

Некоторые вопросы применения нового законодательства в нотариальной практике*

В статье содержится комментарий к рекомендациям, опубликованным в журнале «Нотариальный вестник» в номере 8/2016 и номере 10/2016 по некоторым вопросам применения нового законодательства в нотариальной практике.

Ключевые слова: порядок отмены доверенности, органы опеки и попечительства, сделки с участием несовершеннолетних, собственность супругов, организация торгов, материнский капитал, приватизация жилых помещений, изъятие недвижимости для государственных нужд.

The article comments on the recommendations published in the "Notary Bulletin", Issue 8/2016 and Issue 10/2016, on some issues of application of new legislation in notarial practice.

Keywords: procedure of revocation of a power of attorney, guardianship authorities, transactions with involvement of minors, marital property, organization of competitive bidding, maternity capital, privatization of residential premises, seizure of property for public use.

В журнале «Нотариальный вестник» № 08/2016 под рубрикой «Официальная позиция ФНП» опубликованы ответы начальника юридического отдела Федеральной нотариальной палаты А.А. Сагина на вопросы нотариальной практики в связи с принятием ряда федеральных законов в сфере нотариата. Однако некоторые ответы ошибочны либо требуют дополнительного разъяснения. Рассмотрим их.

Вопрос. Осуществляется продажа гаража как отдельного объекта, а земля находится в долевой собственности. Требуется ли в этом случае обязательное нотариальное удостоверение сделки?

Ответ. В данном случае, если будет продаваться земля, находящаяся в долевой собственности, сделка подлежит обязательному нотариальному удостоверению¹.

* SEVERAL ASPECTS OF APPLICATION OF NEW LEGISLATION IN NOTARIAL PRACTICE

Cheremnykh Gennady G.,
Doctor of Law, Professor

¹ Вопросы и ответы изложены дословно.

Комментарий

Ответ ориентирован на продажу земельного участка, хотя в вопросе речь идет о продаже гаража. Если будет продаваться только гараж как самостоятельный объект капитального строительства, без привязки к земельному участку, то такая сделка не требует нотариального удостоверения. Однако возможна ситуация, когда собственник гаража является одновременно и собственником доли земельного участка, на котором находится отчуждаемый гараж. В таких случаях надлежит руководствоваться статьей 35 Земельного кодекса РФ, в соответствии с которой сделка по отчуждению недвижимого имущества не может быть совершена без одновременного отчуждения земельного участка либо его доли. В последнем случае должно применяться правило об обязательном нотариальном удостоверении такой сделки.

Вопрос. Требуется ли разрешение органов опеки и попечительства для заключения несовершеннолетним кредитного договора?

Ответ. Конечно, требуется. В данном случае это уменьшение его прав и, возможно, его имущества.

Комментарий

Это тот самый случай, когда говорят: каков вопрос, таков ответ. Нереальна сама постановка вопроса: вряд ли найдется кредитор, выдающий кредит недееспособным лицам. Непонятен и ответ: «уменьшение его прав и, возможно, его имущества», при чем здесь это?

Действительно, закон защищает интересы несовершеннолетних граждан. Согласно ст. 37 ГК РФ опеку не вправе без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать, а попечитель давать согласие на совершение сделок по отчуждению, в том числе обмену и дарению имущества подопечного, сдаче его внаем (в аренду), в безвозмездное пользование или в залог, сделок, влекущих отказ от принадлежащих подопечному прав, раздел его имущества или выдел из него долей, а также любых других сделок, влекущих уменьшение имущества подопечного. Эти ограничения распространяются и на родителей несовершеннолетнего (ст. 28 ГК РФ). Однако данная норма к ситуации, изложенной в вопросе, отношения не имеет.

Вопрос. Отчуждается квартира, где имеется доля несовершеннолетнего. Прописан в этой квартире еще один несовершеннолетний ребенок, у которого не имеется доли в этой квартире. Требуется ли разрешение органа опеки и попечительства на снятие с регистрационного учета этой квартиры?

Ответ. Да, требуется в силу статьи 37 ГК РФ, так как это отказ от принадлежащих подопечному прав.

Комментарий

Регистрация по месту жительства (а не прописка) — это сфера административных, а не

гражданско-правовых отношений. Статья 37 ГК РФ, на которую сделана ссылка в ответе, в данной ситуации вообще не подлежит применению, т.к. она регулирует вопросы распоряжения имуществом несовершеннолетнего.

Вопрос. Возможно ли удостоверение договора, где одной из сторон является мать малолетнего, а с другой стороны действует она же, только как законный представитель малолетнего? Либо в данном случае необходимо привлекать для представления интересов малолетнего представителя органов опеки и попечительства?

Ответ. В случае разногласий между интересами родителей и детей согласно статье 64 Семейного кодекса РФ орган опеки и попечительства обязан назначить представителя для защиты прав и интересов детей. Например, в случае заключения соглашения об определении долей. А вот при заключении договора дарения, когда мать дарит своему несовершеннолетнему ребенку, например, квартиру или долю в квартире, она может действовать и с той, и с другой стороны — конфликта нет.

Комментарий

Увязка возможности нотариального удостоверения договора с наличием либо отсутствием конфликта между детьми и родителями в принципе не может применяться в нотариальной практике. При наличии конфликта нотариус не имеет права удостоверять сделку. Это очевидно.

Что касается возможности подписания договора, в данном случае — дарения, одним лицом «и с той, и с другой стороны», такой подход превращает договор в одностороннюю сделку, а согласно ст. 572 ГК РФ договор дарения — это во всех случаях двухсторонний договор, заключаемый дарителем и одаряемым. Поэтому представлять ребенка в указанной сделке должна не мать, а иное лицо: либо второй родитель, либо представитель органа опеки и попечительства.

Вопрос. Могут ли супруги приобрести в долевую собственность объект недвижимости по договору купли-продажи, тем самым меняя установленный законом режим имущества супругов?

Ответ. Супруги могут приобрести в долевую собственность по договору купли-продажи квартиру, и, предположим, они решают, что каждый из них получает по одной второй доле в квартире. При этом такой договор требует нотариального удостоверения, чтобы у супругов возникла долевая собственность. И нотариусу, когда он будет удостоверять этот договор, следует указать в нем соглашение супругов о том, что одна вторая доля в квартире является личной собственностью каждого из них. Иными словами, будет удостоверен сложный договор, содержащий элементы договора купли-продажи и брачного договора.

Комментарий

Договоры, связанные с приобретением супругами недвижимости в долевую собственность, имеют место. Образование долевой собственности в результате таких сделок базируется на нормах гражданского права (п. 5 ст. 244 и ст. 421 ГК РФ). При этом пункт 5 ст. 244 ГК РФ носит универсальный характер для всех случаев общей собственности и позволяет при желании участников совместной собственности установить режим долевой собственности на приобретенное имущество. Такой порядок оформления прав сложился со времени принятия ГК РФ, учитывает в том числе права будущих наследников и не опровергнут судебной практикой. Однако утверждать, что такие договоры представляют собой модель «сложного договора» (следовало сказать «смешанного договора») является неверным, поскольку элементов брачного договора в приведенном примере нет.

Вопрос. В случаях, когда продается доля на торгах, кто должен сообщать о преимущественном праве покупки и предлагать его использовать?

Ответ. Пристав, который имеет полномочия по проведению торгов. Если торги организует Росимущество, значит, будет извещать Росимущество. Причем извещают и предлагают имущество по начальной цене.

Комментарий

Согласно п. 1 ст. 250 ГК РФ при продаже доли в праве общей собственности с публичных торгов преимущественное право покупки не применяется. Кроме того, к компетенции судебных приставов и сотрудников Росимущества, как известно, проведение публичных торгов не относится.

Вопрос. Требуется ли нотариальное удостоверение при продаже доли в недвижимом имуществе с торгов.

Ответ. Да, требуется. Законодательство не делает исключений в данном случае.

Комментарий

Действующее законодательство (статьи 447–449.1. ГК РФ), Федеральный закон от 01.11.2011 № 325-ФЗ «Об организованных торгах», регулирующие организацию и проведение торгов, не предусматривают в этих процедурах участия нотариуса. В частности, согласно п. 6 ст. 448 ГК РФ лицо, выигравшее торги, и организатор торгов подписывают в день проведения аукциона или конкурса протокол о результатах торгов, который имеет силу договора.

Эта же тема «Актуальные вопросы правоприменения законодательных новелл в нотариальной практике» под той же рубрикой «Официальная позиция ФНП» продолжена в журнале «Нотариальный вестник» № 10/2016, правда, на этот раз без указания автора. И в этой публикации также допущен ряд правовых ошибок.

Вопрос. На основании какого документа органы Пенсионного фонда РФ требуют нотариально удостоверенное обязательство, если Федеральным законом от 29.12.2006 № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»... (приводится ссылка на ряд подзаконных актов) предусмотрена письменная форма, но не указано, что обязательно нотариальная?

Ответ. Вполне вероятно, это связано со сложившейся практикой, когда требовалась нотариальная форма. Однако в соответствии с действующим законодательством для таких обязательств достаточно простой письменной формы. Вместе с тем в случае обращения граждан к нотариусу за удостоверением такого обязательства нотариус может его удостоверить.

Комментарий

Во исполнение упомянутого в вопросе закона № 256-ФЗ постановлением Правительства РФ от 12 декабря 2007 г. № 862 приняты Правила направления средств (части средств) материнского (семейного) капитала на улучшение жилищных условий. Данные Правила устанавливают перечень документов, требующихся для получения средств материнского капитала в зависимости от целей их направления: на оплату приобретаемого жилого помещения, на оплату цены договора участия в долевом строительстве, на оплату строительства объекта индивидуального жилищного строительства и др.

Во всех этих и других случаях предусмотрено предоставление такого документа как (дословно) «**обязательство, засвидетельствованное в установленном законодательством Российской Федерации порядке**». Вполне очевидно, что данную функцию могут выполнять только нотариусы.

Вопрос в другом: с точки зрения правил совершения нотариальных действий указанная формулировка не вполне удачна, т.к. обязательства нотариально удостоверяются, а не свидетельствуются. Поэтому нотариусы совершенно правильно данное обязательство удостоверяют как одностороннюю сделку, а не свидетельствуют подлинность подписи на нем.

Таким образом, рекомендация со ссылкой на официальную позицию ФНП о достаточности простой письменной формы для таких обязательств не основана на законе, поскольку постановления Правительства РФ являются нормативными правовыми актами и носят обязательный характер.

Вопрос. Необходимо ли в случае заключения сделки купли-продажи, подлежащей обязательному нотариальному удостоверению, требовать согласия супруга, даже если было заявлено, что объект приобретается за счет личных средств покупателя?

Ответ. В этом случае все зависит от того, каким образом они могут подтвердить, что объект недвижимости приобретается за счет личных средств супруга-покупателя. Если супруги не могут предоставить какое-либо подтверждение, то

необходимо получение соответствующего согласия супруга.

Комментарий

Можно предположить, что в вопросе речь идет о намерении одного из супругов в период брака приобрести на свое имя долю в праве собственности на объект недвижимости без образования общей совместной собственности. На этом этапе подтверждение принадлежности супругу-покупателю личных средств, предназначенных для покупки, значения не имеет, приобретаемая доля по общему правилу будет являться совместной собственностью супругов (статья 34 Семейного кодекса РФ) и признание приобретенной доли единоличной собственностью супруга-покупателя может вытекать либо из брачного договора, либо из судебного решения.

Вопрос. Можно ли удостоверить соглашение о разделе имущества по доверенности?

Ответ. Поскольку речь идет об имущественных отношениях между супругами, то такое возможно, если в доверенности будут подробно указаны условия заключения соответствующего соглашения.

Комментарий

Высказанная позиция весьма спорна. Согласно пункту 2 статьи 182 ГК РФ не допускается совершение через представителя сделки, которая по своему характеру может быть совершена только лично.

Такое соглашение, как правило, связано не только с разделом между супругами имущества и долгов, оно затрагивает многие стороны личностных взаимоотношений между ними и их близкими. Должны приниматься в расчет и содержание и воспитание детей, и участие в бизнес-проектах, и материальные вклады в общее хозяйство, иные понесенные расходы и прочие нюансы, которые невозможно исчерпывающим образом сформулировать в доверенности.

Вопрос. Подлежит ли обязательному нотариальному удостоверению договор приватизации доли в праве муниципальной собственности на жилое помещение? Речь идет о комнате в коммунальной квартире, которая зарегистрирована как доля в праве собственности.

Ответ. Так как подобный договор является договором отчуждения доли в жилом помещении, то он должен быть заключен в нотариальной форме.

Комментарий

Закон РФ «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» от 4 июля 1991 года № 1541-1 под приватизацией жилых помещений понимает бесплатную передачу в собственность граждан РФ занимаемых ими жилых помещений в государственном и муниципальном жилищном фонде (статья 1). При приватизации передача в собственность граждан доли жилого помещения невозможна; приватизируется всегда жилое помещение в целом: квартира либо

комната в квартире. Поэтому в силу статьи 7 данного Федерального закона нотариального удостоверения договора передачи не требуется и государственная пошлина за регистрацию права собственности не взимается.

Вопрос. Можно ли нотариально удостоверить государственный муниципальный контракт на приобретение жилых помещений, заключаемый на электронных торгах, на бумажном носителе информации?

Ответ. Если органы государственной власти не возражают, то можно.

Комментарий

Странный ответ. Нотариусу предлагается запрашивать «органы государственной власти»: не возражают ли они против нотариального удостоверения государственного муниципального контракта на приобретение жилых помещений.

Во-первых, такого понятия как «государственный муниципальный контракт» не существует. Федеральный закон от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» разделяет контракты на государственные и муниципальные в зависимости от заказчика (государственный или муниципальный) и соответствующего бюджета.

Во-вторых, электронные торги совершаются по правилам статьи 70 указанного Федерального закона. В частности, заключение контракта, подписанного усиленной электронной подписью, увязывается с моментом его размещения в единой информационной системе. Участие нотариуса в этой процедуре не предусмотрено.

Вопрос. Распространяется ли требование об обязательном нотариальном удостоверении на заключение соглашения об изъятии для государственных нужд недвижимости, находящейся в долевой собственности?

Ответ. Распространяется.

Комментарий

По действующему законодательству изъятие для государственных нужд земельных участков и иных объектов недвижимости путем заключения каких-либо соглашений (договоров) не предусматривается, поскольку происходит принудительное изъятие имущества. В этих случаях речь может идти о возмещении правообладателям стоимости изымаемого недвижимого имущества и (или) причиненных изъятием убытков. Порядок данного возмещения подробно изложен в Федеральном законе от 5 апреля 2013 года № 43-ФЗ «Об особенностях регулирования отдельных правоотношений в связи с присоединением к субъекту Российской Федерации — городу федерального значения Москве территорий и о внесении

изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (статьи 10–13).

Вопрос. Должны ли при заключении сделки от имени несовершеннолетнего участвовать оба родителя или достаточно одного из них, но необходимо предупредить, что сделка является оспоримой?

Ответ. В данном случае существуют различные толкования ГК РФ. Так как нотариус действует в сфере беспорной юрисдикции, то представляется, что если имеется согласие органов опеки и попечительства на заключение такой сделки и в нем ясно указано, что оно выдано на основании согласия обоих родителей, то подписывать договор может и один родитель. В ином случае требуется подпись обоих родителей на договоре.

Комментарий

Действующее законодательство не запрещает подписать договор в интересах ребенка как обоим родителям, так и одному из них, причем любому. По такому пути идет и многолетняя практика, что отвечает интересам многих семей, когда супруги проживают раздельно, иногда и в разных странах, либо один из супругов в силу обстоятельств долгое время вообще лишен возможности общаться с семьей. Привязывать решение этого вопроса и обуславливать его разрешением и указанием органа опеки и попечительства в обязательном порядке не требуется.

В том и другом номере журнала говорится, что изменения, внесенные в последнее время в гражданское законодательство, «свидетельствуют о стремлении государства расширить сферу деятельности нотариата и повысить доверие общества и граждан к нотариату» (№ 8/2016, с. 53), «повысить привлекательность нотариальных услуг для населения» (№ 10/2016, с. 49). Безусловно, доверие к нотариальному акту, высокий имидж нотариата в глазах общества — в интересах государства, однако утверждение, что новые законы принимаются «для повышения привлекательности нотариальных услуг», смешно и наивно.

Кроме того, в журнале «Нотариальный вестник» № 08/2016 опубликована также статья Президента ФНП К.А. Корсика и члена Правления ФНП А.В. Игнатенко «Новеллы гражданского законодательства: расширение сферы нотариальной деятельности». Хорошая, полезная работа. Однако рекомендация авторов, в частности о порядке отмены доверенности, требует уточнения.

«Теперь в ГК РФ закреплено, — пишут они, — что нотариально удостоверенная доверенность может быть отменена только в нотариальной форме, а простая письменная доверенность может быть отменена как в простой письменной, так и в нотариальной форме. Лицо, которое выдало доверенность в простой письменной форме, может обратиться к нотариусу и отменить эту доверенность в

нотариальной форме. Нотариус, удостоверяя отмену такой доверенности, направляет соответствующие сведения в Единую информационную систему нотариата, и на следующий день после появления этой информации в системе все третьи лица считаются извещенными об отмене доверенности».

«К сожалению, — продолжают они, — законодатель не указывает название документа, отменяющего доверенность. Однако следует учитывать сложившуюся многолетнюю нотариальную практику, и нет смысла отходить от нее, поэтому таким документом будет распоряжение об отмене доверенности. Удостоверительную надпись необходимо излагать как для односторонней сделки и осуществлять при этом соответствующие нотариальные функции: выяснение воли стороны, личности, полномочий, дееспособности и т.д.»

Аналогичная позиция высказана и в «Методических рекомендациях по удостоверению доверенностей», утвержденных решением Правления ФНП от 18.07.2016 (протокол № 07/16).

Вряд ли можно согласиться с утверждением о существовании «многолетней нотариальной практики» по отмене доверенности именно распоряжением. Возможно, эта практика имела и имеет место в некоторых нотариальных конторах. Однако о ее распространении в масштабах страны утверждать нельзя, поскольку даже в ранее действовавших Методических рекомендациях ФНП по удостоверению доверенностей от 07–08.07.2003 предусматривалась отмена доверенности не распоряжением, а заявлением доверителя.

Вопрос о том, каким документом должна быть отменена доверенность: распоряжением или заявлением, не принципиален, он может иметь значение лишь при оценке правильности действий нотариуса в ходе проверки его профессиональной деятельности — выполняет ли он требования ФНП или нет.

Разница между заявлением и распоряжением, конечно, есть. По сути, это два разных нотариальных действия и по правилам совершения, и по стоимости. В ст. 189 ГК РФ (в редакции Федерального закона от 07.05.2013 № 100-ФЗ) присутствует только заявление об отмене доверенности, а не распоряжение, поэтому независимо от того, в какой форме составлена доверенность, ее отмена согласно этому закону осуществляется путем подачи лицом, выдавшим доверенность, заявления, подпись на котором свидетельствуется нотариально. Подмена заявления распоряжением по аналогии может быть расценена как необоснованное взимание дополнительной платы.

Внесенные Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 332-ФЗ и вступающие в силу с 1 января 2017 года изменения в ст. 188 и 189 ГК РФ закрепляют новый порядок отмены нотариально удостоверенной доверенности, который аналогичен действующему сегодня порядку регистрации уведомлений о залоге движимого имущества. Действия нотариуса здесь будут практически исчерпываться внесением сведений о наличии (прекращении действия) доверенности в ЕИС. При этом данные сведения, как и момент

их внесения в ЕИС, приобретают не только правоустанавливающий, но и публичный характер, поскольку будут предоставляться Федеральной нотариальной палатой неограниченному кругу лиц. Это подтверждает вывод о том, что нотариально удостоверить некую одностороннюю сделку — распоряжение об отмене доверенности, в принципе, нет необходимости. Официальный характер записи в ЕИС, внесенной по обращению заявителя, делает указанное распоряжение абсолютно излишним. Кроме того, при желании лица, отменившего доверенность, ему может быть выдана выписка из реестра отмененных доверенностей, как это имеет место в случае с залогом движимого имущества.

Что касается процедуры отмены доверенности, составленной в простой письменной форме, то она не претерпела изменений. Сохранен прежний порядок нотариального свидетельствования подлинности подписи лица на заявлении об отмене доверенности, если это лицо намерено опубликовать данные сведения в официальном издании, в котором публикуются сведения о банкротстве, — газете «Коммерсантъ», а не в ЕИС, как утверждают авторы. Оформление нотариусом распоряжения об отмене такой доверенности новый закон также не предусматривает.

Расставляя точки над «i», можно сделать следующие выводы.

Первое. Независимо от того, в какой форме составлена доверенность, в простой письменной или нотариальной, лицо, выдавшее доверенность, вправе само определить порядок ее отмены: либо просто отозвать ее у своего представителя, уведомив об этом третьих лиц самостоятельно, либо обратиться к нотариусу.

Второе. Законодатель не случайно умолчал о документе, которым отменяется доверенность, поскольку для отмены доверенности наименование документа о ее отмене никакого юридического значения не имеет: удостоверяется не документ, а отмена доверенности. Поэтому лицо, выдавшее доверенность, для ее отмены может обратиться к нотариусу и с заявлением, и с распоряжением, либо вообще с обращением в произвольной форме.

Третье. Требование о внесении нотариусом сведений об отмене доверенности в реестр нотариальных действий, ведение которого осуществляется в электронной форме, распространяется только на доверенности, удостоверенные нотариально и сведения о которых переданы нотариусом в ЕИС.

Четвертое. Что касается процедуры отмены доверенности, составленной в простой письменной форме, с последующим опубликованием сведений о ее отмене в официальном издании, то в этих случаях действует порядок, установленный ст. 189 ГК РФ: лицо, выдавшее такую доверенность, отменяет ее не распоряжением, а именно заявлением, на котором подлинность его подписи может быть по его желанию удостоверена нотариально.

Черемных Геннадий Георгиевич,
доктор юридических наук, профессор
vara555@bk.ru