



РЕСПУБЛИКАЛЫҚ НОТАРИАТТЫҚ ПАЛАТАНЫҢ ҒЫЛЫМИ-ТӘЖІРИБЕЛІК ЖУРНАЛЫ

БЮЛЛЕТЕНЬ НОТАРИУСА

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ РЕСПУБЛИКАНСКОЙ НОТАРИАЛЬНОЙ ПАЛАТЫ



5'2019

www.notariat.kz



БЮЛЛЕТЕНЬ НОТАРИУСА

РЕСПУБЛИКАЛЫҚ НОТАРИАТТЫҚ
ПАЛАТАНЫҢ ҒЫЛЫМИ-ТӘЖІРИБЕЛІК
ЖУРНАЛЫ

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
РЕСПУБЛИКАНСКОЙ
НОТАРИАЛЬНОЙ ПАЛАТЫ

В НОМЕРЕ:

НОВОСТИ

Международное сотрудничество

2 стр.

Обзор рабочих встреч и мероприятий
с участием представителей Республиканской
нотариальной палаты за сентябрь-октябрь

3 стр.

ОБОБЩЕНИЕ

нотариальной практики применения
законодательства при совершении
исполнительной надписи нотариусами

9 стр.

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Антуан Дежуа

Основные принципы этики и особенности имиджа
в деятельности нотариуса

11 стр.

В ПОМОЩЬ НОТАРИУСАМ

Сергей Климкин

Применение законодательства о товариществах
с ограниченной ответственностью в нотариальной
деятельности

50 стр.

**Центр повышения квалификации нотариусов
при Республиканской нотариальной палате**
Вопросы и ответы по итогам курсов повышения
квалификации нотариусов

53 стр.

Журнал 2001 жылдан бастап шығады

Меншік иесі: Республикалық нотариаттық палата.
Басылым 2003 жылы 12 желтоқсанда Қазақстан
Республикасының Ақпарат министрлігінде тіркелген.
Куәлігі № 4512 – Ж

Редакциялық кеңес: Әсел Жанәбілова – Республика-
лық нотариаттық палата төрайымы, Мүгілсім Әмірова –
Республикалық нотариаттық палата төрайымының
кеңесшісі, Сара Идрышева – заң ғылымдарының
докторы, ҚазГЗУ профессоры, Мереке Габдуалиев – заң
ғылымдарының кандидаты, Ресей жаратылыстану
академиясының профессоры.

Бас редактор: Толқын Әлиева

Корректорлар: Ғалия Сұлтанова,

Асылзат Дүйсенбаева

Беттеу: Дмитрий Барков

Редакцияның жазбаша рұқсатынсыз материалдарды
қайта басуға, көшіруге немесе таратуға тыйым салы-
нады.

Басылымда жарияланған фактілер мен ақпараттар үшін
бар жауапкершілік авторлардың мойнында. Редакция
мақала авторының көзқарасына жауап бермейді.

Редакцияның мекенжайы: 010000, Нұр-Сұлтан қаласы,
Сарайшық көшесі, 38 үй, 5 кеңсе.

Тел./факс: 8 (7172) 50-88-26; электронды пошта:
tnr_tnr@mail.ru

ЖШС «ПрофиМакс ДК» басылып шықты.

Баспахана мекенжайы:

010000, Нұр-Сұлтан қаласы, Жеңіс даңғылы, 63/1,

тел./факс: 8 (7172) 38-22-86, 38-04-84,

электронды пошта: profimax_dk@mail.ru

www.profixmax.kz

Пішімі 60x84/8.

Тапсырыс № 99115

© Республикалық нотариаттық палата,

«Бюллетень нотариуса», 2019 жыл.

5'2019
ҚЫРКҮЙЕК-ҚАЗАН

www.NOTARIAT.kz

НОВОСТИ

МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО

**В Париже состоялся французско-казахстанский семинар для нотариусов**

16 и 17 октября 2019 года в Париже состоялся французско-казахстанский семинар, организованный Республиканской нотариальной палатой Казахстана и Высшим советом нотариата Франции, в работе которого приняли участие представители французских и казахстанских нотариатов.

Французские и казахстанские участники семинара обсудили практику нотариальной продажи недвижимости во Франции и в Казахстане, а также основные результаты, достигнутые в рамках реализации Соглашения о партнерстве между Республиканской нотариальной палатой Казахстана и Высшим советом нотариата Франции.

Нотариальное сообщество Казахстана на семинаре представили председатель Республиканской нотариальной палаты Асель Жанабиллова, председатели нотариальных палат городов Нур-Султан и Шымкент, а также Алматинской, Акмолинской, Восточно-Казахстанской, Западно-Казахстанской и Северо-Казахстанской областей – Айгерим Айкешова, Гульнар Джунисбекова, Сауле Акилтаева, Гульжан Кубитаева, Кабиряш Халелова, Найля Елегенова, Гульмира Оспанова и нотариусы городов Нур-Султан и Алматы, Костанай-

ской, Павлодарской, Карагандинской и Туркестанской областей – Ажар Коргамбекова, Венера Комратова, Парида Канагатова, Жанат Талтанова, Танзиля Бочкарева, Ольга Захарова и Гульнара Алимханова, а также профессор, доктор юридических наук – Сауле Амандыкова.

В ходе мероприятия участники семинара получили ответы и разъяснения по всем интересующим вопросам, а также презентационные материалы и брошюры по нотариату Франции.

Активная дискуссия и глубокое обсуждение докладов показали большую заинтересованность французского нотариального сообщества в сотрудничестве с нашей страной. В данном контексте принято решение об организации подобных встреч на регулярной основе.

Ранее, 02 октября 2019 года, в городе Нур-Султане Республиканской нотариальной палатой был организован казахстанско-французский семинар на тему: «Деонтология профессии нотариуса. Дисциплина. Ответственность» с участием нотариусов Французской Республики, ответственных за сотрудничество с Россией и Центральной Азией, Антуаном Дежуа и Лоранс Легиль, а также атташе по сотрудничеству Посольства Франции в Казахстане Александра Тиркюир Менс.

ОБЗОР РАБОЧИХ ВСТРЕЧ И МЕРОПРИЯТИЙ С УЧАСТИЕМ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ РЕСПУБЛИКАНСКОЙ НОТАРИАЛЬНОЙ ПАЛАТЫ ЗА СЕНТЯБРЬ-ОКТАБРЬ

Қыркүйек-қазан айларында Республикалық нотариаттық палата өкілдерімен өткен кездесулер мен іс-шараларға шолу



02-05 қыркүйек 2019 жыл – Республикалық нотариаттық палатаның жанындағы Нотариустардың біліктілігін арттыру орталығымен атты 36 академиялық сағат көлемінде республика нотариустарына «Нотариаттық қызметтегі теория мен тәжірибенің арақатынасының өзекті мәселелері» атты біліктілікті арттыру курстары ұйымдастырылды.



06 қыркүйек 2019 жыл – Нұр-Сұлтан қаласында заң ғылымдарының кандидаты,

Обзор рабочих встреч и мероприятий с участием представителей Республиканской нотариальной палаты за сентябрь-октябрь



02-05 сентября 2019 года Центром повышения квалификации нотариусов при Республиканской нотариальной палате для нотариусов республики организованы курсы повышения квалификации по программе «Актуальные вопросы соотношения теории и практики в нотариальной деятельности» в объеме 36 академических часов.



06 сентября 2019 года в городе Нур-Султане состоялся семинар с участием

Санкт-Петербургтік мемлекеттік университеттің халықаралық құқық кафедрасының доценті, халықаралық мұрагерлік құқық бойынша жетекші маманы Карандашов Иннокентий Игоревичтің қатысуымен «Ресей Федерациясы мен Қазақстан Республикасы арасындағы трансшекаралық мұрагерлікті реттеу мәселелері» атты семинар өтті.



07 қыркүйек 2019 жыл – Нұр-Сұлтан қаласында заң ғылымдарының кандидаты, Санкт-Петербургтік мемлекеттік университеттің заң факультеті нотариат кафедрасының доценті Рассказова Наталия Юрьевна-ның қатысуымен «Нотариаттық тәжірибедегі мұралық құқықтың мәселелері» атты семинар өтті.



17 қыркүйек 2019 жыл – Республикалық нотариаттық палатаның жанындағы Нотариустардың біліктілігін арттыру орталығымен ҚАЗҒЗУ университетінің ғимаратында құқық магистрі, Мартин Лютер атындағы халықаралық экономикалық құқық пен салыстырмалы құқықтану Халле-Виттенберг Университетінің қауымдастырылған профессоры Азер Алиевтің қатысуымен «Шетел элементі бар

кандидата юридических наук, доцента кафедры международного права Санкт-Петербургского государственного университета, ведущего специалиста по международному наследственному праву Карандашова Иннокентия Игоревича на тему: «Вопросы регулирования трансграничного наследования между Российской Федерацией и Республикой Казахстан».



07 сентября 2019 года в городе Нур-Султане состоялся семинар с участием кандидата юридических наук, доцента кафедры нотариата юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета Рассказовой Наталии Юрьевны на тему: «Вопросы наследственного права в нотариальной практике».



17 сентября 2019 года Центром повышения квалификации нотариусов при Республиканской нотариальной палате в КАЗГЮУ организован семинар с участием Азера Алиева – магистра права, ассоциированного профессора международного экономического права и сравнительного правоведения Халле-Виттенбергского Университета им. Мартина Лютера на тему:

мәмілелерге нотариустардың қатысуы, халықаралық жеке құқық сұрақтары» атты семинар ұйымдастырылды.

17 қыркүйек 2019 жыл – Республикалық нотариаттық палатаның төрайымы Әсел Жанәбілова «Қазақстан Республикасының Азаматтық процестік кодексіне соттар жұмысының заманауи форматтарын ендіру, артық сот рәсімдері мен шығындарын қысқарту мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» Қазақстан Республикасы Заңының жобасы бойынша жұмыс тобының отырысына қатысты.

27 қыркүйек 2019 жыл – Республикалық нотариаттық палатаның төрайымы Әсел Жанәбілова Халықаралық заңгерлер одағының VII съез жұмысына қатысты.

30 қыркүйек 2019 жыл – Республикалық нотариаттық палатаның төрайымы Әсел Жанәбілова заң ғылымдарының докторы, профессор Анатолий Диденконың 75жылдық мерейтойына арналған «Еуропалық шарттық құқықтың ережелерін енгізу жағдайында Қазақстан Республикасының азаматтық заңнамасын жетілдіру» атты халықаралық ғылыми-тәжірибелік конференция жұмысына қатысты.

30 қыркүйек 2019 жыл – Республикалық нотариаттық палатаның атқарушы директоры мен IT маманы Гүлнара Рыспекова мен Елдос Сабырбеков, сондай-ақ, Нұр-Сұлтан қаласының нотариусы Санжар Кенжеғали «Мемлекеттік органдармен ақпаратты алмасуды ұйымдастыру» тақырыбында Қазақстан Республикасының Бас прокуратурасы ұйымдастырған дөңгелек үстел жұмысына қатысты.

02 қазан 2019 жыл – Республикалық нотариаттық палата мен Францияның Жоғарғы нотариаттық кеңесі арасында серіктестік туралы келісімнің негізінде «Нотариус мамандығының деонтологиясы. Тәртіп. Жауапкершілік» тақырыбында қазақстан-француз семинары өтті.

«Участие нотариуса в сделках с иностранным элементом: вопросы международного частного права».

17 сентября 2019 года председатель Республиканской нотариальной палаты Асель Жанабилова приняла участие в заседании рабочей группы по проекту Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан по вопросам внедрения современных форматов работы судов, сокращения излишних судебных процедур и издержек».

27 сентября 2019 года председатель Республиканской нотариальной палаты Асель Жанабилова приняла участие в работе VII съезда Международного союза юристов.

30 сентября 2019 года председатель Республиканской нотариальной палаты Асель Жанабилова приняла участие в работе международной научно-практической конференции на тему: «Совершенствование гражданского законодательства Республики Казахстан в условиях имплементации положений европейского договорного права», посвященной 75-летию юбилею доктора юридических наук, профессора Анатолия Диденко.

30 сентября 2019 года исполнительный директор и IT специалист Республиканской нотариальной палаты Гүлнара Рыспекова и Елдос Сабырбеков, а также нотариус города Нур-Султан Санжар Кенжеғали приняли участие в работе круглого стола, организованного Генеральной прокуратурой Республики Казахстан на тему: «Организация обмена информации с государственными органами».

02 октября 2019 года на основании Соглашения о партнерстве между Республиканской нотариальной палатой Казахстана и Высшим нотариальным советом Франции состоялся казахстанско-французский семинар на тему: «Деонтология профессии нотариуса. Дисциплина. Ответственность».

09 қазан 2019 жыл – Республикалық нотариаттық палата төрайымы Әсел Жанәбілова «Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне Қазақстан Республикасының әкімшілік рәсімдік-процестік заңнамасы мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» Қазақстан Республикасы Заңының жобасы бойынша жұмыс тобының отырысына қатысты.

09 октября 2019 года председатель Республиканской нотариальной палаты Асель Жанабилова приняла участие в заседании рабочей группы по рассмотрению проекта Административного процедурно-процессуального кодекса Республики Казахстан и проекта Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам административного процедурно-процессуального законодательства Республики Казахстан».



10 қазан 2019 жыл – Шымкент қаласында Каспий университетінің академиялық профессоры, з.ғ.к. Сергей Климиннің қатысуымен «Жауапкершілігі шектеулі және қосымша жауапкершілігі бар серіктестіктер туралы заңнаманы қолдану мәселелері» атты дөңгелек үстел-семинар Республикалық нотариаттық палатаның жанындағы Нотариустардың біліктілігін арттыру орталығымен ұйымдастырылды.

10 октября 2019 года в городе Шымкенте состоялся круглый стол-семинар с участием к. ю. н., академического профессора Каспийского университета Сергея Климкина, организованный Центром повышения квалификации нотариусов при Республиканской нотариальной палате на тему: «Вопросы применения законодательства Республики Казахстан о товариществах с ограниченной ответственностью».

16-17 қазан 2019 жыл – Париж қаласында француз және қазақстан нотариаттарының өкілдерінің қатысуымен Республикалық нотариаттық палата мен Францияның Жоғарғы нотариаттық кеңесінің ұйымдастыруымен француз-қазақстан семинары өтті.

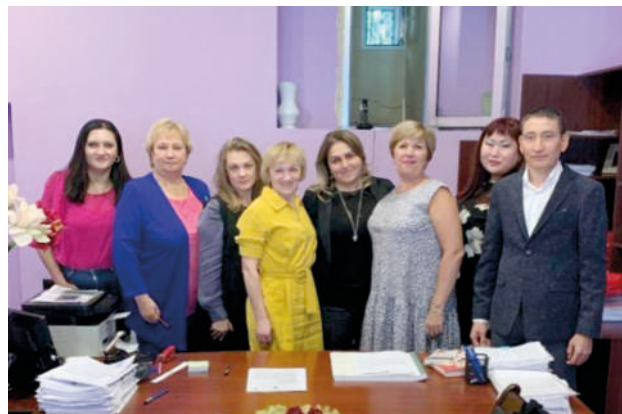
16-17 октября 2019 года в Париже состоялся французско-казахстанский семинар, организованный Республиканской нотариальной палатой Казахстана и Высшим советом нотариата Франции, в работе которого приняли участие представители французских и казахстанских нотариатов.

16-19 қазан 2019 жыл – ЕАЭО қатысушы елдері нотариаттарының ынтымақтас-тығы туралы келісімді іске асыру аясында Алматы мен Ақтөбе қалаларының нотариустары – Алтынай Макешева мен Ғайдарәлі Қорғанбеков Ереван қаласына Армения

16-19 октября 2019 года нотариусы городов Алматы и Актобе – Алтынай Макешева и Гайдарали Корганбеков в рамках реализации положений Соглашения о сотрудничестве нотариальных палат стран-участниц ЕАЭС посетили город Ереван для



елінің құқықтық реттеуі мен нотариаттық қызметінің негіздерін зерттеу үшін және тәжірибемен алмасу үшін барып қайтты.



обмена опытом, изучения особенностей правового регулирования и нотариальной практики Армении.



19 қазан 2019 жыл — Қазақстанның нотариаттық қауымдастығы атынан Нұр-Сұлтан қаласының нотариусы Олег Полумордвинов Санкт-Петербургтік мемлекеттік университеттің нотариат кафедрасы Санкт-Петербург қаласының нотариаттық палатасының қолдауымен ұйымдастырған «Дәлелдемелерді нотариалды қамтамасыз ету: өзекті тәжірибелік және теоретикалық мәселелер» атты ғылыми-тәжірибелік конференция жұмысына қатысты.



19 октября 2019 года от имени нотариального сообщества Казахстана нотариус города Нур-Султан Олег Полумордвинов принял участие в работе научно-практической конференции на тему: «Нотариальное обеспечение доказательств: актуальные практические и теоретические вопросы», организованной кафедрой нотариата Санкт-Петербургского государственного университета при поддержке нотариальной палаты Санкт-Петербурга.

22 қазан 2019 жыл — Республикалық нотариаттық палатаның төрайымы Әсел Жанәбілова «Nur Otan» партиясы жанындағы Құқықтық кеңес Қазақстан Республикасы Парламенті Мәжілісінің Заңнама және сот-құқықтық реформа комитетімен бірлесіп «Мемлекет басшысы Қ. К. Тоқаевтың Жолдауын орындау тұрғысынан тұлғаның қылмысты әрекеттен қорғау құқығын нығайту мәселелері» тақырыбында ұйымдастырылған дөңгелек үстел жұмысына қатысты.

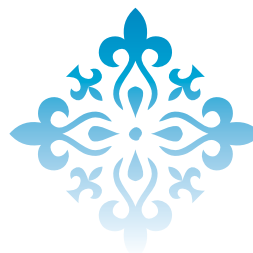
22 октября 2019 года председатель Республиканской нотариальной палаты Асель Жанабилова приняла участие в работе круглого стола на тему: «Вопросы усиления защиты прав личности от преступной деятельности в свете реализации Послания Главы государства К. К. Токаева», организованного Правовым советом при партии «Nur Otan» совместно с Комитетом по законодательству и судебной-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан.



23 қазан 2019 жыл – төрайым Әсел Жанәбілова Республикалық нотариаттық палатаның кеңсесінде жекеше сот орындаушылардың институтын реформалау бойынша Әділет министрлігінің жобасын жетектеуші М.С. Нарикбаев атындағы ҚАЗҒЗУ Университетінің Құқық жоғары мектебінің директоры Сергей Пен бастаған Халықаралық сот орындаушылар ассоциациясының халықаралық сарапшылары Йос Уитдехаг пен Злата Михайлофпен жұмыс бабындағы кездесу өткізді.



23 октября 2019 года председатель Асель Жанабилова в офисе Республиканской нотариальной палаты приняла международных экспертов из Международной Ассоциации судебных исполнителей Йоса Уитдехага и Злату Михайлоф во главе с директором Высшей школы права Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева Сергеем Пенем, сопровождающих проект Министерства юстиции по реформе института частных судебных исполнителей.



ОБОБЩЕНИЕ

НОТАРИАЛЬНОЙ ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПРИ СОВЕРШЕНИИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ НАДПИСИ НОТАРИУСАМИ

Республиканской нотариальной палатой проведено обобщение практики совершения исполнительной надписи частными нотариусами Республики Казахстан за 2017-2018 годы и 1-ое полугодие 2019 года.

Целью данного обобщения является изучение нотариальной практики по совершению исполнительной надписи в нотариальной деятельности, выявление проблемных вопросов правоприменительной практики и выработка единообразия нотариальной практики применения законодательства, регулирующего порядок ее совершения.

1. Условия и порядок совершения исполнительной надписи регулируются:

1) Законом Республики Казахстан «О нотариате» (далее по тексту – Закон) от 14 июля 1997 года с изменениями и дополнениями, внесенными законом РК от 21.01.2019 г. №217-VI, введенным в действие с 03.02.2019 г.;

2) Правилами совершения нотариальных действий нотариусами, утвержденных приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 31 января 2012 года № 31 (далее по тексту – Правила);

3) Правилами по нотариальному делопроизводству, утвержденные приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 31 января 2012 года «Об утверждении Правил по нотариальному производству» (далее по тексту – Правила по делопроизводству);

4) Методическими рекомендациями по совершению исполнительной надписи, утвержденными решением Правления РНП от 9 марта 2016 года (далее по тексту – Методические рекомендации).

С 1 января 2016 года нотариусы наделены правом совершения исполнительных надписей.

В течение трех лет складывалась практика совершения исполнительной надписи, выявлялись положительные стороны и проблемы в реализации норм, регулирующих ее совершение.

Если в 2016 году нотариусами было совершено всего 950 исполнительных надписей, то уже в 2017 году – 24852, а в 2018 году – 253 504, то есть только за один год количество совершенных нотариусами Республики Казахстан исполнительных надписей увеличилось в 100 раз. За 1 полугодие текущего года нотариусами уже совершено 328 664 исполнительных надписи. Эти данные говорят об эффективности такого способа взыскания бесспорных задолженностей и его востребованности в обществе.

Совершение исполнительной надписи нотариусами согласуется с **основным принципом гражданских правоотношений – добросовестностью**, который предусматривает, что граждане и юридические лица должны действовать при осуществлении принадлежащих им прав **добросовестно, разумно и справедливо**.

Институт исполнительной надписи представляет собой один из важнейших правовых инструментов, способных обеспечить быстрое и эффективное разрешение требований бесспорного характера, средство защиты интересов кредиторов в гражданском обороте, который позволяет нотариату, являющемуся неотъемлемой частью правовой инфраструктуры и относя-

щемся к ряду правозащитных институтов, обеспечивать выполнение его функций.

Исполнительная надпись не противоречит Конституции Республики Казахстан и установленным в ней принципам защиты права собственности.

Кроме того, исполнительная надпись соответствует международно-правовым способам защиты права собственности и вписывается в тенденцию поиска путей разгрузки судов от дел бесспорного характера.

Совершение исполнительной надписи нотариусом не подменяет собой органы судебной системы, а упрощает и ускоряет процесс разрешения бесспорных требований. При этом основным преимуществом является шаговая доступность нотариуса и право обращения взыскателя за совершением исполнительной надписи к любому нотариусу, а также сокращение финансовых издержек и сроков совершения исполнительной надписи.

1.1. Общие условия совершения исполнительных надписей

В соответствии с ч.1 ст. 92-1 Закона для взыскания денег или истребования иного движимого имущества от должника нотариус совершает исполнительную надпись на документе, устанавливающем задолженность, или выдает соответствующее постановление.

В п. 217 Правил определено, что исполнительная надпись представляет собой распоряжение нотариуса о взыскании с должника причитающейся взыскателю определенной денежной суммы или истребовании движимого имущества.

Исполнительная надпись согласно пп. 11) п.1 ст. 9 Закона РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» является исполнительным документом, на основании которого в принудительном порядке удовлетворяются требования кредитов.

При совершении исполнительной надписи подлежат взысканию либо деньги, либо иное движимое имущество.

Понятие деньги (валюта) предусмотрено в ст.127 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее по тексту – ГК), в которой установлено, что денежной единицей в Республике Казахстан является тенге.

При этом в соответствии с пунктом 2 статьи 725-1 ГК договор займа, заключаемый с заемщиком – физическим лицом, не соответствующий требованиям пункта 1 настоящей статьи, является **ничтожным**.

Согласно ч. 3 статьи 117 ГК имущество, не относящееся к недвижимости, включая деньги и ценные бумаги, признаются движимым имуществом. Регистрация прав на движимое имущество не требуется, кроме случаев, указанных в законодательных актах.

В силу ст. 92-2 Закона исполнительная надпись совершается:

1) если представленные документы подтверждают бесспорность задолженности или иной ответственности должника перед взыскателем;

2) если со дня возникновения права на иск (заявление) прошло не более трех лет.

Если для требования, по которому выдается исполнительная надпись, законодательством Республики Казахстан установлен иной срок давности, исполнительная надпись выдается в пределах этого срока.

Наибольшую **сложность толкования представляет условие о бесспорности**. По бесспорному требованию нет спора – нет иска, соответственно такие требования не подлежат рассмотрению в исковом производстве.

Исполнительная надпись является одним из способов внесудебного урегулирования спора, в связи с чем в Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан (далее по тексту – ГПК) внесены изменения в части ответственности сторон за непринятие мер по внесудебному урегулированию спора и как одно из оснований возврата искового заявления в случае непринятия мер по внесудебному урегулированию спора.

Суд по такому бесспорному требованию возвращает исковое заявление на основании

пп. 1) ч. 1 ст. 152 ГПК. В силу указанной нормы суд возвращает исковое заявление, если истцом не соблюден установленный законом для данной категории дел или предусмотренный договором сторон порядок досудебного или внесудебного урегулирования спора и возможность применения этого порядка не утрачена. При этом указанные требования подлежат рассмотрению в порядке искового производства при наличии спора (например, отсутствуют документы, необходимые для взыскания на основании исполнительной надписи, отказано в совершении исполнительной надписи).

Бесспорность требования взыскателя к должнику является основным условием совершения нотариусом исполнительной надписи и определяется по документам, предоставленным взыскателем и подтверждающим бесспорность предъявляемых требований. Основные документы, подтверждающие бесспорность требований, предусмотрены в Правилах, на основании которых производится взыскание задолженности в бесспорном порядке путем совершения исполнительной надписи нотариусом. Нотариус лишь проверяет бесспорность требований по предоставленным документам.

Решением Сарыаркинского районного суда г. Астаны отказано в удовлетворении заявления должника П.М. об отмене исполнительной надписи о взыскании задолженности по нотариально удостоверенному договору займа. Суд указал, что заявителем не предоставлены доказательства спорности предъявленных взыскателем требований, договор займа не оспорен в установленном законом порядке, доводы должника о незаконности сделки в полномочия нотариуса не входят. Постановлением судебной коллегии по гражданским делам суда города Астаны решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Принимая заявление взыскателя о совершении исполнительной надписи, нотариус устанавливает бесспорность предъявленных требований. Документы, представленные взыскателем, должны

убедить нотариуса в этом. Нотариус должен выяснить у взыскателя наличие спора между сторонами по поводу как самого факта наличия задолженности, так и ее размера. В связи с чем взыскатель должен представить на этот счет соответствующие документы, например, договор, заключенный между сторонами, в подтверждение наличия факта задолженности: акт сверки сторон задолженности по договору на определенную дату, переписку сторон по факту нарушения обязательства либо признания долга или другие документы о взаиморасчетах и т.д.

При оспаривании должником нарушения исполнения обязательства или задолженности перед взыскателем, нотариус не вправе совершать исполнительную надпись и должен разъяснить взыскателю его право обратиться за разрешением спора в суд.

Внесенными в Закон изменениями с 03.02.2019 г. исключено право совершения исполнительной надписи по требованиям о взыскании пени и штрафа и процентов, поскольку такие требования являются мерой ответственности должника за нарушение обязательств по договору. Ответственность — это вопрос установления вины, оценки и возможности уменьшения судом согласно ст. 297 ГК, в то время как нотариус таких полномочий не имеет.

В то же время банки полагают не оправданным отсутствие возможности взыскания путем совершения исполнительной надписи процентов, пени и штрафа, поскольку с этими требованиями им придется обращаться в суд.

Отдельный вопрос имеется в части взыскания процентов как вознаграждения, плата за кредит, в связи с чем данный вопрос требует толкования правоприменительной практики.

Согласно пункту 1 статьи 719 Гражданского кодекса Республики Казахстан, если иное не предусмотрено законодательными актами Республики Казахстан или договором, за пользование предметом займа заемщик выплачивает вознаграждение займодателю в размерах, определенных договором.

Вознаграждение по договорам банковского займа это оговоренная сторонами плата за пользование заемщиком полученных кредитных средств, которое определяется в договоре в виде процентов за кредит.

Вознаграждение является обязательством (платой) и не относится к понятиям неустойки, пени или процентов, начисляемых по договору банковского займа, в виде ответственности за неисполнение обязательства должника-заемщика по своевременному погашению кредита.

В связи с чем считаем возможным взыскание вознаграждения по договорам банковского займа, в том числе по договорам займа между физическими лицами путем совершения исполнительной надписи с указанием взыскания вознаграждения в виде процентов.

Взыскатели по публичным договорам и КСК также ставят вопрос в части взыскания штрафов путем совершения исполнительной надписи, ссылаясь на условия договора.

Не может быть взыскана путем совершения исполнительной надписи и сумма двойного задатка.

В силу п.1 ст. 292 задаток является одним из видов обеспечения обязательства. Согласно ч.1 ст. 337 ГК задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее платежей другой стороне в обеспечение заключения и исполнения договора либо исполнения иного обязательства. При этом ГК предусматривает последствия прекращения и неисполнения обязательства, обеспеченного задатком, в частности, установления оснований и причин прекращения обязательств, вины, что является оценкой обстоятельств, которые подлежат оценке и являются предметом судебного разбирательства, то есть имеет место спор.

Решением Есильского районного суда г. Астаны удовлетворена жалоба заявителя А.М. на действия нотариуса по совершению исполнительной надписи о взыскании двойной суммы задатка, исполнительная надпись отменена.

Требования о взыскании задолженности по обязательствам собственников помещений (квартир), уклоняющихся от участия в обязательных расходах на содержание общего имущества объекта кондоминиума, в случае наличия спора по установлению тарифуа либо по качеству содержания общего имущества, не могут быть признаны бесспорными.

В п. 220 Правил предусмотрено, что в заявлении взыскатель указывает сведения об отсутствии на момент обращения за совершением исполнительной надписи судебного спора с должником об исполнении обязательств и о непогашении задолженности. Таким образом, обязанность и ответственность по предоставлению сведений о наличии спора возлагается на взыскателя.

В части срока обращения за совершением исполнительной надписи Закон предусматривает, что исполнительная надпись совершается, если со дня возникновения права на иск (заявление) прошло не более трех лет.

Если для требования, по которому выдается исполнительная надпись, законодательством Республики Казахстан установлен иной срок давности, исполнительная надпись выдается в пределах этого срока.

Таким образом, из буквального смысла Закона исполнительная надпись совершается в пределах срока исковой давности. При этом следует учесть, что законодательством могут быть предусмотрены иные сроки исковой давности.

Так, с 6.05.2017 г. внесены изменения в ст. 37 Закона РК «О банках и банковской деятельности» (введены в действие с 01.10.2017 г.) в части установления 5-летнего срока исковой давности. Ранее по таким требованиям не был предусмотрен срок исковой давности. При этом данные требования не распространяются на договоры, заключенные до 01.10.2017 г., то есть по требованиям о взыскании банковской задолженности по договорам, заключенным до 01.10.2017 г., срок исковой давности не распространяется.

В соответствии с п. 4 ст. 50, п. 5 ст. 187 Закона Республики Казахстан «О жилищных отношениях» на требования по погашению задолженности собственниками помещений расходов по содержанию общего имущества кондоминиума срок исковой давности не распространяется.

Кроме того, следует иметь в виду, что ГК предусматривает приостановление течения срока исковой давности (ст.182), перерыв течения срока исковой давности (ст.183), течение срока исковой давности в случае оставления иска без рассмотрения (ст.184) и требования, по которым исковая давность не распространяется (ст.187).

Полагаем, что в этих случаях совершение исполнительной надписи не представляется возможным, поскольку оценка данных обстоятельств является прерогативой суда и взыскатель вправе обратиться в суд в исковом порядке.

На основании представленных документов нотариус проверяет бесспорность предъявленного взыскателем требования к должнику и соблюдение срока предъявления требования для совершения исполнительной надписи.

Законом «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам усиления защиты права собственности, арбитража, оптимизации судебной нагрузки и дальнейшей гуманизации уголовного законодательства» (далее – Закон) от 21.01.2019 г., введенного в действие с 3 февраля 2019 года, внесены изменения касательно совершения исполнительной надписи.

Ранее согласно ст. 92-1 Закона перечень требований, по которым взыскание задолженности производилось в бесспорном порядке на основании исполнительных надписей, устанавливался подпунктами 1, 2, 3, 4, 10 и 17 статьи 135 ГПК.

С 3 февраля 2019 года данная норма не носит отсылочный характер, тем самым исключена возможность альтернативного взыскания по бесспорным задолженностям.

Законом установлен исчерпывающий перечень бесспорных требований, по которым может быть совершена исполнительная надпись, предусмотренный п. 2 ст. 92-1 Закона. Такое ограничение объясняется бесспорным характером предъявляемых требований.

Если ранее бесспорных требований, по которым возможно взыскание задолженности на основании исполнительной надписи было предусмотрено 6, то теперь предусмотрено 9 таких требований. Добавлено еще 3 вида бесспорных требования: право совершения исполнительной надписи по истребованию предмета лизинга, об обращении взыскания на предмет займа по требованию ломбарда к должнику-залогодателю, по взысканию начисленных, но не выплаченных работнику заработной платы и иных платежей.

1.2. Бесспорные требования, по которым производится взыскание на основании исполнительной надписи или соответствующего постановления:

1) об исполнении обязательства, основанного на нотариально удостоверенной сделке.

В соответствии с пунктом 1 статьи 154 ГК нотариальное удостоверение сделок необходимо в случаях, предусмотренных законодательными актами либо по соглашению сторон.

Например, статьей 518 ГК предусмотрено нотариальное удостоверение договора аренды. Порядок нотариального удостоверения договоров-сделок установлен Правилами.

Согласно сведениям Территориальных нотариальных палат (далее по тексту – ТНП) в 2017 и 2018 годах нотариусами совершено исполнительных надписей по таким требованиям 502 и 3950 соответственно, что составляет 1,6% от общего числа совершенных нотариусами исполнительных надписей в 2018 году. В 1 полугодии 2019 года нотариусами совершено исполнительных надписей по данному основанию 8119, что составляет 2,5% от общего числа совершенных исполнительных надписей в этом

периоде. В основном исполнительные надписи по этому основанию совершены нотариусами города Алматы (6464, в то время как за весь 2018 год по данному требованию совершено 3355 исполнительных надписей).

Перечень документов для совершения исполнительной надписи по данному основанию указан в п.п. 1 п. 223 Правил и п.п. 1 п. 8 Методических рекомендаций.

Для совершения исполнительной надписи по взысканию задолженности согласно обязательству, основанному на нотариально удостоверенной сделке, представляются: подлинный экземпляр нотариально удостоверенного договора (соглашения) либо его дубликат (за исключением договоров займа денег). При этом следует иметь в виду правила ст. 290 ГК, предусматривающие удостоверение исполнения обязательства. Согласно п. 2 указанной статьи нахождение долгового документа у должника удостоверяет прекращение обязательства, пока не доказано иное.

В соответствии со ст. 138 Кодекса о браке (супружестве) и семье Республики Казахстан (далее - КоБСС) родители обязаны содержать своих несовершеннолетних детей. Порядок и форма предоставления содержания несовершеннолетним детям определяются родителями самостоятельно.

Родители вправе заключить соглашение о содержании своих несовершеннолетних детей, также совершеннолетних детей, обучающихся в системе общего среднего, технического и профессионального, послесреднего образования, в системе высшего образования по очной форме обучения (соглашение об уплате алиментов).

При этом ст. 158 КоБСС определяет форму соглашения об уплате алиментов в письменной форме, и оно подлежит нотариальному удостоверению.

Несоблюдение установленной законом формы соглашения об уплате алиментов влечет за собой последствия в части признания недействительности такого соглашения согласно ГК.

В связи с чем в практике нотариусов возник вопрос: возможно ли совершение исполнительной надписи на основании нотариально удостоверенного Соглашения об уплате алиментов либо взыскание задолженности по такому Соглашению производится только в судебном порядке. Полагаем, что совершение исполнительной надписи в этом случае возможно на основании нотариально удостоверенного Соглашения об уплате алиментов.

По информации ТНП Северо-Казахстанской области имеется судебная практика Петропавловского городского суда, когда по ранее совершенной исполнительной надписи в последующем судебном порядке отменено нотариально удостоверенное Соглашение об уплате алиментов. В определении суд указал, что: «В данном случае исполнительная надпись нотариуса является исполнительным документом, который выдан на основании Соглашения об уплате алиментов, признанным судом недействительным, что в последующем ведет к отмене исполнительной надписи самим нотариусом».

Между тем, Закон не предусматривает основание и порядок отмены совершенной исполнительной надписи ввиду отмены в последующем в судебном порядке нотариально удостоверенного соглашения. Отмена исполнительной надписи согласно ст. 92-8 Закона предусмотрена только по возражению должника. Иного основания и порядка отмены исполнительной надписи нотариусом не предусмотрено.

По двум делам Петропавловский городской суд в одном исковом производстве рассмотрел два требования кредитора банка: о признании недействительным нотариально удостоверенного Соглашения об уплате алиментов, заключенного с целью уклонения от исполнения обязательств должником по кредитному договору и признании незаконной совершенной нотариусом на основании данного Соглашения исполнительной надписи. Отменяя исполнительную надпись, суд указал, что поскольку Соглашение об уплате алиментов призна-

но незаконным, то соответственно и незаконна произведенная на его основании исполнительная надпись. Между тем, судом не принята во внимание ст. 138 КоБСС, предусматривающая право родителей на заключение такого соглашения независимо от расторжения брака и обязанность родителя по содержанию детей.

Решением Сарыаркинского районного суда отказано в удовлетворении жалобы должника Б.К. на действия нотариуса К.А.С. по совершению исполнительной надписи на основании договора займа. Суд указал, что доводы должника не приняты во внимание, поскольку должником не предоставлены доказательства о том, что на момент рассмотрения жалобы договор займа не оспорен в судебном порядке.

Решением Сарыаркинского районного суда удовлетворена жалоба АО «Т. К. Д. С.п.А», признаны незаконными действия нотариуса г. Астаны М.А. по совершению исполнительной надписи – исполнительная надпись отменена. Суд первой инстанции, удовлетворяя жалобу должника, сослался на то, что в условиях контракта стороны определили разрешение спора в арбитражном суде, что акт сверки взаимных расчетов не подтверждает бесспорность денежного обязательства, поскольку является бухгалтерским документом. Постановлением судебной коллегии по гражданским делам суда г. Нур-Султана решение отменено, с вынесением нового решения об отказе в удовлетворении жалобы должника. Суд апелляционной инстанции указал, что бесспорность требований взыскателя и отсутствие спора подтверждены совокупностью представленных доказательств.

Арбитражная оговорка предусмотрена для разрешения спора между сторонами. Исполнительная надпись совершается по бесспорному требованию, то есть когда между сторонами отсутствует спор. Полагая, что данное дело является практикообразующим в части понятия бесспорности, возможности совершения исполнительной надписи при наличии арбитражной оговор-

ки и признания акта сверки как доказательства признания долга должником.

Также возникает вопрос, вправе ли нотариус совершать исполнительную надпись в случае предъявления требования по нотариально удостоверенной сделке с нарушением требований закона ввиду ее ничтожности, в том случае если она не оспорена.

Указанные вопросы относятся к судебной практике, но от них зависит и нотариальная практика совершения исполнительной надписи.

2) об исполнении обязательства, основанного на письменной сделке, срок которого наступил и исполнение обязательства признается должником, в том числе в ответе на претензию, направленную взыскателем в досудебном порядке.

Согласно сведениям ТНП в 2018 году нотариусами совершено наибольшее количество исполнительных надписей по этому основанию: 13 535 и 212 719, что составляет почти 84% от всех совершенных нотариусами исполнительных надписей за этот год. За 1 полугодие 2019 года нотариусами совершено 269 554 исполнительных надписи по данному основанию, что составляет 82%. Из них более 51% совершено нотариусами города Алматы (109 747 в 2018 году, в 1 полугодии 2019 года – 105 485), нотариусами г. Нур-Султана – 76303 в 2018 году, в 1 полугодии 2019 года – 122 597. Нотариусами Жамбылской и Кызылординской областей такие исполнительные надписи в 2018 году не совершались, в 1 полугодии 2019 года совершено соответственно 137 и 217.

В практике нотариусов возникает больше всего вопросов при совершении исполнительной надписи по данному основанию.

Следует иметь в виду, что в этом случае **исполнительная надпись может быть совершена при одновременном наличии трех обязательных условий: обязательство основано на письменной сделке; срок исполнения обязательства наступил; неисполнение обязательства признано должником.**

По данному основанию возможно предъявление требований, основанных на письменной сделке по различным видам обязательств, предусмотренных ГК (купле-продаже, поставке, мене, подряду, оказания услуг, заем, хранение и т.д.). В связи с чем доказательства обоснованности предъявленных взыскателем требований могут быть различны с учетом требований законодательства, предъявляемым к конкретному виду обязательства.

Пунктом 3 статьи 152 ГК предусмотрено, что к совершению сделки в письменной форме приравнивается, если иное не установлено законодательством или соглашением сторон, обмен письмами, телеграммами, телефонограммами, факсами, электронными документами, электронными сообщениями или иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления. В связи с чем, полагаем, в практике нотариусов может возникнуть вопрос в части применения указанной нормы ГК.

Должник обязан совершить эти действия лично либо через представителей. Если исполнение обязательства было предусмотрено частями или периодическими платежами, и должник признал неисполнение обязательства лишь в определенной части (определенном периодическом платеже), данное обстоятельство не может являться свидетельством признания неисполнения обязательства в других частях (периодических платежах).

Возможно вынесение исполнительной надписи по требованиям о взыскании денег по договорам, в том числе договорам о реализации товара в кредит, при наличии письменного признания задолженности должником.

В то же время на практике имеется большой вопрос по **совершению исполнительной надписи на основании онлайн-займа**. Отношения, вытекающие из таких договоров в силу своих особенностей, а также их динамичного развития, требуют специального урегулирования, в том числе Гражданским кодексом в части определения особенностей онлайн-займа, постановлени-

ем Правления Национального Банка в части установления предельной годовой эффективной ставки вознаграждения, с последующей регламентацией локальными актами саморегулируемой организации в области предоставления онлайн-займов.

Вызывают озабоченность отдельные условия этих договоров, в частности размеры вознаграждения, которые по своей сути являются обязательством заемщика за пользование предоставленными кредитными средствами.

В этом случае нотариус должен также проверить наличие лицензии на предоставление таких займов, каким образом устанавливался заемщик, факт получения займа и т.д. В связи с чем в целях единообразия нотариальной практики, полагаем, необходимо выработать совместно с Национальным Банком Республики Казахстан механизмы предупреждения злоупотреблений со стороны кредитора.

Решением Карасайского районного суда Алматинской области удовлетворено заявление должника Ж.Е. об отмене исполнительной надписи по взысканию задолженности по кредитному договору, заключенному с ТОО «ОФ» в порядке онлайн-займа. Заявитель в своей жалобе указала, что никакого договора займа не заключала, счет для предоставления займа не открывала, в договоре, кроме данных документа, удостоверяющего личность, и ИИН, остальные сведения ей не принадлежат, а именно номер телефона, номер счета, адрес электронной почты, почтовый адрес регистрации, неизвестен номер специального кода (простая электронная подпись). Судом установлено, что в договоре оферты на предоставление займа, составленным между ТОО «ОФ» и другим лицом, указан расчетный счет в банке АО «Казпочта». Из письма АО «Казпочта» Осакаровского районного узла почтовой связи видно, что счет по договору был открыт вообще третьим лицом 09.03.2016 г. и закрыт самим вкладчиком через 7 дней 16.03.2016 г. При таких обстоятельствах суд пришел к выводу об обоснованности доводов жалобы заявителя.

Согласно п. 223 Правил исполнительная надпись по данному основанию совершается при предоставлении следующих документов:

- подлинные договоры (купли-продажи, поставки, подряда, перевозки, возмездного оказания услуг, хранения и др.);

- документы, подтверждающие возникновение обязанности должника по уплате задолженности по договорам (товаросопроводительные документы: товаротранспортная накладная, товарная накладная, грузовая накладная, коносамент или иной документ), документ о передаче имущества (товара), подписанный обеими сторонами (акт приема-передачи, акт о передаче имущества (товара), акт о приемке имущества (товара) по количеству и качеству и другие), документ, удостоверяющий приемку выполненных работ (оказанных услуг), подписанный обеими сторонами (акт приемки выполненных работ (оказанных услуг) и т.п., заказ-наряд, счет-фактура и другие);

- документы, подтверждающие письменное признание должником суммы задолженности (акт сверки расчетов, подписанный взыскателем и должником и скрепленный печатями (при их наличии), ответ на претензию, в котором должник признает обязательство по уплате денежных средств, акцептованное платежное требование или иной документ, оформленный в соответствии с требованиями законодательства и подписанный уполномоченным лицом).

Признание должником неисполнения обязательства может быть выражено в различных действиях.

В частности, признание долга может выражаться в письменном сообщении должника кредитору об этом, частичной оплате долга, уплате процентов, начисленных на основную сумму долга, обращении к кредитору с просьбой о предоставлении отсрочки, письмах третьим лицам, например, банкам об имеющейся задолженности перед кредитором или вышестоящим органам о выделении денежных средств на погашение указанной задолженности.

К действиям, свидетельствующим о признании долга, относятся: признание претензии; частичная уплата должником или с его согласия другим лицом основного долга; уплата процентов по основному долгу; изменение договора уполномоченным лицом, из которого следует, что должник признает наличие долга.

Гарантийное письмо может рассматриваться как доказательство признания должником долга перед взыскателем и обязательства о погашении задолженности в указанный срок.

Кроме того, к действиям, свидетельствующим о признании долга, относится направление должником письма, в котором содержится информация о том, что долг частично оплачен либо будет оплачен полностью или частично в будущем.

Следует отметить, что письмо должника о признании долга прерывает течение срока исковой давности в силу ст. 182 ГК РК.

Так, направление письма о намерении осуществить зачет является основанием для перерыва срока давности. Однако, если в подобном письме не содержится индивидуализация засчитываемых обязательств, то оно не может быть рассмотрено как основание для перерыва срока давности.

Решением районного суда №2 Алмалинского района г. Алматы отказано в удовлетворении жалобы А.А. об отмене исполнительной надписи. Суд указал, что заключение договора банковского займа между банком и заявителем достоверно установлено. Согласно договору факторинга, право требования по договору банковского займа передано ТОО «Коллекторское агентство», должник была ознакомлена с указанным договором и признала собственноручно имеющуюся задолженность. Также согласно врученному ТОО требованию, должник была уведомлена, что в случае ненадлежащего исполнения требования взыскатель обратится в судебные органы либо к нотариусу с заявлением о совершении исполнительной надписи.

Акт сверки должен содержать точное указание обязательств, он должен быть

подписан руководителем и главным бухгалтером (если таковой имеется) юридического лица, заверен печатью.

Акт сверки, подписанный не уполномоченными на то лицами, например, только главным бухгалтером, не может быть принят как признание задолженности.

В указанных документах недостаточно просто признать наличие задолженности в определенном размере, необходимы ссылки на обязательства, на основании которых образовалась задолженность, то есть, должно быть прямое указание на договор и первичные документы (товарные накладные), иные документы с указанием их номера и даты.

Решением Абайского районного суда Южно-Казахстанской области удовлетворено заявление должника ТОО «КРС» об отмене исполнительной надписи. Одним из оснований отмены исполнительной надписи суд указал, что из акта сверки невозможно сделать вывод, к какому договору он относится.

Товарная накладная в совокупности с актом сверки взаиморасчетов, подписанным сторонами, подтверждает факт поставки товара.

Акт сверки или гарантийное письмо должны ясно определять сторону сделки. Указание только на их наименование недостаточно, поскольку действующее законодательство не препятствует регистрации юридических лиц с одинаковыми наименованиями или наличия других договоров между сторонами. Для более качественной индивидуализации дополнительно следует указывать как минимум ИИН стороны. Получать гарантийные письма следует с собственноручной подписью уполномоченного контрагентом лица.

В то же время следует иметь в виду, что гарантийное письмо может быть дополнительным доказательством, исправляющим некоторые недостатки основного пакета документов, в частности, когда имеет место быть наиболее распространенная проблема при оформлении передачи товаров — подписании документов о приемке товара

неуполномоченным лицом. Если в последующем контрагент направит гарантийное письмо, в котором признает долг, это действие в соответствии со ст. 165 ГК должно квалифицироваться как прямое последующее одобрение сделки, совершенной неуполномоченным лицом.

Заключение дополнительных соглашений к договору, из которого возник долг, свидетельствующих о признании долга, прерывают давность даже в том случае, если они были признаны недействительными.

Частичная оплата есть действие, свидетельствующее о признании долга. Даже если оплата была произведена за должника третьим лицом, это обстоятельство, тем не менее, прерывает давность.

Не является действием, свидетельствующим о признании долга, внесение записи в реестр требований кредиторов в случае признания должника банкротом, поскольку порядок предъявления требований и взыскания задолженности в случае банкротства предусмотрен Законом РК «О банкротстве».

Решением Усть-Каменогорского городского суда отказано в удовлетворении жалобы ТОО «АЭ» об отмене исполнительной надписи, совершенной на основании договора по передаче и (или) распределению электрической энергии по сетям АО «ВК АРЭК», поскольку в обосновании признания долга взыскателем предоставлен акт сверки, подписанный руководителями обеих сторон и скрепленный печатью, а также ответы ТОО на претензии АО о признании факта задолженности.

Отсутствие признания должником неисполнения обязательства или задолженности является безусловным основанием для отмены совершенной исполнительной надписи. Так, решением суда № 2 г. Уральска Западно-Казахстанской области по этому основанию отменена исполнительная надпись о взыскании задолженности с АО «Цеснабанк».

3) об исполнении обязательства, основанного на протесте векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта, совершенном нотариусом.

Вексельное обращение регулируется Законом «О вексельном обращении». Согласно этому Закону векселем является платежный документ строго установленной формы, содержащий одностороннее, безусловное денежное обязательство. Протест векселя определен как письменный акт, удостоверяющий недатирование акцепта либо отказ в акцепте или платеже. До наступления срока платежа векселедержателю необходимо обратиться к плательщику с требованием акцептировать платеж с указанием даты. Полный или частичный отказ от платежа или его датирования должен быть подтвержден протестом векселя. Если плательщик акцептовал вексель, но уклоняется от платежа, отказ от платежа тоже должен быть подтвержден (протест векселя в платеже).

Статьей 92 Закона установлено, что **протест векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта производится нотариусом в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан о переводном и простом векселе.** Таким образом, протест векселя – это нотариальное действие, которое подтверждает факты, с которыми закон связывает наступление определенных правовых последствий, имеющее целью обеспечить защиту интересов субъектов вексельных правоотношений.

Исполнительная надпись выносится только по опротестованным векселям. Согласно подпункту 3) п. 222 Правил для совершения исполнительной надписи для взыскания задолженности по обязательству, основанному на протесте векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта, совершенном нотариусом, представляются: подлинный вексель и совершенный нотариусом протест векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта.

По данному требованию нотариус должен проверить, во-первых, основано ли заявление на протесте векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта, совершенном нотариусом, во-вторых, соблюдены ли нотариусом требования закона при совершении протеста векселя.

Согласно сведениям ТНП, в 2018 году нотариусами совершено всего 64 исполнительных надписи по данному основанию, из них 60 по г. Алматы. В 1 полугодии 2019 года по данному требованию исполнительные надписи не совершались. Судебных актов по жалобам об отмене исполнительной надписи, совершенной по данному основанию, не предоставлено.

4) об истребовании предмета лизинга в соответствии с договором лизинга или законами Республики Казахстан.

В статье 24 Закона «О финансовом лизинге» также указано, что случаи, когда лизингодатель вправе истребовать предмет лизинга, определяются договором или законодательными актами Республики Казахстан. Лизингодатель имеет право беспспорного истребования предмета лизинга в следующих случаях:

- 1) если использование предмета лизинга лизингополучателем не соответствует условиям договора лизинга или назначению предмета лизинга;
- 2) если лизингополучатель ограничивает доступ лизингодателя к предмету лизинга;
- 3) если лизингополучатель два и более раза подряд в сроки, предусмотренные договором, не вносит лизинговый платеж по договору лизинга в установленном объеме.

К заявлению о вынесении судебного приказа необходимо приложить:

- договор лизинга;
- письменное предупреждение о возможном истребовании предмета лизинга, направленное лизингополучателю не менее чем за один месяц до подачи заявления;
- документы, подтверждающие фактическую уплату лизинговых платежей лизингополучателем.

Данное требование является новым и в 1 полугодии 2019 года нотариусами совершено таких исполнительных надписей всего 163.

5) об обращении взыскания на предмет залога по истечении срока возврата кредита, предъявленного ломбардом к должнику-залогодателю.

Ломбардом является юридическое лицо, исключительными видами деятельности которого являются, во-первых, предоставление краткосрочных займов под залог движимого имущества, во-вторых, учет, хранение и продажа ювелирных изделий, содержащих драгоценные металлы и драгоценные камни. Договор о залоге вещей в ломбарде оформляется выдачей ломбардом залогового билета. Этим документ определяет отношения клиента, сдавшего в ломбард имущество под залог получения ссуды (залоговое имущество), и ломбарда, принимающего на хранение залоговое имущество и выдающего ссуду. По истечении указанного в нем срока (как правило, одного месяца) залогодатель обязан возвратить полученный кредит ломбарду. Если он не исполнит данное обязательство, ломбард вправе обратиться к нотариусу с заявлением о совершении исполнительной надписи.

Ломбарды могут осуществлять свою деятельность только при наличии Правил проведения ломбардных операций (далее – Правила ломбарда), которые утверждаются высшим органом ломбарда и должны содержать следующую информацию:

- 1) предельные суммы и сроки предоставляемых кредитов;
- 2) предельные величины ставок вознаграждения по предоставляемым кредитам;
- 3) ставки и тарифы за проведение операций;
- 4) права и обязанности ломбарда и его клиентов, их ответственность;
- 5) порядок выдачи залогодателю дубликатов при утере залогового билета;
- 6) иные условия.

У многих ломбардов Правила ломбарда размещены на корпоративных веб-сайтах в открытом доступе без каких-либо ограничений.

Согласно пп. 1 п.1 ст. 338 ГК РК исключительной деятельностью ломбарда является предоставление краткосрочных займов. Поэтому отсутствие сроков погашения займа или их большой срок является нарушением закона.

Но в основном ломбарды соблюдают требования закона и выдают займы на срок от 10 до 30 календарных дней.

Зачастую ломбарды принимают в залог ювелирные изделия, содержащие драгоценные металлы и камни. Это соответствует требованиям закона, так как для приема в залог аффинированных драгоценных металлов в слитках и монет из драгоценных металлов, исходя из смысла пп. 1 п. 11 ст. 30 Закона РК «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан», требуется лицензия уполномоченного органа.

Также ломбард может принимать в залог только движимое имущество, предназначенное для личного пользования. То есть ломбард не может принимать движимое имущество, не предназначенное для личного пользования, или имущество, принадлежащее юридическим лицам.

В зависимости от специализации ломбарды принимают бытовые вещи, телевидеотехнику, фотокиноаппаратуру, сотовые телефоны, меховые изделия, автотранспорт и другое имущество для личного пользования.

Необходимо иметь в виду, что в соответствии с п. 3 ст. 301 ГК РК залог отдельных видов имущества, в частности имущества граждан, на которое не допускается обращение взыскания, может быть законодательными актами запрещен или ограничен.

Согласно ст. 61 Закона РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» взыскание по исполнительным документам не может быть обращено, в частности, на все детские принадлежности, инвентарь (в том числе пособия и книги), необходимый для продолжения профессиональных занятий, транспортные средства, специально предназначенные для передвижения инвалидов, технические вспомогательные (компенсаторные) средства и специальные средства передвижения инвалидов, международные, государственные и иные призы.

Следовательно, вышеуказанное имущество не может быть предметом залога, как например, детские игрушки, изготовленные

известными дизайнерами и имеющими коллекционную ценность.

Гражданский кодекс РК устанавливает 2 вида документов, подлежащих выдаче залогодателю, который также является залогодержателем:

1) это залоговый билет (п. 2 ст. 328 ГК);

2) именная сохранныя квитанция (п. 1 ст. 784 ГК).

Фактически ломбарды ограничиваются выдачей только залогового билета и не выдают именную сохранныю квитанцию.

Залоговый билет (первый экземпляр) вручается залогодателю при сдаче вещей в залог и получении краткосрочного кредита, возвращается им при погашении полученного кредита в обмен на вещи. Выкуп и выдача вещей подтверждаются подписью залогодателя на залоговом билете.

Залоговый билет (второй экземпляр) остается в ломбарде.

Опись вещей (третий экземпляр) хранится вместе с вещами в ломбарде до момента их выкупа залогодателем.

Бланки первого и второго экземпляров залогового билета содержат описание расчетов, производимых при приеме в залог, и расчетов, производимых при выкупе вещей (количество дней залога, процент по кредиту или ссуде, плата за пользование кредитом, плата за хранение и т.п.), а также согласованную с залогодателем начальную продажную цену на торгах и дату окончания льготного срока залога.

На обратной стороне первого и второго экземпляров залогового билета может быть расположен текст договора залога, в котором отражены основные права и обязанности залогодателя и залогодержателя и подписи сторон.

Все записи на всех трех экземплярах делаются ручкой или на компьютере и не должны иметь исправлений, подчисток, приписок, а все подписи должны быть подлинными.

Для оформления исполнительной надписи нотариусу представляется ломбардом второй экземпляр залогового билета, на

котором и совершается исполнительная надпись.

Поскольку исполнительная надпись должна являться основанием для последующей реализации заложенного имущества, содержание ее должно заключаться не только во взыскании с должника суммы задолженности в пользу ломбарда, но и главным образом в обращении взыскания на заложенное имущество, за счет реализации которого будет погашаться задолженность.

В исполнительной надписи должно быть перечислено все имущество, указанное в залоговом билете, на которое будет обращаться взыскание.

Следует отметить, что совершение исполнительных надписей по заявлениям ломбардов возможно только в отношении одного направления деятельности ломбарда, а именно деятельности, связанной с кредитованием.

При хранении имущества, даже невосстановленного, совершение исполнительных надписей не предусмотрено.

В случае невозвращения в установленный срок суммы кредита, обеспеченного залогом вещей в ломбарде, на основании исполнительной надписи нотариуса, по истечении льготного месячного срока ломбард вправе продать это имущество в порядке, установленном для реализации заложенного имущества. После этого требования ломбарда к залогодержателю (должнику) погашаются, даже если сумма, вырученная при реализации заложенного имущества, недостаточна для их полного удовлетворения.

При оформлении исполнительных надписей по требованиям ломбардов нотариус проверяет документы, подтверждающие общую правоспособность ломбарда как юридического лица (в зависимости от организационно-правовой формы – устав, учредительный договор, свидетельство о государственной регистрации) и специальную его правоспособность, поскольку деятельность ломбарда является лицензируемой.

Исполнительная надпись оформляется по письменному заявлению от имени ломбарда и выдается уполномоченному представителю ломбарда. Если представитель действует на основании доверенности, последняя может быть совершена в простой письменной форме.

НП г. Шымкента обратилась с запросом о совершении исполнительной надписи по требованиям ломбарда.

Пунктом 5 статьи 92-1 Закона на основании исполнительной надписи предусмотрено истребование иного движимого имущества от должника, в части предмета залога по истечении срока возврата кредита предъявлено ломбардом к должнику-залогодателю, то есть исполнительная надпись совершается на предмет залога.

Подпункт 5 пункта 223 Правил предусматривает, что для взыскания предмета залога по истечении срока возврата кредита, предъявленного ломбардом к должнику-залогодателю, представляется залоговый билет.

Таким образом, стоимость заложенного имущества определяется исходя из стоимости, определенной сторонами в договоре либо в залоговом билете.

Представляется, что на практике по данному требованию могут быть предъявлены требования ломбардов об истребовании залогового имущества, находящегося у должника, например, автомашина.

В этом случае возможна ситуация, когда стоимость автомашины будет значительно превышать сумму задолженности. В то же время вопрос соразмерности суммы задолженности и стоимости залогового имущества не относится к компетенции нотариуса. В связи с чем, полагаем, что нотариус в исполнительной надписи, указывая сумму задолженности, указывает имущество, подлежащее истребованию. И дальнейшее исполнение, в том числе расчет между должником и взыскателем, производится судебным исполнителем в соответствии с требованиями Закона Республики Казахстан «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей».

В 1 полугодии 2019 года совершено исполнительных надписей по данному требованию 5 154, из них 3 518 – нотариусами г. Нур-Султана, 1 321 – нотариусами г. Алматы. В судебном порядке такие исполнительные надписи не обжалованы.

б) о взыскании задолженности с собственников помещений (квартир), уклоняющихся от участия в обязательных расходах на содержание общего имущества объекта кондоминиума, утвержденных Законом «О жилищных отношениях», за исключением требований о взыскании дополнительных расходов.

В 2018 году нотариусами совершено исполнительных надписей по таким требованиям 551. Наибольшее число исполнительных надписей совершено нотариусами Акмолинской области – 236, г. Астаны – 161.

В 1 полугодии 2019 года совершено 4 782 исполнительной надписи о взыскании задолженности с собственников помещений (квартир), уклоняющихся от участия в обязательных расходах на содержание общего имущества объекта кондоминиума. Наибольшее число таких исполнительных надписей совершено нотариусами г. Нур-Султана – 1450, Павлодарской области – 1 389.

Указанным Законом объект кондоминиума определен как единый имущественный комплекс, состоящий из жилых и нежилых помещений, находящихся в индивидуальной (раздельной) собственности физических и юридических лиц, государства, и общего имущества, которое принадлежит им на праве общей долевой собственности. Расходы на содержание общего имущества объекта кондоминиума – это обязательная сумма расходов собственников помещений (квартир), посредством ежемесячных взносов, установленных решением общего собрания, на эксплуатацию и ремонт общего имущества объекта кондоминиума, содержание земельного участка, на приобретение, установку, эксплуатацию и поверку общедомовых приборов учета потребления коммунальных услуг, оплату коммунальных услуг, потребленных на содержание общего

имущества объекта кондоминиума, а также на накопление денег на предстоящий в будущем капитальный ремонт общего имущества объекта кондоминиума или отдельных его видов. При просрочке собственниками помещений обязательных платежей в счет общих расходов за каждый просроченный день, начиная с первого дня последующего месяца, на сумму долга начисляется пеня в размере, установленном законодательством.

При непогашении членом кооператива собственников помещений (квартир) задолженности (основного долга и пеней) в течение трех месяцев после установленной даты платежа без уважительных причин кооператив вправе обратиться в суд о принудительном взыскании задолженности. Как указывалось выше, в соответствии с подпунктом 5) статьи 187 ГК и пунктом 4 статьи 50 Закона Республики Казахстан «О жилищных отношениях» на требование по погашению задолженности по оплате расходов на содержание общего имущества объекта кондоминиума срок исковой давности не распространяется.

Расходы, не относящиеся к указанным расходам (дополнительные расходы), не могут быть взысканы по исполнительной надписи.

Согласно п. 223 Правил 5) для совершения исполнительной надписи о взыскании такого вида задолженности представляется:

заверенная копия договора на обслуживание (если взыскатель управляющая компания);

копии документов об установлении тарифов, определении пени (протокол, выписка из решения общего собрания кооператива собственников помещений (квартир));

документ о расчете суммы задолженности (заверенная взыскателем копия либо выписка лицевого счета с расчетом суммы задолженности, реестр) по оплате за услуги.

Данный документ должен содержать сведения о сроках уплаты задолженности, о дате возникновения обязанности и сумме задолженности.

7) о взыскании задолженности на основании публичных договоров за фактически потребленные услуги (электро-, газо-, тепло-, водо-снабжение и другие), а также иных договоров за услуги согласно установленным тарифам, срок оплаты по которым наступил.

По сведениям ТНП в 2018 году нотариусами совершено 36 063 исполнительных надписи по данному основанию. Наибольшее число таких исполнительных надписей совершено нотариусами г. Алматы – 27 247 и г. Астана – 6 921.

В 1 полугодии 2019 года совершено исполнительных надписей по этому требованию – 36 209, из них наибольшее число совершено нотариусами г. Алматы – 16 693.

Статьей 387 ГК публичный договор определен как договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.).

К иным договорам относятся в частности договоры об оказании услуг телефона и сети интернет, кабельного телевидения, вывоза твердых бытовых отходов.

Исполнительная надпись совершается в том случае, если, во-первых, услуги были фактически потреблены, и, во-вторых, срок их оплаты уже наступил, однако потребитель (должник) оплату не произвел. Подлежащая взысканию задолженность рассчитывается, исходя из установленных тарифов. Взыскателем является коммерческая организация, оказывающая услуги.

Согласно п. 223 Правил 6) для совершения исполнительной надписи для взыскания задолженности по обязательству о взыскании задолженности на основании публичных договоров за фактически потребленные услуги (электро-, газо-, тепло-, водоснабжение и другие), а также иных договоров за

услуги согласно установленным тарифам, срок оплаты по которым наступил, представляются:

- копия договора, заверенная взыскателем;
- документ о расчете суммы задолженности по оплате за услуги (заверенная взыскателем копия либо выписка лицевого счета с расчетом суммы задолженности);
- документ о расчете суммы задолженности (заверенная взыскателем копия либо выписка лицевого счета с расчетом суммы задолженности, реестр) по оплате за услуги.

Данный документ должен содержать сведения о сроках уплаты задолженности, о дате возникновения обязанности и сумме задолженности.

В то же время следует иметь в виду, что с конкретными потребителями публичные договоры как таковые не заключаются. Они, как правило, публикуются в средствах массовой информации либо размещаются на сайтах услугодателей. Поэтому предоставление такого договора заявителем практически невозможно. В связи с чем заявитель в своем заявлении должен указать ссылку на сайт, где размещен публичный договор, либо представить его публикацию в СМИ.

В РНП обратился нотариус г. Нур-Султана с просьбой о разъяснении вопроса – может ли быть совершена исполнительная надпись, когда собственником квартиры является несовершеннолетний. Считаем, что в таком случае нотариус не вправе совершать исполнительную надпись о взыскании задолженности расходов КСК, коммунальных услуг в отношении несовершеннолетнего собственника недвижимого имущества. Он должен разъяснить взыскателю право обращения в суд в исковом порядке, поскольку суд вправе привлечь к участию в деле в качестве законных представителей родителей несовершеннолетних.

8) о взыскании арендных платежей ввиду их неуплаты в сроки, установленные договором аренды.

В 2018 году исполнительных надписей по указанному требованию совершено 140, наибольшее число по Карагандинской области – 88.

В 1 полугодии 2019 года совершено таких исполнительных надписей – 144, из них нотариусами г. Нур-Султана – 60.

Как указано в статье 540 ГК, по договору имущественного найма (аренды) наймодатель обязуется предоставить нанимателю имущество за плату во временное владение и пользование. При этом к договорам имущественного найма также относятся договор проката, а также иные виды договоров, связанные с передачей имущества за плату во временное пользование.

Допускается заключение договора имущественного найма между гражданами на срок до одного года включительно в устной форме. Однако, в этом случае представляется проблематичным совершение исполнительной надписи о взыскании арендных платежей в связи с отсутствием документа, бесспорно подтверждающего как факт заключения договора, так и размер арендных платежей, а также сроки их уплаты.

Виды арендной платы установлены пунктом 2 статьи 546 ГК. Требование может быть удовлетворено в том случае, если предусмотренные договором сроки внесения платы истекли, однако арендатор (должник) оплату не произвел.

Согласно пп. 7) п. 223 Правил для совершения исполнительной надписи для взыскания задолженности по обязательству о взыскании арендных платежей ввиду их неуплаты в сроки, установленные договором аренды, представляются: договор аренды, претензия о погашении задолженности.

Кроме того, должен быть предоставлен документ, подтверждающий передачу арендодателем предмета найма арендатору.

9) о взыскании начисленных, но не выплаченных работнику заработной платы и иных платежей.

Начисленная заработная плата – это рассчитанная бухгалтерией организации,

предприятия заработная плата работника за определенный период времени, обычно за прошедший месяц. К иным платежам можно отнести пособие на оздоровление, компенсацию за неиспользованный отпуск, выходное пособие при увольнении.

Документами, подтверждающими требования взыскателя, могут быть:

- копии трудового договора и трудовой книжки;
- справка от работодателя о начислении заработной платы;
- доказательство невыплаты начисленной заработной платы (копии платежной ведомости, расчетного листка, справка о задержке или др.).

В 1 полугодии 2019 года нотариусами совершено исполнительных надписей по требованиям о взыскании заработной платы 4 539. Наибольшее число таких исполнительных надписей совершено нотариусами Восточно-Казахстанской области – 2 276 и Северо-Казахстанской области – 1 190.

31 января 2019 года РНП в адрес ТНП направлено письмо с разъяснением по вопросу взыскания начисленных, но не выплаченных работнику заработной платы и иных платежей.

Взыскание начисленных, но не выплаченных работнику заработной платы и иных платежей оформляется нотариусом *на отдельном документе, не подписываемом к подлинному документу*, согласно приложению 1 «Исполнительная надпись о взыскании заработной платы и иных платежей».

За совершение данного нотариального действия пунктом 23) статьи 611 Налогового кодекса Республики Казахстан установлена ставка государственной пошлины – 0,5 МРП.

При этом согласно пункту 2 статьи 30-1 Закона «О нотариате» взыскатели начисленных, но не выплаченных работнику заработной платы и иных платежей освобождаются от оплаты услуг технического и правового характера.

В практике нотариусов Северо-Казахстанской области возник вопрос касательно приведения в исполнение испол-

нительной надписи о взыскании задолженности по заработной плате.

Исходя из предусмотренного в п. 2 ст. 92-6 Закона **права подачи возражения против заявленного взыскателем требования предоставлено только должнику** следует, что закон не предоставляет право подачи такого возражения другим заинтересованным лицам.

Согласно п.1 ст. 92-7 Закона при поступлении уведомления о вручении копии исполнительной надписи должнику и в случае, если в установленный срок от должника не поступит к нотариусу возражение, нотариус выдает взыскателю исполнительную надпись для предъявления к исполнению.

В силу п.1 ст. 243 ГПК немедленному исполнению подлежат решения суда о присуждении работнику заработной платы, но не более чем за три месяца.

В связи с чем считаем, что закон не запрещает возможность выдачи нотариусом исполнительной надписи взыскателю по его заявлению, в случае, если должником предоставлено нотариусу заявление о получении копии исполнительной надписи и о том, что возражений против заявленного взыскателем требования не имеет.

Такое понимание согласуется с буквальным значением словесного выражения п. 2 ст. 92-6 Закона и особенностью требования работника о взыскании начисленной, но не выплаченной заработной платы.

2. Основания и порядок для отказа в совершении исполнительной надписи.

Перечень оснований для отказа в совершении нотариальных действий предусмотрен пунктом 1 статьи 48 Закона. Данный перечень оснований исчерпывающий и расширительному толкованию не подлежит. Если предусмотренные в указанной норме Закона случаи имеют место, то нотариус обязан отказать в совершении действия. Таким образом, когда совершить нотариальное действие нельзя, отказ для нотариуса превращается в его обязанность. Нотариус, принимая решение об отказе в совершении нотариального действия, должен иметь

обоснованные причины. В каждом конкретном случае он должен внимательно и всесторонне рассмотреть представленные документы и оценить обстоятельства.

На практике в совершении исполнительной надписи отказывается по основанию, указанному в подпунктах 1) и 6) пункта 1 статьи 48 Закона, если совершение такого действия противоречит законодательству и в случае, если предоставленные взыскателем документы не соответствуют требованиям законодательства, о чем выносится соответствующее постановление (пункт 2 указанной статьи).

В том случае, если взыскатель обратился к нотариусу с заявлением о совершении исполнительной надписи по требованию, не предусмотренному статьями 92-1 и 92-2 Закона, нотариус отказывает в совершении исполнительной надписи на основании подпункта 1 пункта 1 статьи 48 Закона.

Если предоставленные взыскателем документы не соответствуют требованиям законодательства, нотариус также отказывает в совершении исполнительной надписи на основании подпункта 6) пункта 1 статьи 48 Закона.

Согласно пункту 2 статьи 48 Закона при отказе взыскателю, обратившемуся за совершением исполнительной надписи, нотариус в течение 10 календарных дней вручает мотивированное постановление в письменном виде с указанием причин отказа.

Таким образом, законом не предусмотрена выдача нотариусом взыскателю вместо постановления об отказе в совершении исполнительной надписи письменного разъяснения.

Постановление об отказе в совершении нотариального действия должно отвечать определенным требованиям. Содержание постановления об отказе в совершении исполнительной надписи и порядок его направления взыскателю предусмотрены в пункте 30 Правил.

В силу пункта 3 статьи 48 Закона отказ в совершении исполнительной надписи или неправильное ее совершение могут быть

обжалованы в судебном порядке по правилам главы 45 (статьи 364 – 367) ГПК в порядке жалобы на нотариальные действия или отказ в их совершении.

Из представленных ТНП судебных актов споров по жалобам об отказе в совершении исполнительной надписи не имеется.

3. Форма и порядок подачи взыскателем нотариусу **заявления о совершении исполнительной надписи** определены в ст.ст. 92-1, 92-2 Закона, главе 25 (пункты 217 – 222) Правил и в пунктах 5 – 11 Методических рекомендаций.

Для взыскания денежных сумм или истребования иного движимого имущества от должника взыскатель представляет нотариусу заявление о совершении исполнительной надписи (далее – заявление), которое содержит фамилию, имя, отчество (при его наличии) взыскателя и должника, их ИИН и место жительства.

Если взыскатель и/или должник являются юридическим лицом, в заявлении указывается полное наименование юридического лица, его БИН, адрес местонахождения, банковские реквизиты, а также подтверждается полномочие первого руководителя или его представителя на подписание и подачу заявления.

Подлинность подписи на заявлении физического лица нотариально свидетельствуется. Заявление, представляемое от имени юридического лица, подписывается первым руководителем и главным бухгалтером (при его наличии), скрепляется печатью юридического лица.

Если юридическое лицо (субъект малого предпринимательства) работает без печати, подлинность подписи заявителя нотариально свидетельствуется.

Сведения о физических лицах, юридических лицах и их руководителях нотариус сверяет через ЕНИС.

Заявление регистрируется в журнале регистрации входящих документов.

Заявление взыскатель вправе подать любому нотариусу независимо от места нахождения взыскателя и должника, а также места исполнения по надписи, что дает

возможность взыскателю предъявить требование независимо от места нахождения должника, в отличие от общего правила подсудности, предусмотренного гражданским судопроизводством, о предъявлении требований по месту нахождения должника — ответчика.

При подаче заявления взыскателем представляются документы, являющиеся основанием для совершения исполнительной надписи, а также расчет задолженности. Расчет задолженности, представляемый от имени юридического лица, подписывается первым руководителем и главным бухгалтером.

На основании представленных документов нотариус проверяет бесспорность задолженности или иной ответственности должника перед взыскателем, размер задолженности, истечение срока исковой давности по заявленному требованию.

В заявлении взыскатель должен указать сведения об отсутствии спора с должником по исполнению обязательства и по непогашению задолженности на момент обращения за совершением исполнительной надписи.

Согласно пункту 1 статьи 92-1 Закона и п. 224 Правил нотариус **совершает исполнительную надпись на подлинном документе, устанавливающему задолженность, или выдает соответствующее постановление.**

В соответствии с п. 21 Правил, если исполнительная надпись не уместается на документе, она может быть продолжена или изложена полностью на отдельном листе бумаги. В этом случае листы, на которых изложен текст документа и исполнительная надпись, прошнуровываются и пронумеровываются, количество листов заверяется подписью нотариуса и скрепляется его печатью.

Законом введена возможность совершения исполнительной надписи на копии документа, устанавливающего задолженность, при условии предъявления его подлинника, в котором делается соответствующая отметка. Данная норма позволит расши-

рить возможность использования исполнительной надписи, например, банкам и коллекторским компаниям по взысканию беззалоговых займов по письменным сделкам.

В соответствии с ч.1 ст. 209 ГК имущество, находящееся в собственности двух или нескольких лиц, принадлежит им на праве общей собственности.

Согласно ч. 1 ст. 287 ГК обязательство с множественностью лиц, в силу которого каждый кредитор вправе требовать, а каждый должник обязан исполнить обязательство полностью, признается солидарным обязательством.

Солидарное обязательство или солидарное требование возникает при неделимости предмета обязательства.

В силу ч. 3 указанной статьи при солидарной ответственности должников кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников, так и от любого из них в отдельности, причем как полностью, так и в части долга.

В связи с чем считаем, что в таких случаях право выбора кому из солидарных должников или каждому из них предъявить требования принадлежит кредитору.

4. Содержание исполнительной надписи определено в статье 92-3 Закона, пункте 226 Правил, пунктах 9 – 11 Методических рекомендаций.

Согласно подпункту 6 пункта 226 Правил в исполнительной надписи обозначается сумма государственной пошлины или оплаты нотариальных действий частного нотариуса, уплаченной взыскателем. При этом следует иметь в виду, что пункт 1-1 статьи 30-1 Закона регулирует вопрос касательно оплаты государственной пошлины и услуг правового и технического характера при совершении исполнительной надписи.

Исходя из буквального значения словесного выражения указанных норм Закона, понятия оплата нотариальных действий и оплата за предоставление дополнительных услуг технического и правового характера не идентичны.

В связи с чем нотариусом в исполнительной надписи помимо суммы государственной пошлины, оплаты за предоставление дополнительных услуг технического и правового характера в исполнительной надписи указываются почтовые расходы, понесенные взыскателем.

Фактов обжалования в судебном порядке исполнительных надписей ввиду ненадлежащего их содержания и оформления не выявлено.

5. Порядок взыскания по исполнительной надписи, сроки ее предъявления к исполнению установлены в статьях 92-4 и 92-5 Закона: взыскание по исполнительной надписи производится в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан об исполнительном производстве.

Согласно подпункту 11 пункта 10 статьи 9 Закона Республики Казахстан «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» исполнительная надпись является исполнительным документом.

По общим правилам исполнительная надпись может быть предъявлена к принудительному исполнению в течение трех лет со дня ее совершения.

Восстановление пропущенного срока для предъявления исполнительной надписи производится в соответствии с гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан.

В практике ТНП Западно-Казахстанской области возник вопрос в части выставления инкассового распоряжения для принудительного исполнения государственным учреждением на основании исполнительной надписи. Согласно абзаца 2 п. 1 ст. 98 Бюджетного кодекса Республики Казахстан «инкассовое распоряжение составляется на основании исполнительного листа... и по другим основаниям, предусмотренным законами Республики Казахстан».

В связи с чем считаем правильной позицию ТНП, что в соответствии с п. 2 ст. 13 Закона РК «О правовых актах», исходя из совокупности смысла п. 1 ст. 98 Бюджетного кодекса РК, п. 1 ст. 9 Закона РК «Об

исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей», инкассовое распоряжение может быть составлено на основании исполнительной надписи.

6. Направление должнику копии исполнительной надписи и выдача исполнительной надписи взыскателю регулируются статьями 92-6 и 92-7 Закона, пунктами 226 – 231 Правил и пунктами 12 – 16 Методических рекомендаций.

Согласно пункту 227 Правил нотариус, после совершения исполнительной надписи не позднее следующего рабочего дня, направляет копию исполнительной надписи должнику с уведомлением о вручении. Сопроводительное письмо регистрируется в журнале регистрации исходящих документов.

Расходы по доставке оплачиваются взыскателем самостоятельно, поскольку избрание того или иного способа направления копии исполнительной надписи должнику зависит от желания взыскателя.

Изучение нотариальной практики, вопросов, поступающих с мест и судебных актов, показало, что одним из распространенных доводов должников при обжаловании исполнительной надписи является довод о ненадлежащем направлении нотариусом копии исполнительной надписи или ее неполучении.

В связи с чем в практике нотариусов имеется много вопросов в части обеспечения надлежащего доказательства направления копии исполнительной надписи должнику, подачи должником возражения против заявленного требования и исчисления сроков выдачи исполнительной надписи взыскателю.

Внесенными изменениями в Закон с 03 февраля текущего года уточнен порядок направления нотариусом должнику копии исполнительной надписи.

Так, пунктом 1 статьи 92-6 предусмотрено **общее правило**, что «после совершения исполнительной надписи или вынесения соответствующего постановления нотариус не позднее следующего рабочего дня вручает или направляет их копию дол-

жнику по адресу электронной почты или по известному месту жительства (нахождения) или регистрации должника с использованием средств связи, обеспечивающих фиксирование доставки».

С учетом части четвертой ст. 123 ГПК в случае, когда следующий день приходится на нерабочий день (выходной или праздничный день), копия исполнительной надписи направляется или вручается должнику в первый после него рабочий день.

Соблюдение указанных требований является процессуальной обязанностью нотариуса, и их несоблюдение со стороны нотариуса является одним из нарушений прав должника, что приводит к невозможности своевременно представить нотариусу возражения против заявленного требования.

Определены **инструменты надлежащего извещения должника**, закрепленные в пункте 1-1 статьи 92-6.

В частности, копия исполнительной надписи или соответствующего постановления считается полученной, если она направлена должнику:

- 1) на адрес электронной почты, указанный в договоре, заключенном между сторонами;
- 2) по последнему известному месту жительства заказным письмом с уведомлением о его вручении, в том числе полученным одним из совершеннолетних членов семьи, другим лицом, проживающим с лицом по указанному адресу;
- 3) с использованием иных средств связи, обеспечивающих фиксирование доставки.

Наряду с традиционным способом направления копии исполнительной надписи путем ее вручения должнику нарочно под роспись, Закон предусматривает возможность направления копии исполнительной надписи в виде заказных писем с уведомлением о вручении, телеграмм, факсимильной связи, текстового сообщения в электронном виде на абонентский номер сотовой связи или электронный адрес, гибридной почты (сочетает два разных способа пересылки корреспонденции, вначале в электронном

виде по электронной почте, а потом традиционным путем).

Следует иметь в виду, что порядок доставки и вручения почтовых извещений регламентирован Правилами предоставления услуг почтовой связи, утвержденными постановлением Правительства Республики Казахстан от 16 января 2012 года № 72.

В соответствии с Законом «О почте» письменная корреспонденция и сообщения электронной почты, распечатанные по желанию пользователя на бумажном носителе, могут пересылаться в виде заказного почтового отправления. Заказное почтовое отправление принимается оператором почты с предварительной оплатой за оказываемую услугу и выдачей квитанции.

Другим способом направления копии исполнительной надписи является курьерская доставка.

К средствам связи, обеспечивающим фиксирование извещения или вызова, в том числе относится и заказное почтовое (гибридное) отправление по электронному абонентскому почтовому ящику, созданному Национальным оператором почты. В данном случае нотариус направляет почтовому оператору документы в электронном виде с адресами получателя и отправителя, которые впоследствии распечатываются в бумажном виде в ближайшем к получателю почтовом офисе, упаковываются в конверты и доставляются получателю в максимально короткий срок.

Электронные копии исполнительной надписи, несмотря на дальнейшее месторасположение отделений почтовой связи, доходят до них оперативно и принимаются в дальнейшую обработку сотрудниками отделений почтовой связи. Преимуществом данной услуги является возможность отслеживания сроков доставки электронных документов, получать статусы о доставке либо невозможности доставки в режиме «on line», а также причин невозможности их вручения.

Под услугами электронной почты понимаются услуги связи, позволяющие пользователям обмениваться сообщениями

или документами без применения бумажных носителей.

Электронное извещение (электронная почта, SMS-сообщение) позволяют оперативно направить копию исполнительной надписи должнику и имеют такую же силу, как традиционное письменное уведомление на бумаге под роспись.

Национальным оператором почты разработаны новые почтовые индексы, которые включают в себя буквенно-цифровое обозначение и присваиваются каждому объекту недвижимости с возможностью их идентификации системой GPS навигации.

Для направления копии исполнительной надписи должнику необходимо заполнить электронную форму, содержащую: номер телефона (с указанием оператора сотовой связи); адрес электронной почты; копию исполнительной надписи.

При направлении извещения посредством SMS-сообщения доступна информация о его доставке на номер участника судебного процесса и после отправки электронного извещения (уведомления) печатная форма отчета об отправке подписывается специалистом, отправившим сообщение, и приобщается к судебному делу (материалу).

Лицо, которому поручено доставить копию исполнительной надписи, должно возвратить нотариусу уведомление с указанием даты вручения и распиской адресата в их получении.

Доказательство вручения копии исполнительной надписи, в частности подпись в получении заказного письма и дата его получения позволят нотариусу определить, своевременно ли она была получена адресатом и соблюдение 10-тидневного срока подачи возражения должником.

Согласно пункту 92 Правил предоставления услуг почтовой связи вручение регистрируемых почтовых отправлений производится под роспись:

- 1) лично адресату;
- 2) совершеннолетним членам семьи без доверенности, по предъявлению одного из

документов (удостоверение личности, паспорт, вид на жительство иностранца в Республике Казахстан, удостоверение лица без гражданства, дипломатический паспорт, служебный паспорт, паспорт моряка, военный билет для военнослужащих) и документов, подтверждающих их отношение к адресату;

3) соседям по квартире (дому) с письменного заявления адресата (только простую и заказную письменную корреспонденцию);

4) предъявителю нотариально заверенной доверенности адресата и приравненной к ней, оформленной в соответствии с требованиями законодательства Республики Казахстан, на получение почтовых отправлений, отправлений ускоренной и курьерской почты при предъявлении доверенным лицом одного из вышеуказанных документов;

5) родителям (усыновителям, опекунам) несовершеннолетних лиц в возрасте до 16 лет без доверенности, по предъявлению одного из вышеперечисленных документов и документов, подтверждающих их отношение к адресату;

6) родителям (усыновителям, опекунам) недееспособных лиц без доверенности, по предъявлению одного из вышеперечисленных документов и документов, подтверждающих их отношение к адресату;

7) уполномоченным юридического лица – школ, интернатов, детских домов и других подобных им учреждений для дальнейшего вручения несовершеннолетним адресатам в возрасте до 16 лет – по доверенностям, а также другим физическим лицам, указанным в пункте 86 Правил.

Доказательства получения копии исполнительной надписи должны быть приобщены к делу.

Презумпция о том, что копия исполнительной надписи считается доставленной юридическому лицу по месту его нахождения, при фактическом отсутствии такого лица, корреспондируется с пунктом 3 статьи 39 ГК, согласно которой в отношениях с третьими лицами юридическое лицо не

вправе ссылаться на несоответствие фактического адреса адресу, внесенному в Национальный реестр бизнес-идентификационных номеров.

Подпункт 1-1 статьи 92-6 Закона предусматривает способы вручения копии исполнительной надписи посредством электронной почты, заказным письмом и с использованием иных средств связи, обеспечивающих фиксирование доставки.

Копия исполнительной надписи может быть доставлена должнику и посредством сотовой связи, в том случае если известен номер сотового телефона.

Избрание того или иного способа направления копии исполнительной надписи должнику зависит от желания взыскателя, поскольку расходы по доставке оплачиваются им самостоятельно согласно пункту 227 Правил.

Таким образом, **закон позволяет использовать любые средства доставки корреспонденции, главное, чтобы оно обеспечило получение сведений о вручении адресату соответствующей корреспонденции**, то есть использование средств связи или доставки должно обеспечивать фиксирование извещения (вызова) и его вручение адресату.

Как указано выше, данное требование имеет принципиальное значение, поскольку отсутствие в деле нотариуса сведений о надлежащем вручении копии исполнительной надписи должнику является свидетельством нарушения нотариусом требований закона об обязательном направлении копии исполнительной надписи должнику.

В то же время, в случае обжалования исполнительной надписи, суд должен иметь возможность проверить факт надлежащего направления копии исполнительной надписи должнику.

В связи с чем наличие только почтовой отправки копии исполнительной надписи либо сообщения по телефону должнику о совершении исполнительной надписи не является достаточным доказательством его надлежащего извещения.

Таким образом, необходимы доказательства, подтверждающие факт вручения копии исполнительной надписи, исходя из правил ГПК относимости и допустимости доказательств.

В то же время Законом также предусмотрена презумпция того, что копия исполнительной надписи считается доставленной при соблюдении требований п. 1-1 ст. 92-6 Закона. Это означает, копия исполнительной надписи считается доставленной, если иное не доказано. Указанная норма установлена для защиты интересов сторон, в случае уклонения от получения копии исполнительной надписи должником.

Полагаем, что нотариус при направлении копии исполнительной надписи должнику может применить правила главы 11 (ст.ст. 127 – 133) Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК), предусматривающей способы извещений и вызовов участников процесса, а также вручение судебных повесток или иного извещения, в частности в случаях изменения адреса, неизвестности места пребывания ответчика.

В части надлежащей доставки копии исполнительной надписи следует обратиться к пунктам 2, 3 статьи 130 ГПК, регулирующим вручение судебных повесток или иного извещения и предусматривающим вручение судебной повестки уполномоченному лицу кооператива собственников помещений.

При временном отсутствии адресата лицо, доставившее повестку, отмечает на корешке повестки или иного извещения, куда выбыл адресат и когда ожидается его возвращение. Эти сведения должны быть подтверждены кем-либо из совместно проживающих с ним совершеннолетних членов семьи и других лиц либо удостоверены уполномоченным лицом кооператива собственников помещений (квартир), службы оказания жилищно-эксплуатационных и коммунальных услуг либо управляющим жилым домом, уполномоченным лицом органа местного самоуправления или соответствующего исполни-

тельного органа по месту жительства адресата или администрации по месту его работы, а также лицом, доставившим судебную повестку или извещение.

Как указано выше, ГПК допускает направление судебной повестки по месту работы. Несмотря на то, что в Законе конкретно не предусмотрено направление копии исполнительной надписи должнику по месту работы, полагаем, что направление копии исполнительной надписи должнику по месту его работы возможно.

Следует отметить, что в практике нотариусов, при вручении копии исполнительной надписи должнику, распространены случаи невозможности ее вручения.

Поэтому одним из часто задаваемых вопросов нотариусами является вопрос, что делать, когда неизвестно место пребывания должника. Этот вопрос в Законе не урегулирован.

Здесь следует обратиться к статье 133 ГПК – неизвестность места пребывания ответчика, к комментарию ГПК и судебной практике применения указанной нормы.

Несмотря на то, что Закон не регулирует подобную ситуацию, считаем возможным применение аналогии закона к не урегулированному конкретной нормой правоотношению нормы закона, которая регламентирует сходные отношения. Необходимость применения данного приема обусловлена тем, что решение по любому делу обязательно должно иметь правовое основание. Поэтому, в случае отсутствия нормы, прямо предусматривающей спорный случай, требуется отыскать норму, регулирующую, возможно, более сходные со спорным отношения.

Взыскание задолженности по бесспорным требованиям в порядке приказного производства аналогично по своей сути взысканию задолженности путем совершения исполнительной надписи нотариусом.

В связи с чем, в случае отсутствия нормы в Законе, предусматривающей сходные отношения, в частности процедурных действий нотариуса при направлении копии исполнительной надписи должнику,

совершенной в соответствии с п. 2 ст. 92-1 Закона, считаем возможным применение норм ГПК, предусмотренных главой 11.

Считаем, что в случае невозможности вручения должнику копии исполнительной надписи, ввиду его непроживания либо отсутствия по последнему известному месту жительства, считаем возможным применение норм гражданского-процессуального законодательства и судебной практики, поскольку Законом не предусмотрена отмена совершенной нотариусом исполнительной надписи в случае отсутствия должника.

Более того, в п. 227 Правил приказом и.о. Министра юстиции Республики Казахстан от 20.08.2019 года № 441 внесены изменения, предусматривающие, что в случае возврата уведомления с отметкой о невозможности его вручения адресату, получателю или в связи с отказом в его принятии, копия исполнительной надписи считается направленной надлежащим образом.

Таким образом, данный пробел устранен. В то же время некоторые суды, например г. Шымкента, считают, что поскольку в Законе данное условие не предусмотрено, то вышеуказанные изменения в п. 227 Правил не применимы. Полагаем, что такая позиция не согласуется с целью совершения исполнительной надписи. В противном случае, исполнительная надпись не сможет быть передана взыскателю для предъявления к исполнению. Это фактически приведет к злоупотреблению правом со стороны недобросовестного должника, скрывающегося от взыскателя.

Другим задаваемым нотариусами вопросом является вопрос о возможности вручения копии исполнительной надписи через взыскателя.

Исходя из буквального смысла статьи 92-6 Закона, вручение копии исполнительной надписи должнику через взыскателя не предусмотрено. В этом случае, если должник оспорит получение исполнительной надписи или то, что на предоставленном доказательстве подтверждения получения копии исполнительной надписи имеющаяся

подпись не его, то следует исходить из того, что отсутствуют надлежащие доказательства вручения копии исполнительной надписи должнику.

Вместе с тем Республиканская нотариальная палата считает необходимым выработать совместно с судебными органами единую правовую позицию по данному вопросу, поскольку анализ представленных на обобщение судебных актов свидетельствует об отсутствии единообразия правоприменительной практики по данному вопросу.

7. Законом предусмотрены последствия в случае отказа должника в принятии копии исполнительной надписи.

В силу пункта 1-1 статьи 92-6 Закона в случае возврата уведомления с отметкой о невозможности его вручения адресату, получателю в связи с отказом в его принятии копия исполнительной надписи или соответствующего постановления считается направленной надлежащим образом.

В случае отказа адресата от получения поступивших почтовых отправлений или почтовых переводов он должен сделать отметку об этом на почтовом отправлении или извещении. Если адресат отказывается сделать такую отметку, ее делает почтовый работник или лицо, доставившее ее, которая возвращается нотариусу. Отметка об отказе адресата получить копию исполнительной надписи может быть удостоверена уполномоченным лицом кооператива собственников помещений (квартир), службы оказания жилищно-эксплуатационных и коммунальных услуг либо управляющим жилым домом, уполномоченным лицом органа местного самоуправления или соответствующего исполнительного органа по месту жительства адресата или администрации по месту его работы.

Вместе с тем почтовый работник или лицо, доставившее почтовое отправление или извещение, вправе составить акт об этом. Адресат, отказавшийся принять извещение или повестку, считается извещенным о совершении исполнительной надписи. Следовательно, отказ от принятия

повестки не препятствует выдаче исполнительной надписи взыскателю.

Копия исполнительной надписи с отметкой об отказе в ее получении должна прилагаться к материалам дела и подтверждать факт надлежащего направления копии исполнительной надписи должнику.

Соответствующая отметка должна быть сделана незаинтересованным лицом, в противном случае адресат в дальнейшем вправе оспорить факт вручения копии исполнительной надписи, ссылаясь на недобросовестность заинтересованного лица, которому было поручено вручение копии исполнительной надписи (например, взыскателю).

При отказе адресата от принятия копии исполнительной надписи лицо считается извещенным надлежащим образом. При таких обстоятельствах не имеется препятствий к выдаче исполнительной надписи.

8. Право должника направить нотариусу возражение против заявленного требования.

Пунктом 2 статьи 92-6 Закона должник вправе в течение десяти рабочих дней со дня получения копии исполнительной надписи направить нотариусу возражения против заявленного требования в письменном виде с уведомлением.

Согласно п. 230 Правил возражение должника подается лично нотариусу либо направляется с уведомлением и регистрируется в журнале регистрации входящих документов.

Подлинность подписи на заявлении физического лица нотариально свидетельствуется.

Заявление, представляемое от имени юридического лица, подписывается первым руководителем и главным бухгалтером (при его наличии), скрепляется печатью юридического лица. Если юридическое лицо (субъекты малого предпринимательства) работает без печати, подлинность подписи заявителя нотариально свидетельствуется.

Закон не предусматривает случаи, когда возражения должника не соответствуют предъявляемым требованиям. Считаем, что

в данном случае нотариус письмом возвращает такое заявление должнику.

С учетом порядка исчисления процессуальных сроков 10-тидневный срок исчисляется со следующего дня за днем получения копии исполнительной надписи.

Частью первой указанной нормы предусмотрена обязанность нотариуса отменить исполнительную надпись, если от должника в установленный срок поступят возражения против заявленного требования.

Неоднозначно складывается практика применения данной нормы.

Исходя из буквального смысла данной нормы Закона, следует, что должник вправе направить нотариусу **возражения против заявленного требования** в письменном виде с уведомлением.

В Комментариях ГПК РК (Библиотека Верховного Суда РК, Астана, 2016 год) разъяснено, что «в возражениях должник не обязан приводить основания для отмены судебного приказа или мотивы, по которым он не согласен с этим приказом. Сам факт поступления возражений, отвечающих требованиям частей 3 и 4 статьи 141 ГПК, обязывает судью отменить судебный приказ».

В связи с чем в практике нотариусов возникает вопрос, что означает возражения против заявленного требования. Считаем, что, исходя из буквального значения словесного выражения данной нормы, следует, что должник в своем возражении должен привести доводы против заявленного взыскателем требования. При этом должник не должен представлять доказательства, подтверждающие доводы его возражения, и нотариус, получив своевременно направленное возражение должника против предъявленного взыскателем требования, не дает правовой оценки обоснованности возражений должника. Такое толкование указанной нормы Закона препятствует недобросовестному должнику злоупотреблять предоставленным ему Законом правом на подачу возражения. В противном случае недобросовестный должник сможет написать просто возражение, что не согласен, тем самым

будет нивелирована сама суть исполнительной надписи.

В то же время из обращений нотариусов следует, что многие судьи считают, что подача возражения должником о несогласии с совершенной исполнительной надписью без приведения доводов против заявленного требования взыскателем уже является безусловным основанием для отмены нотариусом совершенной исполнительной надписи.

Согласно п. 228 Правил по истечении десяти рабочих дней со дня вручения письма должнику (дата указывается в уведомлении) и при отсутствии со стороны должника письменного заявления о возражениях на предъявленные требования, нотариус выдает исполнительную надпись взыскателю, для предъявления ее к исполнению судебному исполнителю, по месту жительства или местонахождению должника.

П. 229 Правил предусмотрено, что если от должника в течение десяти рабочих дней поступило письменное возражение на предъявленное ему требование, нотариус выносит постановление об отмене исполнительной надписи не позднее трех рабочих дней со дня поступления возражения.

Также не однозначна практика в случае пропуска должником срока подачи возражения нотариусу. Закон не предоставляет право нотариуса на восстановление срока на подачу возражений. Основания и порядок восстановления данного процессуального срока регламентированы статьей 126 ГПК. Между тем Законом не регламентированы случаи пропуска срока подачи возражения должником по уважительной причине.

В этих случаях возникает вопрос: должник должен обратиться в суд с заявлением о восстановлении срока для подачи возражения (по аналогии принятия наследства) или же вправе обжаловать в судебном порядке совершенную исполнительную надпись, указывая на уважительность пропуска 10-тидневного срока для подачи возражения.

Судебная практика пошла по следующему пути: суды возвращают такие заявле-

ния должникам, разъясняя право подачи возражения нотариусу. Но нотариус не вправе рассматривать и оценивать, имеют ли место уважительные причины пропуска срока подачи возражения и **в любом случае** возвращает возражение должнику по этой причине. И только после этого суды принимают к рассмотрению заявление должника об отмене исполнительной надписи.

8. Порядок отмены и оспаривания исполнительной надписи.

В соответствии со ст. 92-8 Закона нотариус выносит постановление об отмене исполнительной надписи или соответствующего постановления не позднее трех рабочих дней со дня получения возражения против заявленного требования.

В соответствии с п. 2 ст. 92-8 Закона копия постановления об отмене исполнительной надписи или соответствующего постановления не позднее следующего рабочего дня после их вынесения должна быть вручена или направлена взыскателю. Пунктом 2 данной статьи предусмотрено, что постановление об отмене исполнительной надписи или соответствующего постановления оспариванию не подлежит.

Согласно п. 231 Правил данное постановление должно содержать:

- 1) дату и место вынесения постановления;
- 2) сведения о нотариусе, выносящем постановление;
- 3) сведения о заявителе-должнике, заявившем возражение против предъявленного ему требования;
- 4) сведения об отменяемой исполнительной надписи (когда и кем совершена, сведения о должнике и взыскателе, сумма, подлежащая взысканию, и основание требований);
- 5) подпись и оттиск печати нотариуса, вынесшего постановление об отмене исполнительной надписи.

В соответствии с п. 2 ст. 92-8 Закона и пунктом 232 Правил предусмотрено, что копии постановления об отмене исполнительной надписи направляются взыскателю

и должнику не позднее следующего рабочего дня после его вынесения.

Исходя из ст.с. 92-1 и 92-8 Закона предусмотрено только 2 вида нотариальных документов при совершении нотариального действия в виде исполнительной надписи. Первый – это сама исполнительная надпись или соответствующее постановление для взыскания денег или истребования иного движимого имущества и второй – постановление об отмене исполнительной надписи или соответствующего постановления.

При этом Законом не урегулирован вопрос, какой документ выносит нотариус в случае отказа в отмене исполнительной надписи или соответствующего постановления. Исходя из буквального смысла указанных норм Закона, считаем, что в этом случае нотариус письмом сообщает должнику об отказе в отмене исполнительной надписи или соответствующего постановления по его возражению против заявленного требования (либо ввиду ненадлежащего оформления возражения либо ввиду его пропуска срока).

Такое понимание считаем правильным, поскольку в Законе понятие «соответствующее постановление» подразумевает соответствующее постановление о взыскании денег или истребовании иного движимого имущества, а не соответствующего постановления об отказе в отмене исполнительной надписи.

Между тем правоприменительная практика свидетельствует о том, что распространены случаи обжалования в самостоятельном порядке отказа в отмене совершенной исполнительной надписи в порядке особого производства.

Глава 45 ГПК Производство по жалобам на нотариальные действия или отказ в их совершении (ст.ст. 364 – 367) предусматривает порядок рассмотрения судом таких жалоб.

Перечень нотариальных действий, предусмотренный в ст. 34 Закона, исчерпывающий и расширительному толкованию не подлежит. Отказ в отмене совершенной исполнительной надписи в этом перечне не

предусмотрен, поскольку не является самостоятельным нотариальным действием, а является одной из дальнейших процедур по совершенной нотариальной исполнительной надписи.

Необходимо обратить внимание на то, что **расширение перечня требований по совершению исполнительной надписи повлечет необоснованное увеличение жалоб на действия нотариусов или отказ в их совершении по правилам главы 45 ГПК.**

Решением Сарыаркинского районного суда г. Нур-Султана отказано в удовлетворении жалобы должника Б.К.К. о признании незаконными действий нотариуса К.А.С. Судебная коллегия по гражданским делам суда г. Нур-Султан отменила решение суда в этой части и вынесла новое решение, указав на то, что должником возражения поданы в установленный законом 10-дневный срок с учетом предусмотренных ст. 173 ГК исчисления сроков, между тем нотариус в нарушении требований Закона исполнительную надпись по возражениям должника не отменил.

Также распространены судебные споры по обжалованию отказа нотариуса в отмене исполнительной надписи по возражению должника в судах г. Алматы.

В связи с чем, полагаем необходимо разъяснение Верховного Суда Республики Казахстан практики применения законодательства в части права обжалования отказа нотариуса в отмене исполнительной надписи в порядке самостоятельной надписи в особом производстве, поскольку такой отказ нотариуса не является самостоятельным нотариальным действием.

Кроме того, в целях исключения разночтения, понятие соответствующее постановление для взыскания денег или истребования иного движимого имущества, предусмотренное в ст. 92-1 Закона, предлагаем исключить, поскольку есть понятие исполнительной надписи и на практике нотариусы не выносят такого соответствующего постановления.

Согласно данным ТНП, в 1 полугодии 2019 года нотариусами отменено по возра-

жениям должников 4087 исполнительных надписей, что составляет 1,2% от общего числа совершенных исполнительных надписей. Наибольшее число исполнительных надписей отменено нотариусами по возражениям должника по требованиям, основанным на письменной сделке – 2823, что составило 69% от общего числа отмененных исполнительных надписей самими нотариусами. Приведенные данные свидетельствуют о том, что в случае подачи должником возражения в установленный Законом срок в соответствии с предъявляемыми требованиями, нотариусы, как правило, самостоятельно отменяют совершенную исполнительную надпись.

9. Оплата за совершение исполнительной надписи.

Оплата за совершение исполнительной надписи частным нотариусом взимается в соответствии с п. 2 ст. 30 Закона и пп. 22-1 ст. 30-1, ст. 611 Налогового кодекса Республики Казахстан и п. 233 Правил и состоит из государственной пошлины и оплаты услуг правового и технического характера.

При обращении за совершением исполнительной надписи взыскателя, освобожденного от уплаты государственной пошлины и/или услуг правового и технического характера, обязанность по их уплате возлагается на должника.

При отмене исполнительной надписи сумма, оплаченная нотариусу за ее совершение, возврату не подлежит.

В практике нотариусов также возник вопрос в части оплаты при совершении исполнительной надписи в соответствии со ст. 92-1 Закона, предусматривающей истребование иного движимого имущества.

В силу ст. 92-2 Закона основным условием совершения исполнительной надписи является бесспорность предъявляемых взыскателем требований.

Ст. 30-1 Закона установлен тариф за совершение исполнительной надписи по требованию об истребовании движимого имущества исходя из рыночной стоимости данного имущества.

В связи с чем взыскатель должен определить и подтвердить нотариусу рыночную стоимость истребуемого имущества.

Согласно пп.18 ст.1 Закона Республики Казахстан «Об оценочной деятельности» рыночная стоимость – расчетная денежная сумма, за которую состоялся бы обмен актива на дату оценки между заинтересованным лицом и продавцом в результате коммерческой сделки после проведения надлежащего маркетинга, при которой каждая из сторон действовала бы будучи хорошо осведомленной, расчетливо и без принуждения.

При этом взыскатель вправе самостоятельно определить, какой из способов определения рыночной цены применять.

Вместе с тем, полагаем, что в целях формирования единообразной правоприменительной практики и избежания жалоб и обращений граждан, при исчислении оплаты за совершение исполнительной надписи по требованию об истребовании движимого имущества следует исходить из стоимости имущества, указанного в договоре (сделке), залоговом билете. Считаем, что такое понимание соответствует основному условию бесспорности предъявляемого взыскателем требования.

10. Делопроизводство по исполнительной надписи.

Согласно п. 234 Правил в делах нотариуса остается копия документа, устанавливающего задолженность, с совершенной на ней исполнительной надписью.

Если для совершения исполнительной надписи, кроме документа, устанавливающего задолженность, необходимо представить и другие документы, по которым взыскание задолженности производится в бесспорном порядке, то они к исполнительной надписи не приобщаются, а остаются в делах нотариуса.

11. Обжалование исполнительной надписи.

Возможность судебного обжалования действий нотариусов, занимающихся частной практикой, – важнейшая гарантия

обеспечения законности нотариальной деятельности и обеспечения прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

Согласно п. 2 ст. 92 Закона в случае, если постановлением нотариуса совершенная исполнительная надпись по возражению должника не отменена, их оспаривание осуществляется в судебном порядке.

Рассмотрение судами дел по жалобам на исполнительную надпись, совершенную нотариусом либо на отказ в ее совершении, направлено на охрану прав и интересов граждан и юридических лиц, возникающих из совершения исполнительных надписей.

Обжалование действий нотариусов происходит в порядке особого производства, правила которого закреплены главой 31 «Общие положения» и главой 45.

Глава 45 ГПК Производство по жалобам на нотариальные действия или отказ в их совершении (ст.ст. 364 – 367), которая предусматривает особенности порядка рассмотрения судом таких жалоб.

Перечень нотариальных действий, предусмотренный ст. 34 Закона, исчерпывающий и расширительному толкованию не подлежит. Как указывалось выше, **расширение перечня требований по обжалованию нотариальных действий или отказа в их совершении в случае совершения нотариусом исполнительной надписи, не являющихся непосредственным нотариальным действием, повлечет необоснованное увеличение жалоб в суды, что, в конечном счете, приведет к нивелированию исполнительной надписи, ее целей и задач.**

В соответствии со ст. 304 ГПК, устанавливающей порядок рассмотрения и разрешения дел, рассматриваемых судом в порядке особого производства, дела особого производства рассматриваются и разрешаются судом по общим правилам искового производства с особенностями, установленными главами 31 – 49 ГПК.

В соответствии со ст. 364 ГПК заинтересованное лицо, считающее неправильным совершенное нотариальное действие или отказ в совершении нотариального действия, вправе подать заявление об этом в суд

по месту нахождения нотариуса или по месту нахождения должностного лица, уполномоченного на совершение нотариальных действий.

Заявление подается в суд в течение десяти дней со дня, когда заявителю стало известно о совершенном нотариальном действии или об отказе в совершении нотариального действия, о чём в постановлении нотариуса было разъяснено заявителю.

Дела особого производства суд рассматривает с участием заявителей и других заинтересованных лиц.

Согласно ч. 2 ст. 366 ГПК, если при подаче заявления или рассмотрении дела в порядке особого производства устанавливается наличие спора о праве, подведомственного суду, суд выносит определение об оставлении заявления без рассмотрения, в котором разъясняет заявителю и другим заинтересованным лицам их право разрешить спор в порядке искового производства.

Таким образом, не могут быть рассмотрены в особом производстве, например, жалобы на отказ в отмене исполнительной надписи.

Согласно данным ТНП в судебном порядке обжаловано 126 исполнительных надписей или 0,04% от общего числа совершенных нотариусами исполнительных надписей в этот период. Наибольшее число обжаловано исполнительных надписей, совершенных на основании письменной сделки – 88, что составило 70% от общего числа обжалованных в судебном порядке исполнительных надписей, а от числа совершенных исполнительных надписей нотариусами по данному виду требований – 0,03%.

Отменено в судебном порядке 69 исполнительных надписей, что составляет 54,8% от числа обжалованных.

Приведенные данные свидетельствуют о незначительном числе обжалованных и отмененных в судебном порядке к общему числу совершенных нотариусами республики исполнительных надписей.

В то же время, как указывалось выше, судебная практика по таким делам неоднозначна.

Некоторые суды при рассмотрении таких дел, в случаях, когда в действиях нотариуса нет нарушений, но усматривая наличие спора о праве, оставляют такие жалобы без рассмотрения, разъясняя заявителю право обратиться в суд с иском. Возникает вопрос, с каким иском и к кому должен обратиться должник?

Другие суды – отказывают в удовлетворении жалоб.

Но есть практика, когда суд пришел к выводу, что в действиях нотариуса отсутствуют нарушения, но имеется спор о праве, признал незаконными действия нотариуса при совершении исполнительной надписи. При этом такая противоречивая практика имеет место не в одном регионе. Такие факты есть в Акмолинской области и г. Алматы.

Между тем, возникает закономерный вопрос: если спор о праве, то исполнительная надпись не должна исполняться?

В таких случаях опыт России, Белоруссии, Украины свидетельствует о том, что должники предъявляют в исковом порядке требования к взыскателю о признании исполнительной надписи не подлежащей исполнению. Существенным плюсом подачи иска о признании не подлежащей исполнению исполнительной надписи является то, что уже на стадии подачи иска у истца (должника по основному обязательству) имеется возможность приостановить исполнение исполнительной надписи. Возможность предъявления жалобы на совершенное нотариальное действие в порядке особого производства – отсутствует.

Суды Карагандинской области рассматривают дела в особом производстве в том случае, когда в действиях нотариуса при совершении исполнительной надписи нарушений не установлено и имеется спор о праве, предлагают в этом случае оставлять жалобу на действия нотариуса по совершению исполнительной надписи без рассмотрения и признавать исполнительную надпись не подлежащей исполнению. Однако, здесь возникает исключительно процессуальный вопрос – суд рассматривает дело в

пределах заявленных требований. Суд не может в особом производстве вынести решение фактически по исковому производству. Поэтому, полагаем, данный вопрос подлежит изучению, с внесением соответствующих изменений в ГПК.

Имеется вопрос в практике и в случае **пропуска должником 10-дневного срока для подачи возражения нотариусу**, в связи с чем нотариусом исполнительная надпись не отменена.

В соответствии со ст. 40 Закона нотариальное действие совершается в день предъявления всех необходимых для этого документов и оплаты нотариальных действий частного нотариуса, после совершения нотариального действия и подписания документа данное действие регистрируется в реестре нотариальных действий и в электронном реестре «ЕНИС». Таким образом, нотариальное действие считается завершенным. Поэтому Закон не предусматривает такое понятие как вступление в законную силу исполнительной надписи.

Десять дней предоставляется должнику представить возражения и в том случае, если должник пропустил этот срок, то нотариус не отменяет совершенную исполнительную надпись.

Между тем, некоторые судьи г. Алматы рекомендуют нотариусам восстанавливать пропущенный срок и выносить постановление об отмене исполнительной надписи. Однако, право нотариуса на восстановление пропущенного срока действующим законодательством не предусмотрено.

Байконырским районным судом г. Нур-Султана 07.12.2018 года вынесено частное определение в отношении нотариуса г. Нур-Султана Т.А.А. по факту отмены исполнительной надписи по истечении 10-дневного срока.

Как указывалось выше, Закон предусматривает **как нотариальное действие – совершение исполнительной надписи, но не предусматривает как самостоятельное нотариальное действие отказ в отмене совершенной исполнительной надписи или ее отмену, поскольку они являются**

следствием совершенной исполнительной надписи. В связи с чем полагаем, что в случае пропуска должником 10-дневного срока на подачу возражения против заявленного требования частный нотариус возвращает такое возражение должнику письмом без вынесения соответствующего нотариального документа.

Изменением в Закон устранен пробел в части постановления об отмене исполнительной надписи, где предусмотрено, что такое постановление обжалованию не подлежит.

Но имеется вопрос в части, если нотариус не отменяет исполнительную надпись, о чем извещает должника (это может быть по причине пропуска срока, неуказания должником в возражении доводов по существу требований, отсутствия нотариального удостоверения подписи должника, поскольку нотариусу неизвестно, действительно ли должник подписал это возражение и т.д.). Об этом свидетельствует судебная практика. Полагаем, что такой отказ не подлежит самостоятельному обжалованию в порядке особого производства, поскольку данные действия не отнесены к нотариальным действиям. В этом случае должник вправе оспорить совершенную исполнительную надпись, ссылаясь на отсутствие признака бесспорности по предъявленному требованию взыскателем.

Как указано выше, имеются и другие вопросы, касающиеся признания долга, надлежащего направления нотариусом исполнительной надписи должнику в случае невозможности вручения копии исполнительной надписи ввиду отсутствия должника по известному адресу. Полагаем, что больше вопросов правовой оценки. Но здесь для нотариусов важна судебная практика в части оценки соблюдения требований законодательства нотариусом при совершении исполнительной надписи.

Другим проблемным вопросом является факт подтверждения признания долга со стороны должника, поскольку, как правило, должники не реагируют на претензии взыскателя, скрываются и т.п.

В связи с чем предлагается внести изменения в пп. 1 п. 2 ст. 92-1 Закона, заменив признание долга на копию уведомления о наличии задолженности, направленного взыскателем должнику не менее чем за 14 дней до обращения к нотариусу за совершением исполнительной надписи.

12. Выводы и предложения.

Результаты обобщения свидетельствуют о значительном росте применения инструмента исполнительной надписи по взысканию бесспорных требований, что, в первую очередь, создает значительные удобства для сторон гражданского оборота и в определенной степени снижает судебную нагрузку. При этом число отмененных нотариусами исполнительных надписей по возражениям должника, число обжалованных и отмененных в судебном порядке исполнительных надписей к общему числу совершенных нотариусами республики исполнительных надписей не значительно.

В то же время выявлен ряд проблемных вопросов применения законодательства, регулирующего совершение исполнительной надписи.

1. С точки зрения общих позиций гражданского процесса, понятие спора о праве гражданском охватывает не только те случаи, когда должники оспаривают требования истца, но и те, когда должник против законности требований не возражает, но и не выполняет добровольно своего обязательства. Это позволяет выделить два признака бесспорности: объективный и субъективный. Объективный признак определяется через фактический состав и характер правоотношений, тогда как субъективный – через отношение должника к предъявленному требованию.

Первоначально развитие рассматриваемой категории шло на основании использования объективного критерия. В частности, нормы советского периода случаи бесспорности взыскания задолженности определяли конкретным перечнем.

Впоследствии подход к определению критерия бесспорности поменялся на

субъективный. Эти изменения предоставили должнику возможность произвольно воспрепятствовать совершению исполнительной надписи, а нотариусов это подталкивает к отказу в ее совершении, во избежание судебных разбирательств и ответственности.

Для должника это повод затянуть процесс, так как в этом случае взыскатель должен будет инициировать исковое производство, для завершения которого необходимо дополнительное время. Соответственно это никак не снижает судебную нагрузку.

Считаем, что в целях эффективного достижения цели институтом исполнительной надписи следует вернуться к объективному критерию установления бесспорности требования, то есть достаточности и относимости доказательств, с бесспорностью подтверждающих обоснованность требований взыскателя.

Республиканской нотариальной палатой предлагаются замечания и предложения к проекту Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан». Данные предложения были направлены в Верховный Суд Республики Казахстан и Министерство юстиции Республики Казахстан.

Предлагаемые Республиканской нотариальной палатой изменения и дополнения позволяют в значительной степени разрешить проблемные вопросы, возникшие в правоприменительной практике нотариусов при совершении исполнительной надписи. И что самое главное, будут способствовать более эффективному урегулированию бесспорных требований между сторонами и в определенной степени стабильности гражданских правоотношений.

2. В целях формирования единообразия правоприменительной практики предлагается настоящее обобщение направить в Верховный Суд Республики Казахстан, Министерство юстиции Республики Казахстан и территориальные нотариальные палаты.

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Антуан Дежуа,

нотариус Высшего совета нотариата Франции,
ответственный за сотрудничество с Россией и Центральной Азией

ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ ЭТИКИ И ОСОБЕННОСТИ ИМИДЖА В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НОТАРИУСА

Соблюдение этических норм является обязанностью французских нотариусов, а несоблюдение этих правил наказывается дисциплинарными комиссиями нотариата и национальными судебными инстанциями.

Правовые источники правил этики разнообразны. Они включают в себя:

- внутренние правила нотариата и нормы, принимаемые государственными органами (законы и нормативно-правовые акты).

В соответствии с принципами нотариальной этики, французские нотариусы всегда должны проявлять:

- **честность**: нотариус должен всегда действовать в интересах своих клиентов, которые превышают его собственные интересы,

- **беспристрастность**: нотариус всегда должен добиваться равновесия при оформлении сделки, не отдавая предпочтения ни одной из сторон,

- **независимость**: нотариус независим как по отношению к своим клиентам, так и по отношению к государству.

Эти обязательства были возложены на нотариуса очень давно, и в этой области статус французского нотариуса пережил длительный период стабильности.

Тем не менее, различные недавние события, в том числе Закон об увеличении численности нотариусов от 6 августа 2015 года, и другие события, происходящие в настоящее время, оказывают влияние на

некоторые аспекты: я буду обсуждать их в этой презентации.

Несмотря на ограничения, связанные с соблюдением этических норм, французский нотариус должен строго соблюдать эти обязательства, потому что они являются маркером доверия государства и граждан и играют большую роль в создании имиджа нотариуса как гаранта безопасности.

Национальные Правила определяют общие обязанности нотариусов и этические нормы, которые нотариус должен соблюдать. Я представлю их в трех частях:

I. Обязанности нотариуса перед государством

II. Обязанности нотариуса по отношению к своим собратьям по профессии

III. Обязанности нотариуса по отношению к своим клиентам

I. Обязанности нотариуса перед Государством

Будучи назначенным государством, наделенный государственной печатью, подконтрольной Государству, Нотариус выполняет функции государственного служащего: обеспечение аутентичности, качества и эффективности актов, обеспечение юридической безопасности. Эта задача государственной службы является реальным долгом нотариуса перед Государством.

При выполнении данной задачи нотариус является инструментом правовой безопасности. Это будет первый пункт.

Одной из важнейших задач государства является обеспечение безопасности своих граждан и социального спокойствия. Правовая определенность, то есть отсутствие правовых конфликтов между людьми, способствует социальному спокойствию. В этом отношении нотариус участвует в предотвращении и разрешении конфликтов. Это будет второй момент.

Но обеспечение правовой безопасности и социального спокойствия также подразумевает обеспечение соблюдения законов и правил и, следовательно, предотвращение неправомерного или мошеннического поведения. Это будет третий пункт.

А. Нотариус как инструмент юридической безопасности

С целью обеспечения юридической безопасности на нотариуса возлагается много обязательств:

Обязательство по соблюдению тарифа, обязательство на невозможность отказа в совершении нотариального акта, обязательство по содействию в проведении проверок в его нотариальном офисе, обязательство страхования, и данный список не является исчерпывающим.

К этому списку следует добавить обязательство по прохождению обучения и по соблюдению принципа территориальности:

Предоставление качественных услуг подразумевает, что нотариус проинформирован и обучен. По этой причине доступ к профессии нотариуса предоставляется высокопрофессиональным юристам, которые должны соблюдать требование по повышению профессиональной квалификации на протяжении всей его карьеры.

Принцип территориальности требует, чтобы каждый нотариус осуществлял свою деятельность на территории муниципалитета, куда он был назначен. Хотя нотариус может получать акты на всей территории, но основным и существенным местом эффективного осуществления его деятельности должен быть его нотариальный офис.

В этом отношении, однако, Закон об увеличении численности нотариусов от 2015 года частично изменил это обязательство: законом на территории страны было создано около 250 зон, в пределах

которых каждый нотариальный офис мог самостоятельно выбирать свое местоположение. Французский нотариат не одобряет это правило, поскольку существует риск увеличения числа нотариусов в городских районах в ущерб сельским районам.

Первоначально планировалось создать 1650 новых офисов (с 2017 по начало 2019 года), затем еще около 700 (вторая волна продолжается).

Создание нотариального офиса занимает достаточно много времени, и пока невозможно сделать точную оценку жесткой реализации политики по внедрению более 2300 нотариусов, ни с экономической точки зрения, ни с точки зрения соблюдения этических норм данными нотариусами.

В. Задачи по предотвращению и разрешению конфликтов

Нотариус имеет важную обязанность по отношению к государству в области превентивного правосудия, а именно, в заключении определенных договоров, которые особенно важны для жизни людей.

В этой области участие нотариуса растет, потому что государство видит в этом способ разгрузки судов, которые часто бывают переполнены делами.

Во Франции роль нотариуса в превентивном правосудии особенно важна в семейном и имущественном праве. Действительно, эти две области являются особенно сложными и влекут за собой определенные последствия, растягивающиеся на долгий срок или требующие значительных расходов. Конкретная роль нотариуса в этих двух областях обусловлена достоинствами аутентичного акта, который делает нотариальную профессию, как во Франции, так и в других странах, важным действующим лицом при соблюдении юридической безопасности. Французский нотариус, схожий в этом отношении с этими европейскими собратьями, своим обязательством информировать стороны о последствиях обязательств, которые они на себя берут, обязательством по разъяснению законодательства сторонам, своей беспристрастностью, осуществлением проверки сделки на соблюдение законов и нормативных актов, способствует обеспечению безопасности дого-

ворных отношений и, следовательно, отсутствию последующих споров. Воля сторон четко отражена в акте, составленном нотариусом, которому его подпись придает аутентичность.

Таким образом, закон требует, чтобы определенные виды договоров составлялись нотариусом: передача недвижимости, ипотека, брачный договор, дарение, урегулирование наследства. Все эти сделки или акты являются особенно важными и долгосрочными для заинтересованных сторон. Кроме того, некоторые из них подлежат регистрации в государственных базах данных: передача недвижимости, ипотека. В такие базы данных могут вноситься только акты, составленные при участии нотариуса и скрепленные его печатью, что позволяет гарантировать одно из основных прав гражданина: право собственности.

Кроме того, чтобы сохранить юридическую безопасность, избегая чрезмерной нагрузки на суды, государство полагается на нотариусов для урегулирования определенных ситуаций.

Я представлю вам несколько случаев:

- Нотариус может быть уполномочен судом на проведение некоторых операций, которые он обычно проводит по соглашению сторон, по желанию своих клиентов:

Назначение эксперта: суд решает назначить нотариуса экспертом в различных ситуациях, например:

- определить стоимость недвижимости с целью разделения неделимой собственности
- определить права наследников в сложных наследственных делах
- рассчитать компенсацию в сфере недвижимости, в сфере бизнеса или сельскохозяйственных отношений.

В этих разных примерах нотариус будет действовать как истинный помощник правосудия. Он должен передать судье отчет, составленный в соответствии со всеми правилами судопроизводства.

Сделки по продаже недвижимости перед разделом: Если суд должен вынести решение по разделу общей собственности, судья может принять решение о предварительной продаже недвижимости на аукционе. Такая продажа может быть осуществле-

на судом, но судья также может принять решение о поручении данной задачи нотариусу, который затем проведет нотариально удостоверенный аукцион.

В определенных случаях, предусмотренных законодательством, суд должен назначить нотариуса для проведения операций по разделу имущества после развода или при разделе наследства. В этом случае нотариус должен подготовить акт о разделе имущества, который, в случае несогласия сторон, может быть утвержден судом.

- Помимо случаев, в которых суд обращается к помощи нотариуса с целью дальнейшего вынесения решения, законодатель все чаще и чаще решает наделить нотариуса полномочиями, которые ранее относились к компетенции судов.

Недавно, в дополнение к классической системе опеки по решению суда, законом была введена добровольная превентивная система: любое дееспособное лицо, путем составления нотариального акта, может назначить лицо, которое в день утраты доверием умственных способностей, будет управлять его собственностью и защищать его интересы: это поручение на осуществление защиты в будущем.

Также изменения в брачный договор хотя и обязательно совершались путем составления нотариального акта, но требовали обязательного вынесения судебного решения по данному вопросу. Но, благодаря опыту нотариуса, его беспристрастности, его обязанности по разъяснению законов и последствий сделки, законодатель около десяти лет назад решил, что при отсутствии у супругов несовершеннолетних детей отсутствует необходимость в вынесении судебного решения.

По последним двум пунктам нотариат выразил пожелания о внесении изменений в рамках обсуждаемых в настоящее время законов: именно, в отношении изменений в брачный договор, предлагается упразднить необходимость вынесения судебного решения даже при наличии несовершеннолетних детей; по вопросу поручения на осуществление защиты в будущем, предлагается расширить полномочия доверенного лица.

С. Нотариус и выявление противозаконных действий

Соблюдение профессиональной тайны, о которой я буду говорить позже, имеет некоторые ограничения: сохранение общественного интереса и обеспечение юридической безопасности. Таким образом, если нотариус узнал о совершении противозаконных действий, он должен оповестить об этом государственные органы.

1. Традиционное обязательство сообщать о преступлении или о посягательстве на физическую неприкосновенность

В силу очень серьезных последствий при разглашении профессиональной тайны, обязательство нотариуса сообщать о противозаконных действиях четко ограничено:

Нотариус обязан сообщать государственному органу только о тех преступлениях или преступлениях против телесной неприкосновенности, которые он мог бы предотвратить, без какого-либо риска для себя или других, своим немедленным уведомлением об этом в компетентные органы. Фактически, эта обязанность раскрытия является менее широкой, чем у большинства граждан, и может быть объяснена верховенством принципа соблюдения профессиональной тайны, о котором я расскажу позже.

2. Новое обязательство: борьба с отмыванием денег

Борьба с коррупцией, терроризмом и торговлей людьми всех видов является одним из приоритетов государств, приверженных безопасности своих сограждан, особенно Франции.

Валютный и финансовый кодекс Франции определяет обязанности представителей различных профессий в борьбе с отмыванием денег. Определение отмывания денег содержится в Уголовном кодексе в статье 324-1.

(Статья 324-1: отмывание денег – это упрощение любым способом ложного подтверждения происхождения собственности или дохода лица, совершившего преступление или правонарушение, с получением прямой или косвенной выгоды.

Отмывание денег также является актом содействия в размещении, сокрытии

или конвертации прямых или косвенных доходов от преступления или правонарушения.

Отмывание денег наказывается лишением свободы на пять лет и штрафом в размере 375 000 евро.)

Эта статья может касаться нотариуса, поскольку второй абзац предусматривает, что факт оказания помощи в приобретении недвижимости за счет средств от незаконной деятельности (преступления или правонарушения) является операцией по отмыванию денег.

Поэтому любой нотариус должен проявлять особую бдительность при каждой сделке, связанной с переводом денежных средств, то есть что часто происходит для покупки недвижимости или акций компаний, пожертвований, создания компаний.

Именно при строгом соблюдении этого обязательства нотариус сможет обосновать, что он не подозревал, что это была операция по отмыванию денег.

На практике нотариус должен будет обратить внимание на несколько моментов:

- личность клиента
- идентификация бенефициарного владельца операции: в случае ассоциированной компании, владеющей более 25% акций или осуществляющей эффективный контроль со стороны руководства и административных органов
- соответствие в отношении рассматриваемой сделки между ее объектом, суммой и данным клиентом
- происхождение и назначение средств.

Эти меры контроля должны быть более строгими, если риск кажется высоким. Необходимо проявлять бдительность также в следующих случаях:

- Клиент физически не присутствует (доверенность),
- клиент является политически значимым лицом, не проживающим во Франции,
- клиент является выходцем из государства, не присоединившегося к конвенции по борьбе с отмыванием денег,
- операция способствует анонимности.

Если в результате проведенного контроля, у нотариуса возникнут подозрения относительно характера сделки, он должен сделать заявление в TRACFIN. TRACFIN –

это служба национального уровня, созданная в 1990 году при Министерстве финансов. Она способствует развитию здоровой экономики путем борьбы с тайными финансовыми кругами, отмыванием денег и финансированием терроризма.

Подозрение может вызвать также:

- недостаточная информация о сторонах, происхождении или назначении средств

- трудности в понимании юридической или экономической согласованности операции.

В этой области, несмотря на практические трудности реализации этого постановления, нотариусы сотрудничают, чтобы помочь государству в борьбе с отмыванием денег.

II. Обязанности нотариуса по отношению к своим коллегам

Выполнение миссии государственной службы также накладывает на любого нотариуса определенные обязанности по отношению к своим коллегам. Если в каждой профессии существует определенная солидарность или определенный дух сотрудничества между ее членами, то солидарность между нотариусами устанавливается по принципу братства.

Братство подразумевает как общие обязательства, так и конкретные обязательства, когда два или более нотариуса действуют вместе по одному и тому же вопросу, каждый из которых оказывает помощь одной из сторон.

A. Общие обязанности и обязательства

Национальное Положение о нотариате, утвержденное Министром юстиции, гласит, что «нотариус должен при любых обстоятельствах по отношению к своим коллегам вести себя в соответствии с принципами порядочности, чести и тактичности». В том же положении говорится, что «нотариусы обязаны уважать друг друга и оказывать поддержку».

Таким образом, существует реальная обязанность по оказанию взаимопомощи между нотариусами. Эта обязанность проявляется различными способами:

- Если нотариус обнаружит, что один из его коллег совершил ошибку или проступок, которые могут нанести ущерб клиенту, этот нотариус не может выразить свою критику клиенту, предварительно не уведомив об этом своего коллегу.

- Если нотариус временно отсутствует, находится в затруднительной ситуации или болен, с целью гарантирования непрерывного обслуживания клиентов, он должен попросить одного из коллег заменить его и принять вместо него документы. Данная услуга предоставляется бесплатно, в нотариальном бюро заболевшего или отсутствующего нотариуса. Такая замена является обязательным требованием для нотариуса.

- Если к нотариусу обращаются с просьбой поучаствовать в мероприятиях, проводимых представителями профессии или поработать в каком-либо органе, образованном нотариатом, он не может отказаться без уважительной причины.

Есть также обязательства, гарантирующие здоровую конкуренцию между нотариусами:

- Нотариусу запрещается размещать свой офис в здании, где ранее размещался офис другого нотариуса, в течение 5 лет после его отъезда.

- Обозначение офисов: нотариус обязан обозначить местонахождение своего офиса путем размещения специального значка, характеристики которого строго регламентированы. В дополнение к этому знаку разрешены только таблички с именем нотариуса. Нотариус в документах своего бюро (бумага для писем ...) может указывать только свои звания и сведения об образовании, а также, ограниченно, определенные дипломы или определенные сертификаты.

- Нотариусу было строго запрещено рекламировать свой офис. Помимо этого запрета, нотариус, который планирует выступить на публичном мероприятии, должен сначала сообщить об этом председателю своей палаты.

Этот последний пункт немного изменился, потому что закон об увеличении численности нотариусов ввел новую концепцию: «персонализированное предложение»: форма коммуникации нотариуса для информирования о своей компетенции.

Недавно принятое постановление о применении данного закона вселило уверенность в нотариусов, поскольку, открывая возможности для личного общения, оно не позволяет каждому нотариусу выполнять настоящую рекламу.

Тем не менее, французский нотариат по-прежнему бдительно следит за происходящими событиями, которые могут поставить под угрозу братство и солидарность между нотариусами, и вносит свои комментарии по новым нормам, для разъяснения их сферы действия и применения.

В. Сотрудничество между нотариусами

Во время составления нотариального акта, каждый клиент имеет право на помощь нотариуса по своему выбору. Таким образом, для заключения договора или урегулирования дела могут работать вместе два или более нотариуса, каждый из которых будет представлять своего клиента.

Правила этики устанавливают правила назначения составителя акта и правила распределения вознаграждения за акт между нотариусами.

1 – Выбор нотариуса, у которого будет храниться подлинник документа

Поскольку несколько нотариусов работают над одной сделкой, необходимо иметь возможность определить, у кого из нотариусов будет храниться подлинник документа.

Подлинник документа получает нотариус:

- 1 – выбранный всеми сторонами
- 2 – при отсутствии соглашения между сторонами, нотариус назначается судьей
- 3 – при невозможности назначения нотариуса судьей, он назначается постановлением «межсудебной» инстанции. Эта инстанция разрешает вопросы нотариусов, работающих в разных регионах (Апелляционный суд).

Как правило, межсудебная инстанция присуждает передать оригинал акта нотариусу, имеющему наиболее значительную долю в денежном выражении. Таким образом, при составлении акта о разделе имущества, оригинал передается нотариусу, представляющему совладельцев, которым

принадлежит большая часть имущества. При составлении акта купли-продажи недвижимости, если у продавца и у покупателя у каждого свой нотариус, то оригинал документа будет передан нотариусу покупателя.

2 – Разделение работы «Единое перо»

3 – Распределение вознаграждений

Чтобы защитить интересы клиентов, правилами устанавливается, что участие нескольких нотариусов при составлении акта не может привести к увеличению его стоимости для клиента, оплачивающего нотариальные услуги. Чтобы достичь этого результата, были установлены правила, определяющие порядок распределения вознаграждения между нотариусами за составление соответствующего акта.

Нотариус, получающий оригинал документа, также получает от клиента всю сумму вознаграждений. Затем он возвращает, не позднее чем в течение двух месяцев после подписания акта, долю вознаграждений, предназначенных его коллегам.

Если нотариус, участвовавший в составлении акта, не присутствует на встрече для его подписания (выше отмечалось, что дата подписания должна назначаться по взаимному согласию нотариусов), то причитающаяся ему доля в вознаграждении уменьшается вдвое.

В этом отношении недавняя технологическая эволюция позволяет соблюсти данное правило по обязательному присутствию: нотариус, оборудованный сертифицированной по профессии системой видеоконференции, может запросить участие в собрании путем видеосвязи и получить свою долю вознаграждения, как если бы он присутствовал физически.

III. Обязательства нотариуса по отношению к его клиентам

На нотариусов Франции возлагаются три основные обязанности в отношении их клиентов: обязанность по составлению акта, обязанность консультирования и соблюдение профессиональной тайны.

А. Обязательство по выполнению нотариальных действий

1. Содержание обязательства по выполнению нотариальных действий

Национальное положение о нотариате устанавливает, что для составления акта клиенты имеют абсолютное право выбора нотариуса.

Со своей стороны нотариус обязан выполнить нотариальные действия, если клиент обратился к нему на законных основаниях: это является основным обязательством нотариуса.

2. Ограничения

Существуют определенные ограничения по выполнению нотариальных действий:

- Психическое здоровье клиента: нотариус должен убедиться в психическом здоровье клиента и отказаться от выполнения нотариальных действий, если ему кажется, что клиент действует не по своему волеизъявлению.

- Отношения с клиентом: нотариус не может выполнять нотариальные действия, в которых подписантами являются его родители или родственники по прямой, а также родственники по боковой линии до 3-го колена.

- Наличие личной заинтересованности нотариуса: нотариус не должен совершать нотариальные действия, если действие имеет к нему отношение или дает ему определенные преимущества. Например, нотариус, являющийся мэром Коммуны, не может совершать нотариальные действия в интересах коммуны.

- Действия, противоречащие закону: это кажется очевидным, нотариус не может помочь в составлении акта, противоречащего закону, или в разработке мошеннических соглашений.

В этом контексте недавний закон от 23 октября 2018 года о борьбе с мошенничеством предусматривает, что *специалисты, которые своими услугами разрабатывают мошеннические соглашения, несут финансовую ответственность.*

В. Обязанность по разъяснению

Статья 3.2. Национального Положения о нотариате устанавливает, что нотариус

должен предоставить своим клиентам наиболее полную информацию

1. Содержание обязанности по разъяснению

Французский нотариус не является простым составителем нотариальных актов. Он обязан разъяснить сторонам суть совершаемых действий, провести проверку соблюдения интересов сторон, разъяснить им соответствующие права и обязанности, вытекающие правовые последствия, сообщить о мерах предосторожности, которые необходимо предпринять для гарантии соблюдения волеизъявления.

Обязанность по разъяснению применяется в правовой сфере, а также в сфере налогообложения, а иногда и в сфере экономики.

Обязанность по разъяснению является абсолютной: она не меняется в зависимости от компетенции сторон. Она не изменяется в зависимости от степени участия нотариуса в сделке, например, при актах, непосредственно согласованных клиентами, где требуется лишь нотариальное заверение, или, например, при составлении доверенностей.

Таким образом, существует мало ограничений при выполнении обязательства по разъяснению. Они бывают двух видов:

- недоступная информация: обязанность по разъяснению должна учитывать мотивы клиентов, если только они известны нотариусу;

- непредсказуемая эволюция права: истинный критерий ограничения обязанности по разъяснению – непредсказуемость эволюции верховенства права, что означает, что совершенно действительный акт в день его подписания становится неэффективным в результате изменений в законе или изменений в судебной практике.

2. Доказательства и санкции

Во французском законодательстве именно лицо, в силу законодательства или договора обязанное предоставить определенную информацию, должно доказать выполнение этого обязательства.

Поэтому французскому нотариусу необходимо доказать, что он предоставил свои рекомендации. Таким доказательством

является либо письмо, подписанное клиентом, либо специальная оговорка в акте.

В силу своего абсолютного характера, обязанность по разъяснению совершаемых действий и законодательства является одним из основных источников ответственности французского нотариуса.

Он может быть привлечен к гражданской ответственности, получить дисциплинарное взыскание и должен будет выплатить возмещение ущерба.

С. Профессиональная тайна

В статье 3-4 Национального Положения о нотариате Франции указывается, что профессиональная тайна нотариуса является общей и абсолютной с определенным количеством ограничений.

1. Содержание профессиональной тайны нотариусов

Обязательство профессиональной тайны возлагается на самого нотариуса, его сотрудников и всех сотрудников его офиса, независимо от их статуса.

Профессиональная тайна охватывает всю информацию, которая стала известна нотариусу при исполнении его обязанностей, из актов, которые составлял или с которыми ознакомился нотариус, но также и все, что нотариус мог узнать во время своих бесед с заказчиком или во время поиска информации в отношении последнего.

Не имеет значения, была ли информация предоставлена под печатью секретности.

Таким образом, письма, отправленные клиентом, не должны передаваться нотариусом другим лицам, даже если это другой нотариус, также участвующий в составлении акта.

Во французском законодательстве суды строго следят за соблюдением профессиональной тайны.

Таким образом, нотариус обязан соблюдать профессиональную тайну, даже если нотариус обязан опубликовать свой акт, например, в Службу регистрации сделок с недвижимостью при продаже недвижимости.

В этом случае нотариус обязуется соблюдать профессиональную тайну в отношении всей информации, не относящейся к сфере регистрации недвижимости.

Иногда нотариус сталкивается с трудностями при соблюдении обязательства соблюдения профессиональной тайны, поскольку запрет на разглашение информации, которой он владеет, может нанести ущерб другой стороне. Однако, даже в этом случае, суды обычно настаивают на соблюдении профессиональной тайны.

Существует три вида санкций за несоблюдение профессиональной тайны нотариусом:

- дисциплинарные взыскания,
- уголовное наказание.

Как и в случае несоблюдения обязанности по разъяснению законодательства, нотариус, не соблюдающий профессиональную тайну, может получить приказ о возмещении убытков в рамках своей гражданско-правовой ответственности.

2. Пределы профессиональной тайны

Существует две категории случаев, когда французский нотариус раскрывает информацию, подпадающую под категорию профессиональной тайны.

(а) Раскрытие информации, подпадающей под категорию профессиональной тайны, может быть принудительно затребовано судебным или налоговым органом.

В соответствии с законодательством судья по собственной инициативе или по просьбе стороны может, в контексте судебного разбирательства, приказывать нотариусу передать акт или информацию, которой он располагает.

Однако, если он вызван в суд в качестве свидетеля в судебном порядке, нотариус должен явиться и дать клятву, но затем он должен отказаться раскрывать информацию, подпадающую под категорию профессиональной тайны, за исключением случаев, когда такая информация подпадает под требование обязательного ее раскрытия нотариусом, которое мы рассмотрим позже.

В рамках уголовного дела возможно проведение обыска в офисе нотариуса. В этом случае обыск должен проводиться в присутствии председателя Дисциплинарной палаты.

- Так же, как и судебные органы, налоговая администрация Франции обладает полномочиями проводить расследование, позволяющее ей затребовать документы,

запрашивать от нотариуса все разъяснения и обоснования и проводить налоговые проверки, на проведение которых необходима специальная санкция суда.

Наконец, нотариус должен передавать служащим, уполномоченным на регистрацию недвижимости (налоговой администрации), составленные им акты не только для регистрации этих актов и оплаты регистрационных сборов, но и с целью проверок, проводимых налоговой администрацией.

(b) Раскрытие информации, подпадающей под категорию профессиональной тайны, должно быть или может быть спонтанным.

Обязательство по раскрытию информации: Нотариус обязан сообщать о преступлениях и правонарушениях, о которых ему стало известно в ходе выполнения им своих обязанностей.

Эта обязанность французского нотариуса предусмотрена в статье 40 Уголовно-процессуального кодекса. Профессиональная тайна не должна допускать безнаказанности правонарушителей.

Борьба с отмыванием денег и финансированием террористической деятельности уже ведется: в этом отношении нотариус, у которого есть подозрение, обязан немедленно объявить об этом французскому специализированному государственному органу под названием TRACFIN и должен воздержаться от совершения нотариального действия до явного или неявного ответа TRACFIN о том, можно или нет продолжать совершение нотариального действия.

Следовательно, это является ограничением к соблюдению требования о профессиональной тайне.

Нотариус, заявляющий об имеющихся подозрениях, не должен информировать об этом клиента, при этом он не будет нести гражданскую или профессиональную ответственность.

Право на раскрытие информации

Нотариус может раскрывать информацию, подпадающую под обязательство о

соблюдении профессиональной тайны, если такое раскрытие необходимо для собственной защиты нотариуса. Данное раскрытие ограничивается лишь строгой информацией, необходимой для защиты.

Заключение

В заключение я хотел бы подчеркнуть два момента.

1. С одной стороны, французский нотариус строго соблюдает этические нормы и правила. Такие этические нормы формируют и составляют личность французского нотариуса и способствуют долговечности единства нотариата.

Этика также провозглашает строгость и честность профессии как в отношении государственных органов, так и клиентов.

Вот почему французский нотариат выступил против Закона об увеличении численности нотариусов 2015 года, потому что мы опасались, что применение новых законов поставит под угрозу профессиональную солидарность, а затем и правовую безопасность наших клиентов.

В то же время Высший совет нотариата Франции приложил значительные усилия для сохранения единства профессии, предоставляя каждому новому нотариусу информацию, позволяющую ему создать свой офис в хороших условиях.

То есть, действующие нотариусы потратили деньги и время, чтобы помочь конкурентам создать новые офисы.

2. Соблюдение этики – это, конечно, соблюдение правил, которые я только что изложил, но это также состояние души.

Нотариус должен стремиться дать хорошее представление о профессии, даже не во время выполнения своих обязанностей.

Мне кажется, что у любого нотариуса иногда возникает вопрос: мое отношение, мои слова, мои действия в том или ином деле, соответствуют ли они нотариальной этике?

В ПОМОЩЬ НОТАРИУСАМ

Сергей Климкин,

к.ю.н., профессор Каспийского университета,

г.н.с. Института законодательства и правовой информации

Республики Казахстан

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНА О ТОО В НОТАРИАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Вслед за Алматы и Нур-Султаном 10 октября 2019 г. в Шымкенте прошел семинар на тему «Вопросы применения законодательства Республики Казахстан о товариществах с ограниченной ответственностью».

Это масштабное мероприятие, в котором приняли участие 136 нотариусов, было организовано Нотариальной палатой города Шымкента по инициативе Республиканской нотариальной палаты, которая планирует и в дальнейшем проводить такого рода работу, поддерживая тесный контакт науки и практики. Присутствующие на семинаре нотариусы проявили живой интерес к поднятым в ходе мероприятия проблемам. По окончании работы наиболее активным участникам были вручены подарочные экземпляры книг спикера.

На семинаре, помимо вопросов, с которыми нотариусы сталкиваются в своей деятельности наиболее часто¹, были рассмотрены и иные проблемы, краткий обзор которых предлагается в настоящей статье.

Подлежат ли государственной регистрации сделки по отчуждению доли в уставном капитале товарищества с ограниченной ответственностью?

Сделки, связанные с отчуждением доли в уставном капитале ТОО (купля-продажа, мена, дарение, рента), государственной регистрации не подлежат.

Согласно части третьей п. 2 ст. 59 ГК РК, договор отчуждения (уступки) права выбывающего участника хозяйственного товарищества на долю в имуществе (уставном капитале) товарищества или ее части, стороной которого является физическое лицо, подлежит нотариальному удостоверению.

Соответствующие положения предусмотрены частью второй п. 2 ст. 29 Закона РК от 22 апреля 1998 г. № 220-І «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью», а также частью первой п. 6 нормативного постановления Верховного Суда РК от 10 июля 2008 г. № 2 «О некоторых вопросах применения законодательства о товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью».

При этом отметим, что наличие в указанных правовых нормах слова «выбывающего» является ошибочным, поскольку при отчуждении части доли ее отчуждатель остается участником товарищества.

¹ Климкин С.И. Применение законодательства о товариществах с ограниченной ответственностью в нотариальной деятельности // Zakon.kz, 19 июня 2019 г. <https://pravo.zakon.kz/4974173-primenenie-zakonodatelstva-o.html>; то же: Бюллетень нотариуса, № 3, 2019.

В случае если договор отчуждения доли (ее части) в уставном капитале заключается между юридическими лицами, его нотариального удостоверения не требуется.

Вправе ли стороны заключить договор отчуждения доли в уставном капитале товарищества, если по предыдущей сделке не была произведена перерегистрация ТОО?

Согласно пункту 2 ст. 37-1 Закона о ТОО в случае получения права на долю в имуществе товарищества после его создания лицо становится участником товарищества с момента внесения изменений в учредительные документы и перерегистрации товарищества в связи с изменением состава его участников, а в товариществах, в которых ведется реестр участников, – с момента внесения соответствующих изменений в реестр.

Это означает, что без перерегистрации товарищества (внесения соответствующих изменений в реестр) в связи с отчуждением доли по предыдущему договору у отчуждателя отсутствует сам предмет договора, и он не является участником ТОО.

Таким образом, в данном случае действует правило «нельзя передать больше прав, чем имеешь сам» («Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet» – Domitius Ulpianus).

Вправе ли гражданин продать принадлежащее ему имущество товариществу, в котором он сам является учредителем (участником)?

В соответствии с подпунктом 1) п. 1 ст. 12-1 Закона о ТОО учредители, участники товарищества являются его аффилированными лицами.

Однако, в отличие от акционерного законодательства, нормативные правовые акты, определяющие правовое положение товарищества с ограниченной ответственностью, каких-либо специальных требований к сделкам, совершаемым между товариществом и его участниками, не предъявляют.

Таким образом, заключение сделок между товариществом и его участниками производится по общим правилам с учетом компетенции органов товарищества.

Требуется ли нотариальное удостоверение доверенности на отчуждение имущества ТОО?

По общему правилу, нотариальное удостоверение такой доверенности не требуется. В соответствии с пунктом 106 Правил совершения нотариальных действий нотариусами, утвержденных приказом Министра юстиции РК от 31 января 2012 г. № 31, доверенность, выдаваемая юридическим лицом, может быть нотариально удостоверена. В этом случае нотариус проверяет полномочия должностного лица, подписавшего доверенность, и правоспособность юридического лица. Доверенность от имени государственного органа, коммерческой и некоммерческой организации на получение или выдачу денег и других имущественных ценностей должна быть подписана также главным (старшим) бухгалтером этой организации.

Согласно пункту 2 ст. 167 ГК РК должна быть нотариально заверена доверенность на управление имуществом и на совершение сделок, требующих нотариального удостоверения, если иное не установлено законодательными актами.

В качестве примера можно привести доверенность, по которой представитель товарищества уполномочен заключить с физическим лицом договор на отчуждение принадлежащей товариществу доли в уставном капитале другого ТОО (или, наоборот, на приобретение у физического лица доли в уставном капитале другого товарищества).

Еще пример: доверенность на заключение договора ренты в отношении принадлежащего товариществу имущества (или, наоборот, на приобретение товариществом имущества под выплату ренты (гл. 28 ГК)).

Также требует нотариального удостоверения доверенность на подписание учреди-

тельного договора акционерного общества или товарищества с ограниченной ответственностью, являющегося субъектом крупного предпринимательства.

При удостоверении договора отчуждения доли в уставном капитале ТОО иностранному лицу необходимо ли истребовать деловую визу?

В соответствии с частью третьей п. 2 статьи 40 Закона РК от 22 июля 2011 г. №477-IV «О миграции населения» запрещаются создание юридического лица, а также участие в уставном капитале коммерческих организаций путем вхождения в состав участников юридических лиц иностранцам, не получившим визы на въезд в качестве бизнес-иммигрантов.

Однако, согласно пункту 2 ст. 2 данного Закона, если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены в настоящем Законе, то применяются нормы международного договора.

В этой связи при возникновении подобных вопросов следует учитывать наличие либо отсутствие международного договора, заключенного Республикой Казахстан с соответствующим государством.

Какую долю в уставном капитале может выкупить иностранец, если товариществу принадлежит земельный участок сельскохозяйственного назначения?

Согласно части первой п. 1 ст. 24 Земельного кодекса РК земельные участки сельскохозяйственного назначения, находящиеся в государственной собственности, могут предоставляться гражданам и юридическим лицам Республики Казахстан без иностранного участия на праве землепользования в порядке и на условиях, установленных настоящим Кодексом.

При этом Указом Президента РК от 6 мая 2016 г. № 248 «О введении моратория на применение отдельных норм земельного законодательства» до 31 декабря 2021 г. введен мораторий на:

1) применение норм Закона Республики Казахстан от 2 ноября 2015 года «О внесении изменений и дополнений в Земельный кодекс Республики Казахстан»;

2) предоставление иностранцам, лицам без гражданства, иностранным юридическим лицам, а также юридическим лицам, в уставном капитале которых доля иностранцев, лиц без гражданства, иностранных юридических лиц составляет более чем пятьдесят процентов, права временного землепользования на условиях аренды земельных участков сельскохозяйственного назначения;

3) предоставление права частной собственности на земельные участки сельскохозяйственного назначения, находящиеся в государственной собственности, физическим и юридическим лицам.



Центр повышения квалификации нотариусов
при Республиканской нотариальной палате

ВОПРОСЫ И ОТВЕТЫ ПО ИТОГАМ КУРСОВ ПОВЫШЕНИЯ КВАЛИФИКАЦИИ НОТАРИУСОВ

На вопросы слушателей отвечает
Айгуль Мергалиева,
нотариус г. Нур-Султана

1. Можно ли совершать исполнительную надпись о взыскании задолженности на соглашении об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации?

- Перечень бесспорных требований, по которым совершается исполнительная надпись или выносится соответствующее постановление или решение, установлен п. 2. ст. 92-1 Закона РК «О нотариате». Согласно п. 3 ст. 135 ГПК РК по требованиям об исполнении соглашений об урегулировании споров (конфликтов) в порядке медиации, заключенных в порядке досудебного урегулирования в случаях, установленных законом или предусмотренных договором, выносится **судебный приказ**.

2. Можно ли направлять уведомление с копией исполнительной надписи на электронную почту должника?

- Согласно пп.1 п. 1-1 ст. 92-6 копия исполнительной надписи или соответствующего постановления считается полученной, если она направлена должнику на адрес электронной почты, указанный в договоре, заключенном между сторонами.

3. В случае, когда направленное должнику уведомление с копией исполнительной надписи было получено другим лицом по указанному взыскателем адресу должника, уведомление считается врученным?

- Согласно пп. 2 п. 1-1 ст. 92-6 копия исполнительной надписи или соответствующего постановления считается полученной, если она направлена должнику по последнему известному месту жительства заказным письмом с уведомлением о его вручении, в том числе полученным одним из совершеннолетних членов семьи, другим лицом, проживающим с лицом по указанному адресу.

4. Считается ли врученным надлежащим образом должнику уведомление в случае отказа его принять уведомление с копией исполнительной надписи?

- Согласно пп. 3 п. 1-1 ст. 92-6 в случае возврата уведомления с отметкой о невозможности его вручения адресату, получателю в связи с отказом в его принятии копия исполнительной надписи или соответствующего постановления считается направленной надлежащим образом.

5. Можно совершать исполнительную надпись на копии документа, устанавливающего задолженность?

- Согласно п. 224 Правил совершения нотариальных действий нотариус имеет право совершать исполнительную надпись на копии документа, устанавливающего задолженность, при условии предъявления его подлинника, в котором делается соответствующая отметка.

*На вопросы слушателей отвечает
Людмила Кутенко, магистр юриспруденции,
юрист Республиканской нотариальной палаты*

6. Как устанавливается круг наследников по закону в целях исчисления размера обязательной доли?

- Круг наследников по закону устанавливается из бесед с наследниками по завещанию и с лицами, имеющими право на обязательную долю, и отражается в заявлениях о принятии наследства либо в заявлениях о выдаче свидетельств о праве на наследство, а также из представленных документов (например, правоустанавливающих документов).

В том случае, если в заявлениях (иных документах) отсутствуют сведения о наследниках по закону либо круг наследников, указанный в заявлениях, не совпадает, нотариус отказывает в выдаче свидетельств, так как невозможно произвести расчет обязательной доли. В случае возникновения спорных ситуаций истребуются документы, подтверждающие родственные (и иные) отношения потенциальных наследников, либо вопрос решается в судебном порядке.

Также возникает вопрос о необходимости в обязательном порядке истребовать указанные документы в отношении всех наследников по закону для помещения в наследственное дело (несмотря на то, что наследники по закону не наследуют). Полагаем, что в силу статьи 1069 ГК РК при определении размера обязательной доли в наследстве принимаются во внимание все наследники, которые были бы призваны к наследованию по закону. Обязательная доля в наследстве определяется в зависимости от доли, которая причиталась бы наследнику при наследовании по закону на общих основаниях.

Документальное подтверждение нотариусу отношений, являющихся основанием для призвания к наследованию по закону, в частности, родственных отношений с наследодателем, в соответствии с Законом «О нотариате» (статья 71) необходимо только при выдаче свидетельства о праве на

наследство по закону лицам, подавшим заявление о выдаче такого свидетельства.

Таким образом, полагаем, что круг наследников по закону для исчисления размера обязательной доли в наследстве может быть определен нотариусом на основании сведений, полученных как от самого обязательного наследника, так и от других наследников по закону и по завещанию. При этом законом не предусмотрена необходимость документального подтверждения в рассматриваемом случае представленных нотариусу сведений.

В круг наследников по закону, который принимается для определения размера обязательной доли, включаются также дети, зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства. Вместе с тем, наследники по закону, отстраненные от наследования как недостойные, а также умершие в один день с наследодателем, при исчислении размера обязательной доли в расчет не принимаются.

7. Каковы правила отнесения наследника, имеющего право на обязательную долю к несовершеннолетним и нетрудоспособным по возрасту?

- Несовершеннолетие и нетрудоспособность по возрасту определяется на день открытия наследства.

В соответствии со статьей 173 ГК РК «Течение срока, определяемого периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало». В связи с этим гражданин считается достигшим определенного возраста со следующих за днем рождения суток.

Например, наследодатель умер 1 декабря 2018 г., а его наследнику, имеющему право на обязательную долю 30 ноября 2018 г. (день рождения несовершеннолетнего) исполнилось 18 лет. Таким образом, ко дню открытия наследства указанный наследник является трудоспособным, вследствие чего

не призывается к наследованию по закону в качестве обязательного наследника. Если же 18 лет лицу, претендующему на обязательную долю, исполнилось в день смерти наследодателя (день рождения и день смерти совпадают) или позднее, то он по состоянию на день открытия наследства является несовершеннолетним.

8. Как определяется размер обязательной доли нотариусом?

- Для определения размера обязательной доли необходимо мысленно убрать завещание и применить правила призвания по закону.

Для этого должны быть учтены:

1) все наследственное имущество (при определенных ситуациях его стоимость, причем согласованная всеми наследниками стоимость наследственного имущества). В составе наследственного имущества учитываются также предметы обычной домашней обстановки и обихода;

2) все наследники по закону, которые могли бы наследовать на день открытия наследства, если бы порядок наследования не был изменен завещанием.

Размер обязательной доли составляет половину доли, которая причиталась бы обязательному наследнику при наследовании по закону.

В целях максимального соблюдения воли завещателя установлен специальный порядок удовлетворения прав на обязательную долю. В первую очередь в обязательную долю засчитывается все, что наследник, имеющий право на такую долю, получает из наследства по завещанию и (или) по закону, в том числе стоимость имущества, состоящего из предметов обычной домашней обстановки и обихода, и стоимость установленного в пользу такого наследника завещательного отказа. В случае, если такого имущества не хватает для выдела обязательной доли, тогда определяется доля в завещанном имуществе.

*На вопросы слушателей отвечает
Естер Бабаджанян, магистр юриспруденции,
старший преподаватель Высшей школы права
«Университета КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева»*

9. Каким образом осуществляются сделки по распоряжению имущества «ребенка-сироты»?

- В соответствии с п. 5 ст. 14 Закона Республики Казахстан от 8 августа 2002 года № 345-ІІ «О правах ребенка в Республике Казахстан»: «не допускается совершение сделок по отчуждению, в том числе обмену или дарению жилища ребенка-сироты, ребенка, оставшегося без попечения родителей, не достигшего четырнадцатилетнего возраста, или заключение от их имени договора поручительства, сделок по сдаче жилища в безвозмездное пользование или в залог, сделок, влекущих отказ от принадлежащих им прав на наследство по закону, завещанию, раздел их жилища или выдел из него доли»¹.

В указанной ситуации совершение подобных сделок невозможно даже при наличии согласия органа, осуществляющего функции по опеке и попечительству.

Все остальные сделки совершаются по общим правилам осуществления сделок с участием несовершеннолетних.

10. Кто может быть отнесен к «детям-сиротам» и «детям, оставшимся без попечения родителей»?

- Учитывая, что законодательство определяет две категории детей, имущество которых запрещается отчуждать, передавать в безвозмездное пользование, залог, или от имени которых отказываться от наследства, раздел жилища и выдел доли — это дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения

¹ Закон Республики Казахстан от 8 августа 2002 года № 345-ІІ «О правах ребенка в Республике Казахстан» // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1032460#pos=250;63 (дата обращения: 17.09.2019).

родителей, то следует четко раскрыть оба этих понятия.

В соответствии с п. 1) ст. 1 Закона Республики Казахстан от 8 августа 2002 года № 345-ІІ «О правах ребенка в Республике Казахстан» к детям, оставшимся без попечения родителей, относятся дети, «которые остались без попечения единственного или обоих родителей в связи с ограничением или лишением их родительских прав, признанием родителей безвестно отсутствующими, объявлением их умершими, признанием недееспособными (ограниченно дееспособными), отбыванием родителями наказания в местах лишения свободы, уклонением родителей от воспитания ребенка или от защиты его прав и интересов, в том числе при отказе родителей взять своего ребенка из воспитательного или лечебного учреждения, а также в иных случаях отсутствия родительского попечения»².

В соответствии с п. 1) ст. 1 Закона Республики Казахстан от 8 августа 2002 года № 345-ІІ «О правах ребенка в Республике Казахстан» ребенок-сирота – это «ребенок, у которого умерли оба или единственный родитель»³.

11. Обязательно ли согласие органов опеки и попечительства на совершение сделок от имени несовершеннолетних, направленных на приобретение недвижимого имущества?

- В соответствии с п. 3 ст. 13 Закона Республики Казахстан от 16 апреля 1997 года № 94-І «О жилищных отношениях»: «отчуждение жилища, находящегося в общей совместной собственности, допускается только с согласия всех собственников. Если сделка затрагивает интересы несовершеннолетних, являющихся собственниками жилища, требуется согласие органа опеки и попечительства»⁴.

При этом п. 2 ст. 128 Кодекса Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-ІV «О браке (супружестве) и семье» также устанавливается, что «опекун не вправе без предварительного разрешения органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству, совершать, а попечитель – давать согласие на совершение сделок по отчуждению, в том числе обмену или дарению имущества подопечного, или заключать от его имени договор поручительства, сдаче его внаем (в аренду), в безвозмездное пользование или в залог, сделок, влекущих отказ от принадлежащих подопечному прав от наследства по закону и по завещанию, раздел его имущества или выдел из него доли, а также любых других сделок, влекущих уменьшение имущества подопечного. Орган, осуществляющий функции по опеке или попечительству, определяет, каким образом должны расходоваться средства, полученные опекуном в результате указанных сделок»⁵.

Тем самым, сделки от имени несовершеннолетних, направленные на приобретение недвижимого имущества, допускаются к совершению без согласия органов опеки и попечительства, а такие же сделки, направленные на отчуждение недвижимого имущества несовершеннолетнего, могут совершаться только с предварительного согласия органов опеки и попечительства.

12. При удостоверении договора, направленного на отчуждение недвижимого имущества несовершеннолетнего до 14 лет и от 14 до 18 лет, требуется ли присутствие и согласие обоих родителей?

- Стандартом государственной услуги «Выдача справок для распоряжения имуществом несовершеннолетних детей и оформления наследства несовершеннолетним детям», утвержденного приказом

² Закон Республики Казахстан от 8 августа 2002 года № 345-ІІ «О правах ребенка в Республике Казахстан» // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1032460#pos=250;63 (дата обращения: 17.09.2019).

³ Закон Республики Казахстан от 8 августа 2002 года № 345-ІІ «О правах ребенка в Республике Казахстан» // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1032460#pos=250;63 (дата обращения: 17.09.2019).

⁴ Закон Республики Казахстан от 16 апреля 1997 года № 94-І «О жилищных отношениях» // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1007658#pos=485;72 (дата обращения: 17.09.2019).

⁵ Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-ІV «О браке (супружестве) и семье» // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31102748#pos=1608;-13 (дата обращения: 17.09.2019).

Министра образования и науки Республики Казахстан от 13 апреля 2015 года № 198 устанавливается перечень документов для оказания государственной услуги при обращении, в котором указывается, что необходимо предоставление доверенности от имени отсутствующего супруга (-и) либо согласие отдельно проживающего законно-

го представителя ребенка⁶. Из этого вытекает, что один из родителей, при заключении от имени своего ребенка договора о передаче имущественных прав, должен предоставить согласие супруга (-и), то есть второго родителя ребенка. Однако, действующий Гражданский кодекс РК подобных требований не содержит.

*На вопросы слушателей отвечает
Олег Полумордвинов, магистр юриспруденции,
старший преподаватель Высшей школы права
«Университета КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева»*

13. Какие документы в деятельности ТОО подлежат обязательному нотариальному удостоверению?

- учредительный договор ТОО, являющегося субъектом крупного и малого предпринимательства;
- договор присоединения к учредительному договору;
- договор отчуждения доли в уставном капитале ТОО, где хотя бы одной из сторон является физическое лицо;
- предварительный договор ко всем вышеперечисленным сделкам;
- соглашения об изменении и расторжении договора ко всем вышеперечисленным сделкам.

14. Кто подписывает устав ТОО?

- Устав подписывается всеми учредителями или их уполномоченными представителями.

15. Необходимо ли решение общего собрания участников ТОО на отчуждение имущества ТОО?

- Решение общего собрания участников ТОО на отчуждение имущества ТОО необходимо в случае:
- принятие такого решения отнесено к компетенции общего собрания участников его учредительными документами;

- на основании сделки или совокупности взаимосвязанных между собой сделок отчуждается (может быть отчуждено) имущество, стоимость которого составляет пятьдесят один и более процентов от общего размера балансовой стоимости активов ТОО.

16. Возможно ли отчуждение несколькими участниками ТОО своих долей одним договором?

- Уставный капитал ТОО не является объектом права, находящимся в общей долевой собственности участников. Объектом права является доля в уставном капитале, принадлежащая конкретному участнику. Соответственно, каждому из участников принадлежит своя доля, и каждый из них имеет право распорядиться своей долей, но не имеет права распорядиться долей другого участника. Волеизъявление участника может касаться только отчуждения его собственного имущества, а не отчуждения всех долей. Таким образом, сделка по отчуждению доли в ТОО будет соответствовать требованиям закона только в том случае, если предметом сделки будет являться отчуждение доли, принадлежащей участнику. Удостоверение нотариусом отчуждения долей, принадлежащих разным участникам, в форме одного договора не соответствует законодательству.

⁶ Стандарт государственной услуги «Выдача справок для распоряжения имуществом несовершеннолетних детей и оформления наследства несовершеннолетним детям», утвержденного приказом Министра образования и науки Республики Казахстан от 13 апреля 2015 года № 198 // <https://egov.kz/cms/ru/law/list/V1200007447> (дата обращения: 17.09.2019).

17. В какой форме должен быть зафиксирован отказ участников от преимущественного права покупки доли выбывающего участника?

- Участник, желающий продать свою долю третьему лицу, письменно извещает о своем намерении исполнительный орган ТОО. Исполнительный орган, в свою очередь, извещает об этом всех участников ТОО. Участник ТОО, желающий приобрести долю, уведомляет об этом исполнительный орган ТОО. Если в течение месяца со дня направления исполнительному органу ТОО извещения о предложении доли к продаже, она не будет выкуплена другими участниками, выбывающий участник вправе продать долю третьему лицу. Соответственно, надлежаще оформленным документом об отказе от преимущественного права покупки доли является письмо исполнительного органа об отсутствии желающих воспользоваться преимущественным правом, либо уведомление об отправке письма в адрес исполнительного органа ТОО с истекшим месячным сроком после его вручения.

18. Является ли сделка, совершенная с нарушением преимущественного права недействительной?

- При продаже доли с нарушением преимущественного права покупки, любой участник ТОО вправе лишь в течение трех месяцев со дня, когда он узнал или должен был узнать о ее продаже, требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя. Предъявленный по такому основанию иск о признании сделки недействительной удовлетворению не подлежит.

19. Требуется ли решение общего собрания участников ТОО на отчуждение доли в уставном капитале?

- Участник ТОО вправе продать или иным способом уступить свою долю в имуществе ТОО или ее часть одному или нескольким участникам данного ТОО по своему выбору. При этом решения общего собрания участников, согласия ТОО или других участников на совершение такой

сделки не требуется, за исключением случая, когда учредительными документами ТОО ограничен максимальный размер доли, которая может принадлежать одному участнику ТОО или ограничена возможность изменения соотношения долей участников ТОО.

20. Какие справки необходимо запрашивать из Электронного правительства при удостоверении сделки по отчуждению доли в уставном капитале ТОО?

- Необходимо запрашивать:

- справку о всех регистрационных действиях юридического лица – на само ТОО;
- выписку из реестра залога движимого имущества – на лицо, отчуждающее долю;
- справку о наложенных обременениях (арест) на долю юридического лица – на само ТОО.

21. Проверка оплаты уставного капитала.

- Доля участника в имуществе ТОО может быть отчуждена или заложена до полной оплаты вклада лишь в той части, в которой вклад уже оплачен. Следовательно, при совершении сделки по отчуждению доли необходимо требовать документ, подтверждающий внесения взноса участника в уставный капитал. Такая проверка возможна в случае отчуждения доли лицом, являющимся создателем (учредителем) ТОО, непосредственно формирующим уставный капитал.

22. Приобретение доли в уставном капитале иностранным гражданином.

- Законом запрещается создание юридического лица, а также участие в уставном капитале коммерческих организаций путем вхождения в состав участников юридических лиц иностранцам, не получившим визы на въезд в качестве бизнес-иммигрантов. Соответственно, при приобретении доли в уставном капитале иностранным гражданином нотариусу следует проверять наличие у приобретателя такой визы. Ратифицированным международным договором данные требования могут быть изменены.

*На вопросы слушателей отвечает
Алтынай Макешева,
нотариус г. Алматы*

23. Что такое обеспечение доказательств?

- Обеспечение доказательств нотариусом — инновационное нотариальное действие, совершаемое при возникновении необходимости подтверждения и сохранения доказательств какого-либо гражданско-правового правонарушения для обращения в судебные или иные государственные органы.

На основании ст. 99 Закона Республики Казахстан «О нотариате» нотариус может обеспечивать доказательства по самым разным вопросам, таким как:

- осмотр письменных и вещественных доказательств;
- вскрытие писем;
- допрос свидетелей (если они не смогут участвовать в будущем судебном процессе);
- назначение необходимой экспертизы (если есть основания полагать, что для обеспечения доказательств требуется заключение специалиста);
- осмотр переписки в мессенджерах, электронных писем, публикаций (с комментариями) в социальных сетях, скриншотов веб-сайтов.

24. В каких случаях нотариус производит обеспечение доказательств и осуществляет осмотр веб-страниц?

- Например, при краже авторского материала (тестов, аудио, фото, видео), т.е. при нарушении авторских прав;
- при краже домена веб-сайта;
- при использовании чужого товарного знака, логотипа, бренда;
- при размещении на веб-сайтах и в социальных сетях оскорблений, клеветы или недостоверной информации, которая может опорочить доброе имя, честь, достоинство граждан или деловую репутацию компании.

25. К кому обращаться? Кто это фиксирует? Какие документы необходимо при себе иметь?

- Заинтересованное в обеспечении доказательств лицо должно обратиться к нотариусу с заявлением с изложением обстоятельств, в соответствии с которыми требуется обеспечение доказательств, указанием объекта или обстоятельства, которые будут служить в качестве доказательств и обоснованием причин, по которым впоследствии представление доказательств может стать невозможным или затруднительным. Требуемая к заверению публикация должна находиться на сайте, то есть ссылка должна быть кликабельной. Если же она уже удалена, то нотариус не может её заверить и обеспечить доказательство.

В своей работе нотариус может использовать фото и видеосъёмку.

При принятии заявления нотариус свидетельствует подлинность подписи заинтересованного лица на заявлении. Нотариус разъясняет заинтересованному лицу, что в случае, если обеспечение доказательств будет произведено после возбуждения дела в суде или ином административном органе, такое обеспечение в соответствии с требованиями законодательства не будет иметь силы.

Вопрос об обеспечении доказательств решается нотариусом каждый раз с учетом конкретных обстоятельств. При решении вопроса о необходимости обеспечения доказательства нотариус выясняет обстоятельства, затрудняющие или делающие невозможным получение доказательств в будущем. В случае необоснованности заявления об обеспечении доказательства, нотариус отказывает в совершении данного нотариального действия и выносит постановление об отказе.

При себе необходимо иметь:

- для физического лица: удостоверение личности и в случае заверения переписки в мессенджерах — справку от оператора мобильной связи, подтверждающую, что его номер зарегистрирован на его имя.
- для юридического лица: полный комплект оригиналов и копий учредитель-

ных документов, а также документов, подтверждающих полномочия первого руководителя (приказ и решение участника/протокол общего собрания участников юридического лица).

26. Как правильно зафиксировать вышеперечисленные факты?

- Заявителю необходимо обратиться к нотариусу, который зафиксирует факт кражи авторского материала, домена веб-сайта; использования чужого товарного знака, логотипа, бренда; оскорблений, клеветы или недостоверной информации.

Всё это нотариус оформит в виде протокола осмотра доказательств с использованием программы трассировки маршрута.

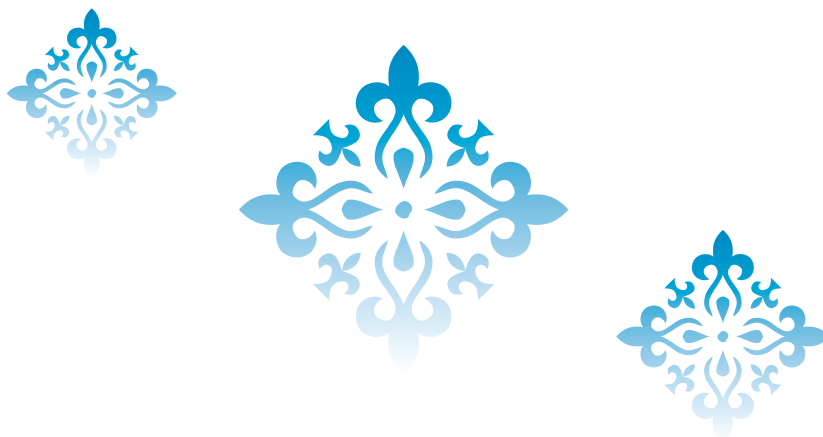
Что такое трассировка маршрута? Это путь (маршрут) от компьютера нотариуса к тому серверу, на котором находится необходимая информация. С ее помощью можно узнать не только путь, но дату и время, в которые нотариус заходил со своего компьютера на сервер, где расположен необходимый сайт. Далее определяется IP-адрес компьютера нотариуса и сервера, делается запрос по сети и запрос по домену, в окне трассировки указывается владелец домена сайта, его организационно-правовая форма, наименование и адрес, а также статус, дата создания, обновления и срока действия домена, данные о его серверах.

Далее нотариус делает скриншоты всех данных программы трассировки маршрута и скриншоты требуемой публикации в социальной сети со всеми приложенными фотографиями и видео, а также имеющимися комментариями, электронного письма или содержимого сайта, которые приобщает к протоколу осмотра сайта, описывает все свои последовательные действия, распечатывает, прошивает и скрепляет своей подписью и печатью. Видео записывается на диск отдельно и приобщается к протоколу осмотра сайта.

Что для этого нужно? Дело не должно находиться в суде. В противном случае заверенное доказательство не будет иметь силы, так как Закон Республики Казахстан «О нотариате», глава 17, статья 98 гласит:

«1. По просьбе заинтересованных лиц нотариус обеспечивает доказательства, необходимые в случае возникновения дела в суде или другом компетентном органе, если имеются основания полагать, что представление доказательств впоследствии станет невозможным или затруднительным.

2. Нотариус не обеспечивает доказательств по делу, которое в момент обращения заинтересованных лиц к нотариусу находится в производстве суда или другого компетентного органа.»





NOTARY



Қазақстан Республикасы
Астана қаласы
Сарайшық даңғылы,
38 үй, 5 кеңсе
тел.: 8 (7172) 50-88-26

Республика Казахстан
город Астана
проспект Сарайшык,
38 дом, 5 офис
тел.: 8 (7172) 50-88-26

Republic of Kazakhstan
Astana
Sarayshyk avenu,
38, office 5
tel.: 8 (7172) 50-88-26