применен в алиментных отношениях не только потому, что сама норма об отступном ни в прежней, ни в настоящей редакции не содержит никаких запретов на ее применение к отдельным видам обязательств, но и потому, что ее применение не вредит существу алиментного обязательства, на что было указано выше.

Вместе с тем в специальной литературе высказывается иное мнение. Например, Е.А. Усачева полагает, что наличие судебного акта делает возможным изменение содержания алиментного обязательства лишь на основании мирового соглашения, заключенного между должником и взыскателем и утвержденного решением суда. В частности, она указывает, что процессуальная природа мирового соглашения «обуславливает некоторые его отличия от алиментного соглашения в части степени свободы сторон, формы соглашения, порядка его изменения и прекращения. Данные понятия не являются тождественными, имеют различное правовое содержание, следовательно, заключение алиментного соглашения не является основанием прекращения исполнительного производства по взысканию алиментов»⁷. Следует согласиться с названным автором в той части, что заключение соглашения об уплате алиментов само по себе не прекращает исполнительное производство, на что указывалось выше. Однако, на мой взгляд, нет веских оснований для исключения соглашения об уплате алиментов из числа юридических актов, которые могут изменить установленное судом содержание алиментного обязательства.

⁷ Усачева Е.А. Решение суда или соглашение об уплате алиментов? // ЭЖ-Юрист. 2014. № 25. С. 2–3.

Ценность договора как средства индивидуального регулирования отношений сторон заключается в том, что он позволяет его участникам, не выходя за императивные предписания и (или) публичные запреты, сформировать для себя правовое поведение наиболее удобным для себя образом.

Кроме того, то обстоятельство, что соглашение об уплате алиментов является собой семейно-правовой договор, не должно исключить возможность его конструирования в качестве условной сделки (ст. 157 СК РФ), в которой измененный порядок и способ исполнения алиментного обязательства (содержание соглашения об отступном) возникнут лишь при условии окончания прежнего исполнительного производства по правилам, установленным законодательством об исполнительном производстве⁸. Представляется, что никаких нарушений ни частных, ни публичных интересов в данном случае не произойдет, а последует лишь четкое и системное соблюдение и согласование всех разноотраслевых норм⁹ в интересах участников алиментного обязательства.

Завершая разговор о специальных договорных способах прекращения алиментных обязательств, следует заметить, что соглашение об уплате алиментов как договорная форма регулирования социально значимых отношений в семейном праве позволяет сочетать в себе совершенно уникальным образом частноправовую форму **согласования** воли и публично-правовую форму **выражения** воли субъектов алиментных обязательств.

При этом частноправовая форма согласования воли субъектами алиментного обязательства не может переходить допускаемые законом границы инициативного поведения сторон в установлении иных по содержанию прав и обязанностей по сравнению с установленными судом. Вместе с тем наличие у соглашения об уплате алиментов силы исполнительного листа

⁸ На невозможность существования соглашения об уплате алиментов как условной сделки указывала, например, Е.А. Останина (см.: Останина Е.А. Зависимость правовых последствий сделки от отлагательного и отменительного условий: научно-практическое пособие. М., 2010. С. 110).

⁹ Более подробно об этом см.: Чефранова Е.А., Чашкова С.Ю. Применение семейного законодательства в нотариальной практике: учебное пособие. М., 2012. С. 141–143.

в связи с его нотариальным удостоверением наделяет его особым публичным характером. Так, в соответствии с выявленным Конституционным Судом Российской Федерации значением и местом нотариата в системе охраны и защиты прав граждан «нотариат в Российской Федерации служит целям защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц, обеспечивая совершение нотариусами, работающими в государственных конторах или занимающимися частной практикой, предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации (статья 1 Основ), что гарантирует доказательственную силу и публичное признание нотариально оформленных документов»¹⁰.

Учитывая изложенное, не имеет смысла отказываться от договорной формы изменения или прекращения алиментного обязательства, если таким договором выступает соглашение об уплате алиментов, а его содержание не противоречит существу семейных отношений и не нарушает публичные интересы и охраняемые права субъектов алиментного обязательства. Надо лишь по-новому взглянуть на привычные правовые институты, позволив субъектам алиментных отношений, используя их, достичь действительной цели правового регулирования.

¹⁰ См. постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19.05.1998 № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате».

Свобода формирования условий договора о суррогатном материнстве как нетипичной договорной конструкции

Исследованию договора о суррогатном материнстве сегодня посвящено большое количество работ, что обусловлено введением легальной возможности заключения такого договора между участниками одноименной вспомогательной репродуктивной технологии. В соответствии с пунктом 9 статьи 55 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее — Закон об охране здоровья граждан) суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребенка на основании заключенного между потенциальными родителями и суррогатной матерью договора. Однако, несмотря на упоминание в указанном Законе договора, его правовая природа и возможность отнесения к тому или иному типу или виду поименованных договоров не определены. Следует заметить, что заложниками такой ситуации правовой неопределенности являются не только участники данной вспомогательной репродуктивной технологии, но и правоприменители: нотариусы, к которым обращаются граждане с целью составления и удостоверения договора о суррогатном материнстве; судьи, которые вынуждены рассматривать споры, вытекающие из данного договора.

Отнесение договора о суррогатном материнстве к непоименованным договорам означает, что регулирование отношений, возникающих из него, в соответствии с пунктом 2 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) осуществляется общими положениями об обязательствах и договорах. Новая редакция приведенной нормы прямым образом исключила возможность обращения в подобных ситуациях к правилам об отдельных видах договоров, что не исключает возможности их применения к регулируемым отношениям по аналогии. В связи с этим закономерно возникает вопрос: правила о каком догово-

ре могут быть применены по аналогии к регулированию отношений, возникающих из договора о суррогатном материнстве? Кроме того, определение пределов применения общих положений о договоре и обязательствах также требует уяснения сущности отношений, возникающих из договора о суррогатном материнстве.

Сегодня судебная система движется по законодательным «лабиринтам» при рассмотрении споров, возникающих из договоров о суррогатном материнстве, как по минному полю. В качестве примера можно привести определение судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда, которым в кассационном порядке было отменено решение суда первой инстанции, удовлетворившего требование о взыскании ущерба, причиненного неисполнением договора о суррогатном материнстве, и компенсации морального вреда. Отказывая в удовлетворении данных требований, суд пришел к выводу о незаключенности договора. При этом суд, отталкиваясь от общих положений обязательственного и договорного права (ст. 309, 432 ГК РФ), установив противоречия в отдельных положениях договора, квалифицировал их как несогласование сторонами существенных условий договора¹.

В нотариальной практике договоры о суррогатном материнстве достаточно часто именуется договорами об услугах. В научной литературе также достаточно распространена позиция, основанная на квалификации отношений между суррогатной матерью и потенциальными родителями в качестве обязательств по возмездному оказанию услуг². Согласиться с ней не пред-

¹ См. определение Свердловского областного суда от 28.08.2007 № 33-5744/2007 // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См., напр.: Афанасьева И.В. Правовая природа и содержание договора суррогатного материнства // Медицинское право. 2015. № 4. С. 39–42; Борисова Т.Е. Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография. М., 2012; Митрякова Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2006. С. 23; Мубарашкина А.М. Правовая природа договора суррогатного материнства // Семейное и жилищное право. 2014. № 4. С. 24–27; Пестрикова А.А. Проблемы договора о суррогатном материнстве // Гражданское право. 2006. № 2. С. 15; Фарақшина К.Ф. Предмет договора суррогатного материнства: теория и практика // Актуальные проблемы

ставляется возможным, поскольку договор возмездного оказания услуг — это всегда взаимный договор.

Также в литературе существует позиция, согласно которой такой договор рассматривается как договор о предоставлении содержания³.

Попытаемся в рамках данной статьи с целью типизации договора о суррогатном материнстве определить, какие интересы сторон лежат в основании его заключения, какова правовая цель его заключения, а также каковы пределы усмотрения сторон при формировании ими модели поведения.

Представляется, что именно интересы сторон подлежат учету при определении правовой цели заключения договора, а соответственно, позволяют установить его правовую природу и типизировать непоименованный договор⁴.

В структуру любого субъективного права входит не только правомочие на собственное положительное действие и правомочие требовать от другой стороны исполнения корреспондирующей такому праву обязанности, но и правомочие реализовать право в принудительном порядке, в том числе через понуждение совершить обязанную сторону определенные действия (или воздержаться от них). Такая правовая конструкция субъективного права обеспечивает его исполнимость. Вместе с тем свобода договорного усмотрения позволяет сторонам договора выстраи-

российского права. 2013. № 6. С. 738–742; Шевчук С.С. Некоторые проблемы правового регулирования применения искусственных методов репродукции // Юрист. 2002. № 9, и мн. др.

³ См.: Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М., 2001. С. 92; Свитнев К.Н. Право на рождение как составляющая конституционного права на жизнь // Материалы Всероссийской научной конференции «Конституция и доктрины России современным взглядом». М., 2009; Тарусина Н.Н. Семейное право: учебное пособие. М., 2001. С. 180; Чефранова Е.А., Чашкова С.Ю. Применение семейного законодательства в нотариальной практике: научно-практическое пособие. М., 2014. С. 142–143 (автор главы — С.Ю. Чашкова).

⁴ На связь типизации договоров с правовой целью их заключения указывается в научной литературе. Более подробно см.: Илюшина М.Н., Челышев М.Ю., Ситдикова Р.И. Коммерческие сделки: теория и практика: учебно-практическое пособие / Под общей ред. М.Н. Илюшиной. М., 2005. С. 28 (автор главы — М.Н. Илюшина).

вать свои отношения наиболее удобным для себя образом, не противоречащим основным началам правового регулирования. Формируя условия договора, они вправе рассчитывать на добровольное исполнение каждым из них принятых на себя обязанностей, в том числе пассивного характера. Зададимся вопросом: какие права и обязанности сторон могут быть установлены договором суррогатного материнства?

Несмотря на то что пункт 9 статьи 55 Закона об охране здоровья граждан говорит о вынашивании и рождении ребенка на основании договора о суррогатном материнстве, очевидно, что сами по себе вынашивание и рождение ребенка, являясь естественными процессами, не способны подвергаться регулированию, в частности правовому. Однако вынашивание и рождение суррогатной матерью ребенка потенциальных родителей означает, что отношения, возникающие между ними, самым непосредственным образом затрагивают право суррогатной матери на физическую неприкосновенность как личное неимущественное право. Вступая в технологию суррогатного материнства, суррогатная мать тем самым реализует свое право на физическую неприкосновенность, добровольно соглашаясь на вынашивание и рождение ребенка, являющегося для нее биологически посторонним, в интересах потенциальных родителей. Как указывает М.Н. Малеина, пользование и распоряжение организмом происходят через осуществление права на физическую неприкосновенность⁵.

Важным моментом в квалификации возникающих отношений является установление правового значения того обстоятельства, что суррогатная мать вынашивает ребенка, развивающегося из эмбриона, полученного из посторонних для нее половых клеток. В литературе можно встретить, на мой взгляд, достаточно «экстремальные» взгляды по этому вопросу. Так, К.Ф. Фарахшина относит эмбрион, имплантируемый суррогатной матери, к объекту договора суррогатного материнства. На этом основании автором сделан вывод о том, что правовая цель договора суррогатного материнства созвучна правовой цели договора

⁵ См.: Малеина М.Н. Статус органов, тканей, тела человека как объектов права собственности и права на физическую неприкосновенность // Законодательство. 2003. № 11. С. 14.

подряда: наличие физического результата — «получение рожденного живого ребенка»⁶. Данная позиция является ярким примером смешения значения интереса, которым потенциальные родители руководствуются при вступлении в технологию суррогатного материнства, и определения правовой цели заключения договора о суррогатном материнстве. Из чего складывается неверное представление о правах и обязанностях лиц, возникающих из него.

В действующем российском законодательстве отсутствует специальное правовое регулирование правового режима эмбриона. Статья 2 Закона РФ от 22.12.1992 № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека»⁷ исключает эмбрион из общего списка органов и тканей человека, на которые распространяет свое действие указанный Закон, отнеся эмбрион наряду с яйцеклеткой, спермой, яичниками и яичками к органам и тканям человека, имеющим отношение к процессу воспроизводства. Однако при имеющейся пробельности регулирования отношений с использованием данных репродуктивных тканей можно заключить, что после имплантации эмбриона суррогатной матери он становится частью организма женщины, а следовательно, находится в пределах реализации последней правомочий на собственную физическую неприкосновенность.

Возникновение правосубъектности физических лиц в момент рождения исключает возможность защиты права на здоровье неродившегося ребенка со стороны потенциальных родителей. Однако у потенциальных родителей, безусловно, присутствует интерес, связанный с охраной здоровья будущего ребенка. При всей его очевидности возникают проблемы, связанные с тем, каким образом в условиях договора реализовать данный интерес. На практике это находит отражение в условиях договора, направленных на ограничение прав суррогатной матери на физическую неприкосновенность. Это выражается в подробной регламентации в договоре порядка жизни матери в период проведения технологии суррогатного материнства, вплоть до того, что вводится запрет на прерывание беременности (при отсут-

⁶ См.: Фаракина К.Ф. Указ. соч. С. 740.

⁷ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 62.

ствии к этому медицинских показаний), на ведение ею половой жизни, употребление спиртных напитков, курение, а также употребление в пищу некоторых продуктов питания и т.п.

Вместе с тем обычные представления о заботе о своем потомстве, господствующие в обществе, основаны на том, что беременная женщина проявляет повышенное внимание к состоянию своего здоровья во избежание причинения вреда вынашиваемому ею ребенку. Однако каким образом выстраивать режим своей жизни в этот период, каждая женщина решает сама; ведение ею «нездорового» образа жизни не повлечет для ее правовой сферы негативных последствий (в том числе возможность привлечения к ответственности со стороны государства, будущего рожденного ребенка или иных лиц).

Включение же в содержание договора о суррогатном материнстве прав потенциальных родителей, опосредующих данный интерес, то есть направленных на ограничение права суррогатной матери на физическую неприкосновенность, не будет обеспечиваться принудительной силой государства. Сказанное позволяет заключить, что рассматриваемый интерес потенциальных родителей, как не защищаемый законом, не может определять правовую цель договора о суррогатном материнстве. Но значит ли это, что в договор о суррогатном материнстве вовсе нельзя включать ограничительные условия, направленные на заботу потенциальных родителей о здоровье будущего ребенка?

Подобного рода ограничения не затрагивают прав третьих лиц, а также не противоречат публичным интересам. В соответствии со статьей 150 ГК РФ нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона, неотчуждаемы и не передаваемы иным способом. Но заметьте, речь в данной норме не идет о возможности ограничения.

Личные неимущественные права относят к категории абсолютных прав, как и право собственности. Согласно пункту 2 статьи 209 ГК РФ собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам, передавать другим лицам, оставаясь собственником, все правомочия собственника. Современному правопорядку известны

случаи, когда собственник на основании соглашения с другим лицом ограничивает свои правомочия собственника, в частности, отказываясь отчуждать принадлежащее ему имущество (например, в рамках дистрибутивных отношений), что в литературе предлагается рассматривать как обязательства пассивного характера⁸.

Надо заметить, что подобного рода ограничительные условия были известны и российскому дореволюционному правопорядку. Так, Д.И. Мейер указывал: «Встречается иногда такой прием: для обеспечения верителя в счет совершения действия, составляющего предмет договора, должник тем же самым договором обязывается воздерживаться от других действий, которые могут быть несовместимыми с действиями — предметом права верителя. Например, А заключает договор займа и в обеспечение своего верителя одновременно обязывается не заключать других займов»⁹.

Ограничения прав можно рассмотреть через призму пункта 3 статьи 22 ГК РФ, согласно которому полный или частичный отказ гражданина от правоспособности и дееспособности и другие сделки, направленные на ограничение правоспособности и дееспособности, ничтожны, за исключением случаев, когда такие сделки допускаются законом. Являются ли рассматривавшиеся выше ограничительные условия договора о суррогатном материнстве условиями, направленными на ограничение правоспособности и дееспособности суррогатной матери?

Представляется, что ничтожность сделки как негативное правовое последствие таких ограничений направлена на защиту прав лица, чьи права ограничиваются такой сделкой, но не на защиту прав контрагента по данной сделке. Из этого следует, что применение последствий недействительности должно быть осуществлено в интересах носителя личного неимущественного права, ограничиваемого по договору. Однако в соответствии с пунктом 5 статьи 166 ГК РФ мы сталкиваемся с одним из ви-

⁸ См.: Улугова К.Э. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в сфере дистрибуции: частноправовой и публично-правовой аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 11.

⁹ Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. Ч. 2 (по испр. и доп. 8-му изд., 1902). М., 1997. С. 181.

дов эстоппелей в современном гражданском законодательстве. Согласно установленному в данном пункте правилу заявление о недействительности сделки не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность сделки лицо действует недобросовестно, в частности если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки. Но личный характер договора о суррогатном материнстве предполагает, что он не затрагивает более ничьих прав, кроме прав сторон данного договора. Таким образом, в качестве «другого лица» может выступать другая сторона в договоре, то есть потенциальные родители.

На основании сказанного можно предположить, что включение в текст соглашения условий, направленных на ограничение прав, не противоречит положениям современного договорного права, однако в силу исключительно личного характера регулируемых отношений рассчитано на добровольное исполнение со стороны суррогатной матери. Возможно, что такие обязательства могут быть квалифицированы как разновидность натуральных обязательств. Современная трактовка натуральных обязательств принципиально не отличается от их понимания представителями древнеримского частного права. Так, в учебнике под редакцией Е.А. Суханова натуральные обязательства понимаются как обязательства, представляющие собой возникшие из договоров юридически действительные обязательственные отношения, требования по которым в силу прямого указания гражданского закона не могут быть осуществлены в судебном порядке¹⁰.

В случае, когда суррогатная мать добровольно отказывается от свободы реализации своего права на физическую неприкосновенность, она вправе рассчитывать на получение за это соответствующей компенсации. В случае если стороны договорились о том, что несоблюдение таких ограничений может повлечь имущественные последствия в том размере и порядке, которые установлены договором между ними, такое условие подлежит судебной защите.

В подтверждение такого вывода приведу апелляционное определение Московского городского суда от 8.04.2014 № 33-

¹⁰ См.: Гражданское право: учебник: в 4 т. Т. 4: Обязательственное право. 3-е изд., перераб. и доп. / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2008. С. 165.

10938¹¹, которым было оставлено в силе решение суда первой инстанции об отказе в удовлетворении требований о взыскании денежных средств, компенсации морального вреда. Данные суммы были заявлены суррогатной матерью как разница между положенной по договору о суррогатном материнстве суммой вознаграждения и фактически выплаченной. В результате предметом оценки суда стал договор о суррогатном материнстве, включающий условия, ограничивающие права суррогатной матери (в том числе беспрекословное выполнение требований о режиме дня, о режиме питания, о возможности ведения половой жизни, необходимость принятия лекарственных препаратов и прохождения всех медицинских процедур, соблюдения общепринятых норм гигиены, назначенных врачом). Из-за нарушения суррогатной матерью данных ограничений стороны заключили дополнительное соглашение к договору, которым вознаграждение, подлежащее выплате суррогатной матери на основании договора, было уменьшено в связи с несоблюдением ею установленных ограничений. При этом суд не поставил под сомнение саму возможность включения в договор подобного рода условий.

Представляется, что основным интересом суррогатной матери в участии в технологии суррогатного материнства является получение ею определенного имущественного предоставления¹². При этом структура такого предоставления должна складываться из компенсации всех последствий, возникающих в связи с медицинским вмешательством в организм суррогатной матери, вынашиванием и рождением ею ребенка, а также из компенсации ограничения права суррогатной матери на физическую неприкосновенность, выразившегося в добровольном участии в репродуктивной технологии в интересах третьих лиц. То обстоятельство, что в Российской Федерации отсутствует прямой запрет на получение выплат со стороны потенциальных родителей при проведении данной технологии, на мой взгляд, означает законность данного интереса.

¹¹ Данный документ опубликован не был // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² Однако коммерциализация данных отношений многими не поддерживается и осуждается.

Не исключено, что суррогатная мать, вступая в технологию, может иметь иной интерес — например, желание помочь своим родственникам, руководствуясь исключительно личными мотивами. Однако личный мотив сам по себе не исключает наличие интереса в получении компенсации за ограничение права на физическую неприкосновенность, а также права на получение компенсации последствий от участия в технологии суррогатного материнства. Сказанное означает, что **основной интерес, существующий у суррогатной матери при заключении договора**, — имущественный интерес — **может и должен учитываться при определении правовой цели** заключения договора о суррогатном материнстве.

Вместе с тем основной интерес, существующий у потенциальных родителей, вступающих в технологию суррогатного материнства, заключается в установлении их родительских прав в отношении ребенка, рожденного суррогатной матерью. Заключая договор о суррогатном материнстве, потенциальные родители облекают его в форму примерно следующего условия: «Суррогатная мать обязуется после рождения ребенка/детей дать письменное согласие на запись генетических родителей в качестве родителей рожденного ею ребенка/детей и не создавать никаких препятствий для официальной регистрации в государственных органах».

Вместе с тем подобного рода условие является ничтожным, то есть не подлежащим защите в судебном порядке и не служащим основанием для внесения сведений о потенциальных родителях как о родителях ребенка в актовую запись о его рождении.

В соответствии с абзацем 2 пункта 4 статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации (СК РФ) лица, давшие согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери). Данная норма сформулирована как императивная норма (норма-предписание). Из чего следует невозможность регулирования данных отношений в рамках договора о суррогатном материнстве, а следовательно, **невозможность рассмотрения установления происхождения ребенка (детей) в качестве правовой цели его заключения**.

Однако потенциальные родители также имеют имущественный интерес при заключении договора о суррогатном материнстве, корреспондирующий имущественному интересу суррогатной матери на получение имущественных выплат. Данный интерес обусловлен все тем же желанием обращения результата технологии суррогатного материнства в свою пользу, а именно вышерассмотренным интересом — быть записанными в качестве родителей ребенка, рожденного суррогатной матерью. В договоре о суррогатном материнстве данный интерес получает воплощение в положениях о выплатах, косвенно стимулируя суррогатную мать на участие в технологии суррогатного материнства, а также на то, чтобы она дала согласие на запись о потенциальных родителях как о родителях ребенка.

Условия договора о выплатах можно разделить на три группы:

1) положения, предусматривающие компенсацию всех расходов, убытков, вреда, которые могут возникнуть у суррогатной матери в связи с участием в технологии суррогатного материнства. Эти положения направлены на стимулирование суррогатной матери на само участие в репродуктивной технологии;

2) положения о выплате «основной» компенсации по итогам проведения технологии суррогатного материнства, которые должны стимулировать суррогатную мать на дачу согласия на запись потенциальных родителей в качестве родителей ребенка;

3) эта же цель предполагается к достижению при включении в текст договора положений об ответственности суррогатной матери. Однако зачастую не учитывается, что любое поведение суррогатной матери в части решения ею вопроса о том, кто будет записан в качестве родителей ребенка, является правомерным.

Поскольку основанием применения юридической ответственности является наличие правонарушения, то правомерное поведение суррогатной матери (возможность суррогатной матери быть записанной в качестве матери ребенка является одним из вариантов ее правомерного поведения) делает невозможным привлечение ее за это к ответственности. Также исключается возможность в данном случае требовать от суррогатной матери компенсации потенциальным родителям выплат, произведенных ими в период участия в технологии суррогатного материнства, поскольку такие выплаты основаны на положениях за-

ключенного между ними договора, совершая который стороны знают или должны знать о правилах установления происхождения детей, рожденных суррогатной матерью.

Подытоживая сказанное, можно прийти к следующим выводам:

— договор о суррогатном материнстве представляет собой яркий пример нетипичного договора, является непоименованным договором;

— определяющими правовую цель заключения договора о суррогатном материнстве являются встречные имущественные интересы сторон по выплате/получению сумм компенсаций за ограничение права суррогатной матери на ее физическую неприкосновенность, а также иных компенсационных выплат;

— ограничение права суррогатной матери на физическую неприкосновенность реализуется ею исключительно добровольно; понуждение к такому ограничению на основании договора в судебном порядке недопустимо;

— правовой целью заключения договора о суррогатном материнстве является предоставление содержания и иных выплат;

— регулирование отношений, вытекающих из договора о суррогатном материнстве, осуществляется на основании общих положений об обязательствах и договорах. Представляется, что в случае возникновения необходимости по аналогии могут быть применены нормы об односторонне обязывающих обязательствах.

ФЕДЕРАЛЬНАЯ НОТАРИАЛЬНАЯ ПАЛАТА
АВТОНОМНАЯ НЕКОММЕРЧЕСКАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ
«ЦЕНТР НАУЧНО-МЕТОДИЧЕСКОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ
НОТАРИАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ»
ФОНД РАЗВИТИЯ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ

С.Ю. Чашкова

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ
СЕМЕЙНОГО И ГРАЖДАНСКОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
В НОТАРИАЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ**

Сборник статей

Главный редактор
Е.Б. Ефремова

Корректор
М.Д. Киранова

Верстка
Д.А. Зотов

Подписано в печать 10.07.2017. Формат 60×90/16.
Гарнитура Newton. Печать офсетная.
Усл.-печ. л. 5,0. Тираж экз. Заказ №

Отпечатано в ООО «Криэйженс»
125040 Москва, ул. Скаковая, д. 5, стр. 4
Тел./факс: (495) 406-05-00