Проект

**ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

**Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства**

**по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости»**

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости» (далее – Проект) направлен на рассмотрение в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Федеральной службой государственной регистрации кадастра и картографии (далее – Росреестр) (письмо от 21 марта 2024 г. № 13-2520-АБ/24).

Проект разработан во исполнение пункта 5 поручения Заместителя Председателя Правительства Российской Федерации М.Ш. Хуснуллина от 4 декабря 2023 г. № МХ-П11-17957 о проработке рекомендаций, содержащихся в пункте 3 постановления Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 8 ноября 2023 г. № 643-СФ «О приоритетных направлениях деятельности Росреестра и развитии национальной системы пространственных данных».

В Проекте предлагается внести изменения в часть 11 статьи 42 и часть 2 статьи 54 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (далее – Закон № 218-ФЗ), в частности, исключить обязательное нотариальное удостоверение сделок по отчуждению доли в праве общей собственности, заключаемых между участниками общей долевой собственности (далее – сособственники ), а также отдельных сделок по распоряжению недвижимым имуществом (долями в праве общей собственности на недвижимое имущество), принадлежащим несовершеннолетнему, недееспособному или ограничено дееспособному гражданину (далее – гражданин с неполной дееспособностью).

По Проекту могут быть высказаны следующие замечания содержательного и юридико-технического характера.

1. Предложение разработчиков Проекта исключить из числа сделок, подлежащих нотариальному удостоверению, заключаемые между участниками долевой собственности сделки по отчуждению доли в праве общей собственности на недвижимое имущество не может быть поддержано.

В пояснительной записке к Проекту указано, что нотариальное удостоверение сделок по отчуждению доли в праве общей собственности на недвижимое имущество, заключаемых между сособственниками, не обосновано, поскольку «преимущественное право покупки в данном случае не затрагивает каких-либо третьих лиц», и у сторон – сособственников – «отсутствует возможность злоупотребления правом». В связи с этим необходимость обращения к нотариусу при совершении указанных сделок, по мнению разработчиков Проекта, приводит лишь к дополнительным расходам граждан.

Между тем следует отметить, что сособственники могут заключать между собой сделки, не связанные с реализацией преимущественного права покупки (статья 250 Гражданского кодекса Российской Федерации, далее – ГК РФ), условия которых будут полностью согласовываться самими сторонами. В таком случае сособственники ничем не будут отличаться от контрагентов по иным сделкам, в том числе тем, для которых требуется нотариальное удостоверение.

При этом необходимо иметь в виду, что сама по себе принадлежность вещи двум и более лицам на праве общей собственности не предопределяет наличие между ними особых, в том числе лично-доверительных, отношений и не устраняет риск нарушения прав одного из сособственников другим сособственником, в том числе при отчуждении доли в праве общей собственности (например, риск введения в заблуждение относительно условий, на которых предлагается заключить сделку). Между сособственниками могут вовсе отсутствовать какие-либо фактические отношения, которые бы обезопасили их от недобросовестного или противоправного поведения друг друга. Так, право общей собственности может возникнуть в случае наследования неделимой вещи несколькими правопреемниками, которые до момента открытия наследства не были знакомы друг с другом. В такой ситуации о каких-то личных связях между ними говорить не приходится.

Позиция о том, что один из сособственников может действовать в ущерб интересам других сособственников, подтверждается обширной практикой судов (например: апелляционное определение Московского городского суда от 8 августа 2023 г. по делу № 33-16565/2023, решение Октябрьского районного суда города Рязани от 12 сентября 2023 г. по делу № 2-615/2023, решение Свердловского районного суда города Костромы от 01 марта 2012 г. по делу № 2-54/2012 и др.).

На предотвращение именно таких нарушений и направлено предусмотренное частью 11 статьи 42 Закона № 218-ФЗ (в действующей редакции) требование об обязательном нотариальном удостоверении сделок по отчуждению доли в праве общей собственности на недвижимое имущество, в рамках которого нотариус проверяет законность содержания таких сделок и соблюдение прав сторон по ним (пункт 1 статьи 163 ГК РФ, статья 48 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (утверждены Верховным Советом Российской Федерации 11 февраля 1993 г. № 4462-1), далее – Основы законодательства о нотариате). В этом состоит контрольная (защитная) функция нотариального удостоверения.

Помимо контрольной (защитной) функции нотариальное удостоверение выполняет и иные важные функции, которые позволяют снизить риск нарушения прав сторон сделки и в целом способствуют обеспечению устойчивости оборота недвижимости. В частности, при удостоверении сделки нотариус предупреждает ее стороны о характере совершаемой сделки и ее юридических последствиях. Это позволяет обеспечить соответствие волеизъявления сторон их подлинной воле и ограждает их от принятия поспешных, необдуманных решений (статьи 42, 43, 54 Основ законодательства о нотариате). В этом проявляется так называемая предупредительная функция нотариального удостоверения. Кроме этого, нотариус помогает сторонам сделки в разработке проектов удостоверяемых документов и формулировании условий сделки (например, условия о цене доли в праве общей собственности и порядке ее оплаты и др.) с учетом их интересов (консультативная функция нотариального удостоверения). Наконец, нотариально удостоверенный документ имеет особую доказательственную силу, и закрепленные в таком документе факты не требуют специального доказывания в случае спора в суде (часть 5 статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, часть 5 статьи 61 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации), что позволяет утверждать о доказательственной функции нотариального удостоверения.

Правила о нотариальном удостоверении сделок, связанных с отчуждением долей в праве общей собственности на недвижимое имущество, существуют и в иностранных правопорядках. В частности, в Германии с учетом правил абзаца 1 § 311b Германского гражданского уложения (далее – ГГУ) договор, который устанавливает обязательство по отчуждению доли в праве общей собственности на земельный участок, подлежит обязательному нотариальному удостоверению. При этом исключения для сделок между сособственниками в ГГУ отсутствуют.

В свою очередь в Италии, исходя из положений статьи 1350 Гражданского кодекса Италии, договор об отчуждении доли в праве общей собственности на недвижимое имущество допускается заключать как в простой письменной форме (*scrittura privata*), так и в форме «публичного акта» (*atto pubblico*), под которым понимается в том числе нотариально удостоверенный договор.

С учетом указанных обстоятельств содержащееся в части 11 статьи 42 Закона № 218-ФЗ (в действующей редакции) требование нотариального удостоверения сделок по отчуждению доли в праве общей собственности на недвижимое имущество, в том числе заключаемых между участниками общей долевой собственности, нельзя назвать лишним или необоснованным.

В то же время Совет в очередной раз отмечает, что несмотря на обозначенные выше достоинства нотариального удостоверения сделок по отчуждению доли в праве общей собственности на недвижимое имущество (и вообще всех сделок по отчуждению недвижимого имущества) основным недостатком нотариального удостоверения является его финансовая обременительность для малообеспеченных сторон удостоверяемой сделки (Экспертное заключение Совета от 17 января 2019 г. № 183-4/2019 по проекту федерального закона № 261549-7 «О внесении изменений в статью 54 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости»). Данная проблема требует обсуждения и проработки. Представляется целесообразным вместе с вопросом о введении обязательного нотариального удостоверения сделок с недвижимым имуществом одновременно рассматривать вопрос о введении льготных размеров всех видов платежей, которые взимаются в связи с совершением нотариальных действий с малоимущих и социально незащищенных категорий граждан.

2. С предложением разработчиков Проекта освободить от обязательного нотариального удостоверения сделки по распоряжению принадлежащим гражданину с неполной дееспособностью недвижимым имуществом, заключаемые в связи с изъятием такого имущества для государственных (муниципальных) нужд или обращением на него взыскания по правилам Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон № 127-ФЗ), можно согласиться лишь отчасти.

2.1. В пояснительной записке к Проекту применительно к соглашению об изъятии для государственных (муниципальных) нужд принадлежащей гражданину с неполной дееспособностью доли в праве общей собственности на недвижимое имущество указано, что его обязательное нотариальное удостоверение излишне.

Как отмечают разработчики Проекта, такое соглашение заключается при участии органов публичной власти – органов государственной власти или органов местного самоуправления (статьи 567, 569, 5610 Земельного кодекса Российской Федерации, далее – ЗК РФ), и, соответственно, «нотариальное удостоверение соглашения об изъятии объектов недвижимости для государственных (муниципальных) нужд не влияет на защиту интересов несовершеннолетнего гражданина» (страницы 3-4 пояснительной записки). Таким образом, разработчики Проекта исходят из того, что органы публичной власти так же, как и нотариусы, обеспечивают защиту имущественных прав гражданина с неполной дееспособностью.

Однако такое отождествление полномочий органа публичной власти и функций нотариуса в рассматриваемом случае представляется неточным. По смыслу статей 562, 5610 ЗК РФ орган публичной власти является стороной соглашения об изъятии недвижимого имущества для государственных (муниципальных) нужд. Одновременно с этим он, как представляется, не может надлежащим образом выполнять функции третьего, не заинтересованного в сделке лица (которым является нотариус), которое бы учитывало интересы собственника изымаемого недвижимого имущества. Напротив, при определении условий изъятия недвижимого имущества для государственных (муниципальных) нужд существует риск нарушения органом публичной власти предусмотренных законом правил изъятия соответствующего недвижимого имущества. Наличие указанного риска подтверждается судебной практикой, из которой следует, что участие органа публичной власти не гарантирует законность содержания соглашения об изъятии недвижимого имущества для государственных (муниципальных) нужд (например: постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 31 марта 2022 г. по делу № А07-8847/2021, постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 15 февраля 2021 г. по делу № А58-6644/2018, решение Краснокамского городского суда Пермского края от 14 декабря 2023 г. по делу № 2-1303/2023, решение Чертковского районного суда Ростовской области от 30 октября 2018 г. по делу № 2-483/2018 и др.).

В иностранных правопорядках вопрос участия нотариуса в процедуре изъятия недвижимого имущества для публичных нужд решается по-разному, что обусловлено различными подходами к регулированию процедуры изъятия для публичных нужд.

Например, в Германии соглашение (*Einigung*), которое может быть заключено между приобретателем подлежащего принудительному отчуждению земельного участка и собственником земельного участка в рамках процедуры принудительного изъятия (*Enteignungsverfahren*), не требует нотариального удостоверения (§ 110 Строительного кодекса ФРГ), так как такое изъятие рассматривается как публично-правовой акт, на который правила абзаца 1 § 311b ГГУ не распространяются. Однако в заключении такого соглашения помимо органа публичной власти и собственника изымаемого земельного участка участвует также специальный орган власти, уполномоченный на принятие решения об изъятии (*Enteignungsbehörde*). Данный специальный орган власти не является стороной соглашения об отчуждении земельного участка или приобретателем последнего (§104, 106 Строительного кодекса ФРГ), такой орган выступает в качестве третьего, независимого лица, которое в том числе информирует собственника земельного участка о последствиях заключения соглашения об отчуждении земельного участка, правах собственника и пр. Следует также отметить, что необходимым предварительным условием допустимости проведения процедуры принудительного изъятия земельного участка для публичных нужд является направление со стороны приобретателя земельного участка собственнику предложения о добровольном заключении договора купли-продажи или мены земельного участка (абзац 2 § 87 Строительного кодекса ФРГ), который, будучи обычным частноправовым договором, подлежит обязательному нотариальному удостоверению.

В Италии участие нотариуса в процедуре изъятия недвижимого имущества для публичных нужд состоит в том, что он удостоверяет согласие собственника изымаемого недвижимого имущества с размером предложенной компенсации (статья 20 Декрета Президента Итальянской Республики № 327 от 8 июня 2001 г.), а также акт о передаче права собственности на недвижимое имущество органу публичной власти. Если же собственник не согласен с изъятием в принципе и (или) с размером предложенной компенсации, то недвижимое имущество изымается у него на основании публичного акта об изъятии (*decreto di esproprio*), и участие нотариуса в таком случае не требуется.

Таким образом, как в Германии, так и в Италии участие нотариуса в процедуре изъятия недвижимого имущества для публичных нужд требуется тогда, когда изъятие соответствующего недвижимого имущества предполагает получение согласия собственника земельного участка на его отчуждение на определенных условиях.

В свою очередь в России закрепленное в части 2 статьи 54 Закона №  218- ФЗ требование об обязательном нотариальном удостоверении сделок по распоряжению недвижимым имуществом (в том числе долями в праве общей собственности), принадлежащим гражданину с неполной дееспособностью, как представляется, обусловлено тем, что гражданин с неполной дееспособностью в силу своего возраста и (или) состояния здоровья, не имея возможности самостоятельно осуществлять принадлежащие ему права, нуждается в особом внимании и защите со стороны правопорядка, чтобы исключить или, по крайней мере, существенно снизить риск нарушения его имущественных прав и интересов, в том числе со стороны законного представителя – опекуна или попечителя.

Такая необходимость присутствует и в случае заключения соглашения об изъятии для государственных (муниципальных) нужд принадлежащей гражданину с неполной дееспособностью доли в праве общей собственности на недвижимое имущество. Нотариус проверяет законность содержания соглашения об изъятии (статья 569 ЗК РФ), разъясняет собственнику изымаемого недвижимого имущества (в том числе доли в праве общей собственности на недвижимое имущество) и (или) его законному представителю значение и последствия заключения такого соглашения, сообщает ему о праве отказаться от его подписания, праве направить предложение об изменении условий соглашения об изъятии, включая условие о размере возмещения (пункт 9 статьи 5610 ЗК РФ). В результате нотариальное удостоверение позволяет обеспечить соответствие содержания соглашения об изъятии действительным намерениям собственника доли в праве общей собственности на недвижимое имущество и (или) его законного представителя. В отсутствие же такого соглашения изъятие для государственных (муниципальных) нужд допускается только на основании судебного решения, которым определяются условия изъятия, в том числе размер возмещения (пункт 10 статьи 5610 ЗК РФ).

Таким образом, нотариальное удостоверение соглашения об изъятии для государственных (муниципальных) нужд принадлежащей гражданину с неполной дееспособностью доли в праве общей собственности на недвижимое имущество оправдано необходимостью защиты имущественных прав такого гражданина.

2.2. Разработчики Проекта также считают излишним требование обязательного нотариального удостоверения договора купли-продажи, заключаемого в результате обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество, принадлежащее гражданину с неполной дееспособностью, в соответствии с положениями Закона № 127-ФЗ.

К сожалению, разработчики Проекта не представили какого-либо обоснования введения соответствующего исключения из действия части 2 статьи 54 Закона № 218-ФЗ. Равно как они не представили объяснения, почему предлагаемое в Проекте изъятие из действия рассматриваемой статьи Закона № 218-ФЗ ограничено лишь положениями Закона № 127-ФЗ в то время, как правила об обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество, собственником которого может являться и гражданин с неполной дееспособностью, содержатся в Федеральном законе от 2 октября 2007 г. №  229-ФЗ «Об исполнительном производстве», а также Федеральном законе от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

Как и в случае с рассмотренным выше вопросом о нотариальном удостоверении соглашения об изъятии для государственных (муниципальных) нужд принадлежащей гражданину с неполной дееспособностью доли в праве общей собственности на недвижимое имущество, вопрос о необходимости нотариального удостоверения договора купли-продажи принадлежащего такому гражданину заложенного недвижимого имущества следует решать исходя из того, требуется ли участие в сделке нотариуса для защиты имущественных прав и интересов указанного гражданина. Как представляется, в рассматриваемом случае такое участие не является необходимым в связи со следующим.

Порядок обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество (в том числе принадлежащее гражданину с неполной дееспособностью) в рамках дела о банкротстве регламентируется положениями Закона № 127-ФЗ. Обращение взыскания осуществляется на основании решения суда, рассматривающего дело о банкротстве, в соответствии с положениями статей 110, 111, 138, 213.26 Закона № 127-ФЗ. Заложенное имущество отчуждается на основании договора купли-продажи, который заключается на торгах. Сторонами данного договора выступают: от имени продавца – организатор торгов, а от имени покупателя – победитель торгов. Соответственно, при заключении договора купли-продажи заложенного имущества в силу закона отсутствует добровольное распоряжение гражданином с неполной дееспособностью принадлежащим ему заложенным недвижимым имуществом. В связи с этим проверка нотариусом законности содержания договора купли-продажи недвижимого имущества, наличия волеизъявления лица с неполной дееспособностью, разъяснение нотариусом характера и правовых последствий договора купли-продажи, заключенного в результате обращения взыскания, не требуется.

Таким образом, можно согласиться с предложением разработчиков Проекта исключить из числа сделок по распоряжению недвижимым имуществом, принадлежащим гражданину с неполной дееспособностью, подлежащих обязательному нотариальному удостоверению, заключаемый в соответствии с положениями Закона № 127-ФЗ договор купли-продажи такого недвижимого имущества, которое было передано в залог.

3. Проект не свободен от юридико-технических недостатков.

3.1. В части 1 статьи 1 Проекта допущена опечатка. Часть 11 статьи 42 Закона № 218-ФЗ предлагается дополнить двумя пунктами: пунктом 7 и пунктом 8. Однако далее по тексту Проекта излагается содержание лишь пункта 7 части 11 статьи 42 Закона № 218-ФЗ (в редакции Проекта).

3.2. В части 2 статьи 1 Проекта неверно указаны слова «несовершеннолетнему гражданину», после которых текст части 2 статьи 54 Закона № 218-ФЗ должен быть дополнен новым исключением из правила о нотариальном удостоверении отдельных сделок по распоряжению недвижимым имуществом.

При буквальном прочтении части 2 статьи 54 Закона № 218-ФЗ (в редакции Проекта) вводимое Проектом исключение не распространяется на сделки по распоряжению долями в праве общей собственности на недвижимое имущество, принадлежащее ограниченно недееспособному гражданину, а также на сделки, связанные с распоряжением заложенным недвижимым имуществом, принадлежащим ограниченно недееспособному гражданину. Вместе с тем, как следует из пояснительной записки, разработчики Проекта намеревались распространить действие вводимого Проектом исключения, помимо прочего, и на данные сделки.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости» в представленной редакции не может быть поддержан.

*Проект подготовлен в*

*Исследовательском центре*

*частного права имени С.С. Алексеева*

*при Президенте Российской Федерации*