

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права

(наименование института полностью)

Гражданское право и процесс

(Наименование учебного структурного подразделения)

40.04.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки / специальности)

Гражданское право и международное частное право

(направленность (профиль) / специализация)

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ)

На тему: «Нотариат и применение норм иностранного права в российском законодательстве»

Обучающийся

О.Н. Безносенко

(Инициалы Фамилия)

(личная подпись)

Научный руководитель

канд. юридических наук, доцент О.С. Лапшина

(ученая степень, ученое звание, Инициалы Фамилия)

Тольятти 2024

Оглавление

Введение.....	3
Глава 1 Теоретико-правовые аспекты применения нотариусами норм иностранного права.....	10
1.1 Сущность, правовое регулирование в России применения нотариусами норм иностранного права.....	10
1.2 Правовое регулирование применения нотариусами норм иностранного права в зарубежных странах	26
Глава 2 Особенности применения нотариусами норм иностранного права...	29
2.1 Действия нотариуса при применении норм иностранного права.....	29
2.2 Категории дел с внешним элементом в нотариальной практике	38
Глава 3 Практика применения нотариусами норм иностранного права и международных договоров	54
3.1 Проблемы, связанные с применением норм иностранного права и международных договоров	54
3.2 Пути решения проблем, связанных с применением норм иностранного права и международных договоров.....	62
Заключение	65
Список используемой литературы и используемых источников.....	69

Введение

Актуальность темы. Нотариальная деятельность приобретает всё большее значение в современной российской правовой системе. Нотариат выступает важной составляющей частью правовой культуры российского общества. Нотариусы задействованы в функционировании различных публично- и частноправовых институтов, что показывает особую актуальность исследований в области нотариата. Кроме того, нотариусы принимают активное участие в обеспечении режимов правопорядка и законности на территории конкретного государства.

Важно отметить, что роль нотариата отмечается не только в российской правовой системе, но и в рамках зарубежных государств. Именно нотариус выступает связующим элементом между государством и гражданами. Именно поэтому исследование вопросов функционирования нотариата остаётся актуальным и в настоящее время.

Нотариат является важной гарантией реализации права граждан на защиту их прав и законных интересов. Нотариус выступает ключевой фигурой в рамках правоотношений по обеспечению соблюдения интересов субъектов правоотношений. Во время выполнения нотариальных действий, нотариус осуществляет контроль за правильным применением правовых норм.

Активное развитие международного частного права и международного сотрудничества приводит к тому, что актуальным становится вопрос применения норм иностранного и международного права. Нотариат, как посредник между субъектами права, выступает также субъектом применения норм иностранного права. Именно в рамках нотариальной практики имеет место применение норм иностранного права.

Институт нотариата, его возможности не до конца поняты и не оценены в полной мере. Теоретическое осмысление места и роли нотариата в правовой системе России имеет принципиальное значение для развития правового государства в нашей стране.

Одной из тенденций современного развития нотариальной деятельности является повышение роли международного права и усиление взаимосвязи последнего с правом национальным. Международно-правовая сфера все чаще находит свое отражение в нотариальной практике российских нотариусов. Следует также иметь в виду, что рост интеграционных процессов, развитие предпринимательства и выход российских фирм и индивидуальных предпринимателей на международный рынок, а также усиление миграции, обуславливают более частое, чем раньше обращение нотариусов к нормам международного частного права.

Роль международного права в деятельности нотариата РФ возрастает, поскольку с усилением процессов миграции населения возникают сложные правовые ситуации, разрешение которых невозможно без вмешательства нотариуса. В связи с этим вопросы применения нотариусами в своей деятельности норм иностранного права приобретают несомненную актуальность.

В связи с этим в настоящее время назрела необходимость всестороннего анализа правового регулирования нотариальной деятельности по применению норм иностранного права, выявления существующих проблем в данной области, с целью разработки научно обоснованных направлений совершенствования законодательства о нотариальной деятельности и практики его применения. Кроме того, несмотря на особую значимость применения норм иностранного права в нотариальной практике, в настоящее время всё ещё существуют проблемы правового регулирования, которые непосредственно влияют на эффективность правовых норм.

Изложенное обуславливает актуальность темы исследования.

Степень научной разработанности темы.

Теоретической основой работы являются выводы и положения таких ученых, как: Астахова М.А., Вергасова Р. И., Григорьева О.Г., Денисова Е. Э., Медведев И.Г., Миронов А.Н., Москаленко М.Н., Невская М.А., Рассказова

Н.Ю., Романовская О.В., Седлова Е.В., Сусленков Д.А., Сучкова Н.В., Ушаков А.А., Ширипов Д.В., Щербакова Л.Г.

Труды вышеуказанных авторов внесли важный вклад в разработку исследуемой темы, однако в них получили отражение далеко не все существующие проблемы. Следует отметить, что, как правило, анализ осящается в научных работах фрагментарно.

Кроме того, многие из имеющихся работ, связанных с темой исследования, являются устаревшими и не отражающими современные аспекты деятельности нотариусов. Некоторые сформулированные в них выводы и положения носят спорный характер либо требуют дальнейшей теоретической и практической разработки.

Объект исследования – общественные отношения, складывающиеся при применении нотариусом норм иностранного права.

Предмет исследования – нормы отечественного и зарубежного законодательства, регулирующие содержание и формы деятельности нотариусов по применению нотариусом норм иностранного права, научные монографии, статьи, диссертации по исследуемой теме.

Целью исследования является комплексный анализ теоретических и практических аспектов деятельности нотариусов по применению норм иностранного права, выработка на основе проведенного исследования научно обоснованных предложений и рекомендаций, направленных на улучшение правового регулирования данной деятельности и практики её применения.

Для достижения данной цели были поставлены следующие задачи:

- исследовать сущность, правовое регулирование в России применения нотариусами норм иностранного права;
- выяснить особенности правового регулирования применения нотариусами норм иностранного права в зарубежных странах;
- раскрыть действия нотариуса при применении норм иностранного права;
- охарактеризовать категории дел с внешним элементом в

нотариальной практике;

- проанализировать проблемы, связанные с применением норм иностранного права и международных договоров;
- предложить пути решения проблем, связанных с применением норм иностранного права и международных договоров.

Методологическую основу исследования составили диалектический метод и основанная на нем совокупность общенаучных и частнонаучных методов исследования. В диссертации использованы следующие методы толкования норм права: сравнительно-правовой, системно-структурный, формально-юридический, логический.

Нормативно-правовая основа исследования – Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», Консульский устав Российской Федерации, Семейный кодекс Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ), другие нормативные правовые акты.

Нормативно-правовую базу исследования составили российское и зарубежное законодательство, регламентирующее деятельность нотариусов.

Эмпирическую базу диссертации составили: материалы статистики, судебной практики.

Научная новизна исследования заключается в том, что в нем проведен комплексный анализ вопросов нотариальной деятельности по применению норм иностранного права, выявлены актуальные проблемы ее правового регулирования и соответствующей правоприменительной практики. Проведен анализ и разработаны научно обоснованные предложения, целью которых является улучшение правового регулирования деятельности нотариусов.

Теоретическая значимость работы заключается в том, что выводы, положения и рекомендации, разработанные в ней, могут послужить основой для последующих научных исследований, посвященных деятельности нотариусов.

Практическое значение диссертационного исследования заключается в том, что результаты, выводы и предложения, изложенные в нем, могут быть применены: при совершенствовании законодательства; в деятельности нотариусов; при разработке учебных курсов и преподавании дисциплин по соответствующим темам в юридических учебных заведениях.

Положения, выносимые на защиту:

- необходимо сформулировать понятие «нотариальный акт», которое занимает центральное место в деятельности нотариуса;

По нашему мнению, нотариальный акт – это особенный правовой юридический документ, который подготавливается уполномоченным субъектом в целях защиты прав и свобод человека и гражданина.

- выявлена проблема привлечения нотариуса к ответственности при применении норм иностранного права в случае совершения нотариального действия двумя или более нотариусами;

Автор предлагает ввести правило, согласно которому каждый из двух нотариусов, совершающих нотариальное действие, несет ответственность только за свои собственные действия. Если обнаружены нарушения, требования о возмещении ущерба и компенсации вреда предъявляются к нотариусу, ответственному за эти нарушения.

В связи с этим автор считает важным внести изменения в пункт 5 статьи 17 Основ законодательства РФ о нотариате и предложить следующую редакцию:

«В случае удостоверения сделки двумя и более нотариусами ответственность за причиненный вред вследствие признания сделки недействительной несет тот нотариус, по вине которого вред возник».

По мнению автора, такое распределение ответственности является справедливым, поскольку оно обеспечивает защиту добросовестного нотариуса от неправомерных действий другого нотариуса. Все нотариусы, включая тех, кто участвует в удостоверении дистанционных сделок, должны соблюдать законодательные требования о нотариате и нормы, установленные

Федеральной нотариальной палатой.

- выявлена проблема правовой неопределенности относительно предоставления нотариусам разъяснений норм иностранного права;

Для решения проблемы предоставления разъяснений норм иностранного права Минюстом России необходимо закрепить в действующем законодательстве обязанность последнего предоставлять разъяснения по запросам нотариусов. Так, изменения необходимо внести в Положение о Министерстве юстиции Российской Федерации. Только внесения подобного изменения в законодательство позволит раз и навсегда решить проблему установления сущности норм иностранного права и позволит нотариусом не допускать нарушения при их применении.

- важной проблемой выступает защита прав граждан при совершении нотариального действия по удостоверению электронных сделок и договоров;

В настоящее время количество таких документов возрастает ввиду распространения дистанционного взаимодействия между различными субъектами. Актуальным средством защиты прав граждан в таком случае будет выступать электронная подпись.

Для решения проблемы защиты прав граждан при составлении электронных нотариальных документов предлагается внести изменения в часть 2 Статьи 44.3 Основ законодательства РФ о нотариате и изложить ее в следующей редакции:

«В случае, если нотариальный документ должен быть подписан лицом, обратившимся за совершением нотариального действия, это лицо обязано подписать документ в присутствии нотариуса квалифицированной электронной подписью, требования к которой устанавливаются законодательством Российской Федерации, регулирующим отношения в области использования электронных подписей. Порядок формирования простой электронной подписи устанавливается Федеральной нотариальной

палатой».

- выявлена проблема установления личности иностранного гражданина при применении норм иностранного права.

Важной практической проблемой при исполнении нотариусом возложенных на него обязанностей выступает проблемы установления личности иностранного гражданина. Для указанной проблемы необходимо установить единый перечень документов. Предлагается указать, что в качестве документа, подтверждающего личность иностранного гражданина может предъявляться документ, подтверждающий законность нахождения на территории Российской Федерации, а именно – миграционная карта.

Структура диссертации соответствует логике построения научного исследования, определяется целями и задачами и состоит из введения, трех глав, которые, в свою очередь состоят из шести параграфов, заключения, списка используемой литературы и используемых источников.

Глава 1 Теоретико-правовые аспекты применения нотариусами норм иностранного права

1.1 Сущность, правовое регулирование в России применения нотариусами норм иностранного права

Нотариат выступает важнейшим институтом, призванным защищать права и законные интересы субъектов гражданского оборота. Деятельность нотариусов регламентируется различными нормативными правовыми актами, в том числе регулируется и вопрос применения норм иностранного права.

Частью правовой системы современной России выступают международные договоры и соглашения, а также принципы международного права. В рамках регулирования деятельности нотариуса также применяются положения международных договоров.

На данный момент особое значение имеют двусторонние соглашения между различными государствами о правовой помощи. Например, действует Договор между Российской Федерацией и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам [21], который, помимо прочего, регулирует вопросы взаимодействия органов нотариата. Например, в контексте этого договора, вторая часть устанавливает взаимную помощь и сотрудничество между органами нотариата России и Польши. Согласно статье 52, нотариальные акты с исполнительными надписями, выданные в обоих странах, приравниваются к судебным решениям. Такие положения определяют особенности применения норм иностранного права нотариусами.

Большое значение также имеет Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (далее – Минская Конвенция) [30]. Статья 2 Минской Конвенции предусматривает освобождение граждан договаривающихся сторон от нотариальных пошлин и издержек на территории других договаривающихся стран наравне с

гражданами этих стран. Кроме того, Статья 51 Конвенции обязывает государства признавать нотариальные акты, составленные в других договаривающихся странах.

Деятельность нотариусов регулируется различными нормативными правовыми актами, среди которых особое место занимает Конституция Российской Федерации [32], Основы законодательства Российской Федерации о нотариате [45] (далее – Основы) и Гражданский кодекс Российской Федерации [13] (далее – ГК РФ).

При применении норм иностранного права нотариусы должны руководствоваться, в частности, правилами о публичном порядке, установленными в Статье 1193 ГК РФ. Публичный порядок признаётся высшей целью и одним из основополагающих принципов современного международного права; введение новых коллизионных норм и существование уже созданных возможно только в условиях сохранения публичного порядка внутри государства [79, с. 152]. Нарушение публичного порядка выступает в качестве одного из наиболее выразительных проявлений обхода закона и служит основой для ограничения принципа автономии воли сторон. В случае если суд установит, что имеет место нарушение публичного порядка, будут применены нормы национального права.

Основы предполагают большое количество действий, которые вправе осуществлять нотариусы в рамках своей профессиональной деятельности. Так, в Статье 35 Основ указаны следующие нотариальные действия:

- удостоверение сделок;
- выдача свидетельств о праве собственности на долю в общем имуществе супругов;
- наложение и снятие запрещения отчуждения имущества;
- свидетельствование верности перевода документов с одного языка на другой;
- удостоверение времени предъявления документов;
- обеспечение доказательств;

- совершение исполнительных надписей;
- регистрация уведомления о залоге движимого имущества;
- выдача свидетельства о праве на наследство;
- принятие мер по охране наследственного имущества;
- удостоверение факта возникновения права собственности на объекты недвижимого имущества в силу приобретательной давности;
- представление документов на государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;
- удостоверение равнозначности документа на бумажном носителе электронному документу;
- удостоверение равнозначности электронного документа, изготовленного нотариусом в ином формате, электронному документу, представленному нотариусу и другие.

Глава XXI Основ регулирует отношения, связанные с применением норм иностранного права нотариусами. В частности, решаются такие вопросы как взаимодействие с государственными органами иностранных государств, действия норм международных договоров, принятие нотариусом документов, подготовленных за границей и многие другие.

В 2015 году в Государственную Думу был внесен Проект федерального закона № 398234-6 «О нотариате и нотариальной деятельности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [55] (далее – законопроект о нотариате), однако данный законопроект не был принят. Он включал ряд мер, включая определение понятия «нотариальный акт». В соответствии с частью 1 статьи 63 законопроекта о нотариате, нотариальный акт определялся как документ, подтверждающий факт совершения нотариального действия и условия его проведения. Таким образом, нотариальный акт должен был не только подтверждать действия сторон, но и содержать информацию о ходе конкретного нотариального процесса.

Для целей исследования значение имеет также Приказ Минюста России от 30.08.2017 № 156 «Об утверждении Регламента совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающего объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования» [53] (далее – Регламент). В соответствии с регламентом, особое внимание уделяется вопросам определения правоспособности иностранных юридических лиц. Нотариусы руководствуются нормами иностранного права при разрешении этого вопроса путем анализа выписки из реестра юридических лиц.

Судебная практика также определяет способы применения нотариусами норм иностранного права. Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» [49] указано, что при определении правового статуса юридического лица, в том числе и в рамках нотариальных правоотношений, статус юридического лица определяется по праву страны его регистрации.

Важно помнить, что как национальное, так и международное право являются уникальными правовыми системами. Прежде чем рассматривать национальное и международное право, как отдельные правовые системы, необходимо понять, что подразумевается под понятием «правовая система» в целом. Следует отметить, что в доктрине права до сих пор нет единого мнения относительно определения сущности этой правовой категории. Так, Ю.А. Тихомиров определяет правовую систему как «структурно и функционально упорядоченный массив взаимосвязанных нормативно-правовых актов, создаваемых и действующих на основе единых принципов», другими словами правовая система – это «базовое юридическое понятие, охватывающее все правовые акты и их связи в национально государственном масштабе» [36, с. 28]. Правовая система представляет собой обширное собрание юридических концепций и явлений, существующих в определенном государстве и обществе. В контексте теории государства и права, понятие

правовой системы играет ключевую роль.

Второй подход к понятию правовой системы заключается в том, что она раскрывается не только через институты позитивного права, но и через другие правовые категории. Представителем данного подхода, в частности, выступает С.С. Алексеев, в соответствии с позицией которого правовая система представляет собой гармоничное соединение позитивного права и иных правовых явлений, таких как правовая культура, в том числе правовая идеология, и судебная практика [5, с. 61].

По нашему мнению, правовая система – это совокупность правовых норм, правовой культуры, правовой доктрины и других правовых явлений в обществе, которые характеризуют специфику его существования и определяют модель управления данным обществом. Правовая система также оказывает влияние на формирование конкретного государства, так как устанавливает, в частности, модель взаимодействия общества и государства.

Применение норм иностранного права в работе нотариуса обусловлено нехваткой национальных норм для выполнения его обязанностей. Это приводит к необходимости обращения к иностранным и международным нормам. В результате возникают ситуации, когда различные правовые нормы сталкиваются, создавая коллизии в праве. Эти коллизии могут затруднять эффективное регулирование отношений и вызывать проблемы в правовом регулировании. Поэтому важно разработать эффективные методы преодоления таких коллизий.

Функции разрешения коллизий возлагаются на специально уполномоченные органы, прежде всего, на судебные [60, с. 59]. Кроме того, существуют и другие уполномоченные органы в сфере коллизионного регулирования, такие как Правительство РФ, Президент РФ, высшие должностные лица субъектов РФ и другие уполномоченные органы, включая нотариат.

Применение норм иностранного права требует точного толкования и применения, что является ключевым вопросом в юриспруденции. Эти

процессы играют важную роль в регулировании отношений в обществе и государстве. Однако из-за постоянных изменений и совершенствования современного мира возникают сложности, которые влияют на ценности и традиции, лежащие в основе различных правовых текстов и документов. Поэтому методы толкования должны постоянно совершенствоваться, чтобы соответствовать требованиям.

Правовая норма символизирует и требует определения смысла для эффективного правового регулирования в государстве. За буквальным смыслом всегда стоит контекстуальный и ситуационный смысл, который необходимо понять для правильного толкования всей нормы. Известный правовед С.С. Алексеев определял герменевтику как науку и искусство толкования юридических терминов и понятий [2, с. 30]. Для Алексеева герменевтика была вершиной в области юридического познания и исследований, представляя собой мастерство со стороны исследователя. Он считал, что заключительным этапом в юридической деятельности должно быть овладение принципами и методами герменевтики и их применение. Верно, герменевтика не только представляет собой научное знание, но и является искусством понимания истинного содержания различных текстов и документов. Как и любое искусство, она требует определенного таланта со стороны исследователя и способности мыслить нестандартно, выходя за рамки обыденного понимания. В основе герменевтики лежит процесс понимания, который определяет всю мыслительную деятельность человека. Понимание, с точки зрения герменевтики, не просто метод или способ познания, а неотъемлемая часть процесса мышления и осознания сущности предметов и процессов.

Процесс толкования законов проходит через два этапа: первый - понимание смысла и содержания конкретной нормы, второй - передача этого понимания адресату. Герменевтика играет ключевую роль на первом этапе в понимании сути и значимости юридических норм, внедряя специальные принципы и методы для этой цели. Понимание правовых норм в полной мере

невозможно без использования правил герменевтики. Процесс толкования правовых норм в соответствии с принципами герменевтики не только уточняет их содержание, но и формирует их цель, направленную на решение основных задач правового регулирования, таких как упорядочение общественных отношений в государстве.

Герменевтика представляет собой отдельный метод толкования юридических норм, который осуществляется путем разбора значения отдельных слов и фраз, используемых в юридическом документе, а также анализа контекста, в котором была создана данная норма. Понимание каждой эпохи возможно лишь через призму ее собственной логики. Чтобы оценить смысл закона, применявшегося в прошлом, юристу необходимо не только ознакомиться с его текстом, но и понять контекст и трактовку ключевых понятий времени его действия.

Права человека играют ключевую роль в формировании его свободы, которая является одной из важнейших ценностей человечества. Значительное значение свободы, в качестве социального блага, подчеркивается во Всеобщей декларации прав человека. [12] (далее – Декларация). В декларации свобода трактуется как «возможность делать все, что не вредит другому». Человек не может существовать без свободы, так как она является основой его бытия. Именно поэтому право, включая регулирование деятельности нотариата, играет важную роль.

Права определяют допустимое поведение человека в обществе и перед государством. Они указывают, каким образом человек и гражданин могут вести себя в отношениях с другими членами общества и государством. Кроме того, права определяют границы власти, доступной человеку и гражданину. Внутри этих границ они обладают самостоятельностью в определении своего поведения и позиции.

Свобода же представляет собой естественное состояние человека [35, с. 11]; это, что возможность поступать по собственному усмотрению. Свобода представляет собой более абстрактную концепцию по сравнению с правами,

поскольку ее точное определение затруднительно. Кроме того, свобода охватывает более широкий диапазон действий, чем права, поскольку они не так же четко определены. Свободу можно рассматривать как области жизни человека, в которые государство не должно вмешиваться. Ограничения свободы скорее рассматриваются как пределы, за которые государство не должно переходить, а не как его активное вмешательство. Это связано с тем, что эти сферы имеют определяющее значение для определения правового статуса личности.

Неправильное использование и толкование норм иностранного права может привести к созданию основы для нарушения прав и свобод человека и гражданина со стороны нотариуса.

При использовании норм иностранного права, нотариусы составляют специальные нотариальные акты. В доктрине права пока нет единого понимания того, что именно означает понятие «нотариальный акт». Эта неопределенность связана в основном с отсутствием четкого законодательного определения этого термина.

Исследователи определяют нотариальный акт как оформленное процедурно решение, выражающее волю государства через специально уполномоченное лицо. Это решение основано на соответствующих нормах материального права и официально подтверждает субъективное право конкретного лица или юридический (доказательственный) факт [34, с. 66]. Согласно этому подходу, нотариальный акт представляет собой особое решение государства, которое оформляется в установленном законом порядке. По этой логике, нотариусы действуют как представители государства, составляя эти акты. Однако анализ Основ и других нормативных правовых актов показывает, что органы нотариата не приравниваются к государственным органам, и нотариусы не относятся к государственным служащим. Следовательно, данное определение, на наш взгляд, не вполне точно отражает характер нотариального акта и может привести к его путанице с нормативными правовыми актами.

Л.В. Шадрина рассматривает нотариальный акт как особую разновидность правового акта [76, с. 37]. Шадрина приходит к выводу, изучая суть правового акта, что он предназначен для порождения юридически значимых последствий и издается в соответствии с законом. Она также отмечает, что такие акты издаются уполномоченными субъектами, которые осуществляют определенные правоохранительные функции. Это соотносится с ролью современного нотариата в защите прав и свобод человека и гражданина, что позволяет отнести нотариат к правоохранительным институтам.

Мы придерживаемся мнения о том, что нотариальный акт представляет собой уникальный юридический документ, составляемый компетентным лицом с целью обеспечения защиты прав и свобод человека и гражданина.

Применение норм иностранного права невозможно без осуществления деятельности по охране и защите прав и законных интересов человека и гражданина. То есть нотариус, применяя нормы иностранного права, должен установить правомерность совершаемых в отношении субъектов действий. Для правильного понимания данной деятельности нотариуса необходимо чётко разграничивать такие категории как «охрана прав» и «защита прав».

В рамках доктрины права высказывается различное множество позиций относительно содержания рассматриваемых правовых категорий. Проведя анализ материалов доктрины права, мы пришли к выводу о том, что наиболее точным является подход С.В. Скрябина. Так, С.В. Скрябин утверждает, что «охрана права определяется как совокупность всех норм гражданского права, обеспечивающих нормальное развитие экономических отношений, а защита права – совокупность гражданско-правовых средств, которые применяются в связи с совершением конкретного гражданско-правового нарушения» [25, с. 133].

Из указанного можно сделать следующие выводы. Охрана прав представляет собой более широкое понятие, которое включает и деятельность по защите прав. То есть охрана осуществляется на постоянной основе самим

существованием правовых норм и предписаний. Деятельность по защите прав необходимо в том случае, когда нарушение уже допущено или предпринимаются попытки к его допущению. Следовательно, деятельность по защите прав актуальна в том случае, когда создаётся реальная угроза нарушения принадлежащих лицу прав.

Все развитые страны, включая Российскую Федерацию, признают права и свободы человека и гражданина как высшую ценность, и государство предпринимает все необходимые меры для их защиты и охраны. Гарантии этой защиты являются ключевым условием для формирования и развития демократического и правового государства. Уполномоченные органы разрабатывают разнообразные модели защиты прав и свобод человека и гражданина, что сегодня является одним из самых важных направлений государственной политики.

Нотариусы применяют нормы иностранного права в различных сферах. В частности, при удостоверении брачных договоров нотариус может столкнуться с тем, что стороны избрали в качестве применимого права иностранное. Для совершения правильных действий нотариус должен обратиться, в частности, к материалам судебной практики, в рамках которой разрешаются спорные правовые вопросы.

Так, в рамках судебной практики зачастую возникает вопрос о выборе супругами применимого права. Чаще всего, такие ситуации возникают при обременении брачно-семейных отношений иностранным элементом. То есть когда один из супругов или оба супруга являются иностранными гражданами или лицами без гражданства.

Так, одним из спорных вопросов – выбор в качестве применимого права иностранного в случае распространения условий брачного договора на недвижимое имущество. Для определения возможности применения норм иностранного права в таком случае необходимо обратиться к разъяснениям Верховного Суда Российской Федерации. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм

международного частного права судами Российской Федерации» [49] указано, что, в случае, когда, либо сделка, либо переход права подлежат государственной регистрации на территории РФ, то форма сделки подчиняется российскому праву. Брачный договор также рассматривается как гражданско-правовая сделка, что означает, что описанные выше правила также распространяются и на него.

Статья 109 Основ законодательства РФ о нотариате предусматривает, что решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащие Конституции Российской Федерации, не подлежат исполнению в Российской Федерации. Следовательно, при применении норм иностранного права нотариус должен также обладать познаниями в сфере соотношения международного и конституционного права.

В части 4 Статьи 15 Конституции РФ зафиксировано, что основные принципы и нормы международного права считаются неотъемлемой частью правовой системы России. Кроме того, если национальное законодательство не согласуется с международными договорами, которые были ратифицированы РФ, то применяются нормы этих международных договоров. Это подтверждает превосходство международных договоров над внутренним законодательством.

Однако в доктрине права всё ещё встречаются теории, согласно положениям которых верховенство имеют именно нормы национального права. Например, одно из направлений монистической теории. Кроме того, существует также дуалистическая теория, которая исходит из того, что система международного права и система национального права представляют собой две независимые категории [58, с. 118]. Дуалистическая теория подразумевает, что международное право и национальное право функционируют как отдельные системы, не пересекаясь друг с другом, и регулируют различные виды отношений. Хотя международное право представляет собой самостоятельную отрасль права, предмет регулирования

между международным и национальным правом часто совпадают.

Автор считает, что данные теории не соответствуют существующей действительности, поскольку сама Конституция провозгласила верховенство международного права над национальным. Не совсем однозначно решается вопрос о соотношении международного права и Конституции РФ, как части системы национального права. Конституция РФ не является законом, а представляет собой акт высшей юридической силы. В таком случае встаёт вопрос о соотношении международных договоров и Конституции РФ.

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 года № 12-П [48] было указано, что Конституция РФ обладает верховенством в правовой системе России. То есть на территории Российской Федерации не может издаваться актов с большей юридической силой, чем Конституция РФ. Кроме того, Конституционный Суд РФ указывает на то, что Конституция РФ содержит запреты, юридическая сила которых выше, чем положениями международных договоров и соглашений. Таким образом, никакие положения международных актов не могут нарушать императивные конституционные запреты и правила.

Известный правовед С.А. Авакьян также подчеркивает, что правила, установленные частью 4 Статьи 15 Конституции РФ не касаются ее самой и конституционные нормы имеют приоритет над международными [1, с. 322]. Аналогичной позиции придерживается и Н.В. Витрук, который отмечает, что нормы части 4 Статьи 15 не придают международным договорам характера конституционных норм [8, с. 81]. Они лишь указывают на верховенство международных договоров над законами, принятыми в Российской Федерации, но не над Конституцией РФ.

Значимым правовым документом, урегулировавшим вопрос о соотношении Конституции РФ и международных договоров РФ, является Федеральный закон от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» [71] (далее – Закон о международных договорах). Именно в Законе о международных договорах содержатся важные правила,

определяющие правовую природу международных договоров и соглашений на территории Российской Федерации. Так, Статья 22 Закона о международных договорах устанавливает, что ратификация международных договоров, содержащих положения, противоречащие Конституции РФ, возможна только после внесения соответствующих изменений в Конституцию РФ. Данное правило также указывает на верховенство Конституции перед нормами международного права.

Прояснение в вопросы соотношения Конституции РФ и международных договоров РФ внесли поправки в Конституцию РФ в 2020 году. Так, были внесены изменения в Статью 79 Конституции, которые закрепили, что решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, не подлежат исполнению в Российской Федерации. Указанное изменение, по нашему мнению, окончательно закрепило, что нормы международных договоров по своей юридической силе ниже норм Конституции ввиду следующего. Нормы права, в том числе и нормы международных договоров и соглашений, реально существуют в том случае, если созданы условия для их реализации в реальности. В случае же, если нормы права неисполнимы, то их фактически не существует в правовом поле. Указанное положение применимо и при определении юридической силы правовых актов. Указанные выше изменения, по сути, закрепили верховенство Конституции, поскольку в случае противоречия акта применения норм международного договора Конституции РФ, такой акт не будет признаваться и исполняться Россией. Из чего следует, что нормы Конституции находятся выше норм международных договоров РФ.

Однако нотариусы не во всех случаях применяют нормы иностранного права. Так, Статья 105 Основ возлагает на нотариусов обязанность принимать меры по охране наследственного имущества иностранных граждан, однако такая охрана осуществляется в соответствии с нормами российского права. В соответствии со статьей 64 Основ нотариус, работающий в месте открытия

наследства, должен принимать меры для защиты наследственного имущества по уведомлению от граждан, юридических лиц или по своей собственной инициативе, если это необходимо в интересах наследников, лиц, имеющих право на отказ от наследства, кредиторов или государства. Охрана наследственного имущества является одной из важнейших функций нотариуса в рамках наследственного права. Обеспечение сохранности передаваемого имущества позволяет в полной мере реализовать волю наследодателя и обеспечить реализацию цели наследования. Часть 1 Статьи 1171 ГК РФ устанавливает обязанность нотариуса принимать меры, обусловленные законом, для охраны и управления наследственным имуществом. Из этого следует, что не всё наследственное имущество нуждается в управлении. Нередки случаи, когда нотариусу просто необходимо обеспечить его сохранность для дальнейшей передачи наследнику.

Часть 2 Статьи 1171 ГК РФ устанавливает круг субъектов правомочных подавать заявление о принятии мер по охране наследственного имущества. К таким субъектам относятся:

- наследники (при этом заявление может быть подано как одним наследником, так и несколькими);
- исполнитель завещания (если исполнитель назначен, то нотариус принимает меры по охране наследственного имущества по согласованию с ним);
- орган опеки и попечительства;
- орган местного самоуправления;
- иные лица, действующие в интересах сохранения наследственного имущества.

Большое значение данный институт имеет в случае заключения сторонами дистанционных сделок. На сегодняшний день наблюдается рост числа субъектов, которые устанавливают взаимоотношения онлайн, то есть удаленно. Этот тренд связан, в первую очередь, с интенсивным развитием и интеграцией цифровой экономики в современную жизнь. Прогресс в области

технологий приводит к увеличению числа трансграничных сделок, включая те, которые осуществляются удаленно. Кроме того, распространение электронных сделок на глобальном уровне стимулируется развитием международного взаимодействия, что порождает потребность в удаленном обмене документами.

В соответствии с пунктом 1 Статьи 44.3 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате нотариус может совершать удаленно (без личной явки к нотариусу лица, обратившегося за совершением нотариальных действий) нотариальные действия. Однако закон предусматривает, что удаленно могут совершаться только отдельные нотариальные действия.

Список нотариальных действий, которые можно выполнить в удаленном режиме:

- оформление исполнительной надписи;
- получение выписки из Реестра уведомлений о залоге движимого имущества;
- предоставление доказательств в интернет сети;
- преобразование электронных документов из одного формата в другой с сохранением юридической значимости;
- засвидетельствование верности перевода текста;
- прием или передача электронных документов;
- депонирование безналичных средств для расчетов по сделке;
- депонирование безналичных средств для выполнения обязательств;
- пересылка электронных документов между физическими и юридическими лицами;
- подтверждение факта наличия информации в Едином государственном реестре недвижимости.

Необходимо подчеркнуть, что нотариальные акты имеют строгую форму, которая регламентируется специальными правилами. Так, существует Приказ Минюста России от 30.09.2020 № 226 «Об утверждении форм реестров

регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств, удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах и порядка их оформления» [54]. При подготовке нотариальных актов нотариусы обязаны следовать этим правилам и не имеют права от них отступать.

Заключение дистанционных сделок невозможно без внедрения в гражданский оборот современных цифровых технологий. В том числе, такое внедрение необходимо и для обеспечения работы нотариата. Именно поэтому с 1 июня 2014 года действует Единая информационная система нотариата (ЕИС), которая помогла в процессе организации дистанционного документооборота. В рамках ЕИС была создана единая база хранения документов. Кроме того, именно при помощи ЕИС осуществляется дистанционное взаимодействие с различными государственными органами.

Процесс цифровизации в первую очередь затронул сделки с недвижимым имуществом. Теперь нотариусы могут удостоверять договоры купли-продажи недвижимости, используя свою электронную цифровую подпись (ЭЦП). После этого подписанный договор направляется в электронном виде в Росреестр вместе со всеми необходимыми документами для последующей регистрации. До внесения изменений в законодательство в 2019 году для проведения сделок требовалась электронная цифровая подпись (ЭЦП) самого клиента, что значительно усложняло процедуру продажи, особенно учитывая, что у большинства физических лиц отсутствовала ЭЦП.

При использовании норм иностранного права необходимо учитывать и случаи, когда эти нормы не могут быть применены. Публичный порядок признаётся высшей целью и одним из основополагающих принципов современного международного права; введение новых коллизионных норм и существование уже созданных возможно только в условиях сохранения публичного порядка внутри государства [79, с. 152]. Нарушение публичного порядка является выражением обхода закона и средством его преодоления, а также является критерием для разграничения от принципа автономии воли сторон. Если установлено нарушение публичного порядка, применяются

нормы национального права.

Кроме того, нормы иностранного права не могут быть применены, если существуют сверхимперативные нормы. Сверхимперативные нормы представляют собой более широкий круг принципов и основ, которые являются основой для экономической и правовой системы Российской Федерации, чем публичный порядок. При нарушении сверхимперативной нормы применяются положения этой нормы, а не нормы иностранного права.

1.2 Правовое регулирование применения нотариусами норм иностранного права в зарубежных странах

Применение норм иностранного права в нотариальной практике выступает важным вопросом не только в рамках российской правовой системы, но и в иных государствах [86]. Таким образом, необходимо установить, как регулируется данный вопрос в рамках законодательства иностранных государств.

В Республике Беларусь также предусмотрено, что нотариусы в своей деятельности применяют нормы иностранного права, что явно установлено в главе 21 Закона Республики Беларусь «О нотариате и нотариальной деятельности» [23] (далее – Закон РБ о нотариате). Как и в Российской Федерации большое значение имеют двусторонние международные договоры, которые определяют вопросы юрисдикции и применения иностранного права [27, с. 118]. В рамках доктрины права отмечается, что ввиду действия норм иностранного права многие документы могут иметь непривычное для национальной правовой системы название, однако данный факт не должен мешать применению указанных документов, если они составлены в соответствии с законом [28].

В соответствии с положениями Статьи 117 Закона Республики Беларусь о нотариате, нотариусы, работающие на территории страны, могут принимать документы, созданные за рубежом, при условии, что они пройдут процедуру

легализации. Это означает, что использование иностранных документов возможно лишь в тех случаях, когда они обладают законной силой на территории соответствующего иностранного государства.

Кроме того, важно учитывать, что такие документы принимаются на территории Республики Беларусь при соблюдении двух условий [9]:

- документы составлены с участием компетентных органов иностранного государства или исходят от них;
- документы легализованы на территории Республики Беларусь.

Важно учесть, что требуется одновременное соблюдение всех перечисленных условий.

Нотариусы, работающие на территории государства Армения, также применяют нормы иностранного права. Так, Закон Республики Армения от 04.12.2001 «О нотариате» (далее – Закон Армении о нотариате) содержит главу 19, которая регулирует вопросы применения нотариусами норм иностранного права. Интересной представляется норма Статьи 84 Закона Армении о нотариате, поскольку она регулирует вопросы обращения за нотариальной помощью иностранных граждан и лиц без гражданства. Таким образом, в контексте правовой системы Армении использование указанных категорий граждан также входит в область применения нотариусами норм иностранного права.

По законодательству Армении, помимо российского права, если международный договор предусматривает выполнение нотариальных действий, которые не охвачены законодательством Республики Армения, нотариус осуществляет эти действия в соответствии с порядком, установленным Министерством юстиции.

В рамках Европейского союза, взаимодействие нотариусов осуществляется посредством Европейской нотариальной сети [85]. Именно в ее рамках и осуществляется применение норм иностранного права [65, с. 11]. Более того, в Европейском союзе существует система электронного взаимодействия между нотариусами, что существенно облегчает процесс

применения норм иностранного права и определения их содержания.

Правило о публичном порядке как основании для отказа в применении норм иностранного права, в том числе и в нотариальной практике, применяется также и в ряде зарубежных стран [82]. Так, обход закона в законодательстве Франции, в частности, закреплено в Гражданском кодексе 1804 г., в Статье 6 которого указано, что частные соглашения не могут нарушать законов, затрагивающих публичный порядок и добрые нравы [15]. Таким образом, во Франции обход закона также недопустим в случае, если такие действия нарушают императивные нормы в сфере публичной власти. Обход закона запрещен только в том случае, когда лица имеют намерение нанести ущерб публичным интересам общества.

В рамках иностранного права отмечается особая роль нотариата в организации международного сотрудничества [**Ошибка! Источник ссылки не найден.**, с. 613]. Так, именно нотариусы помогают в процессе применения норм иностранного права. Однако во многих странах отмечается противостояние государственного и частного нотариата, в том числе и в вопросах применения норм иностранного права [84].

Важно отметить, что в ряде государств отсутствуют положения, регламентирующие применение норм иностранного права нотариусами. Например, в рамках немецкого законодательства, Закон о нотариальном заверении не содержит указаний о таком применении норм иностранного права [81].

Глава 2 Особенности применения нотариусами норм иностранного права

2.1 Действия нотариуса при применении норм иностранного права

Как было указано ранее, применение нотариусами норм иностранного права регулируется Главой XXI Основ, которая, в частности, устанавливает и порядок действий нотариуса при применении данной категории норм.

Статья 104 Основ устанавливает, что нотариусы применяют нормы иностранного права в соответствии с законами и международными договорами, применяемыми на территории Российской Федерации. Тем не менее, нотариусы должны учитывать, что нормы международного права не применяются в случае, если в национальном праве существуют нормы непосредственного применения, регулирующие данные правоотношения.

Нормы непосредственного применения и их содержание закрепляется в пункте 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации». Важно учитывать, что императивная норма будет являться нормой непосредственного применения только в случае, если ее целью является защита публичного интереса, связанного с основами построения экономической, политической или правовой системы государства (Например, такие нормы могут включать в себя правила, ограничивающие оборот некоторых вещей или исключаящие их из оборота. Как пример, объекты, запрещенные для оборота на территории Российской Федерации. В контексте международного права стороны не имеют права изменять действие таких норм путем заключения соглашения, которое предполагает оборот имущества, запрещенного на территории России, даже если международное право допускает подобные действия.

В Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 03.03.2016 г. по делу № А60-9471/2015 указано, что соглашение сторон о применимом

праве не должно посягать на действующие императивные нормы; в случае же, когда такое происходит речь идет об обходе закона [47]. Из этого следует, что нормы международного права не будут применяться, если стороны воспользовались ими с целью обойти национальное законодательство.

Важно учитывать, что нотариусы должны руководствоваться соглашением о применимом праве в случае применения норм иностранного права. Соглашение о применимом праве выполняет коллизивно-правовую функцию, определяя нормами какого права будут регулироваться отношения сторон.

В настоящее время предусмотрено две формы данного соглашения – самостоятельный, отдельный от основного договора, документ или оговорка о применимом праве, включенная в текст договора. При этом внутри данных форм возможны различные способы определения сторонами своей воли. Так, стороны вправе:

- прямо указать на применимое право (например, к отношениям сторон применяется голландское право);
- сделать отсылку к определенному международному контракту или соглашению, в котором указывается условие о применимом праве (например, когда между сторонами уже достигнуто соглашение о применимом праве ранее и впоследствии они ссылаются на основное соглашение. Так, стороны могут осуществлять взаимодействие по разным отраслям предпринимательской деятельности и заключить основной договор, определяющий их положение в договорных отношениях).

В доктрине права ведутся споры относительно правовой природы соглашения о применимом праве, и теоретики права не пришли по данному вопросу к единому мнению. Например, В.Л. Толстых рассматривает соглашение о применимом праве как разновидность внешнеэкономической сделки [66, с. 71]. Поэтому он приходит к выводу о том, что такое соглашение обязательно должно быть оформлено в письменной форме. Кроме того,

Толстых указывает на схожесть арбитражного соглашения и соглашения о применимом праве, что также указывает на необходимость соблюдения письменной формы последнего.

Совершенно иной позиции придерживается Т.В. Новикова, указывающая, что соглашение о применимом праве представляет собой особый вид международно-правового соглашения, предмет которого – выбор применимого материального права [40, с. 210]. Кроме того, Новикова подчеркивает, что правила о необходимости письменной формы не могут распространяться на соглашение о выборе применимого права.

Другой подход предлагает А.Б. Покровская [46, с. 154]. Так, по мнению Покровской, соглашение о выборе применимого права – это самостоятельная частноправовая сделка, регулируемая нормами международного частного права. Покровская отмечает, что если соглашение достигнуто относительно другой частноправовой сделки, осложненной иностранным элементом, то она подчиняется форме данной сделки.

По нашему мнению, ни один из приведенных выше подходов не является в полной мере правильным и точным. Так, соглашение о выборе применимого права, действительно, не отвечает признакам внешнеэкономической сделки, поскольку само по себе никаких экономических или предпринимательских отношений не порождает. Кроме того, такая позиция не применима и в случае, когда стороны применяют оговорку о применимом праве в тексте самой сделки. Кроме того, автор не согласен с позицией, согласно которой соглашение о применимом праве не подчиняется письменной форме. В данном случае могут возникнуть проблемы при судебном решении споров по частноправовой сделке, когда суд просто не сможет определить применимое право и отношения сторон будут регулироваться по общим правилам. Письменная форма необходима для того, чтобы соглашение о применимом праве отвечало признаку относимости и четкой определенности. Также, по нашему мнению, соглашение о выборе применимом праве не будет являться самостоятельной сделкой, поскольку оно

не существует вне связи с другой сделкой. То есть такое соглашение носит вспомогательный характер и устанавливает правовое регулирование отношений сторон по основной сделке. Следовательно, те подходы, которые сформировались в доктрине права относительно понимания соглашения о применимом праве не раскрывают в полной мере сущности данного соглашения.

По нашему мнению, соглашение о применимом праве представляет собой вспомогательную частноправовую сделку, устанавливающую применимое к отношениям, осложненным иностранным элементом, право, заключаемую в письменной форме. При этом необходимо понимать, что письменная форма не означает каких-либо строгих правил выражения соглашения, а лишь означает, что стороны должны были в письменной форме достичь какого-либо согласия, пусть даже оно и вытекает из существа самого договора. Такое понимание соглашения о применимом праве раскрывает не только сущность данного соглашения, но и подчеркивает его содержание и требования к его форме. Кроме того, необходимо отметить, что соглашение о применимом праве не подчинено праву основного договора и может регулироваться другими нормами, в том числе, устанавливающим его форму.

При применении норм иностранного права нотариусы в любом случае должны определять статус иностранных лиц, если они выступают стороной правоотношений. Правовой статус иностранцев на территории РФ определяется на основании различных нормативных правовых актов, главенствующее место среди которых занимает Конституция РФ и Федеральный закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» [72] (далее – Закон о правовом положении иностранцев).

Часть 3 Статьи 62 Конституции РФ закрепляет, что иностранные граждане обладают правами и несут обязанности наравне с гражданами РФ. Однако существуют определенные ограничения, установленные Конституцией РФ и принятыми в соответствии с ней законами. Указанное

положение закладывает основы ограничения прав иностранцев на территории РФ.

В рамках Закона о правовом положении иностранцев раскрываются вопросы получения такими гражданами разрешения на временное пребывание и временное жительство на территории РФ, а также права в области трудовой деятельности. Кроме того, устанавливается, что правовой статус иностранных граждан определяется, в частности, через призму миграционного законодательства. Так, в соответствии с главой V Закона о правовом положении иностранцев в отношении данной категории лиц осуществляется дополнительный контроль ввиду их особого правового статуса.

В рамках Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают [18] раскрыты основные принципы определения правового статуса иностранцев, к которым относятся:

- каждое государство разрабатывает законодательство о статусе иностранцев;
- при определении статуса иностранцев учитываются международные обязательства государства в рамках международных договоров и соглашений;
- принцип определения различного правового статуса для граждан и иностранцев;
- установление конкретных прав и свобод иностранцев;
- запрет дискриминации;
- принцип запрета лишения законного имущества;
- принцип гарантий связи с посольством или консульством.

Кроме того, при применении норм иностранного права нотариусы обязаны учитывать общие принципы международного частного права. Принципы конкретной отрасли права раскрывают основные начала построения данной отрасли права. Исходя из принципов права формируется основа всей отрасли права. Кроме того, принципы используются в тех случаях,

когда законодательство еще не установило или не полностью регулирует определенное правоотношение. Принципы международного частного права (МЧП) также играют существенную роль в формировании этой отрасли права, определяя особенности правоотношений между ее субъектами. Основные принципы в международно-правовой сфере закреплены в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН [19] (далее – Декларация о принципах международного права).

Так, к основополагающему принципу МЧП можно отнести принцип личного закона. Данный принцип нашел своё закрепление в Статье 1195 ГК РФ [14], в части 1 которой указано, что личным законом физического лица считается право страны, гражданство которой это лицо имеет. Таким образом, принцип личного закона предполагает, что на физическое лицо распространяется юрисдикция государства, в котором оно является гражданином. Данный принцип применяется для определения правового статуса лица, а именно объема и содержания право- и дееспособности, особенности использования и реализации права на защиту и так далее. При определении содержания принципа личного закона физического лица применяется две методики – принцип гражданства и принцип домицилия, то есть места пребывания. Так, по российскому праву, если лицо является гражданином (подданным) нескольких государств, то личный закон для него определяется по месту его жительства.

Правовой статус иностранного гражданина, как и правовой статус граждан РФ, может изменяться в зависимости от положения внутри государства. Так, введение чрезвычайного положения отражается на правовом статусе рассматриваемой группы лиц. Чрезвычайное положение – это особый правовой режим, который позволяет вводить отдельные ограничения на права и свободы граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства, а также ограничивать права организаций и общественных объединений. Также это может включать в себя возложение на них

дополнительных обязанностей на основании Федерального конституционного закона от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» [75]. Так, в случае введения чрезвычайного положения может вводиться ограничение на свободу переписки иностранными гражданами. Кроме того, может применяться институт интернирования (изоляции) иностранных граждан и другие меры, отражающиеся на их правовом статусе.

Среди принципов международного частного права можно выделить несколько ключевых положений. Эти принципы включают в себя принцип суверенного равенства государств, принцип национальной юрисдикции по отношению к международным частным отношениям, принцип коллизионного регулирования, принцип безусловного применения иностранного законодательства в соответствии с коллизионной нормой, принцип приоритета норм международного договора перед национальным законодательством, принцип автономии воли сторон, принцип личного закона, принцип неприменения силы и другие.

Принципы МЧП принято делить на общие и специальные принципы МЧП [38, с. 38]. К общим принципам МЧП можно отнести «общие принципы права, свойственные цивилизованным нациям», которые упомянуты в Статье 38 Статута Международного суда ООН [61]. К таким принципам можно, в частности, отнести принцип гуманности, справедливости, принцип добросовестности и другие. Также выделяют специальные принципы МЧП – это принципы, которые присущи только МЧП как особой отрасли права. К специальным принципам МЧП относят автономия воли сторон, принцип суверенного равенства государств, принцип неприменения силы и другие. Рассмотрим некоторые из принципов МЧП.

Принцип автономии воли сторон подразумевает, что субъекты правоотношений имеют право самостоятельно выбирать применяемое право для урегулирования своих отношений. Этот принцип закреплен, в частности, в части 1 Статьи 1210 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), в которой сказано, что стороны договора могут при заключении

договора или в последующем выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору. Таким образом, в рамках международного частного права стороны договорных отношений обладают полной свободой выбора применимого права. В случае отсутствия указания на применимое право в договоре, при разрешении спора следует установить, какое право стороны предполагали использовать при заключении соглашения.

К еще одному основополагающему принципу МЧП можно отнести принцип личного закона. Данный принцип нашел своё закрепление в Статье 1195 ГК РФ, в части 1 которой указано, что личным законом физического лица считается право страны, гражданство которой это лицо имеет. Таким образом, принцип личного закона предполагает, что на физическое лицо распространяется юрисдикция государства, гражданином которого оно является. Данный принцип применяется для определения правового статуса лица, а именно объема и содержания право- и дееспособности, особенности использования и реализации права на защиту и так далее. [6, с. 191]. При определении содержания принципа личного закона физического лица применяется две методики – принцип гражданства и принцип domicilio, то есть места пребывания. Так, по российскому праву, если лицо является гражданином (подданным) нескольких государств, то личный закон для него определяется по месту его жительства.

Также на нотариусах лежит обязанность по установлению того факта является ли лицо субъектом права. А.П. Алехин и А.А. Кармолицкий считают, что субъект права – это лицо или организация, обладающие правоспособностью, в то время как субъекты правоотношения – это лицо или организация, обладающие правосубъектностью, то есть правоспособностью и дееспособностью [26, с. 199]. Приверженцы позитивистской теории права исходят из того, что субъект права – это потенциальный участник правоотношений, в которые он может вступить при наличии соответствующего волеизъявления [4, с. 49].

Однако некоторые правоведы, например, М.Н. Марченко и В.С. Нерсесянц говорят о том, что понятия субъект права и субъект правоотношения являются тождественными [62, с. 79]. Нерсесянц даже определяет субъекта правоотношения как субъекта права.

В частности, нотариус устанавливает, обладает ли лицо правосубъектностью. Ключевым институтом любой отрасли права выступает институт правосубъектности. Именно он определяет правовое положение субъектов права и действие норм. Правосубъектность – это способность лица иметь и осуществлять, непосредственно или через своих представителей, субъективные права и юридические обязанности, то есть выступать субъектом правоотношения. Правосубъектность состоит из трёх элементов – правоспособность, дееспособность и деликтоспособность. Сочетание этих трёх компонентов и составляет правосубъектность лица.

После установления нормативной базы нотариусы обязаны осуществить толкование норм права с целью установления их истинного содержания. Вопросы толкования норм были рассмотрены в предыдущей главе. Нередко возникают ситуации, когда нотариус не может установить содержание той или иной нормы иностранного права. В таких случаях нотариусу необходимо направить официальный запрос в Министерство юстиции Российской Федерации (далее – Минюст России). Минюст России, в свою очередь, либо самостоятельно отвечает на запрос, либо передает его в уполномоченный орган иностранного государства.

Кроме того, нотариусы вправе запрашивать разъяснения у консульских учреждений или через них, а также получать разъяснения от адвокатов, имеющие необходимую квалификацию в области права иностранного государства. Таким образом, нотариусы используют различные инструменты для установления содержания норм иностранного права.

После установления содержания нормы иностранного права нотариус издаёт конкретный нотариальный акт, которым оформляется совершение нотариального действия.

Таким образом, в рамках действующего законодательства установлен алгоритм действий нотариуса при применении норм иностранного права.

2.2 Категории дел с внешним элементом в нотариальной практике

В настоящее время нормы иностранного права применяются в различных категориях отношений.

Одним из видов частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, в которых возможно применение норм иностранного права, являются семейные правоотношения. Семейный кодекс Российской Федерации [59] (далее – СК РФ) устанавливает право граждан РФ заключать брак с иностранными гражданами. Кроме того, иностранные граждане и лица без гражданства также вправе заключать браки на территории РФ. Следовательно, российское право признает возможность осложнения семейно-правовых отношений иностранным элементом.

Институт совместной собственности супругов напрямую связан с имущественными отношениями. Согласно теории права, отношения супругов делятся на личные неимущественные и имущественные. Данное деление также закреплено в Статье 2 СК РФ, в которой, в частности, сказано, что семейное законодательство регулирует личные неимущественные и имущественные отношения супругов. Личные неимущественные отношения в большей степени регулируются моральными нормами и традициями, а имущественные отношения - в основном правовыми нормами.

Имущественные отношения между супругами – это урегулированные нормами семейного права общественные отношения по поводу общей совместной собственности супругов и взаимного материального содержания, к которым применяются положения Гражданского кодекса РФ в той части, в которой они не противоречат существу семейных отношений [67, с. 64]. Как следует из определения, имущественные отношения супругов регулируются не только нормами семейного права, но и гражданского. Действительно, в

Статье 2 Гражданского кодекса РФ (далее ГК РФ) закреплено, что гражданское законодательство регулирует имущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников. Однако важно подчеркнуть, что нормы гражданского права применяются постольку, поскольку они не противоречат нормам семейного права. В таком случае мы можем говорить о том, что к имущественным отношениям супругов применяется аналогия закона.

Другое определение имущественных правоотношений дает Т.А. Озеркова. Она под имущественными отношениями супругов понимает систему общественных отношений, возникающих между супругами на основе брака как по поводу их совместной собственности, так и взаимного материального содержания [47, с. 113]. Озеркова при определении сущности имущественных правоотношений делает больший акцент на классификации таких отношений. Однако в определении Озерковой отсутствует ссылка на то, что данный вид отношений также регулируется гражданским законодательством. По мнению автора, данное дополнение является существенным при определении природы данного вида правоотношений. Именно поэтому автор согласен с определением имущественных отношений супругов, данным Г.Е. Слепко и Ю.Н. Стражевичем.

В соответствии с разъяснениями, данными в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 05.11.1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака», общей совместной собственностью супругов, подлежащей разделу (пункты 1 и 2 статьи 34 СК РФ), является любое нажитое ими в период брака движимое и недвижимое имущество, которое в силу статей 128, 129, пунктов 1 и 2 статьи 213 Гражданского кодекса Российской Федерации может быть объектом права собственности граждан независимо от того, на имя кого из супругов или кем из супругов оно было приобретено или кем внесены денежные средства, если брачным договором между ними не установлен иной режим этого имущества.

Возникновение имущественных отношений связывают с фактом заключения между физическими лицами брака в установленном законом порядке. Таким образом имущественные отношения супругов возникают в момент официальной регистрации брака в органах записи актов гражданского состояния (далее в органах ЗАГСa) [10, с. 131].

Давая общую характеристику имущественных отношений супругов, важно отметить характеризующие их признаки [77, с. 302-303]:

- отсутствие товарной формы, то есть при данных отношениях отсутствует продажа определенных товаров, услуг или работ между сторонами;
- служение интересам семьи, то есть данные отношения не направлены на извлечение прибыли, а существуют для того, что обеспечивать интересы семьи;
- безвозмездность и безэквивалентность;
- лично-доверительный характер имущественных отношений между супругами, так как сами семейные правоотношения строятся на принципе доверия и взаимоуважения.

Из анализа судебной практики видно, что возникают вопросы относительно выбора применимого права в брачном договоре, особенно когда брачные отношения осложнены иностранным элементом и необходимо применение норм международного частного права. В таких случаях важно определить, можно ли указать право иностранного государства как применимое право по отношению к недвижимому имуществу. На этот вопрос однозначный ответ можно найти в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации». По материалам Пленума, если сделка или передача права требует государственной регистрации в России, то форма этой сделки должна соответствовать российскому законодательству. Поскольку брачный договор также рассматривается как сделка, данное правило распространяется и на него,

на брачный договор.

Принцип автономии воли сторон в семейных правоотношениях проявляется в урегулировании имущественных отношений супругов. Так, в пункте 2 Статьи 161 СК РФ указано, что супруги, не имеющие общего гражданства или совместного места жительства, при заключении брачного договора или соглашения об уплате алиментов вправе сами избрать право, применимое к их отношениям. В данном случае речь идет о реализации принципа автономии воли сторон. Кроме того, СК РФ подчеркивает, что автономия воли сторон возможна только в случае, если семейно-правовые отношения осложнены иностранным элементом, либо в случае отсутствия совместного места жительства супругов. Следовательно, граждане Российской Федерации, состоящие в браке не вправе предусмотреть в брачном договоре, что их отношения регулируются правом другого государства.

В конструкции пункта 2 Статьи 161 СК РФ, по нашему мнению, имеются существенные недостатки. Так, законодатель устанавливает, что супруги вправе сами избрать право, подлежащее применению, без каких-либо ограничений. По нашему мнению, такая конструкция является необоснованной ввиду следующего. При заключении брака лица обладают личным законом, который устанавливает их правовое положение и правовой статус. Семейные правоотношения являются наиболее личными из всех частноправовых отношений. В данной связи считаем, что семейные правоотношения должны регулироваться правом тех стран, с которыми супруги имеют наиболее тесную связь. Например, возможно применение права страны гражданства одного из супругов, либо право страны совместного проживания, либо права страны, на территории которой супруги заключали брак. Связана такая позиция с тем, что, как было установлено ранее, принцип автономии воли сторон нуждается в определенном ограничении с целью соблюдения прав участников отношений и третьих лиц. Так, некоторые супруги при заключении брачного договора или соглашения алиментов могут не знать особенности той правовой системы, по правилам которой будут

регулировать их имущественные отношения, что приведет к нарушению их прав и может привести к злоупотреблениям со стороны второго супруга. Кроме того, такое ограничение имеет место и на уровне международно-правового регулирования. Так, в Регламенте Совета Европейского Союза № 2016/1103 «Об имплементации расширенного сотрудничества в сфере юрисдикции, применимого права, признания и исполнения решений по вопросам режима имущества супругов» [56] указано, что супруги или будущие супруги могут выбрать право государства, на территории которого они проживают, в качестве применимого права для определения своих имущественных прав и обязанностей, либо право страны, гражданином которого является супруг или будущий супруг. Данная практика уже показала свою эффективность.

На основании вышеизложенного предлагается внести изменения в пункт 2 Статьи 161 СК РФ и сформулировать его следующим образом:

«2. При заключении брачного договора или соглашения об уплате алиментов друг другу супруги, не имеющие общего гражданства или совместного места жительства, могут избрать законодательство, подлежащее применению для определения их прав и обязанностей по брачному договору или по соглашению об уплате алиментов. Супруги вправе избрать в качестве применимого право страны, в которой супруги имеют совместное место жительства, либо право страны, гражданином которой является один из супругов или оба супруга, либо право страны, на территории которой супруги заключали брак. В случае, если супруги не избрали подлежащее применению законодательство, к брачному договору или к их соглашению об уплате алиментов применяются положения пункта 1 настоящей статьи».

На практике возникает вопрос, возможен ли раздел иностранных активов между супругами? В Определении ВС РФ от 07.07.2015 N 5-КГ15-34 [43] указано, что иностранные активы супругов также могут рассматриваться в качестве совместно нажитого имущества. Однако при рассмотрении споров о разделе такого имущества необходимо установление факта, что такое

имущество является объектом гражданских прав. Кроме того, установление данного факта необходимо для составления брачного договора между супругами.

Одной из актуальных проблем правового регулирования является проблема установления содержания брачного договора, а также границ при определении содержания такого договора, в том числе в случае, если отношения осложнены иностранным элементом. Согласно практике судов, при определении допустимости содержания брачного договора и других соглашений учитывается принцип свободы договора, устанавливающего договорной режим собственности супругов. Например, Ульянов С.В. обратился в суд с иском к Кондрашовой И.И. о признании недействительными соглашения о разделе совместно нажитого имущества и брачного договора [44]. Суд кассационной инстанции установил, что супруги предусмотрели в соглашении о разделе имущества положения, касающиеся установления договорного режима имущества супругов в отношении и личного имущества. При этом Верховный Суд указал, что включение таких условий не противоречит нормам Статьи 38 Семейного кодекса РФ. Таким образом, Верховный Суд подтвердил, что супруги при заключении брачного договора или иного соглашения обладают автономией воли, ограниченной лишь правами и законными интересами супругов и третьих лиц.

Статья 63.1 Основ устанавливает, что нотариус в случае смерти или объявления умершим гражданина-наследодателя, в отношении которого возбуждено дело о банкротстве, осуществляет полномочия, предусмотренные Федеральным законом от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» [74] (далее – Закон о банкротстве). Банкротные отношения также могут быть осложнены иностранным элементом. Упоминание данного института можно найти в пункте 7 части 3 Статьи 29 Закона о банкротстве. Так, законодатель устанавливает, что трансграничное банкротство – это банкротство, осложнённое иностранным элементом. Однако существо такой категории «иностраннный элемент» в рамках закона не раскрыто.

Процедуры несостоятельности по своему существу являются внутригосударственными и рассматриваются внутренними судами, в силу чего регулируются национальным законодательством, которое в контексте трансграничной несостоятельности называют *lex fori concursus*. Это право не меняется автоматически, если должник имеет кредиторов или активы за рубежом. Примат национального права для ситуации трансграничного банкротства признается во многих перечисленных выше актах, включая Регламент ЕС, немецкий Закон о банкротстве и так далее.

Интеллектуальное право приобретает все большее значение не только в российской правовой системе, но и в международных отношениях. Отношения по распоряжению исключительными правами также могут быть осложнены иностранным элементом.

Пункт 1 Статьи 1225 ГК РФ устанавливает, что интеллектуальная собственность представляет собой результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, которым предоставляется правовая охрана. Необходимо разграничивать такие понятия как охрана права и защита права. По нашему мнению правильной является позиция С.В. Скрябина, считающего, что охрана права определяется как совокупность всех норм гражданского права, обеспечивающих нормальное развитие экономических отношений, а защита права – совокупность гражданско-правовых средств, которые применяются в связи с совершением конкретного гражданско-правового нарушения [25, с. 133]. Таким образом, можно сказать, что понятие охраны права является более широким, чем понятие защиты права. Защита обычно применяется в случаях, когда право уже было нарушено, и требуется восстановление этого права через определенные гражданско-правовые механизмы. Охрана, напротив, предполагает, что нарушения права еще не произошло, но уже существуют механизмы, направленные на его будущую защиту. Таким образом, охрана права представляет собой постоянный, непрерывный процесс, в то время как защита права имеет ситуативный характер.

Однако в рамках доктрины права данная категория понимается по-разному. Например, П.П. Баттахов рассматривает интеллектуальную собственность как совокупность прав на результаты интеллектуальной деятельности (РИД), а также средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг, которым предоставляется правовая охрана, полученных в результате творческой деятельности субъекта и выраженных в объективной форме [3, с. 39]. Указанное определение по своей природе близко к определению, данному ГК РФ. Однако в отличие от легального определения в данном подходе подчеркивается, что РИД и средства индивидуализации должны быть созданы в результате творческой деятельности и выражены в объективной форме. Указанное является одними из главных признаков РИДа в рамках права интеллектуальной собственности.

В соответствии с иным подходом, которого придерживаются Ф.З. Джикаева и А.С. Лолаева, интеллектуальная собственность рассматривается в качестве одного из объектов гражданских прав [20, с. 15]. Однако автор с данным подходом не в полной мере согласен ввиду следующего. В соответствии со Статьёй 128 ГК РФ к объектам гражданских прав относятся результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Интеллектуальная собственность представляет собой правовой статус данных объектов, а не их самих. Следовательно, определение, данное Джикаевой и Лолаевой не в полной мере отражает сущность интеллектуальной собственности.

Автор считает, что под интеллектуальной собственностью необходимо понимать совокупность прав, предоставленных автору, создателю или иным лицам по отношению к результатам интеллектуальной деятельности и средствам индивидуализации.

Регулирование интеллектуальной собственности осуществляется также на основании иных федеральных законов, которые регламентируют отдельные вопросы правового статуса результатов интеллектуальной деятельности и связанные с ним правоотношения. В частности, к источникам права

интеллектуальной собственности можно отнести Федеральный закон от 30.12.2008 № 316-ФЗ «О патентных поверенных» [73], который регламентирует правовой статус лиц, участвующих в процессе получения патента. В рамках регулирования прав на селекционные достижения большое значение имеет Федеральный закон от 03.08.1995 № 123-ФЗ «О племенном животноводстве» [69].

Важно отметить, что правовое регулирование осуществляется также в рамках подзаконных актов. Так, в настоящее время действует Постановление Правительства РФ от 29.12.2007 № 988 «Об утверждении Правил сбора, распределения и выплаты вознаграждения исполнителям и изготовителям фонограмм за использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях» [51], в котором закреплено, что сбор вознаграждения производят организации по управлению правами исполнителей и изготовителей фонограмм на коллективной основе, имеющие государственную аккредитацию. Также действует Постановление Правительства РФ от 29.12.2007 № 992 [52], которое регулирует вопросы аккредитации организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами.

При характеристике данного вида правоотношений необходимо указать, что в настоящее время существует несколько видов сделок, посредством которых происходит отчуждение интеллектуальных прав или результатов интеллектуальной деятельности. Так, в зависимости от субъектного состава выделяют следующие сделки [57, с. 5]:

- сделки, стороны которых являются равными субъектами;
- сделки, одна из сторон которых работодатель или заказчик.

Кроме того, выделяют и иные виды сделок в области интеллектуальной собственности. Вид конкретной сделки влияет на содержание конкретного частноправового отношения. Именно поэтому важно устанавливать классификацию таких сделок.

Основополагающим документом, регламентирующим деятельность

Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) и международно-правовое регулирование интеллектуальной собственности, выступает Всемирная декларация по интеллектуальной собственности [11] (далее – Декларация по ИС). Именно в Декларации по ИС закреплено международно-правовое понимание интеллектуальной собственности. Так, пункт «i» Статьи 2 Декларации по ИС гласит, что под интеллектуальной собственностью следует понимать любую собственность, признаваемую по общему согласию в качестве интеллектуальной по характеру и заслуживающей охраны, включая, но не ограничиваясь научными и техническими изобретениями, литературными или художественными произведениями, товарными знаками и указателями деловых предприятий, промышленными образцами и географическими указаниями. Следовательно, в рамках международного права для возникновения интеллектуальной собственности необходимо признание ее в качестве таковой. Кроме того, отличительной особенностью интеллектуальной собственности будет являться тот факт, что ей предоставляется особая правовая защита.

Актуальными в данный момент являются правоотношения по совместному обладанию исключительным правом. Активное развитие научного и культурного сотрудничества между государствами приводит к появлению совместного исключительного права на объект интеллектуальной деятельности, что приводит к необходимости выбора права, подлежащего применению к отношениям сторон. Российское право не содержит прямого запрета на применение принципа автономии воли сторон в данном случае. Следовательно, можно сделать вывод о том, что на отношения по совместному обладанию исключительным правом с иностранным элементом распространяется действие принципа автономии воли сторон.

Совместное обладание исключительным правом с точки зрения частноправовых отношений следует рассматривать как обладание любым другим имущественным правом или имуществом, обладающее спецификой, обусловленной сферой интеллектуальной собственности. Отношения по

совместному обладанию интеллектуальным правом представляют собой взаимодействие соправообладателей по распоряжению принадлежащим им интеллектуальных прав. При этом данные отношения будут носить внутренний характер [33, с. 65], то есть она направлены на урегулирование отношений между равными субъектами, которым принадлежит исключительное право. Такие отношения нельзя путать с внешними, когда речь идет о непосредственном распоряжении исключительным правом. Внешние правоотношения направлены на установление правового режима пользования результатом интеллектуальной деятельности третьими лицами.

Кроме того, нормы иностранного права могут применяться в наследственных правоотношениях. По нашему мнению, наследственные правоотношения – это урегулированные нормами права отношения по переходу имущественных и неимущественных прав и обязанностей в порядке универсального правопреемства от одного физического лица к другим лицам (физическим и юридическим) и публично-правовым образованиям.

Современные наследственные отношения строятся в соответствии с частью 3 ГК РФ и Основами. Указанные акты выступают основными источниками наследственного права, однако существуют и иные.

Часть 1 Статьи 1110 ГК РФ устанавливает, что при наследовании имущество умершего (наследство, наследственное имущество) переходит к другим лицам в порядке универсального правопреемства, то есть в неизменном виде как единое целое и в один и тот же момент, если из правил ГК РФ не следует иное.

Таким образом, наследование представляет собой процесс, в результате которого осуществляется переход права на имущество и имущественные права в порядке универсального правопреемства.

Наследственные правоотношения являются абсолютными ввиду того, что право наследника на получение наследства порождает обязанности иных лиц соблюдать указанное право. Наследственные правоотношения будут носить относительный характер при наследовании в силу завещания, в

котором, в частности, предусмотрен завещательный отказ. В остальных случаях такие правоотношения будут иметь абсолютный характер. По нашему мнению, данный подход является не совсем точным ввиду того, что даже наследование по завещанию основывается на воле одного конкретного лица – наследодателя. Следовательно, указанные правоотношения будут носить абсолютный характер.

Предметом наследственных правоотношений выступает наследство, то есть совокупность имущественных и неимущественных прав и обязанностей, принадлежавших наследодателю на день смерти и переходящее наследникам. Важно отметить, что Статья 1112 ГК РФ устанавливает, что не входят в состав наследства права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя, в частности право на алименты, право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, а также права и обязанности, переход которых в порядке наследования не допускается ГК РФ или другими законами. Пункт 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» [50] (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 9) более детально раскрывает, какие обязательства неразрывно связаны с личностью наследодателя. К таким правам и обязанностям относятся: права и обязанности, возникшие из договоров безвозмездного пользования (Статья 701 ГК РФ), поручения (часть 1 Статья 977 ГК РФ), комиссии (часть 1 Статья 1002 ГК РФ), агентского договора (Статья 1010 ГК РФ).

Другой важной особенностью наследственных правоотношений является их длительный характер. Так, оно возникает с момента смерти наследодателя, а заканчивается либо с выдачей свидетельства о праве на наследство, либо в момент отказа лица от наследства. Часть 1 Статьи 1154 ГК РФ устанавливает, что наследство может быть принято в течение шести месяцев со дня открытия наследства. Таким образом, наследственные отношения носят длительный характер.

В соответствии со Статьей 1111 ГК РФ наследование осуществляется по

двум основаниям: по закону и по завещанию.

Нотариус непосредственно участвует в процессе удостоверения завещания. В рамках доктрины права завещание в основном рассматривается как личное распоряжение лица на случай смерти, которое устанавливает дальнейшую принадлежность его имущества [17]. Однако, по нашему мнению, данное определение не раскрывает в полной мере сущность и содержание завещания как одного из оснований наследования по российскому праву. Именно поэтому автор считает необходимым разработать собственное определение понятия «завещание».

Автор считает, что завещание – это односторонняя гражданско-правовая сделка, целью которой выступает осуществление завещателем распоряжения имуществом и имущественными правами на случай смерти. В рамках данного подхода основной акцент делается на том, что завещание также будет являться сделкой, но односторонней: никто кроме завещателя в осуществлении данной сделки не участвует. Нотариус как участник наследственных отношений лишь обеспечивает право наследодателя на составление завещания. Кроме того, в рамках данного определения подчёркивается цель составления завещания – осуществление распоряжения имуществом и имущественными правами.

Завещанию как гражданско-правовой сделке в рамках наследственных правоотношений присущи определённые особенности. Так, главной особенностью выступает то, что завещание имеет приоритетный характер в наследственных отношениях по сравнению с институтом наследования по закону [78, с. 133]. Так, в случае наличия завещания нормы о наследовании по закону не применяются за исключением случаев, прямо установленных законом. К таким случаям относится, например, обязательная доля в наследстве. Однако в целом завещание имеет приоритетное значение.

Другая особенность завещания состоит в том, что ему присущ такой признак как свобода, который закреплён в Статье 1119 ГК РФ. Сущность данного признака, в частности раскрывается в пункте 3 Методических рекомендаций по удостоверению завещаний и наследственных договоров [39]

(далее – Методические рекомендации). В рамках пункта 3 Методических рекомендаций раскрывается, что сущность свободы завещания состоит в том, что завещатель вправе по своему усмотрению :

- завещать имущество любым лицам, не ограничиваясь кругом наследников по закону и их очередностью наследования;
- завещать имущество недостойным наследникам, утратившим право наследования (абзац 1 пункт 1 Статья 1117 ГК РФ);
- любым образом определить доли наследников в наследстве;
- лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону;
- включить в завещание иные распоряжения, предусмотренные ГК РФ: подназначить наследников (Статья 1121 ГК РФ), установить завещательный отказ (Статья 1137 ГК РФ) и (или) завещательное возложение (Статья 1139 ГК РФ), назначить исполнителя завещания (душеприказчика), произвести его замену или отменить его назначение (Статья 1130, 1134 ГК РФ), назначить лицо, на которое возлагается охрана имени исполнителя и неприкосновенности исполнения после смерти исполнителя (пункт 2 Статья 1316 ГК РФ) и другие;
- отменить или изменить ранее совершенное завещание;
- не сообщать кому-либо о содержании, совершении, об изменении или отмене завещания.

Кроме того, к рассматриваемой категории дел будут относиться сделки с недвижимостью с участием иностранного элемента, в частности, сделки по купле-продаже. Договор купли-продажи — это договор, по которому одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определённую денежную сумму (цену) (пункт 1 Статья 454 ГК РФ). Особенности правового регулирования договора купли-продажи содержатся в главе 30 ГК РФ, Законе РФ от 07.02.92 г. «О защите прав потребителей» [24], Конвенции ООН от 11.04.80 г. «О договорах международной купли-продажи товаров» [31], а также иных законных и подзаконных актах.

Признаки договора купли-продажи:

- консенсуальный – договор признается заключенным с момента согласования сторонами его существенных условий;
- двусторонний – по договору купли-продажи обе стороны берут на себя обязательства и обязуются их выполнить;
- возмездный – сторона договора должна получить плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей (пункт 1 Статья 423 ГК РФ),
- публичный – лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью, обязуется предоставить товар, выполнить работу или оказать услугу каждому, кто обратится к нему с данным запросом (пункт 1 Статья 426 ГК РФ). Договор купли-продажи не будет являться публичным в том случае, если продавец не занимается предпринимательской деятельностью;
- взаимосогласованный – условия договора определяются обеими его сторонами;
- бессрочный – срок действия договора не ограничен, однако в некоторых случаях (чаще всего это сделки с недвижимостью) в договоре может быть указан конкретный срок, в течении которого действует этот самый договор.

Также нотариус участвует в удостоверении предварительного договора купли-продажи доли в недвижимости. Указанные отношения также могут быть осложнены иностранным элементом.

Пункт 1 Статьи 429 ГК РФ устанавливает, что по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором.

Предварительный договор позволяет участникам гражданского оборота установить определенные обязательства и связать друг друга ими еще до заключения основного договора. Предварительный договор обычно

закключается в том случае, если стороны выражают готовность установить между собой определенные правовые отношения, но при этом отсутствуют необходимые формальности для заключения основного договора.

Итак, предварительный договор служит своеобразной гарантией для обеих сторон относительно того, что основное обязательство сторон будет исполнено в будущем. Следовательно, предварительный договор – это гарантия, которая имеет диспозитивный характер.

В рамках доктрины права сущность предварительного договора рассматривается исследователями по-разному. Так, А.В. Андрищенко говорит о том, что предварительный договор не является инструментом прямого воздействия в хозяйственном обороте, это своего рода организационный договор, регулирующий заключение отдельных видов гражданско-правовых договоров [22, с. 108].

И.Б. Новицкий, изучая сущность предварительного договора в гражданском праве, указывает на то, что предварительный и основной договор направлены не на одно и то же, они различаются по содержанию: предварительный договор направлен на *contrahere*, на заключение основного договора, главный договор направлен на реальное предоставление [29, с. 92]. То есть сущность предварительного договора состоит в том, что он не порождает гражданско-правовых договорных обязательств между сторонами.

Верховный Суд рассматривает предварительный договор как обязательство сторон по поводу заключения в будущем основного договора [42]. Данное обязательство и будет выступать в качестве предмета предварительного договора.

Глава 3 Практика применения нотариусами норм иностранного права и международных договоров

3.1 Проблемы, связанные с применением норм иностранного права и международных договоров

Несмотря на особую важность правил о применении нотариусами норм иностранного права, в настоящее время существуют проблемы, в том числе и правового регулирования, которые мешают эффективному функционированию рассматриваемого института.

Из анализа делопроизводства судов видно, что вопросы о том, какое право следует применять в брачных договорах, возникают с достаточной регулярностью. Такие ситуации возникают, когда в брачные отношения вмешивается иностранный элемент, требующий применения норм международного частного права. Вопрос о возможности указания права иностранного государства в качестве применимого права в брачном договоре относительно недвижимого имущества представляет собой один из сложных аспектов. На этот вопрос можно найти однозначный ответ в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации». Так, в Пленуме указано, что, в случае, когда, либо сделка, либо переход права подлежат государственной регистрации на территории РФ, то форма сделки подчиняется российскому праву. Так как судебная практика рассматривает брачный договор как сделку, применение упомянутого выше правила о подчинении формы сделки российскому праву также применимо к брачным договорам.

Публичный порядок признаётся высшей целью и одним из основополагающих принципов современного международного права; введение новых коллизионных норм и существование уже созданных возможно только в условиях сохранения публичного порядка внутри

государства [79, с. 152]. Нарушение публичного порядка является одним из наиболее выразительных примеров уклонения от закона и ограничения автономии воли сторон. Если суд признает факт нарушения публичного порядка, он применит соответствующие нормы национального права.

Другим проблемным вопросом выступает ответственность нотариусов при применении норм иностранного права. В соответствии со Статьей 17 Основ законодательства РФ о нотариате нотариус, занимающийся частной практикой, несет полную имущественную ответственность за вред, причиненный по его вине имуществу гражданина или юридического лица в результате совершения нотариального действия с нарушением закона. Кроме того, нотариус, занимающийся частной практикой, несет полную имущественную ответственность за реальный ущерб, причиненный неправомерным отказом в совершении нотариального действия, а также разглашением сведений о совершенных нотариальных действиях.

Из вышеупомянутых норм закона следует, что нотариус несет персональную ответственность за совершаемые им нотариальные действия. В случае, когда нотариальное действие осуществляют два или более нотариуса, возникает вопрос, как ответственность может быть распределена между ними. Автор считает, что применение правил о солидарной ответственности (которые установлены частью 5 Статьи 17 Основ законодательства РФ о нотариате) в данном случае будет нарушать права нотариуса, который добросовестно выполняет свои должностные обязанности. Таким образом, законодательство в области распределения ответственности нотариусов требует пересмотра и обновления.

Автор выделяет еще одну важную проблему правового регулирования – составление электронных документов при применении норм иностранного права. Электронный нотариальный документ должен подписываться не только электронной подписью нотариуса, но и лица, обращающегося за совершением нотариального действия, в случае, когда его подпись необходима на документе. Однако часть 2 Статьи 44.3 Основ законодательства РФ о

нотариате позволяет такому лицу пользоваться обычной электронной подписью.

Для правильного понимания сущности данного документа необходимо установить отличия простой и квалифицированной электронной подписи. Отличия простой и квалифицированной электронной подписи содержатся в Статье 5 Федерального закона от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» [70] (далее – Закон об электронной подписи). В соответствии со Статьей 5 Закона об электронной подписи простая электронная подпись менее безопасна. Такая подпись лишь подтверждает тот факт, что она принадлежит определенному лицу, не обеспечивая надлежащей защиты информации. Квалифицированная же подпись изготавливается специально уполномоченными лицами и обеспечивает большую защиту прав участников нотариального действия.

В рамках доктрины права активно обсуждается проблема установления личности иностранного гражданина в случае обращения им за совершением нотариальных действий [37, с. 881]. Проблема заключается в том, что в различных правовых системах предусмотрены разные документы, устанавливающие личность гражданина. Следовательно, возникает проблема определения нотариусом документа, который обязан представить иностранный гражданин для совершения нотариального действия.

Одной из актуальных проблем правового регулирования выступает проблема точного установления содержания норм иностранного права. Так, нотариус может обращаться за разъяснением норм иностранного права в Минюст России. Однако в рамках действующего законодательства не установлено обязанность Минюста России отвечать на такие запросы и давать разъяснения нотариусам. Более того, в рамках доктрины права отмечается, что подобные запросы не выполняются Минюстом России даже в тех случаях, когда за разъяснениями обращается суд [80].

Еще одной важной проблемой выступает низкий уровень правовой культуры некоторых нотариусов. Данная проблема приводит к тому, что

нотариусами намеренно допускаются нарушения, в том числе и в рамках применения норм иностранного права. Сальников В.П. даёт следующее определение правовой культуры: «Правовая культура есть особое социальное явление, которое может быть воспринято как качественное правовое состояние и личности, и общества, подлежащее структурированию по различным состояниям» [63, с. 575]. В данном определении профессор Сальников указывает на то, что правовая культура может рассматриваться как в рамках отдельной личности, так и в рамках всего общества в целом. Он акцентирует внимание на том, что необходимо комплексное использование накопленного опыта правовой культуры. Это необходимо для того, чтобы всестороннее изучить проблему. Тем самым он углубляется в изучении правовой культуры как таковой. Для Сальникова важным является то какой именно критерий мы выбираем при рассмотрении правовой культуры, он настаивает на том, что необходимо в каждом отдельном случае рассматривать определённый критерий для лучшего понимания этого социального явления. Одним из таких критериев он считает функционально-содержательный аспект правовой культуры. Сальников предлагает использовать его, если мы рассматриваем данное явление с точки зрения повышения роли человека в правовой жизни. В данном случае правовая культура будет выступать как одна из разновидностей общественной культуры, которая будет отражать уровень правосознания и законности. В качестве недостатка подхода Сальникова В.П. можно указать тот факт, что он рассматривает правовую культуру с точки зрения определённого критерия, а не с точки зрения целостного явления. Такой подход не позволяет нам рассмотреть правовую культуру, используя одновременно несколько критериев. Что позволило бы нам показать их взаимосвязанность [63, с. 575-576].

Ещё одну точку зрения на определение правовой культуры высказывал А.Б. Венгеров. Он рассматривал правовую культуру с точки зрения более высокой и ёмкой формы правосознания. Правовая культура, по его мнению, характеризует уровень правосознания, в неё входят правовые знания, которые

должны являться опорой для должностных лиц и государственных служащих. Венгеров говорит о том, что правовая культура включает не только духовные компоненты, но и определённые материальные приатки права, такие как: юридические учреждения, их организации и отношения [64, с. 341].

То есть правовая культура позволяет выстроить определенное отношение к праву в конкретном обществе. Высокий уровень правовой культуры позволяет увидеть ценность права, что способствует поддержанию правопорядка в государстве.

Для понимания сущности правовой культуры необходимо рассмотреть, что именно понимается под культурой, составной частью которой и выступает правовая культура. В широком смысле под культурой понимается всё то, что создано человечеством благодаря умственному и физическому труду [7, с. 98]. Если рассматривать культуру в более узком смысле, то под культурой понимается нравственное и идейное состояние общества, оно выражается в идеологии, образовании и воспитании, быте, в достижениях науки и искусства, а также в системе правового регулирования. Культура показывает уровень развития конкретного человека и общества в целом. Она показывает, какого уровня развития, как внутреннего, так и внешнего, достигли субъекты, а также как они сосуществуют в мире.

В структуре правовой культуры можно выделить следующие элементы:

- правосознание;
- правовые отношения и законность;
- правопорядок и правомерная деятельность субъектов;
- правовые ценности;
- правовые учреждения как система государственных органов и общественных организаций, обеспечивающих правовой контроль, реализацию права;
- правовое воспитание.

Многие учёные рассматривают правосознание как набор определённых элементов, его составляющих. Но ряд учёных предлагают рассматривать

данное явление как целостное. Так, В.А. Щегорцев предложил рассматривать правосознание как целостное явление, а не просто набор определённых элементов (взглядов, идей, мыслей, чувств). Он подчёркивал взаимное положение данных элементов с доминирующим положением одного из элементов. В.А. Щегорцев давал следующее определение: «Правосознание, понимаемое как состояние, отличаются эмоциональная окрашенность, интенсивность и продолжительность воздействия на поведение его носителей» [16, с. 29].

Таким образом, под правосознанием понимается психологические и идеологические установки личности, включающие в себя специфическое отношение каждого отдельного человека к праву, его эмоции и переживания по поводу права.

Профессиональное правосознание включает в себя убеждения, традиции и стереотипы, которые сложились у профессиональных юристов. Для каждого юриста важно иметь особые представления о праве, которые должны отличаться от обыденных представлений обычных людей. Правовая подготовленность для юриста занимает самое важное место в его обучении. Такая подготовленность должна отвечать современной науке и практике, а также отличать глубиной и объёмом знаний необходимых правовых норм и принципов. Именно от гуманистической и демократической адекватности профессионального правосознания зависит весь дух правовой практики в обществе.

В рамках проведения прямого судебного контроля за нотариальными актами суды, в частности, устанавливают факты злоупотребления правом со стороны нотариуса. Чаще всего, злоупотребления связаны с возможностью оказания нотариусом услуг технического и правового характера. Так, часть 7 Статьи 22 Основ устанавливает, что нотариусу, занимающемуся частной практикой, в связи с совершением нотариального действия оплачиваются услуги правового и технического характера, включающие в себя правовой анализ представленных документов, проектов документов, полученной

информации, консультирование по вопросам применения норм законодательства, осуществление обязанностей и полномочий, предусмотренных законодательством, в связи с совершением нотариального действия, изготовление документов, копий, скан-образов документов, отображений на бумажном носителе образов электронных документов и информации, полученной в том числе в электронной форме, техническое обеспечение хранения документов или депонированного имущества, в том числе денежных сумм, иные услуги правового и технического характера. Важно учитывать, что Федеральная нотариальная палата устанавливает порядок определения максимальной платы за услуги данного характера. Важно учитывать, что нотариус не вправе принуждать к приобретению данных услуг в рамках составления нотариальных актов и совершения иных нотариальных действий.

Запрет на понуждение к оказанию таких услуг обусловлен, в частности, действием норм о защите прав потребителей. Защита прав потребителей обеспечивается нормами права, из которых и вытекает возможность потребителя требовать возврата или замены товара, ввиду его ненадлежащего вида, свойств, вкуса и так далее. Правовую основу регулирования отношений в области защиты прав потребителей составляют международные и национальные нормы права, в частности: Резолюции, Договора, Протоколы, Федеральные законы, Законы, Постановления органов власти и другие.

В частности, потребителем на основании определения Закона о защите прав потребителей является лицо, намеревающееся заказать или приобрести, либо уже заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд. При этом потребителем не может являться лицо, которое приобретает товары (услуги, работы) для целей ведения предпринимательской деятельности.

Закон о защите прав потребителей призван создать дополнительные гарантии потребителям, как более слабым сторонам различных договоров. В том числе защита предоставляется и потребителям туристических услуг.

В 2022 году в Закон о защите прав потребителей были внесены важные изменения в части указания конкретных формулировок договоров, которые нарушают права потребителей. Недопустимым условиям договора, ущемляющим права потребителя, относятся:

- условия, которые предоставляют исполнителю право на односторонний отказ от исполнения обязательства или одностороннее изменение условий обязательства, за исключением случаев, предусмотренных законом;
- условия, которые ограничивают право потребителя на свободный выбор территориальной подсудности споров, возникающих между исполнителем и потребителем;
- условия, которые устанавливают для потребителя штрафные санкции или иные обязанности, препятствующие свободной реализации права на отказ от исполнения договора;
- условия, которые обуславливают приобретение одних услуг обязательным приобретением иных услуг, в том числе предусматривают обязательное заключение иных договоров, если иное не предусмотрено законом;
- условия, которые предусматривают оказание дополнительных услуг за плату без получения согласия потребителя;
- условия, которые ограничивают право потребителя на выбор способа и формы оплаты услуг;
- условия, которые содержат основания досрочного расторжения договора по требованию исполнителя, не предусмотренные законом;
- условия, которые уменьшают размер законной неустойки и другие условия.

Это означает, что нотариус или любой другой поставщик услуг не имеет права принудительно навязывать дополнительные условия потребителю. При этом действия по принуждению к оказанию услуг технического и правового

характера, необходимость в совершении которых не обусловлена совершаемым нотариальным действием, неправомерны. При допущении подобных нарушений, суд в рамках осуществления прямого судебного контроля может признать действия нотариуса незаконными.

В случае, если суд установит наличие признаков нарушений со стороны нотариуса и факт причинения вреда заинтересованному лицу, появляются основания для возникновения деликтного обязательства.

Таким образом, применение норм иностранного права на практике сопряжено с определенными проблемами правового регулирования.

3.2 Пути решения проблем, связанных с применением норм иностранного права и международных договоров

Для решения некоторых выявленных проблем необходимо внести изменения в действующее законодательство с целью повышения эффективности правового регулирования.

Автором предлагается установить правило, согласно которому при совершении нотариального действия двумя нотариусами каждый из них несет ответственность за свои собственные действия. В случае выявления нарушений, требования о возмещении ущерба и компенсации вреда предъявляются к нотариусу, который совершил соответствующие нарушения.

Из-за этого автор считает важным внести изменения в часть 5 Статьи 17 Основ законодательства РФ о нотариате и изложить ее в следующей редакции:

«В случае удостоверения сделки двумя и более нотариусами ответственность за причиненный вред вследствие признания сделки недействительной несет тот нотариус, по вине которого вред возник».

Автор считает, что такое распределение ответственности является наиболее справедливым, так как оно защищает добросовестного нотариуса от неправомерных действий другого нотариуса. Все нотариусы, включая тех, кто участвует в удостоверении дистанционных сделок, должны соблюдать

законодательные требования о нотариате и нормы, установленные Федеральной нотариальной палатой.

Другой проблемой выступает установление требований к электронной подписи на электронных нотариальных документах. С одной стороны, установка требований к электронной подписи позволяет большему числу людей получить электронные нотариальные документы. С другой стороны, простое использование электронной подписи может нарушить права других лиц. В такой ситуации автор считает приоритетным принцип обеспечения безопасности и защиты прав граждан в рамках нотариальной деятельности. Ввиду изложенного предлагается внести изменения в часть 2 Статьи 44.3 Основ законодательства РФ о нотариате и изложить ее в следующей редакции:

«В случае, если нотариальный документ должен быть подписан лицом, обратившимся за совершением нотариального действия, это лицо обязано подписать документ в присутствии нотариуса квалифицированной электронной подписью, требования к которой устанавливаются законодательством Российской Федерации, регулирующим отношения в области использования электронных подписей. Порядок формирования простой электронной подписи устанавливается Федеральной нотариальной палатой».

Таким образом, в данном случае электронный нотариальный документ просто создается в электронной форме, и стороны сделки могут присутствовать у нотариуса. Статья 44.3 Основ законодательства РФ о нотариате устанавливает общие правила составления электронных нотариальных документов, которые применяются не только в случае дистанционных сделок, но и при совершении нотариальных действий в обычном порядке.

Для решения проблемы установления личности иностранного гражданина, обращающегося за совершением нотариальных действий, предлагается ввести единый перечень документов. В частности, в качестве документа, подтверждающего личность иностранного гражданина, может

быть принят документ, удостоверяющий законность нахождения на территории Российской Федерации, такой как миграционная карта. Установление такого правила поможет избежать проблем с установлением личности гражданина и снимет с нотариуса ответственность по установлению документа, подтверждающего личность иностранного гражданина.

Для решения проблемы предоставления разъяснений норм иностранного права Минюстом России необходимо закрепить в действующем законодательстве обязанность последнего предоставлять разъяснения по запросам нотариусов. Так, изменения необходимо внести в Положение о Министерстве юстиции Российской Федерации [68]. Только внесения подобного изменения в законодательство позволит раз и навсегда решить проблему установления сущности норм иностранного права и позволит нотариусом не допускать нарушения при их применении.

Заключение

Автор в рамках исследования пришёл к следующим основным выводам.

По нашему мнению, правовая система – это совокупность правовых норм, правовой культуры, правовой доктрины и других правовых явлений в обществе, которые характеризуют специфику его существования и определяют модель управления данным обществом. Правовая система также оказывает влияние на формирование конкретного государства, так как устанавливает, в частности, модель взаимодействия общества и государства. Именно в рамках правовой системы формируются правовые нормы, составляющие конкретный правовой институт.

Важнейшее значение при определении сущности применения нотариусами норм иностранного права играет нотариальный акт, которым и оформляются подобные действия. Однако ни в рамках судебной практики, ни в рамках доктрины права не сформировано чёткого определения понятия «нотариальный акт». Именно поэтому автор в рамках исследования разработал собственное определение рассматриваемого понятия. По нашему мнению, нотариальный акт – это особый правовой юридический документ, который подготавливается уполномоченным субъектом в целях защиты прав и свобод человека и гражданина.

Применение норм иностранного права в нотариальной практике выступает важным вопросом не только в рамках российской правовой системы, но и в иных государствах. Именно поэтому особое внимание в настоящей работе уделено вопросам сравнительного правоведения.

Автор пришел к выводу, что в некоторых государствах отсутствуют положения, регламентирующие применение нотариусами норм иностранного права. Например, в немецком законодательстве, в частности, в Законе о нотариальном заверении, отсутствуют указания на применение нотариусами норм иностранного права. Однако большинство правовых систем исходит из необходимости дополнительной регламентации вопроса применения норм

иностранного права в нотариальной практике.

В рамках действующего законодательства установлен алгоритм действий нотариуса при применении норм иностранного права. В рамках исследования автором предложена конкретная последовательность действий, которая должна лежать в основе деятельности каждого нотариуса.

В настоящее время нормы иностранного права применяются в различных категориях отношений. Одним из видов частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, в которых возможно применение норм иностранного права, являются семейные правоотношения. Так, чаще всего, нотариусам необходимо применять нормы иностранного права при удостоверении брачных договоров между супругами. Кроме того, нормы иностранного права применяются при банкротстве и в случае регулирования отношений, связанных с интеллектуальной собственностью.

В ходе анализа категорий дел, в рамках которых осуществляется применение нотариусом норм иностранного права, были выявлены определенные проблемы правового регулирования. Наличие проблем правового регулирования свидетельствует о несовершенстве законодательной базы и правоприменительной практики. Само наличие проблем приводит к нарушению прав и законных интересов человека и гражданина.

Одной из актуальных проблем выступает выбор супругами применимого права в брачном договоре. Нередко граждане Российской Федерации хотят применять в брачных договорах иностранное право, поскольку зачастую оно предполагает большую свободу действий. Для решения данной проблемы предлагается внести изменения в пункт 2 Статьи 161 СК РФ и изложить ее в следующей редакции:

«2. При заключении брачного договора или соглашения об уплате алиментов друг другу супруги, не имеющие общего гражданства или совместного места жительства, могут избрать законодательство, подлежащее применению для определения их прав и обязанностей по брачному договору или по соглашению об уплате алиментов. Супруги вправе избрать в качестве

применимого право страны, в которой супруги имеют совместное место жительства, либо право страны, гражданином которой является один из супругов или оба супруга, либо право страны, на территории которой супруги заключали брак. В случае, если супруги не избрали подлежащее применению законодательство, к брачному договору или к их соглашению об уплате алиментов применяются положения пункта 1 настоящей статьи».

Кроме того, в рамках проведенного исследования автором были выявлены и другие проблемы правового регулирования, которые мешают эффективной реализации рассматриваемых правовых норм. так, одной из актуальнейших проблем выступает проблема привлечения к ответственности нотариуса в случае совершения нотариальных действий двумя и (или) более нотариусами. То есть возникает вопрос, какой именно нотариус будет нести ответственности в случае неправильного применения норм иностранного права.

Предлагается установить правило, согласно которому при совершении нотариального действия двумя нотариусами, каждый нотариус несёт ответственность за те действия, которые совершал непосредственно он. Именно поэтому автор считает необходимым внести изменения в часть 5 Статьи 17 Основ законодательства РФ о нотариате и изложить ее в следующей редакции:

«В случае удостоверения сделки двумя и более нотариусами ответственность за причиненный вред вследствие признания сделки недействительной несет тот нотариус, по вине которого вред возник».

Другой проблемой выступает защита прав граждан при совершении нотариального действия по удостоверению электронных сделок и договоров. В настоящее время количество таких документов возрастает ввиду распространения дистанционного взаимодействия между различными субъектами. Актуальным средством защиты прав граждан в таком случае будет выступать электронная подпись.

Для решения проблемы защиты прав граждан при составлении

электронных нотариальных документов предлагается внести изменения в часть 2 Статьи 44.3 Основ законодательства РФ о нотариате и изложить ее в следующей редакции:

«В случае, если нотариальный документ должен быть подписан лицом, обратившимся за совершением нотариального действия, это лицо обязано подписать документ в присутствии нотариуса квалифицированной электронной подписью, требования к которой устанавливаются законодательством Российской Федерации, регулирующим отношения в области использования электронных подписей. Порядок формирования простой электронной подписи устанавливается Федеральной нотариальной палатой».

Важной практической проблемой при исполнении нотариусом возложенных на него обязанностей выступает проблемы установления личности иностранного гражданина. Для указанной проблемы необходимо установить единый перечень документов. Предлагается указать, что в качестве документа, подтверждающего личность иностранного гражданина может предъявляться документ, подтверждающий законность нахождения на территории Российской Федерации, а именно – миграционная карта.

Еще одной важной практической проблемой, выявленной в рамках проведенного исследования, выступает проблема установления сущности содержания норм иностранного права нотариусами. То есть презюмируется, что нотариус не знает досконально нормы права иностранного государства, однако без установления их сущности, совершение нотариальных действий становится невозможным. Для решения проблемы предоставления разъяснений норм иностранного права Минюстом России необходимо закрепить в действующем законодательстве обязанность последнего предоставлять разъяснения по запросам нотариусов. Так, изменения необходимо внести в Положение о Министерстве юстиции Российской Федерации.

Список используемой литературы и используемых источников

1. Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: учеб. Пособие. – М.: Норма: ИНФРА*М, 2014. – 864 с.
2. Алексеев С.С. Право: азбука -теория -философия: опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 710 с.
3. Баттахов П.П. Понятие и правовая природа интеллектуальной собственности // Право и государство: теория и практика. – 2019. – №11 (179). – С. 37-40.
4. Биктагиров Р.Т. Субъект права как опорная категория юриспруденции // Гражданин. Выборы. Власть. – 2018. – С. 46-63.
5. Большунов М.А. К вопросу о понятии правовой системы // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. – 2011. – №1. – С. 56-65.
6. Борискин В.В. Определение коллизионного принципа «личный закон физического лица» в международном частном праве // Право и практика. – 2019. – №2. – С. 190-193.
7. Бялт В.С., Чимаров С.Ю. К вопросу о сущности и значении правового воспитания // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. – 2023. – №1-1 (76). – С. 98-100.
8. Витрук Н.В. Верность Конституции: монография. – М.: Изд-во РАП, 2008. – 270 с.
9. Волгина Н.Л. Нотариат в международном частном праве [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <https://clck.ru/39GDAM> (дата обращения: 31.05.2023).
10. Воскресенский Д.А. Понятие имущественных отношений супругов и их виды // Право и практика. – 2021. – №1. – С. 131-134.
11. Всемирная декларация по интеллектуальной собственности от 26.06.2000 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Роспатента. – Режим доступа: URL: <https://rospatent.gov.ru/ru/documents/vsemirnaya-deklaraciya-po-intellektualnoy-sobstvennosti-ot-26-iyunya-2000-g> (дата обращения: 20.02.2023).

12. Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. – 1998. – № 10.

13. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Статья 3301.

14. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 49. – Статья 4552.

15. Гражданский кодекс Франции 1804 года (Кодекс Наполеона) [Электронный ресурс] // Официальный сайт Тихоокеанского государственного университета. – Режим доступа: URL: <https://clck.ru/39GDaD> (дата обращения: 02.06.2023)

16. Гулевич О.А., Голынчик Е.О. Правосознание и правовая социализация. Аналитический обзор: Учебное пособие. – М.: Международное общество им. Л.С. Выготского, 2003. – 270 с.

17. Давыдова М.С. Актуальные проблемы наследования по завещанию [Электронный ресурс] // Молодой ученый. – 2022. – № 46 (441). – Режим доступа: URL: <https://moluch.ru/archive/441/96338/> (дата обращения: 10.02.2023).

18. Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают [Электронный ресурс] // Официальный сайт ООН. – Режим доступа: URL: <https://goo.su/ukx7v> (дата обращения: 18.04.2023).

19. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций // Действующее международное право. – Т. 1.

20. Джикаева Ф.З., Лолаева А.С. Понятие и признаки объектов интеллектуальной собственности // Аграрное и земельное право. – 2020. – №9 (189). – С. 14-18.

21. Договор между Российской Федерацией и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам (подписан в г. Варшаве 16.09.1996) // Собрание законодательства РФ. – 2007. – № 7. – Статья 634.

22. Жмаева Е.С. Предварительный договор: проблемы определения и толкования // Актуальные проблемы российского права. – 2020. – №5 (114). – С. 107-116.

23. Закон Республики Беларусь «О нотариате и нотариальной деятельности» [Электронный ресурс] // Официальный сайт Белорусской нотариальной палаты. – Режим доступа: URL: <https://clck.ru/39GDfT> (дата обращения: 02.06.2023).

24. Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (ред. от 11.06.2021) // Российская газета. – 1992.

25. Защита гражданских прав: Монография / Отв. Ред. М.К. Сулейменов. – Алматы, 2011. – 608 с.

26. Иваненко И.Н., Пантелеева Я.В. О соотношении понятий «субъекты административного права» и «субъекты административных правоотношений» // Новое слово в науке: стратегии развития. – 2017. – С. 198-201.

27. Караваева Е.М. Особенности совершения нотариальных действий с участием иностранного элемента в Республике Беларусь // Актуальные проблемы государства и права в славянском мире. – 2007. – С. 117-119.

28. Кирвель И.Ю. Нотариат в Республике Беларусь [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <https://goo.su/vOwYzX> (дата обращения: 01.06.2023).

29. Кириллова А.О. Значение предварительного договора при заключении основного договора // Право и государство: теория и практика. – 2019. – №7 (175). – С. 92-94.

30. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Заключена в г. Минске

22.01.1993) (ред. от 28.03.1997) // Бюллетень международных договоров. – 1995. – № 2.

31. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Заключена в г. Вене 11.04.1980) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 1994. – № 1.

32. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Российская газета. – 2020. – № 144.

33. Крупко С.И. Право, подлежащее применению к соглашению о совместном обладании исключительным правом // Имущественные отношения в РФ. – 2020. – №12 (231). – С. 59-69.

34. Ларина О.В., Щербинина Н.С. Сущность нотариата и статус нотариального акта в российском законодательстве // The Scientific Heritage, 2019. – № 39-3 (39). – С. 64-66.

35. Лисина О.В. Конституционное ограничение прав и свобод человека и гражданина: понятие и пределы // Вестник ПАГС. 2019. №3. С. 10-18.

36. Личичан О.П., Тирских М.Г. К вопросу о понятии правовой системы // Сибирский юридический вестник. – 2008. – №2. – С. 27-32.

37. Мафтуна А.А. Проблемные вопросы нотариальных действий в международном частном праве // Central Asian Academic Journal of Scientific Research. – 2022. – №5. – С. 879-888.

38. Международное частное право: учебник для академического бакалавриата / И. В. Гетьман-Павлова. 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2017. – 489 с.

39. Методические рекомендации по удостоверению завещаний и наследственных договоров (утв. решением Правления ФНП от 02.03.2021, протокол № 03/21) [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: URL: <https://goo.su/rUH1L> (дата обращения: 05.02.2023).

40. Новикова Т. В. Правовой режим формы соглашения о применимом // Актуальные проблемы российского права. – 2020. – №5 (114). – С. 208-215.
41. Озеркова Т.А. Совершенствование правового регулирования имущественных отношений супругов// Евразийский союз ученых. – 2015. – № 12-4(21). – С. 113-114.
42. Определение Верховного Суда РФ от 15.09.2015 № 18-КГ15-143 [Электронный ресурс] // Кодексы и законы. – Режим доступа: URL: <https://www.zakonrf.info/suddoc/cf8252db8b1459d054865dff6a1d64f9/> (дата обращения: 10.02.2023).
43. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 07.07.2015 № 5-КГ15-34 [Электронный ресурс] // Кодексы и законы. – Режим доступа: URL: <https://goo.su/IOQWRK> (дата обращения: 23.10.2022).
44. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 10.09.2019 N 18-КГ19-82 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <https://clck.ru/39GD7o> (Дата обращения: 20.02.2022).
45. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) (ред. от 14.07.2022) // Российская газета. – 1993.
46. Покровская А.Б. Соглашение о праве, применимом к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 150 с.
47. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 03.03.2016 г. по делу № А60-9471/2015 [Электронный ресурс] // Картоoteca арбитражных дел. – Режим доступа: URL: <https://clck.ru/39GD6N> (дата обращения: 06.03.2023).
48. Постановление Конституционного Суда РФ от 19.04.2016 № 12-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по

правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_197028/ (дата обращения: 01.06.2023)

49. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_328771/1b4802d10c4cf22001be29a61439b4f985cde27f/ (Дата обращения: 20.02.2022).

50. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2012. – № 7.

51. Постановление Правительства РФ от 29.12.2007 № 988 «Об утверждении Правил сбора, распределения и выплаты вознаграждения исполнителям и изготовителям фонограмм за использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях» // Собрание законодательства РФ. – 2008. – № 2. – Статья 12.

52. Постановление Правительства РФ от 29.12.2007 № 992 «Об утверждении Положения о государственной аккредитации организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, а также об установлении предельного (максимального) размера сумм, удерживаемых аккредитованной организацией на покрытие необходимых расходов по сбору, распределению и выплате вознаграждения, а также сумм, которые направляются в специальные фонды» // Собрание законодательства РФ. – 2007. – № 2. – Статья 114.

53. Приказ Минюста России от 30.08.2017 № 156 «Об утверждении Регламента совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающего объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования» (вместе с

«Регламентом совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающий объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования», утв. решением Правления ФНП от 28.08.2017 № 10/17, приказом Минюста России от 30.08.2017 № 156) (Зарегистрировано в Минюсте России 06.09.2017 № 48092) (ред. от 24.11.2021) [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. – режим доступа: URL: www.pravo.gov.ru (дата обращения: 31.05.2023).

54. Приказ Минюста России от 30.09.2020 № 226 «Об утверждении форм реестров регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств, удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах и порядка их оформления» [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: URL: <https://goo.su/iTkQCLI> (дата обращения: 26.11.2023).

55. Проект федерального закона № 398234-6 «О нотариате и нотариальной деятельности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (внесен 25.05.2015 депутатами ГД П.В. Крашенинниковым, А.В. Кретовым) [Электронный ресурс] // Система Гарант.ру. – Режим доступа: URL: <https://base.garant.ru/57720535/> (дата обращения: 10.12.2022)

56. Регламент Совета Европейского Союза № 2016/1103 «Об имплементации расширенного сотрудничества в сфере юрисдикции, применимого права, признания и исполнения решений по вопросам режима имущества супругов» (Принят в г. Люксембурге 24.06.2016) [Электронный ресурс] // Официальный сайт законодательства Европейского Союза. – Режим доступа: URL: <http://eur-lex.europa.eu> (дата обращения 28.02.2022)

57. Саликов Д.А. Понятие и виды внешнеэкономических сделок в сфере интеллектуальных прав // Концепт. – 2019. – №11. – С. 1-7.

58. Сапият А.Х., Мадина Н.А. О соотношении международного и национального права // Закон и право. – 2020. – №8. – С. 1187-119.

59. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // Собрание законодательства. – 1995. – № 1. – Статья 16.
60. Стародубцева И.А. Конституционные принципы федерального коллизийного права // Журнал российского права. – 2012. – №6 (186). – С. 59-66.
61. Статут Международного суда ООН [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <https://www.un.org/ru/icj/statut.shtml> (Дата обращения: 12.03.2021)
62. Тажин А.О. Субъект права и субъект правоотношений: проблема соотношения понятий в правовой науке Российской Федерации и Республики Казахстан // Евразийский юридический журнал. – 2014. – № 11 (78). – С. 79-82.
63. Теория государства и права. Курс лекций/ под ред. Матузова Н.И., Малько А.В. – М.; Юристъ, 1997. – 776 с.
64. Теория государства и права: учебник/ Под ред. Р.А. Ромашова – СПб: Издательство Юрайт, 2023. – 478 с.
65. Терновая О.А. Международные аспекты нотариальной деятельности. – М.: Фонд развития правовой культуры, 2021. – 80 с.
66. Толстых В.Л. Международное частное право: коллизийное регулирование. – СПб.: Юридический центр-Пресс, 2004. – 689 с.
67. Травина О.В. Брак зарегистрированный и фактический. Правовой статус имущества // Имущественные отношения в РФ. – 2020. – №7 (226). – С. 62-66.
68. Указ Президента РФ от 13.01.2023 № 10 «Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации» (вместе с Положением о Министерстве юстиции Российской Федерации) (ред. от 09.10.2023) // Собрание законодательства РФ. – 2023. – № 3. – Статья 553.
69. Федеральный закон от 03.08.1995 № 123-ФЗ «О племенном животноводстве» // Собрание законодательства РФ. – 1995. – № 32. – Статья 3199.

70. Федеральный закон от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (ред. от 14.07.2022) // Собрание законодательства РФ. 2011. № 15. Статья 2036.

71. Федеральный закон от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 1995. – № 29. – Статья 2757.

72. Федеральный закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 30. – Статья 3032.

73. Федеральный закон от 30.12.2008 № 316-ФЗ «О патентных поверенных» // Собрание законодательства РФ. – 2008. – № 1. – Статья 24.

74. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 43. – Статья 4190.

75. Федеральный конституционный закон от 30.05.2001 № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 23. – Статья 2277.

76. Шадрин Л.В. Нотариальный акт как разновидность правового акта: понятие, сущность, классификация // Вестник Уральского финансово-юридического института. – 2018. – № 3(13). – С. 37-41.

77. Шаферова А.В. Понятие и состав общего имущества супругов // Скиф. – 2021. – №11 (63). – С. 302-307.

78. Шелестный В.В. наследование по завещанию // Синергия Наук. – 2020. – № 45. – С. 130-146.

79. Шулаков А.А. Публичный порядок в международном частном праве – правило или исключение // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. – 2021. – №3 (79). – С. 149-159.

80. Эшмамбетова Д.А. Применение нотариусом норм иностранного права и норм российского законодательства при совершении нотариального действия [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <https://scienceforum.ru/>

2019/article/2018015914 (дата обращения: 20.01.2024).

81. Beurkundungsgesetz (BeurkG) [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/beurkg/BJNR015130969.html> (Дата обращения: 02.06.2023).

82. Zekoll J., Collins M. and Rutherglen G. Transnational Civil Litigation (American Casebook Series). West Academic, 2013. 917 p.

83. Ma - Junyu Notary According To Civil Law And Common Law That Related Strongly With International Civil Transactions // Jurnal AKTA. 2020. Режим доступа: https://www.researchgate.net/publication/345245171_Notary_According_To_Civil_Law_And_Common_Law_That_Related_Strongly_With_International_Civil_Transactions (дата обращения: 01.02.2024).

84. Notary Public vs. Civil Law Notary // Boyer Law Firm, PL. Режим доступа: URL: <https://boyerlawfirm.com/blog/notary-public-vs-civil-law-notary/> (дата обращения: 02.06.2023).

85. T. Marion Ho-Dac he Role of Notaries in Private International Law // 2022. Режим доступа: URL: <https://eapil.org/2022/12/20/the-role-of-notaries-in-private-international-law/> (дата обращения: 01.02.2024).

86. The Impact of Notarization on the Validity of International Business Agreements // Notary Pro. 2023. Режим доступа: URL: <https://www.notarypro.ca/2023/08/03/the-impact-of-notarization-on-the-validity-of-international-business-agreements/> (дата обращения: 01.02.2024).