

В.Бочковенко

Помощник президента Московской областной нотариальной палаты

Г.Черемных

Президент Российской академии адвокатуры и нотариата,

Доктор юридических наук, профессор,

Заслуженный юрист Российской Федерации

Опубликовано: НОТАРИУС № 3/2017

Минюст не вправе вводить формы удостоверительных надписей по нотариальным действиям, не предусмотренным законом

В статье анализируется приказ Минюста России № 313 «Об утверждении форм реестров регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств, удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах и порядка их оформления», дается авторская оценка его значимости для перехода нотариата на электронный документооборот, отмечаются недостатки и правовые ошибки, которые могут затруднить его исполнение.

***Ключевые слова:** сделка, юридически значимое волеизъявление, регистрация прав и обременений на недвижимое и движимое имущество, реестр регистрации нотариальных действий, удостоверительная надпись, контроль за правильностью нотариального удостоверения документов.*

Приказ Минюста России № 313 «Об утверждении форм реестров регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств, удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах и порядка их оформления» (далее – приказ № 313) без преувеличения стал неприятным сюрпризом для нотариусов. Подписанный 27 декабря 2016 года, он вступал в силу с 10 января 2017 года – в первый день работы после новогодних праздников, когда новых реестров еще нет, а прежних закуплено на месяцы вперед. И что делать? Не было однозначного понимания и как применять новые формы. Под давлением нотариусов Минюст вынужден был разрешить использование уже имеющихся (старых) реестров, совместно с Федеральной нотариальной палатой организовать и провести вебинар, направить в нотариальные палаты разъяснения по применению введенных приказом новелл.

Напрашивается естественный вопрос: зачем создавать себе проблемы на пустом месте, чтобы потом «успешно» решать их. Какая была необходимость вводить приказ в действие с 10 января, а скажем, не с 1 июля 2017 года после соответствующей подготовки к его полноценному исполнению? А нельзя ли было до издания приказа проработать его положения не только с узким кругом «штатных» нотариусов, но и с учетом другого мнения, в том числе ученых – цивилистов. Тогда не было бы той панической неопределенности, какая была среди нотариусов после 10 января и, безусловно, приказ был бы качественно другим документом. Скорее всего удалось бы избежать целого ряда ошибочных положений, которые невозможно поправить посредством дополнительных разъяснений со стороны Минюста или Федеральной нотариальной палаты, необходимо будет вносить изменения в сам приказ.

По словам нотариусов, с которыми в частном порядке обсуждались плюсы и минусы приказа № 313, для них наиболее сложным является разграничение удостоверительной надписи об удостоверении юридически значимых волеизъявлений (форма № 2.4) от

традиционного удостоверения различных согласий (форма № 2.1). И они правы, поскольку тексты этих форм практически одинаковы, за исключением того, что в удостоверительной надписи по форме № 2.1 необходимо указывать термин «сделка», а в форме № 2.4. должно употребляться наименование документа – так называемого юридически значимого волеизъявления. В самом приказе разъяснений по применению той или иной формы нет. Пояснения выступающих на вебинаре, что *согласие на приватизацию, безотзывная оферта и ее акцепт – это односторонние сделки, а согласие на совершение сделки, простая оферта и ее акцепт – юридически значимые волеизъявления*, не содержали убедительной аргументации.

Попытка сформулировать подходы к разграничению односторонних сделок от юридически значимых волеизъявлений сделана А.А.Сагиным в статье «Новеллы нотариального делопроизводства: изменения в порядке оформления удостоверительных надписей и реестров», где автором приводятся разъяснения Федеральной нотариальной палаты по этому вопросу. По его мнению, во всех случаях следует руководствоваться положениями статьи 153 ГК РФ с тем, чтобы отличить сделку от иных волеизъявлений. В частности, он пишет: *«Если речь идет о юридически значимом волеизъявлении, то используется совершенно новая удостоверительная надпись по форме № 2.4. В этой связи следует определить, когда воля лица, подписавшего соответствующий документ, имеет юридическое значение: например, простая оферта (не безотзывная), акцепт простой оферты, согласие на выезд несовершеннолетнего за границу...Во всех этих случаях для совершения какого-то юридически значимого действия, порождающего правовые последствия, требуется наличие воли определенного лица».*

Данный тезис, по крайней мере как он сформулирован, представляет собой теоретическую риторику, как и ссылка на статью 153 ГК РФ, относящую к сделкам действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Этот подход вряд ли поможет нотариусам определить критерии разграничения в применении названных форм удостоверительных надписей, тем более, что автор не дает ответ на вопрос, что является юридически значимым волеизъявлением.

Между тем, по данному вопросу существует разъяснение Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», в пункте 50 которого указывается: *«По смыслу [статьи 153](#) ГК РФ при решении вопроса о правовой квалификации действий участника (участников) гражданского оборота в качестве сделки для целей применения правил о недействительности сделок следует учитывать, что сделкой является волеизъявление, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (например, гражданско-правовой договор, выдача доверенности, признание долга, заявление о зачете, односторонний отказ от исполнения обязательства, согласие физического или юридического лица на совершение сделки)».* Иными словами, высшая судебная инстанция не подразделяет такие понятия как «сделка» и «юридически значимое волеизъявление», напротив, она считает, что сделка это и есть волеизъявление.

Законодательство России предусматривает значительное количество нотариально удостоверяемых волеизъявлений, квалифицируемых с точки зрения теории права как односторонние сделки: согласие на приватизацию, на совершение сделки супругом, на выезд за пределы России, отказ от наследства и согласие наследников на включение в число наследников лиц за пределами установленного срока, выход участника ООО из общества и др. При этом оно никогда не упоминало и не упоминает о **юридически значимых волеизъявлениях**. Такого понятия нет ни в Основах законодательства РФ о нотариате (далее - Основы), ни в Гражданском кодексе РФ, ни в каком-либо ином законе. Употребление этого словосочетания приемлемо в работах теоретического характера, но не в тексте нормативного правового акта. Более того, введение на уровне подзаконного акта в нотариальную практику подобной не известной законодательству терминологии без определения признаков, позволяющих выделить односторонние сделки из огромного массива волеизъявлений, являющихся по своей сути теми же сделками, ставит перед нотариусами неразрешимую

задачу о выборе той или иной формы удостоверительной надписи по довольно значительному количеству разнообразных обращений заявителей.

В любом случае, применение в тексте подзаконного акта не известного российскому законодательству гражданско-правовых институтов и понятий, безусловно, неправомерно. Их введение в правоприменительную практику возможно исключительно федеральным законом и такая практика есть, например, Федеральным законом от 7 мая 2013г. № 100-ФЗ в ГК РФ введена статья 165.1 «Юридически значимые сообщения», при этом данное понятие раскрывается в указанной статье закона.

В этой связи нельзя не согласиться с позицией И.В.Радченко, высказанной на страницах того же номера журнала «Нотариальный вестник» в статье «О некоторых вопросах отграничения сделок от иных юридически значимых волеизъявлений»: «...*Порядок не является источником гражданского права и не может создавать новых гражданско-правовых норм. В части отнесения волеизъявлений к сделкам его положения могут быть рассмотрены лишь как толкование права Федеральной нотариальной палатой и Министерством юстиции РФ. Однако указанные органы не уполномочены официально толковать право (это компетенция лишь судебных органов), поэтому с их мнением о том, излагает ли тот или иной документ содержание сделки, можно как соглашаться так и не соглашаться. По нашему мнению, не следует включать в нормативный акт небесспорные воззрения отдельных правоведов.*

В этом же ключе изложена позиция Методического совета нотариальной палаты Санкт-Петербурга: «*В широком смысле фиксируемое нотариусом «юридически значимое волеизъявление» — это по сути любое правомерное действие физических и юридических лиц, с которым нормы права или соглашение сторон связывают наступление правовых последствий.*».

В законодательстве тексты удостоверительных надписей всегда увязывались с названиями нотариальных действий. На сегодняшний день статья 35 Основ содержит названия 32 нотариальных действий, а также относит к компетенции федерального законодателя введение иных нотариальных действий. Такого нотариального действия как удостоверение юридически значимого волеизъявления законом не предусмотрено и понятно, что оно не может быть введено подзаконным нормативным правовым актом, каковым является приказ Минюста России.

Правовые ошибки и неточности данного нормативного правового акта не исчерпываются названной проблемой. Довольно подробно они изложены в статье В.А.Бочковенко «Зачем нотариусу конструктор?», опубликованной на сайте Федеральной нотариальной палаты 3 марта 2017 года. Остановимся лишь на отдельных из них.

Формой № 1.2. предусмотрен электронный реестр регистрации уведомлений о залоге движимого имущества, направленных заявителем в электронной форме. В графе 4 этого реестра указывается: «Подпись лица, зарегистрировавшего уведомление». Однако согласно статьям 35 и 103.2 Основ регистрацию данных уведомлений в ЕИС проводит сам нотариус и он же вносит данную информацию в ЕИС, абонентом которой он является. Поэтому данной графы в реестре вообще не должно быть, тем более что эту информацию нотариус получает из Федеральной нотариальной палаты.

Формой № 1.3. предусмотрен реестр для регистрации запрещений отчуждения движимого и недвижимого имущества, а также арестов, наложенных на это имущество судебными и следственными органами. Ошибок здесь несколько. С введением государственной регистрации прав на недвижимое имущество все обременения недвижимости фиксируются в Едином государственном реестре недвижимости (ЕГРН), который, как известно, ведут не нотариусы, а сотрудники Росреестра. В этом же реестре фиксируются аресты, налагаемые судами. Следственные органы правом наложения арестов на недвижимое имущество не наделены. Что касается движимого имущества, то в отношении его обременения концентрируются в Единой информационной системе нотариата (ЕИС) в порядке и по правилам, предусмотренных законом, а именно, статьями 103.1 – 103.7 главы XX.I Основ – «Регистрация уведомлений о залоге движимого имущества».

Форма № 2.7 о свидетельствовании верности копии документа содержит требование об указании в удостоверительной надписи наименования документа. Казалось бы, простая рекомендация. И тем не менее, она не учитывает нотариальную практику и вызывает вопросы по ее применению. В Федеральной нотариальной палате сейчас находится запрос нотариуса города Москвы А.О.Беляковой. Она спрашивает: *«Согласно приказу № 313 (форма 2.7) при свидетельствовании копии предоставленного нотариусу документа требуется в удостоверительной нотариальной надписи указывать его наименование. На практике встречаются отдельные иностранные документы, не имеющие конкретного наименования или наименование настолько громоздкое, что проблемно его даже разместить в удостоверительной нотариальной надписи. Смысл документа и его суть понятны, однако самого наименования документ иногда вообще не содержит. В то же время есть факты, когда регистрирующие органы отказывают в аккредитации иностранных компаний именно по этому основанию – неточному названию документа. И второй, связанный также с наименованием вопрос, - что правильно указывать в удостоверительной надписи: «Копия такого-то документа в переводе» или «Перевод такого-то документа». Ответов, в том числе и в примечании к форме 2.7, пока нет, а конфликты уже имеют место».*

Нет ответа и на такие вопросы: как увязывается требование об указании в данной удостоверительной надписи наименования документа, исходящего от юридического лица, а это могут быть и его название на иностранном языке, с положением, изложенным в статье 10 Основ, о том, что нотариальное делопроизводство в Российской Федерации в целом осуществляется на русском языке; правильно ли поступают некоторые нотариусы, указывая в этих случаях вместо полного наименования его краткую сущность: «устав», «свидетельство», «договор», «перевод копии устава», не указывая при этом каких-либо иных реквизитов?

Действительно, как указывается в названной выше статье В.А.Бочковенко, принципиально значимым является вопрос о контроле: кто должен проверять соблюдение нотариусами Порядка нотариального удостоверения документов. Вариантов несколько: территориальные органы юстиции и нотариальные палаты совместно или самостоятельно, или суд.

Согласно пункту 4 Порядка (приложение № 1) такой контроль должен осуществляться совместными проверками территориальных органов Минюста России и нотариальных палат «в соответствии с Правилами нотариального делопроизводства» (далее - ПНД). Действительно, это положение соответствует статье 9 Основ, которая предусматривает совместные проверки. Однако следует иметь в виду, что непосредственно законом, а не подзаконным актом, определены предмет и пределы контроля со стороны этих органов. В частности, правильность совершенного нотариального акта контролируется судом (статья 33 Основ), проверка профессиональной деятельности частнопрактикующих нотариусов возложена на нотариальные палаты, а проверка соблюдения Правил нотариального делопроизводства является сферой территориальных органов юстиции совместно с нотариальными палатами. Теперь вопрос: к какой сфере нотариальной деятельности относится утвержденный Порядок? Коль скоро он определяет правила удостоверения документов (удостоверительные надписи), то это сфера, бесспорно, не подпадает под действие ПНД, а является сферой судебного контроля. Этот вывод содержится и в самих ПНД, где прямо записано: *«Правила не устанавливают порядок совершения нотариальных действий, формы реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств, удостоверительных надписей нотариуса на сделках и свидетельствуемых документах»* (пункт 1 ПНД).

Таким образом, положение приказа № 313 о совместном контроле порядка нотариального удостоверения противоречит не только ПНД (п.1), но и закону (ст.ст.9, 33, 34, 51 Основ).

В этой связи очевиден единственный вывод о том, что правовая оценка совершенных нотариальных действий может даваться только судом исключительно по установленным законодательством процедурам. Помимо прямых законодательных предписаний это правило вытекает из статьи 61 Гражданского процессуального кодекса РФ (в редакции Федерального

закона от 29 декабря 2014г. № 457-ФЗ), согласно которой *«обстоятельства, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия, не требуют доказывания, если подлинность нотариально оформленного документа не опровергнута в порядке, установленном статьей 186 настоящего Кодекса, или не установлено существенное нарушение порядка совершения нотариального действия»*. Аналогичная норма внесена в часть пятую статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса РФ: *«обстоятельства, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия, не требуют доказывания, если подлинность нотариально оформленного документа не опровергнута в порядке, установленном статьей 161 настоящего Кодекса, или если нотариальный акт не был отменен в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством для рассмотрения заявлений о совершенных нотариальных действиях или об отказе в их совершении (АПК РФ)*.

В случаях, когда в силу приказа № 313 такие проверки и будут проводиться, то они будут бессмысленны с точки зрения правовых последствий: если проверяющие придут к выводу о нарушении порядка нотариального удостоверения, то данный вывод не может привести к каким-либо результатам, поскольку любой нотариально удостоверенный документ может быть опровергнут только судом, а не в административном порядке.

И последнее. Нотариусы в своем большинстве в целом положительно оценивают приказ № 313, поскольку изложенные в нем новеллы позволяют несколько сократить заполнение реестров регистрации нотариальных действий. Кроме того, он действительно, как утверждает М.А.Мельникова, является определенным шагом к переходу нотариата на электронный документооборот. В то же время уже не в первый раз отмечается низкое качество правовой проработки очередного документа, выходящего из Министерства юстиции РФ.

<1> Гражданский кодекс Российской Федерации". *Собрание законодательства РФ*", 05.12.1994, № 32, ст. 3301.

<2> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации. *"Собрание законодательства РФ"*, 18.11.2002, № 46, ст. 4532.

<3> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. *"Собрание законодательства РФ"*, 29.07.2002, № 30, ст. 3012.

<4> Основы законодательства Российской Федерации о нотариате. *"Ведомости СНД и ВС РФ"*, 11.03.1993, № 10, ст. 357.

<5> Федеральный закон от 7 мая 2013г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации». *"Собрание законодательства РФ"*, 13.05.2013, № 19, ст. 2327.

<6> Приказ Минюста России № 313 «Об утверждении форм реестров регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств, удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах и порядка их оформления». Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>.

<7> Приказ Минюста России от 16 апреля 2016г. № 78 «Об утверждении Правил нотариального делопроизводства». *"Российская газета"*, № 95, 25.04.2014.

<8> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». *"Бюллетень Верховного Суда РФ"*, № 8, август, 2015.

<9> В.А.Бочковенко. «Зачем нотариусу конструктор?». Сайт Федеральной нотариальной палаты. 3 марта 2017 года.

<10> М.А.Мельникова. Выступление на вебинаре. Сайт Федеральной нотариальной палаты. 25 января 2017 года.

<11> И.В.Радченко. «О некоторых вопросах отграничения сделок от иных юридически значимых волеизъявлений». Нотариальный вестник. № 02/2017.

<12>А.А.Сагин. «Новеллы нотариального делопроизводства: изменения в порядке оформления удостоверительных надписей и реестров». Нотариальный вестник № 02/2017.

<13> А,О.Белякова. Запрос в Федеральную нотариальную палату от 28 февраля 2017 года.