

Применение исполнительной надписи нотариуса требует законодательной корректировки*

В статье анализируется Федеральный закон от № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», рассматривается роль нотариата в решении этой задачи, возможности совершаемой нотариусом исполнительной надписи по взысканию денежных средств.

Ключевые слова: исполнительная надпись нотариуса, отмывание доходов, банковский кредит, заемные средства, финансовые операции, финансовый контроль, нотариус, нотариальная тайна.

The article analyzes Federal Law No. 115-ФЗ On Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing, reviews the role of notaryship in solution of this task, cash collection possibility of a writ of execution made by a notary.

Keywords: notarial writ of execution, money laundering, bank credit, borrowed funds, financial transactions, financial control, notary, notarial secrecy.

7 августа 2001 г. принят Федеральный закон от № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (далее — Федеральный закон № 115-ФЗ). В числе субъектов, которым предписано руководствоваться в своей деятельности данным законом, назван и нотариат. Возможности нотариата в лице нотариусов в борьбе

с нарушениями в финансовой сфере прежде всего связаны с исполнительной надписью нотариуса, однако существенные пробелы Федерального закона № 115-ФЗ и законодательства, регулирующего применение исполнительной надписи, не дают ожидаемого результата.

В Российской Федерации длительное время исполнительная надпись нотариуса как способ взыскания бесспорной задолженности и защиты прав кредиторов от недобросовестных должников в нотариальной практике отсутствовал. Парадоксально, но в советское время при отсутствии рыночных кредитно-денежных отношений исполнительная надпись применялась нотариусами повсеместно. Правовой основой для этого являлось Постановление Совмина РСФСР от 11 марта 1976 г., которым был утвержден Перечень документов, по которым взыскание задолженности производится в бесспорном порядке на основании исполнительных надписей органов, совершающих нотариальные действия. Данный Перечень содержал 44 вида исполнительных надписей нотариуса, среди которых одной из самых распространенных являлась исполнительная надпись по взысканию задолженности по основаниям, вытекающим из расчетных и кредитных отношений. Однако в 90-х гг. прошлого века указанный Перечень стал корректироваться, а 8 декабря 2010 г. Постановлением Правительства Российской Федерации № 997 был признан утратившим силу.

Современное законодательство также не придавало значения этому институту. Так, гл. XVI.1. Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (далее — Основы) в редакции до 2016 г. регламентировала процедуру совершения нотариусами исполнительной надписи только в отношении заложенного имущества и только по нотариально удостоверенным договорам о залоге, хотя предусматривалась и возможность совершения исполнительных надписей для взыскания денежных сумм (ст. 89). Исполнительные надписи о взыскании просроченной задолженности практически не применялись. Это объяснялось тем, что Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» признавал исполнительную надпись нотариуса исполнительным документом только при наличии соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество. Соответственно данное нотариальное действие могло совершаться исключительно в сфере залоговых обязательств и лишь по нотариально удостоверенным договорам залога. Однако и это не имело практического распространения в связи с громоздкостью и сложностью порядка совершения такого нотариального действия.

Довольно точная оценка такой ситуации дана Н.В. Сучковой, которая отмечает, что с момента принятия Основ процедура совершения исполнительной надписи по воле законодателя дважды претерпела изменения и стала обладать уникальным свойством — «чем больше ее совершенствуют, тем больше вопросов по совершению исполнительной надписи возникает у правоприменителей»¹.

* APPLICATION OF A NOTARIAL WRIT OF EXECUTION REQUIRES LEGISLATIVE AMENDMENT

*Bochkovenko Viktor A.
Assistant to President
of the Moscow Regional Notary Chamber*

*Cheremnykh Gennadiy G.
President of the Russian Academy
of Advocacy and Notaries
Doctor of Law
Professor
Honored Lawyer of the Russian Federation*

¹ Сучкова Н.В. Исполнительная надпись нотариуса : методическое пособие. М. : Статут, 2015.

Значительные подвижки в законодательстве произошли в 2016 г. Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 360-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» были внесены изменения в ст. 90 Основ, согласно которым к числу документов, по которым взыскание задолженности в бесспорном порядке на основании исполнительных надписей нотариусов, были отнесены нотариально удостоверенные сделки, устанавливающие денежные обязательства или обязательства по передаче имущества и кредитные договоры, за исключением договоров, кредитором по которым выступает микрофинансовая организация, при наличии в указанных договорах или дополнительных соглашениях к ним условия о возможности взыскания задолженности по исполнительной надписи нотариуса.

Практически произошло второе рождение института исполнительной надписи нотариуса как исполнительного документа по взысканию бесспорной задолженности в сфере займа и кредита. Новое правовое регулирование явилось логическим продолжением принципиальной поправки, внесенной в Федеральный закон «Об исполнительном производстве», согласно которой исполнительная надпись нотариуса была внесена в перечень исполнительных документов в целом, без увязки с залоговыми правоотношениями (Федеральный закон от 29.12.2015 № 391-ФЗ).

Нет сомнений, что указанный подход законодателя преследовал вполне определенные цели: повышение эффективности и ускорение оборота финансовых потоков на рынке кредитования и заимствований посредством восстановления полномочий нотариусов по взысканию просроченной бесспорной задолженности. Иначе говоря, законодатель пошел навстречу кредитным организациям, которые постоянно сталкивались с проблемами невозврата (просрочки возврата) заемных средств. Даже обеспечивая кредиты (займы) залогом и поручительством, в случае невозврата кредита (займа) банки и иные кредиторы могли воспользоваться только одной возможностью — обращением за судебной защитой, а это неминуемо влекло дополнительные финансовые издержки и временные потери. Такое положение дел не способствовало решению глобальной задачи повышения инвестиционной привлекательности и экономического роста. Новое регулирование действовало ранее широко применяемые процедуры взыскания просроченной задолженности в сфере займа и кредита и позволило кредиторам воспользоваться эффективным правовым способом получения исполнительного документа для взыскания бесспорной просроченной задолженности.

Не вдаваясь в исследование процедурных вопросов совершения исполнительной надписи, так как они подробно отражены не только в Основах² и разъяснениях Федеральной нотариальной палаты³,

остановимся на проблемах негативного характера, лежащих в плоскости неправомерного, а зачастую криминального использования института исполнительной надписи нотариуса, требующих мер нормативного характера.

В конце 2017 г. Центральный банк Российской Федерации (далее — ЦБ РФ) обратился в Федеральную нотариальную палату с письмом, в котором сообщалось о выявленной схеме сомнительных операций, в основе которой лежит использование института исполнительной надписи нотариуса.

Сообщалось, что за период с марта по ноябрь 2017 г. выявлено 29 случаев возбуждения судебными приставами исполнительных производств о взыскании денежных средств с юридических лиц на общую сумму 1,8 млрд руб. в пользу физических лиц на основании исполнительных надписей нотариусов с дальнейшим переводом взысканных сумм на счета физических лиц, открытых в зарубежных банках.

Следует отметить, что эта проблема не только нотариата. На состоявшейся 12 июля 2018 г. встрече с главой государства директором Федеральной службы по финансовому мониторингу Юрием Чиханчиным отмечалось использование судов для вывода активов в офшоры. В частности, в его докладе прозвучало: «Очень серьезная тема — использование судебных органов власти в попытке вывода денег за рубеж. Но уже удалось приостановить вывод порядка 50 млрд руб.»⁴.

Получив информацию из ЦБ РФ, Федеральная нотариальная палата поручила нотариальным палатам субъектов Российской Федерации провести соответствующие проверки. В ходе проверок нарушения порядка совершения данного нотариального действия не было выявлено. Единственным недостатком являлось то, что нотариусы не уведомляли о совершении этой «сомнительной операции» уполномоченный орган — Росфинмониторинг. На этом основании, например, одному из нотариусов был объявлен выговор в соответствии с Кодексом профессиональной этики нотариусов Российской Федерации, который он сегодня обжалует в суде, и такие факты не единичны.

В этой связи возникает ряд вопросов: усматривается ли здесь вина нотариуса как главное условие дисциплинарной ответственности, и если она имеет место, то какова степень вины и мера ответственности нотариуса с учетом того, что совершенные нотариальные действия ни судом общей юрисдикции, ни арбитражным судом отменены не были? Насколько действенна примененная мера дисциплинарной ответственности с точки зрения последствий вывода денежных средств за пределы Российской Федерации?

Однако суть проблемы состоит не в изучении вопроса об ответственности нотариуса (это тема отдельного исследования), а в выработке реальных, действенных мер по пресечению незаконных финансовых операций, в которых нотариус, придавая исполнительную силу сфальсифицированному документу, по сути, используется мошенническим образом «в темную».

² Статьи 94.1, 94.2, 94.3, 94.4 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате.

³ Письмо Федеральной нотариальной палаты от 8 ноября 2016 г. № 4135/03-16-3.

⁴ Деньги под отчет // Российская газета. 2018. 12 июля.

Естественно, получение информации о сомнительных сделках, по которым осуществлялся перевод взыскиваемых денежных сумм на счета в зарубежных банках, дело контролирующих и правоохранительных органов. Однако понятно, что противоправность действий взыскателей в указанных случаях может выражаться в оформлении фиктивной задолженности коммерческими организациями перед своими аффилированными физическими лицами, например, участниками ООО, посредством оформления договоров займа, отвечающих требованиям п. 1) ст. 90 Основ. При этом вовлекаемые в сделку денежные средства могут быть, в свою очередь, заемными средствами, полученными в качестве банковского кредита, а также целевыми средствами, в том числе выделенными из бюджетов разных уровней, иными словами, — «чужими деньгами». Вполне вероятно, что здесь могут применяться разнообразные хитроумные способы мошеннических схем: от формирования фиктивных договоров до создания фирм-однодневок.

Что касается нотариуса, то при совершении исполнительной надписи, направленной на взыскание денежных средств, он связан строго формальными предписаниями (ст. 89–92 Основ). При этом нотариус не имеет возможности выяснить происхождение и источник взыскиваемых денежных средств, историю просроченной задолженности и главное — определить в вопросе о правомерности действий кредитора-взыскателя и легальности подлежащих взысканию средств. В силу закона нотариусы не обладают функциями банковского (финансового) контроля. При выдаче исполнительной надписи нотариус исследует строго определенный законом пакет документов и уведомляет должника. Кроме того, если представленные взыскателем документы отвечают необходимым формальным требованиям, то нотариус по действующему законодательству не вправе отказать в совершении исполнительной надписи, даже если у него возникают сомнения в правомерности заявленного требования обратившегося взыскателя, например, по мотиву необъяснимо короткого срока возврата займа, размера процентов, неустойки и т.п.

Важно отметить, что контроль за совершением финансовых операций относится к компетенции ЦБ РФ и Росфинмониторинга. Однако взаимодействие нотариусов в этой сфере с контрольными структурами ЦБ РФ отсутствует, а с Росфинмониторингом нуждается в совершенствовании. Что же касается Федерального закона № 115-ФЗ, то его недостатки очевидны, в том числе и для нотариусов в связи с противоречивостью и неконкретностью ряда норм.

Так, ст. 7.1. Федерального закона № 115-ФЗ предусматривает, что нотариусы наряду с адвокатами и лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность в сфере оказания юридических или бухгалтерских услуг, отнесены к числу субъектов, обязанных осуществлять идентификации клиентов и уведомлять Росфинмониторинг в случае выявления сомнительных операций. Указанной нормой определена также область контроля: «сделки с недвижимым имуществом; управление денежными средствами, ценными бумагами или иным

имуществом клиента; управление банковскими счетами или счетами ценных бумаг; привлечение денежных средств для создания организаций, обеспечения их деятельности или управления ими; создание организаций, обеспечение их деятельности или управления ими, а также купля-продажа организаций». И далее: «При наличии у адвоката, нотариуса, лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность в сфере оказания юридических или бухгалтерских услуг, любых оснований полагать, что сделки или финансовые операции, указанные в п. 1 настоящей статьи, осуществляются или могут быть осуществлены в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма, они обязаны уведомить об этом уполномоченный орган».

Первое, что обращает на себя внимание, это то, что из приведенной нормы совсем не вытекает обязанность нотариуса уведомлять уполномоченный орган о выдаче исполнительной надписи, поскольку она не упоминается в числе подлежащих контролю финансовых операций и сделок. Исполнительная надпись нотариуса по своим правовым признакам не может квалифицироваться ни в качестве финансовой операции, ни сделки. Как указывалось выше, согласно ст. 12 Федерального закона «Об исполнительном производстве» исполнительная надпись нотариуса является исполнительным документом наравне с исполнительным листом и судебным приказом.

Из сказанного следует, что выдаваемая кредитору нотариусом исполнительная надпись, будучи исполнительным документом взыскания просроченной задолженности, является основанием для совершения соответствующей финансовой операции, однако сама по себе таковой не является. Это означает, что обязанность по уведомлению уполномоченного органа переходит на соответствующую кредитную организацию.

Еще более серьезным недостатком Федерального закона № 115-ФЗ, на наш взгляд, является внутреннее противоречие самого правила ст. 7.1 об обязанности уведомления нотариусом уполномоченного органа. Эта обязанность обусловлена *«наличием у нотариуса любых оснований полагать, что сделки или финансовые операции осуществляются или могут быть осуществлены в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма»*.

Совершенно очевидно, что установленная законом обязанность должна быть производна от конкретных и четко определенных критериев, но не зависеть от субъективного мнения участника системы контроля, его произвольных оценок, личных умозаключений, настроений и подозрений.

Вряд ли найдется в отечественном праве статья какого-либо закона, сочетающая в одном предложении диспозитивную и императивную норму по одному и тому же предмету регулирования! В любом случае отмеченное противоречие сводит на нет обязанность нотариусов уведомлять уполномоченный орган, поскольку, как показывает практика, у них указанного субъективного «основания полагать», как правило, не возникает.

Не меньшую озабоченность у нотариусов вызывают положения Федерального закона № 115-ФЗ, касающиеся ответственности участников системы контроля за разглашение профессиональной тайны. В нем содержится ряд специальных оговорок, освобождающих от ответственности за передачу сведений в уполномоченный орган: организаций, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом, их руководителей и работников (ст. 7); адвокатов, поскольку прямо указывается, что сведения, передаваемые в уполномоченный орган, не относятся к сведениям, на которые распространяются требования законодательства Российской Федерации о соблюдении адвокатской тайны (ст. 7.1).

Статья 9 Федерального закона № 115-ФЗ содержит также общее правило о том, что предоставление по запросу уполномоченного органа информации и документов органами и организациями не является нарушением служебной, банковской, налоговой, коммерческой тайны и тайны связи (в части информации о почтовых переводах денежных средств), а также законодательства Российской Федерации в области персональных данных.

В отношении нотариальной тайны, предусмотренной ст. 5 Основ, Федеральный закон № 115-ФЗ подобных оговорок не содержит вообще. Судя по всему, разработчики закона, включив нотариусов в систему контроля, просто упустили из виду, что нотариусы не меньше упомянутых по тексту организаций и лиц связаны обязанностью хранить нотариальную тайну, причем под личную имущественную ответственность.

Кроме того, ст. 5 Основ содержит исчерпывающий перечень организаций, которым нотариусы имеют право передавать сведения о совершенных нотариальных действиях, Росфинмониторинга в этом перечне нет.

В итоге все эти годы над нотариусами висит дамоклов меч, порождающий дилемму: с одной стороны, существует обязанность об уведомлении уполномоченного органа, а с другой, обязанность хранить нотариальную тайну, что является одним из главных принципов нотариата, нарушение которого влечет самые строгие меры ответственности нотариуса.

Важность исследуемой темы диктует необходимость устранения отмеченных недостатков правового регулирования как в законодательстве, регулирующем совершение исполнительной надписи нотариуса, так и в части уточнения порядка взаимодействия нотариусов с Росфинмониторингом.

В первую очередь, представляется необходимым создание более совершенного механизма

выдачи исполнительных надписей в сфере взаимоотношений между коммерческими организациями и (или) физическими лицами. Здесь должны быть определены четкие механизмы проверки нотариусом легальности взыскиваемых денежных средств на предмет их «чистоты», т.е. отсутствия финансовых претензий со стороны третьих лиц к взыскателю, проверки его кредитной истории. Без выработки такого механизма достаточно велики риски использования исполнительной надписи нотариуса для совершения незаконных финансовых операций, о чем свидетельствует приведенный пример. В противном случае возможность взыскания денежных средств посредством исполнительной надписи нотариуса целесообразно ограничить лишь сферой кредитования, исключив возможность совершения исполнительных надписей на вторичном финансовом рынке в рамках взаимодействия коммерческих организаций между собой и с физическими лицами. Как вариант можно предусмотреть введение ограничения выдачи коммерческой организации (физическому лицу) исполнительной надписи сверх определенной суммы, как это предусматривает ст. 121 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации о судебном приказе.

Следует также изучить вопрос о возможности введения запрета на приведение в исполнение выданных нотариусами исполнительных надписей, если денежные средства взыскиваются в пользу нерезидентов Российской Федерации, а также юридических и физических лиц, владеющих акциями (долями) компаний, зарегистрированных за границей.

Иными словами, нужна система, когда решение информировать контролирующий орган о своих подозрениях исходило бы не от субъективного мнения нотариуса, а из закона. Нотариус должен четко знать, когда он вправе совершить исполнительную надпись, а когда нет, чтобы вольно или невольно не способствовать нарушениям в финансовой сфере.

Бочковенко Виктор Андреевич,
помощник президента

Московской областной нотариальной палаты
info@monp.ru

Черемных Геннадий Григорьевич,
президент Российской академии
адвокатуры и нотариата,

заслуженный юрист Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор
vara555@bk.ru

Литература

1. Сучкова Н.В. Исполнительная надпись нотариуса : методическое пособие / Н.В. Сучкова. М. : Статут, 2015. 238 с.