

УДК 347.214.23

ПРАВОВОЕ НАЗНАЧЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬНОЙ НОТАРИАЛЬНОЙ ФОРМЫ ДОГОВОРОВ О ПЕРЕХОДЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ЗЕМЕЛЬНЫЙ УЧАСТОК

Н.С. Буднецкий

*Московский государственный лингвистический университет,
г. Москва, 119034, Россия*

Аннотация

Статья посвящена анализу функций обязательной нотариальной формы договоров о переходе права собственности на земельные участки в европейских правовых системах. На этой основе с учётом проблем оборота земельных участков в Российской Федерации, в том числе неготовности граждан оплачивать дополнительные расходы на услуги нотариуса, автором внесено предложение об обязательном нотариальном удостоверении актов приёма-передачи земельного участка при отражении сомнений, вопросов сторон и нотариуса в протоколе. Это позволит скорректировать оборот земельных участков в России за счёт реализации существующих в западных правовых системах функций обязательного нотариального удостоверения: оказания правовой помощи гражданам, обеспечения сохранности доказательств и достоверности реестра; кроме того, утвердит добросовестность приобретения земельного участка согласно п. 1 ст. 302 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Ключевые слова: земельный участок, форма договора, нотариальное удостоверение

О степени социальной опасности злоупотреблений в сделках с земельными участками можно судить по эпизоду об отчуждении такого объекта в посёлке Пересыпь Краснодарского края, ставшему общеизвестным в связи с делом «Оборонсервиса»¹. Между тем в науке уголовного права данная проблематика исследована слабо; привлекательность темы снижает тот факт, что согласно публично доступным данным в 2015–2016 гг. российскими судами принято не более 50 решений с применением ст. 170 Уголовного кодекса Российской Федерации «Регистрация незаконных сделок с недвижимым имуществом» (УК РФ)². В то же время, по мнению учёных (см., например, [1]), эта норма закона является нетехнологичной и нуждается в совершенствовании.

Предотвращение правонарушений в сфере распоряжения земельными участками с точки зрения гражданского права требует системной постановки вопроса с учётом мнения граждан, нотариусов и представителей государственных органов.

¹ См., например, статью А. Гридасова «За хищение госактивов Васильева получила 5 лет лишения свободы», опубликованную 8 мая 2015 г. в газете «Известия» (<http://izvestia.ru/news/586215>).

² https://rospravosudie.com/law/Статья_170_УК_РФ/.

Цель настоящей статьи – обосновать потребность в обязательном нотариальном удостоверении документов, оформляющих соответствующие сделки, как максимум направленных на переход права усилий, которые в состоянии приложить граждане и нотариусы перед подачей заявления в регистрирующий орган.

Существующее правовое регулирование, закреплённое в п. 2 ст. 434 и п. 3 ст. 438 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), допускает ситуацию, при которой договор купли-продажи земельного участка правомерно заключён в письменной форме путём обмена документами. Поэтому теоретически возможен случай, когда договор будет считаться заключённым после того, как покупатель направит посредством мессенджера оферту, а продавец (по доброй воле) передаст владение. Заключение договора в таком, хотя и вымышленном, порядке возможно согласно российскому праву применительно не только к земельным участкам, но и к недвижимости в целом.

В настоящее время нет судебной практики, которая бы признавала, что электронная почта и подобные способы связи не позволяют достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору, как того требует п. 2 ст. 434 ГК РФ, формулирующий требования к письменной форме. Нет в российском законодательстве и нормы об обязательной нотариальной форме сделок с недвижимостью.

Суды рассматривают вопрос о заключении договора купли-продажи зданий и земельных участков с другой позиции. Так, договор признаётся незаключённым не потому, что отправка сообщения по электронной почте сама по себе не может аутентифицировать документ, то есть дать получающей стороне возможность достоверно установить, что он исходит от другой стороны по договору. Данное положение зафиксировано в Рекомендациях по заключению договоров в электронной форме, утверждённых Ассоциацией российских банков 19 декабря 2012 г. (РЗДЭФ). Тем не менее в Постановлении Седьмого арбитражного апелляционного суда договор признан незаключённым из-за того, что в нём не была предусмотрена возможность согласования его условий и переписки посредством электронной связи (п. 2 ст. 160 ГК РФ), также не был определён круг ответственных лиц, переписка с которыми могла бы породить юридически значимые последствия для согласования условий договора (ПСААС). Данная формулировка судебного постановления, будучи по сути неверной, производит впечатление, что если бы договор предусматривал сообщение по электронной почте и его уполномоченных субъектов, то требования к его письменной форме в данном случае были бы соблюдены.

Вместе с тем позитивной чертой приведённого судебного акта является то, что в нём подчёркнута взаимосвязь волеизъявления и формы договора. Е.Н. Абрамова в этой связи верно указывает, что «письменная форма сделки представляет собой совокупность требований к способу проявления содержания сделки и волеизъявления на неё вовне» [2, с. 7], хотя и в этом определении не в полной мере акцентируется аутентификация документа, содержащего волеизъявление, исходя из требований п. 2 ст. 434 ГК РФ к форме договора.

В немецком праве, несмотря на провозглашённый в нём и во многих других западных правовых порядках принцип свободы договора и его формы, последствием нарушения требований к форме договора (если такие всё же применяются)

является его ничтожность [3, S. 105]. По законодательству ФРГ форма договора считается «восстановленной» (Heilung)³, если состоялось внесение записи о праве в реестр [3, S. 499], из чего следует, что именно нотариальное удостоверение обеспечивает публичную достоверность реестра. Поэтому, на наш взгляд, приращение российскому реестру качества публичной достоверности без обязательного нотариального удостоверения основания внесения записи преждевременно, а начинать было бы правильнее с введения обязательной нотариальной формы.

Предложения об обязательной нотариальной форме сделок с недвижимостью несколько лет назад уже выносились на обсуждение. Тогда на пути их внедрения основным препятствием стали, по-видимому, не только технические причины (отсутствие у нотариусов доступа к государственному реестру прав и государственному кадастру недвижимости, большой объём работы), но и неготовность некоторых нотариусов нести ответственность за результат правовой экспертизы сделки с ценной недвижимостью [4].

На сегодняшний день позиция нотариусов по поводу обязательного нотариального удостоверения сделок с недвижимостью представляется более оптимистичной⁴. Поэтому в задачи данной статьи входит 1) выявление функций обязательной нотариальной формы в немецком правопорядке и 2) разработка предложений по их эффективной и необременительной для оборота реализации в российском праве.

В немецком праве нотариальная форма обязательственного договора о переходе права собственности на земельный участок выполняет следующие функции:

- а) предупреждающая (указывает сторонам на значение сделки, защищает от опрометчивых шагов и наступления необдуманных последствий);
- б) доказательственная (содержит доказательства заключённого соглашения);
- в) обеспечительная (гарантирует действительность сделки);
- г) консультационная (предоставляет сторонам консультацию нотариуса по предмету договора);
- д) идентифицирующая;
- е) верифицирующая [3, S. 494, 105].

Вещный договор, согласно §925 Германского гражданского уложения (далее – ГГУ), нотариальному удостоверению не подлежит, но заключается в присутствии нотариуса.

Неизменно требуют нотариального удостоверения договоров о переходе права собственности на земельный участок и другие европейские правопорядки, утверждающие принцип свободы формы договора только в сфере сделок с движимыми вещами. Так, во Франции, несмотря на то что сам договор может быть заключён в устной форме, для регистрации права на недвижимость в государственном реестре требуется «нотариальный документ» [5, с. 367]. Авторы подчёркивают большую хозяйственную значимость земельных участков и отмечают, что нотариальная форма для сделок с недвижимостью – «разумное средство защиты прав потребителя, тем более что агрессивные методы конкурентной борьбы

³ Здесь и далее перевод с немецкого языка наш. – Н.Б.

⁴ В частности, 28 июля 2016 г. на конференции «Недвижимость: трансформация правового регулирования» президент Федеральной нотариальной палаты К.А. Корсик заявил, что «участие нотариуса способствует становлению цивилизованного рынка недвижимости в России» (<https://notariat.ru/news/28684/>).

на рынке недвижимости перестали быть редкостью», и «соблюдение требований формы для сделок с недвижимостью является поэтому необходимостью, так как других ясных и надёжных способов для регистрации в поземельной книге ещё не сумели придумать» [5, с. 377].

Помимо отсутствия понимания того, что обязательная нотариальная форма обеспечивает достоверность реестра и защищает права граждан, другой причиной непопулярности идеи о нотариальном удостоверении сделок с недвижимостью в Российской Федерации может быть следующее: законные обязанности нотариуса при удостоверении документов по сделке с земельными участками сравнительно невелики. Так, нотариус по российскому законодательству обязан выполнить следующие действия:

а) проверить законность сделки, в том числе наличие у каждой из сторон права на её совершение (п. 1 ст. 163 ГК РФ);

б) оказывать физическим и юридическим лицам содействие в осуществлении их прав и защите законных интересов, разъяснять им права и обязанности, предупреждать о последствиях совершаемых нотариальных действий, с тем чтобы юридическая неосведомлённость не могла быть использована им во вред (ст. 16 ОЗН);

в) разъяснить сторонам смысл и значение представленного ими проекта сделки и проверить, соответствует ли его содержание действительным намерениям сторон и не противоречит ли требованиям закона (ст. 54 ОЗН), а также проверить принадлежность отчуждаемого земельного участка лицу (ст. 55 ОЗН).

Как видим, российское законодательство не закрепляет за нотариусом законной обязанности прояснить относящиеся к сделке факты и сформулировать в документах позиции сторон ясно и однозначно. Оно также не возлагает на нотариусов обязанности обсудить содержание сделки со сторонами, выявить опасения, закрепив их в протоколе, и, если необходимо, повлиять на формулировки удостоверяемых документов. Ввиду этого объяснима неготовность граждан платить за нотариальное действие по сделке с недвижимостью, если они считают объём обязательной по закону соответствующей помощи недостаточным.

В то же время § 17(1) – § 17(2а) Закона ФРГ о нотариальном удостоверении (BeurkG) содержат следующие важные положения о нотариальном действии при удостоверении сделок с недвижимостью:

а) нотариус обязан установить волю сторон, прояснить фактические обстоятельства дела, проинформировать стороны о правовых последствиях сделки и ясно и недвусмысленно изложить волеизъявления сторон в протоколе; при этом он обязан обратить внимание на то, чтобы ошибки и сомнения были устранены, а интересам неопытных и «неловких» сторон не был причинён вред;

б) если существуют сомнения в части соответствия сделки закону или истинной воле сторон, такие соображения должны быть обсуждены со сторонами; если нотариус сомневается в действительности сделки, а стороны настаивают на удостоверении, то нотариус обязан отметить в протоколе факт сообщения этих соображений сторонам и их объяснения по этому поводу;

в) нотариус обязан организовать процесс нотариального удостоверения таким образом, чтобы исполнение вышеназванных обязанностей было обеспечено.

В России обязательному нотариальному удостоверению подлежит лишь малая часть сделок с недвижимостью – та, в которой без нотариального удостоверения попросту не обойтись ввиду распространённости соответствующих преступлений: продажа доли в праве общей собственности постороннему лицу; продажа земельной доли; сделки, связанные с распоряжением недвижимым имуществом на условиях доверительного управления или опеки; сделки по продаже недвижимого имущества, принадлежащего несовершеннолетнему гражданину или гражданину, признанному ограниченно дееспособным; соглашения о разделе общего имущества, нажитого супругами в период брака. Поэтому приходится констатировать, что на данный момент единственной практической функцией нотариальной письменной формы договора о переходе права собственности на земельные участки в российском праве является предупреждение преступлений.

Ещё одним важным аспектом назначения нотариальной письменной формы договора является обеспечение невозможности заключения договора между отсутствующими контрагентами. Г.Ф. Шершеневич, анализируя порядок заключения такого договора, отмечал, что «по вопросу о моменте совершения договора между отсутствующими контрагентами существует два взгляда: а) По одному мнению, таким моментом является выражение согласия со стороны лица, получившего предложение. <...> б) По другому взгляду, договор совершается в тот момент, когда ответ, заключающий в себе принятие, достигает лица предложившего. Теория эта несколько отодвигает момент совершения договора, а потому не пользуется сочувствием со стороны торговых законодательств, но зато отличается большей последовательностью, нежели первая» [6, с. 312]. По мнению М. Гутброта, на сегодняшний день нотариальное удостоверение, помимо того, что с практической точки зрения помогает сохранить деньги в свободном распоряжении и позволяет идентифицировать стороны, ещё и осложняет обратный выкуп земельного участка, то есть в сфере корпоративных отношений позволяет ограничить финансирование в адрес материнской компании (если дочерняя компания – продавец, а материнская – покупатель, то в силу нотариальной письменной формы затруднена последующая обратная продажа). При этом он полагает, что «единственное место, где регистрационная система на протяжении вековой истории доказала свою эффективность, – сфера, связанная с недвижимым имуществом» [7, с. 10]. Эти позиции, классическая и современная, свидетельствуют о целесообразности некоторого уменьшения числа договоров с недвижимостью и предпочтительности ограничения на их заключение между отсутствующими контрагентами.

В немецкой правовой литературе указывается, что согласно § 17(2а) Закона ФРГ о нотариальном удостоверении текст сделки о переходе права собственности на земельный участок, как правило, предоставляется стороне за две недели до нотариального удостоверения. Более того, возможность заключить рассматриваемый договор между отсутствующими контрагентами вызвала в Германии некоторые проблемы правоприменения, которые в первую очередь связаны с «критическим увеличением нагрузки на компетенцию нотариуса» (возможно, авторы имеют в виду его ответственность) [8, S. 908]. Систематическое раздельное нотариальное удостоверение обязательно-правовых оферт и акцепта

о купле-продаже земельного участка признаётся нарушением нотариальной практики; кроме того, немецкие нотариусы находят проблематичными случаи, где в рамках оферты одна сторона выдаёт другой доверенность на заключение вещного договора о переходе права собственности под условием, выполнение которого надлежит проверить нотариусу [8, S. 908].

С учётом этого обмен офертами и акцептом между отсутствующими контрагентами не соответствует правовой природе договора о переходе права собственности на земельный участок. Это подтверждается требованием древних правовых систем о наличии свидетелей, обеспечивавших публичность заключения договора, которое трансформировалось, вероятно, в требование § 925 ГГУ о присутствии обеих сторон перед нотариусом в момент заключения вещного договора о переходе права собственности. В настоящее время в российском праве утвердился статус земельного участка как особо важного объекта гражданских прав, имеющего большое значение для экологии и обороноспособности государства, а в немецкой доктрине критикуется систематическое удостоверение отдельных оферт и акцепта, содержащих характерные для внебиржевой торговли отлагательные условия перехода права собственности на земельный участок [3, S. 901].

Наконец, перед внедрением в российскую правовую систему обязательного нотариального удостоверения должен быть рассмотрен вопрос о том, насколько стабильны правовые последствия сделки в нотариальной форме. В немецком праве спор при нарушении требований к форме обязательственного договора помогает разрешить концепция добросовестности [5, с. 374]. На основе этого опыта российский законодатель должен сделать выбор между двумя моделями реализации полезных функций нотариального удостоверения:

1) удостоверению подлежит сам договор – данный подход критикуется практиками и может привести к росту расходов сторон на нотариальные услуги в связи с объёмом удостоверяемой документации, требующей анализа нотариуса;

2) удостоверению подлежит акт приёма-передачи, что серьёзно ограничит возможности для оспаривания продавцами сделок, в которых использованы такие документы, поскольку в этом случае нотариально удостоверена будет добровольность передачи владения, следовательно, подтверждено выполнение критерия добросовестности приобретения, закреплённого п. 1 ст. 302 ГК РФ.

Исходя из вышеизложенного, представляется возможным сделать вывод, что гражданско-правовое назначение нотариальной письменной формы договоров о переходе права собственности на земельный участок заключается в следующем.

Во-первых, в западных правовых системах нотариальная форма обеспечивает достоверность реестра и защищает права граждан.

Во-вторых, нотариальная форма теоретически охраняет интересы приобретателя и в то же время предоставляет отсрочку перехода права собственности на земельный участок до момента, когда акцепт достигнет предложившего лица. Исполнение требования о нотариальной форме осложняет скорую перепродажу земельного участка.

В-третьих, нотариальная практика определяет меру наполнения договоров о переходе права собственности на земельные участки отлагательными условиями,

а также порядок их наступления, что гарантирует правомерность расчётов, оправданно замедляет оборот земельных участков как особо важных объектов гражданских прав.

В-четвёртых, нотариус обязан выяснить фактические обстоятельства сделки, а сомнения и опасения сторон, как и свои собственные, зафиксировать в протоколе, после чего удостоверить верность отражения воли в документах (в частности, согласия сторон по обязательственно-правовым вопросам порядка перехода права собственности, передачи владения земельным участком и расчётам). Хранение документов по сделке в архиве нотариуса обеспечивает процесс доказывания (например, по делам, схожим с делом «Оборонсервиса»).

В-пятых, нотариальная форма, как и институт добросовестного приобретения, гарантирует законные с точки зрения политики права интересы сторон в исполнении сделки и стабильность её правовых последствий. В частности, по немецкому праву споры из нотариально удостоверенных сделок решаются через установление судом добросовестности приобретения; в российском праве нотариальное удостоверение договора облегчит, а акта приёма-передачи практически неоспоримо утвердит добросовестность приобретения.

Источники

- УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 19 дек. 2016 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации (СЗ РФ). – 1996. – № 25. – Ст. 2954.
- ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1: Федеральный закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
- РЗДЭФ – Рекомендации по заключению договоров в электронной форме (утв. Ассоциацией российских банков 19 дек. 2012 г.). – URL: <http://lawru.info/dok/2012/12/19/n16122.htm>, свободный.
- ПСААС – Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 5 окт. 2015 г. № 07АП-7998/15. – URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/8645041e-7bdc-418b-bdca-2bd8dacfe1e1>, свободный.
- ГГУ – Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 // Deutsches Reichsgesetzblatt. – 1896. – Nr. 21. – S. 195–603.
- ОЗН – Основы законодательства Российской Федерации о нотариате // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1993. – № 10. – Ст. 357.
- BeurkG – Beurkundungsgesetz vom 28. August 1969 // Bundesgesetzblatt. – Teil I, Nr. 89. – S. 1513–1531.

Литература

1. *Алексеевко Н.Н.* Уголовно-правовая и криминологическая характеристика преступлений в сфере регистрации незаконных сделок с землёй. – М.: Юрист, 2013. – 152 с.
2. *Абрамова Е.Н.* К вопросу о понятии формы сделки // Нотариус. – 2015. – № 7. – С. 3–7.
3. Bürgerliches Gesetzbuch von Otto Palandt. – München: C.H. Beck, 2011. – 3085 S.
4. «Следуя духу времени и законодательству, мы пришли к необходимости изменения структуры»: Интервью с Н. Бибиковой. – URL: https://notariat.ru/ddata/mce_files/smi/201402/dom_10_02_14.docx, свободный.

5. Цвайгерт К., Кётц Х. Сравнительное частное право: в 2 т. – М.: Междунар. отношения, 2010. – Т. 2: Договор. Неосновательное обогащение. Деликт. – 510 с.
6. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М.: Спарк, 1995. – 556 с.
7. Гутброд М. Право должно оптимально понимать само себя // Юрист. – 2007. – № 10. – С. 5–10.
8. *Schöner H., Stöber K.* Grundbuchrecht. – München: C.H. Beck, 2012. – 1900 S.

Поступила в редакцию
02.02.17

Буднецкий Николай Сергеевич, магистр права, преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин

Московский государственный лингвистический университет
ул. Остоженка, д. 38, стр. 1, г. Москва, 119034, Россия
E-mail: nikolay_budnetskiy@rbcmail.ru

ISSN 2541-7738 (Print)
ISSN 2500-2171 (Online)

UCHENYE ZAPISKI KAZANSKOGO UNIVERSITETA. SERIYA GUMANITARNYE NAUKI
(Proceedings of Kazan University. Humanities Series)

2017, vol. 159, no. 2, pp. 383–391

**The Legal Function of the Notarized Form of Agreements
for Transfer of Ownership to the Land Plot**

N.S. Budnetskiy

Moscow State Linguistic University, Moscow, 119034 Russia
E-mail: nikolay_budnetskiy@rbcmail.ru

Received February 2, 2017

Abstract

The functions of notarization of transactions with land plots in the European legal systems and the problems hampering implementation of these functions in Russia have been considered with the help of the comparative legal method. The issues of law enforcement in Russia and foreign countries, which may be resolved by the proper form of agreements for the transfer of ownership to land plots, have been analyzed. A number of conclusions that prove the need for obligatory notarization of land plot acceptance acts, with account of the requirements of Art. 302 (1) of the Civil Code of the Russian Federation in particular, have been made. The main aim of this paper is to prove the need for such new rule on notarization.

The paper discusses several scientifically relevant conclusions. Firstly, it has been suggested to extend the statutory duties of the notary (including the obligation to make protocols, in which all concerns of the notary and parties on the transaction validity would be reflected). Secondly, it has been emphasized that the notary must have an archive of all documents on the transaction, which may be used as evidence in the future. Thirdly, it has been noted that the “simple” non-notarized written form of transactions with land plots under the current Russian law does not restrict their conclusion by the absent parties, which contradicts both the classical legal ideas and the practical needs of the turnover, thereby being another reason for implementing the notarized written form of land plot acceptance acts.

The obtained results have significant importance for improvement of the activity of Russian notaries and display the risks that the parties bear in the absence of the requirement for the notarized form.

Keywords: land plot, form of contract, notarization

References

1. Alekseenko N.N. Criminal Legal and Criminological Characterization of Crimes in the Sphere of Registration of Illegal Land Transactions. Moscow, Yurist, 2013. 152 p. (In Russian)
2. Abramova E.N. Revisiting the problem of transaction form. *Notarius*, 2015, no. 7, pp. 3–7. (In Russian)
3. Bürgerliches Gesetzbuch von Otto Palandt. München, C.H. Beck, 2011. 3085 S. (In German)
4. “Keeping with the Spirit of Time and Law Making, We Recognized the Need of Structural Changes”: An Interview with N. Bibikova. Available at: https://notariat.ru/ddata/mce__files/smi/201402/dom_10_02_14.docx. (In Russian)
5. Zweigert K., Kötz H. Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts. 2 Bd. Mohr Siebeck, 1996. 729 S. (In German)
6. Shershenevich G.F. Handbook of Russian Civil Law. Moscow, Spark, 1995. 556 p. (In Russian)
7. Gutbrod M. Law must understand itself in the optimal way. *Yurist*, 2007, no. 10, pp. 5–10. (In Russian)
8. Schöner H., Stöber K. Grundbuchrecht. München, C.H. Beck, 2012. 1900 S. (In German)

Для цитирования: Буднецкий Н.С. Правовое назначение обязательной нотариальной формы договоров о переходе права собственности на земельный участок // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2017. – Т. 159, кн. 2. – С. 383–391.

For citation: Budnetskiy N.S. The legal function of the notarized form of agreements for transfer of ownership to the land plot. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2017, vol. 159, no. 2, pp. 383–391. (In Russian)