Lomidze Olga Georgiyevna, Doctor of law, Professor, Department of Civil and Business Law, the South-Russian Institute of Management – branch of the Presidential Academy of the National Economy and Public Administration (70/54, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation).
E-mail: pismabudut@yandex.ru

Lomidze Eduard Yuryevich, candidate of law, associate Professor, Department of Civil and Business Law, the South-Russian Institute of Management – branch of the Presidential Academy of the National Economy and Public Administration (70/54, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation). E-mail: pismabudut@yandex.ru

ACTUAL ISSUES OF PROVISION BANK LOAN SERVICES

Abstract

In this article the authors consider a number of topical issues of banking services related to the provision of credit, taking into account the explanations of the Supreme Court of the Russian Federation and the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. In particular, the following issues of law enforcement practice are considered: 1. on the establishment of additional fees for the loan agreement; 2. on the possibility of the return of illegally accrued and collected commissions; 3. on the liability of the bank in the situation of charging illegal fees from the borrower; 4. about the possibility of partial early repayment of a loan; 5. on imposing on the borrower life insurance services in connection with the provision of a loan; 6. on calculating the limitation period when a bank sends a request for early repayment of a loan.

Keywords: *banking services, credit, illegal charges, conditions of a loan agreement, bank liability, life insurance, surety, mortgage, statute of limitations.*

References

1. Makovskij A.L. Obyazatel'stva vsledstvie neosnovatel'nogo obogashcheniya (glava 60) // Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii (chast' vtoraya) / Pod red. O.M. Kozyr', A.L. Makovskogo, S.A. Hohlova. M.: Mezhdunarodnyj centr finansovo-ekonomicheskogo razvitiya, 1996.
2. Novak D.V. Neosnovatel'noe obogashchenie v grazhdanskom prave. M.: Statut, 2010 // SPS «Konsul'tant».

УДК 347.961 DOI: 10.22394/2074-7306-2020-1-1-106-109

О ПРИДАНИИ ПОВЫШЕННОЙ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОЙ СИЛЫ НОТАРИАЛЬНО УДОСТОВЕРЕННЫМ ФАКТАМ

Шапсугова Мариетта Дамировна кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник сектора предпринимательского и корпоративного права, Институт государства и права РАН (119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, 10).
E-mail: shapsugova@gmail.com

Аннотация

В статье исследуются итоги реформы нотариата в части придания нотариально удостоверенным фактам повышенной доказательственной силы в силу ч. 5 ст. 61 ГПК. Автор приходит к выводу, что суды игнорируют указанные нововведения, тем самым, в определенной мере, саботируя реформу.

Ключевые слова: *нотариат, доказательство, автономный судебный правопорядок, повышенная доказательственная сила, нотариально удостоверенные факты, гражданский процесс, реформа нотариата, нотариальная сделка, судебное усмотрение, оценка доказательств.*

Концепция реформы нотариата предполагала усиление роли нотариата через придание повышенной доказательственной силы нотариально удостоверенным фактам. Соответствующие изменения были внесены в законодательство. Так, ст. 61 ГПК была дополнена ч. 5 следующего содержания: обстоятельства, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия, не требуют доказывания, если подлинность нотариально оформленного документа не

опровергнута в порядке, установленном ст. 186 ГПК РФ, или не установлено существенное нарушение порядка совершения нотариального действия.

По замечанию одного из авторов законопроекта, выражающего позицию разработчиков и волю законодателя, «если сделка, доверенность или факт были удостоверены нотариально, оспаривание таких актов будет невозможно»[1].

Реформа нотариата вселяла большие надежды практикующим юристам, поскольку снимала значительную нагрузку с судов и, вместе с тем, позволяла значительно снизить влияние существующих в судебной системе коррупционных факторов[2] [1, с. 340]. Однако, возрастающая значимость нотариата не встретила должной поддержки со стороны судебной системы.

С момента введения ч. 5 ст. 61 ГПК уже прошло ровно пять лет. Аналитическое исследование судебной практики показало, что данная норма является мертворожденной и судами не применяется.

Вместе с тем, аналогичные нормы закреплены в законодательствах различных государств уже давно, что связано с необходимостью дисциплинировать суд, ограничив его усмотрение, ускорить рассмотрение дела, а в условиях тотального недоверия к судебной системе, уменьшить коррупционный люфт, основанный на деформированной свободе усмотрения судьи. В мире существует практика придания нотариально удостоверенным доказательствам повышенной доказательственной силы.

Что в данном случае означает повышенная доказательственная сила? Прежде всего, это особый порядок оспаривания доказательства.

Существует мнение, что суд оценивает доказательства в совокупности, однако, это не значит, что суд может игнорировать процессуальный порядок, установленный для оспаривания нотариального доказательства.

На примере судебной практики о признании нотариальных сделок недействительными мы видим, что ч.5 ст. 61 ГПК РФ не применяется, а сделки признаются недействительными в обход данного нововведения. Таким образом, из всей практики оспаривания нотариально удостоверенных сделок нам не удалось встретить ни одного примера применения порядка оспаривания нотариально удостоверенного факта, предусмотренного ч. 5 ст. 61 ГПК.

В тех же случаях, когда участники процесса ссылаются на нарушение порядка, установленного ст. 61, суды норму не применяют.

Так, по одному из дел нотариус обратилась с частной жалобой на определение судьи о назначении посмертной судебно-психиатрической экспертизы в деле о признании завещания недействительным. В жалобе, которую суд оставил без удовлетворения, нотариус ссылалась на отсутствие оснований для приостановления производства по делу в связи с проведением экспертизы, поскольку в соответствии с п. 5 ст. 61 ГПК РФ обстоятельства, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия, не требуют доказывания, если подлинность нотариально оформленного документа не опровергнута в порядке, установленном ст. 186 ГПК РФ, или не установлено существенное нарушение порядка совершения нотариального действия. В данном случае завещание удостоверено в нотариальном порядке, а истцы не заявили о наличии основания, указанного в ст. 186 ГПК РФ, в связи с чем оснований для проведения экспертизы не имеется[3].

По другому делу суд применил ч. 5 ст. 61 ГПК РФ в качестве дополнительного основания для отказа в удовлетворении требований, несмотря на то, что оно должно быть основным, а, вернее, единственным основанием[4].

В обоих случаях суды пренебрегли императивно установленным процессуальным порядком оспаривания нотариально удостоверенного доказательства.

Игнорирование анализируемой нормы может быть обусловлено многими причинами.

Во-первых, это незнание аналогичных зарубежных институтов, истоков реформы.

---

[1] Нотариальные сделки нельзя будет оспорить в суде. URL: https://pravo.ru/news/view/118874/

[2] В Индексе восприятия коррупции за 2018 г. Россия заняла 138-е место из 180.

[3] Апелляционное определение Московского городского суда от 30.11.2016 по делу № 33-44486/2016. URL: https://www.mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/fcdda9b7-9915-4b54-92b6-5a0e3a51bcc9?caseNumber=33-44486/2016

[4] Апелляционное определение Московского городского суда от 04.10.2016 по делу №33-38508/2016. URL: https://www.mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/e3bde269-b6c4-44f0-b4c7-f8a524302c2b?caseNumber=33-38508/2016

Во-вторых, неосведомленность о направлениях реформирования законодательства, в данном случае реформы нотариата, ее целей и сущности.

В-третьих, можно предположить некоторое противодействие судебной власти усилению роли нотариата и утрате судами уже сложившихся их юридических возможностей.

В-четвертых, игнорирование новелл может быть связано с ожиданием разъяснений вышестоящих судов по рассматриваемой проблеме.

Необходимо отметить, что неприменение ч. 5 ст. 61 ГПК ставит под сомнение законность и обоснованность судебного решения [2; 3; 4].

Нотариальная реформа и внесение анализируемых изменений в ГПК свидетельствуют о концептуальном замысле законодателя изменить модель доказывания в гражданском процессе.

По мнению зарубежных юристов, цели процесса предопределяют существование той или иной политики доказывания. Для целей установления истины лучше подходит свободная система доказывания, при которой ни одно из средств доказывания не является обязательным для суда. Напротив, цели обеспечения правовой безопасности содействует легальная система доказывания, в которой определенные средства доказывания связывают убеждение судьи, ограничивая его свободу [5, с. 15].

С введением в гражданское процессуальное законодательство нормы о повышенной доказательственной силе нотариально удостоверенного факта, в непримиримом противоречии столкнулись обе эти концепции, а ч. 5 ст. 61 ГПК вступила в конфликт с ч. 2 ст. 67 ГПК, гласящей, о том, что никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы.

Здесь законодателю необходимо проявить последовательность и обозначить приверженность нововведениям.

Изменения, внесенные в ГПК, приближают российскую модель нотариата к французской.

Как отмечает А.В. Грядов, по французскому праву, положения, содержащиеся в договоре (дата его составления и др.), заключенном в простой письменной форме, в рамках формальной системы доказывания не могут связывать судью в том случае, когда они противопоставляются третьим лицам, не участвующим в составлении этого договора. Напротив, положения нотариального акта, отражающие факты, лично совершенные нотариусом или произошедшие в его присутствии, будут по-прежнему являться обязательными для судьи, даже в случае, когда они противопоставляются третьему лицу и могут оспариваться третьим лицом только в рамках специальной процедуры [5, с. 15].

Таким образом, по замыслу законодателя, в России должна начать складываться формальная система доказывания [5, с. 17].

Ключевая задача такой системы – доверие к судебному решению. Поскольку проверить беспристрастность судьи практически невозможно, необходимо создать формальные условия, в которых пристрастность не может повлиять на исход дела.

Решение, которое в наибольшей степени использует механизмы верификации, основывается на несовершенных средствах доказывания. В этом случае судья в своей деятельности будет руководствоваться теми же принципами, что и ученый. Но поскольку судья не является ученым, следует ограничить количество таких решений [5, с. 30].

Однако, судебная система этому препятствует. Не имея опыта работы по новой системе, суды избегают применения новых норм, что приводит к игнорированию новелл законодательства и сводит попытки его реформирования на нет.

Страдают от такого подхода участники процесса, которые действуя в рамках закона не могут получить защиту и некоторую гарантию от признания сделки недействительной, на которую справедливо рассчитывали, заключая сделку в нотариальной форме. На практике, суды признают недействительными нотариально удостоверенные сделки даже на основании простых свидетельских показаний, или на основании показаний так называемого «послуха», что совершенно недопустимо в условиях, когда для оспаривания нотариально удостоверенного факта процессуальным законодательством предусмотрен особый порядок.

Информация, содержащаяся в публичных реестрах, не требует доказывания, пока не доказано обратное. Почему же удостоверенный нотариусом, выполняющим публичную функцию от имени государства, не может быть удостоверен не подлежащий доказыванию факт?

Полагаем, на пути к достижению цели беспристрастности суда необходимо ограничить свободу его усмотрения формальными системами доказывания.

В то время как инструментальные акты обладают полной доказательственной силой, каковы бы ни были обстоятельства дела, другие доказательственные механизмы применяются только при условии установления недостаточности доказательств. С точки зрения судебного института, легитимация путем присоединения (согласия) имеет большую ценность по сравнению с легитимацией через вменение. Выражение этого предпочтения можно увидеть в том, что французское право в каждом возможном случае ставит допустимость доказательств в зависимость от представления сторонами инструментального акта. Таким образом, сделано все, чтобы судьи черпали источник своих решений в согласии проигравшей стороны [5, с. 32].

Литература

1. *Савенков А.Н*. Государство и право в период кризиса современной цивилизации. М.: Проспект, 2020. 448 с.
2. *Лебедь К.А.* Решение арбитражного суда. М.: Берлин, 2015. 117 с.
3. *Лебедь К.А*. Решение арбитражного суда (проблемы теории и практики): автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 2002.
4. Алексеева Н.В., Аргунов А.В., Арифулин А.А. и др. Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. С.В. Никитина. М.: РГУП, 2017. 328 с.
5. Грядов А.В. Доказательственная сила нотариального акта в праве России и Франции (сравнительно-правовое исследование): дисс. …канд.юрид.наук, Екатеринбург, 2011. 359 с.

Shapsugova Marietta Damirovna, Ph.D. in Law, Associate Professor, Senior Researcher, Business and Corporate Law Sector, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences (10, Znamenka St., Moscow, 119019, Russian Federation).
E-mail: shapsugova@gmail.com

INCREASED EVIDENTIARY STRENGTH TO NOTARIALLY CERTIFIED FACTS

Abstract

The article examines the results of the reform of the law in terms of giving a notarized fact of increased evidentiary force under Part 5 of Art. 61 CPC. The author comes to the disappointing conclusion that the courts ignore these innovations.

Keywords*: notary, evidence, autonomous judicial order, increased evidentiary force, notarized facts, civil procedure, notary reform, notarial contract, judicial discretion, assessment of evidence.*

References

1. Savenkov A.N. Gosudarstvo i pravo v period krizisa sovremennoj civilizacii. M.: Prospekt, 2020. 448 s.
2. Lebed' K.A. Reshenie arbitrazhnogo suda. M.: Berlin, 2015. 117 s.
3. Lebed' K.A. Reshenie arbitrazhnogo suda (problemy teorii i praktiki): avtoref. diss. kand. yurid. nauk. M., 2002.
4. Alekseeva N.V., Argunov A.V., Arifulin A.A. i dr. Arbitrazhnyĭ process: uchebnik / Pod red. S.V. Nikitina. M.: RGUP, 2017. 328 s.
5. Gryadov A.V. Dokazatel'stvennaya sila notarial'nogo akta v prave Rossii i Francii (sravnitel'no-pravovoe issledovanie): diss. …kand.yurid.nauk, Ekaterinburg, 2011. 359 s.