

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
Совета при Президенте Российской Федерации
по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Основы
законодательства о нотариате» (в части регламентации
создания личных фондов)

Проект федерального закона «О внесении изменений в Основы законодательства о нотариате» (в части регламентации создания личных фондов) (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Федеральной нотариальной палатой (письмо от 1 декабря 2022 г. № 8435/06-06).

Согласно пояснительной записке Проект предполагает внесение ряда существенных изменений в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (далее – Основы).

С учетом компетенции Совета Проект рассмотрен в части положений, содержащих нормы гражданского права или влияющих на осуществление и защиту субъективных гражданских прав.

В целом Совет поддерживает направленность Проекта на создание определенности в процедурных вопросах, относящихся к нотариальному удостоверению документов, подготавливаемых при создании личного фонда, так как требования о таком нотариальном удостоверении уже установлены в пунктах 7, 8 статьи 123.20-4 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Однако предложенную попытку создать определенность в соответствующих процедурах нельзя признать удачной.

Казуистичность подавляющего большинства положений действующих Основ и отсутствие в них общих положений о правилах совершения любого нотариального действия вынуждают законодателя при всяком новом упоминании в нормах материального права о нотариальном действии

продолжать насыщать Основы описанием процедуры совершения этого нового действия. При этом, к сожалению, не принимается во внимание правовая природа того или иного акта, подлежащего нотариальному удостоверению, в то время как понимание этой правовой природы позволило бы систематизировать нотариальные действия по видам и выработать унифицированные процедуры для каждой группы нотариальных действий.

Отсутствие концептуального подхода к систематизации видов нотариальных действий характерно и для законопроекта, который **усугубляет сложившийся разрыв между современными правилами гражданского оборота и архаичным законодательством о нотариате.**

Применительно к тому, каким образом может быть описана процедура нотариального удостоверения актов, совершаемых при создании личного фонда, в Проекте не решен вопрос о том, к какой группе действий такие акты относятся, а также чем они отличаются по своей природе, например, от решения единственного участника юридического лица. Иными словами, вместо доработки модели удостоверения актов, совершаемых учредителями или участниками юридического лица, и превращения ее в универсальную процедуру, в Проекте предложена бессодержательная новая статья 59.3 Основ, оставляющая без ответа вопрос о том, почему она размещена в главе «Удостоверение волеизъявлений» и почему решение единственного участника юридического лица (статья 103.10-1 Основ) не отнесено к «волеизъявлениям».

Помимо указанного общего концептуального недостатка законопроект характеризуется также следующими.

1. Предлагаемые в Проекте изменения выходят далеко за пределы обозначенной в пояснительной записке к Проекту основной цели его разработки, в качестве которой названа необходимость урегулирования порядка удостоверения устава личного фонда и условий управления им.

Вне связи с означенной целью разработчики Проекта предусматривают введение нового нотариального действия – «удостоверение волеизъявления

обратившегося лица», которое, по мнению разработчиков Проекта, позволит отграничить удостоверение нотариусом сделок от иных юридически значимых волеизъявлений. В пояснительной записке применительно к этому написано буквально следующее: «В настоящее время законодательством предусматривается значительное количество нотариально удостоверяемых волеизъявлений, квалифицируемых в соответствии с положениями статьи 153 Гражданского кодекса Российской Федерации как односторонние сделки: согласие на приватизацию, на совершение сделки супругом, отказ от наследства, принятие наследства и др. При этом к нотариусу обращаются за удостоверением иных волеизъявлений, которые не подпадают под признаки сделки, то есть не влекут за собой установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Например, простая оферта (не безотзывная), согласие на выезд несовершеннолетнего за границу».

Приведенная цитата свидетельствует о том, что разработчики Проекта не только ошибаются в квалификации ряда юридических фактов, но и игнорируют систему оснований возникновения гражданских прав и обязанностей.

Во-первых, такой подход создает ошибочное представление о том, что устав личного фонда и условия управления личным фондом не являются сделками, а представляют собой какой-то иной юридически значимый факт.

Такой подход противоречит сложившемуся в доктрине пониманию природы устава, а также актуальной практике Верховного Суда Российской Федерации, в соответствии с которой устав юридического лица является сделкой и к нему применимы нормы гражданского законодательства о сделках и об основаниях признания их недействительными (определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 11 июня 2020 г. № 306-ЭС19-24912 по делу № А65-3053/2019 – дело ООО «Яна Тормыш»). Попытка каким-то иным образом определить природу устава именно для личного фонда иррациональна.

Во-вторых, не усматривается оснований для введения разного порядка нотариального удостоверения односторонних сделок и так называемых иных волеизъявлений.

Сами разработчики Проекта указывают, что при удостоверении тех юридически значимых действий, которые они не считают сделками, необходима проверка наличия воли совершающего действие лица, а также его правового статуса (например, участие в хозяйственном обществе, наличие родственных отношений). При этом на нотариуса предлагается возложить обязанность не только свидетельствовать подлинность подписи, но и устанавливать личность обратившегося, проверять его дееспособность, соответствие содержания документа закону и действительное изъявление воли подписывающего документ лица.

Однако следует обратить внимание, что все перечисленное нотариус обязан сделать и при удостоверении сделок, которые совершаются в нотариальной форме. В соответствии с пунктом 1 статьи 163 ГК РФ нотариальное удостоверение сделки означает проверку законности сделки, в том числе наличия у каждой из сторон права на ее совершение, и осуществляется нотариусом или должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие, в порядке, установленном законом о нотариате и нотариальной деятельности.

Ошибочное противопоставляя сделки и так называемые иные волеизъявления, разработчики Проекта предусматривают для их удостоверения фактически одинаковые правила.

Разграничение нотариальных действий по удостоверению односторонних сделок и по удостоверению тех действий, которые разработчики Проекта сделками не считают, не просто лишено смысла, но представляется даже вредным, поскольку породит множество излишних споров о природе того или иного юридически значимого действия, а следовательно, о размере нотариального тарифа за его удостоверение. Такое решение является непоследовательным и противоречивым. Например,

остаётся непонятным, почему при нотариальном удостоверении оферты нотариус должен проверить личность оферента, а при удостоверении сделки, совершаемой в нотариальной форме, проверка личности сторон договора, по мнению разработчиков Проекта, не требуется.

В-третьих, наряду со сделками существуют и поступки, которые в терминологии разработчиков Проекта тоже могут быть названы волеизъявлениями, однако воля, характерная для сделок, в случае совершения поступка не имеет значения для наступления юридических последствий.

Нотариальное свидетельствование совершения поступка в принципе допустимо, так как поступок влечет юридические последствия, а процедура его засвидетельствования внесет определенность в правоотношение, поскольку подтвердит факт совершения поступка. Однако в этом случае необходимо говорить не о нотариальном удостоверении «волеизъявления», а о нотариальном свидетельствовании/удостоверении факта (статьи 82 – 85.1 Основ). Например, может возникнуть потребность в нотариальном удостоверении по просьбе кредитора факта совершения должником действий, свидетельствующих о признании долга (статья 203 ГК РФ), факта владения вещью при течении срока приобретательной давности (статья 234 ГК РФ), факта создания произведения науки, литературы и искусства (статья 1255 ГК РФ) и т.д.

В настоящий момент Основы предусматривают исчерпывающий перечень фактов, которые может засвидетельствовать нотариус (статьи 82 – 85.1), причем этот перечень не отвечает потребностям гражданского оборота. Сам же перечень нотариальных действий предусмотрен в статье 35 Основ и тоже является закрытым. Упомянутая выше казуистичность положений Основ, отсутствие в этом нормативном акте общих положений о нотариальном действии, отсутствие связи между системой фактов гражданского права и нотариальными действиями не позволяют нотариусу удовлетворять запрос субъектов гражданских правоотношений, которые

могли бы обращаться за нотариальной фиксацией фактов в неограниченном числе случаев.

Вероятно, практическая невозможность в тех или иных случаях совершить нотариальный акт вызвана сложившимся в нотариальной среде толкованием статьи 53 и других положений Основ. Не исключено также, что эта невозможность в большей степени обусловлена закрытостью перечня, содержащегося в статье 22.1 Основ (аналогичный перечень закреплён также в статье 333.24 Налогового кодекса Российской Федерации) и неудачностью его формулировок. Представляется, что применительно к этим нормам могут быть сосредоточены усилия по совершенствованию законодательства о нотариате.

2. В соответствии с частью первой статьи 59.2 Основ в редакции Проекта «нотариус удостоверяет волеизъявление обратившегося лица, выраженное в документе, содержание которого не противоречит закону». Разработчиками Проекта также предлагается заменить слово «сделка» на слово «волеизъявление» в ряде статей Основ (статьи 35, 44, 45.1 и т.д.). Согласно пояснительной записке к Проекту предлагаемое регулирование позволит «разграничить удостоверение односторонних сделок нотариусом от иных юридически значимых волеизъявлений».

Однако в тексте Проекта *критерий «юридической значимости» для так называемых волеизъявлений утрачен*. В связи с этим становится возможным нотариальное удостоверение любого волеизъявления, в том числе не имеющего никакого юридического значения.

Такой подход не может быть поддержан. Облекая юридически значимое действие в определенную форму, тем более в строгую (нотариальную), лицо демонстрирует серьезность намерений и должно при этом осознавать, что совершаемое им действие приведет к возникновению (изменению или прекращению) прав и обязанностей, определяемых в соответствии с законодательством, что указанные последствия становятся

обязательными для этого лица и поддерживаются силой юрисдикции. Иными словами, такое действие может быть квалифицировано как сделка.

Это проявляется в доктрине серьезности намерений и требовании *animus obligandi*¹. Не любое обещание имеет юридическое значение (например, дружеские обещания, обещания любви, обещания «из любезности»). Придание обещанию определенной формы (даже простой письменной, не говоря уже о нотариальной) может придать соглашению юридическое значение, но не в любом случае (например, не подлежит правовой охране ряд соглашений между мужем и женой). Нотариальное удостоверение любого волеизъявления без указания на юридическое значение такого волеизъявления размывает доктрину серьезности намерений и требование *animus obligandi*, что не дает гражданину возможность понять, в какой ситуации он под угрозой юридических санкций обязан совершить обещанное действие (то есть все-таки совершил сделку), а в какой ситуации он должен совершить действие в силу нравственного долга. Это приведет к увеличению судебных дел по применению статьи 169 ГК РФ, как это и произошло в Англии, Франции, Германии, Австрии и Швейцарии².

Одной из функций нотариального удостоверения является проверка законности совершаемого юридически значимого действия, что снимает в последующем необходимость повторной проверки законности (например, пункт 3 статьи 8.1 ГК РФ, часть 5 статьи 61 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, часть 5 статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации). Внесение предлагаемых Проектом изменений приведет к тому, что любое утверждение, сделанное в письменной форме, может быть заверено нотариально, при том, что последствия такого нотариального удостоверения неочевидны. Подобное выхолащивание значения нотариального удостоверения недопустимо.

¹ См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. 6-е изд., стереот. М.: Статут, 2013. С. 137.

² См.: Цвайгерт К., Кётц Х. Сравнительное частное право: В 2 тт. – Т. I. Основы. Том II. Договор. Неосновательное обогащение. Деликт. / Пер. с нем. – М.: Междунар. отношения. 2010. С. 385-398.

В этой связи вновь возникает вопрос об отграничении нотариального свидетельствования фактов и нотариального удостоверения сделок. Нотариальное свидетельствование/удостоверение фактов, предусмотренное статьями 82 – 85.1 Основ, имеет значение с точки зрения последующего доказывания или признания права. Нотариальное же удостоверение так называемых волеизъявлений, не имеющих юридического значения, не сможет облегчить в будущем процедуру доказывания и не будет иметь юридического значения, так как это «волеизъявление» само по себе не подтверждает наличие или отсутствие фактического обстоятельства, за исключением самого факта обращения к нотариусу и произнесения определенных слов.

Важно отметить, что предлагаемая в Проекте редакция статьи 59.2 Основ внутренне противоречива. С одной стороны, речь в ней идет о любых «волеизъявлениях» без какого-либо ограничения и указания на их юридическое значение. С другой стороны, согласно предлагаемой норме нотариус при удостоверении «волеизъявления» должен проверить дееспособность обратившегося к нему лица, то есть способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (пункт 1 статьи 21 ГК РФ). Совершенно очевидно, что проверка дееспособности нужна прежде всего для установления возможности лица своими действиями породить для себя указанные юридические последствия.

3. Разработчики Проекта необоснованно ограничивают функционал и ответственность нотариусов при нотариальном удостоверении решения об учреждении личного фонда, его устава и условий управления его имуществом, указывая на необходимость проверки только соответствия их положений воле учредителя личного фонда.

Согласно пункту 1 статьи 163 ГК РФ нотариальное удостоверение сделки означает проверку законности сделки, в том числе наличия у каждой из сторон права на ее совершение.

В пояснительной записке к Проекту указывается следующее: «исходя из целей законов, устанавливающих обязательное нотариальное удостоверение таких документов, свидетельствование подлинности подписи нотариусом явно недостаточно (нотариус при свидетельствовании подлинности подписи не несет ответственности ни за содержание документа, ни за соответствие документа закону)».

Таким образом, предлагаемые в Проекте изменения противоречат статьям 123.20-4, 163 ГК РФ, из которых следует обязательность проверки законности содержания решения об учреждении личного фонда, законности его устава и условий управления его имуществом, а не только удостоверения соответствия содержания данных документов истинной воле учредителя личного фонда.

4. Сомнения вызывает упоминание в Проекте (как и в части 6 статьи 13 действующих Основ) о недействительности нотариального действия. В соответствии с частями 2, 3 статьи 51 Основ в редакции Проекта «нарушение порядка оформления нотариальных свидетельств, удостоверительных надписей не влечет за собой признания недействительным нотариального действия. Нотариальные действия, предусмотренные законодательными актами Российской Федерации, не могут быть признаны недействительными, если для них не установлены формы свидетельств или удостоверительных надписей».

Конструкт недействительности, свойственный сделкам, не вполне подходит для описания процедур, совершенных с нарушением законодательства. Такие процедуры могут называться несостоявшимися или незаконными, а использование термина «недействительность» при том условии, что нотариальная процедура сопровождает совершение сделки, создает риск смешения на практике самой сделки и процесса ее нотариального удостоверения. Отталкиваясь от проектируемых положений, суды могут приходиться к выводу о невозможности признания недействительной той сделки, которая была удостоверена нотариально, если

отсутствуют основания для признания «недействительной» процедуры совершения нотариального действия.

Если же замысел разработчиков Проекта состоит именно в том, чтобы исключить возможность признания недействительной той сделки, которая была удостоверена нотариально, когда процедура совершения нотариального удостоверения не была нарушена, то эта идея требует дополнительного обсуждения в тесной связи с законодательным описанием соответствующих процедур, а также оснований признания этих процедур нарушенными (в том числе грубо нарушенными).

Предлагаемые в Проекте изменения сформулированы чрезмерно широко, они предполагают практически полную невозможность признания нотариальной процедуры совершенной с нарушениями, что может нарушить права и законные интересы сторон сделки, третьих лиц и вступит в противоречие с существом законодательного регулирования. Например, совершение нотариального удостоверения сделки без личного присутствия сторон сделки или несоблюдение требования о проверке личности граждан, подписывающих документы, должно приводить к аннулированию совершенной процедуры и, разумеется, к несоблюдению нотариальной формы сделки.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Основы законодательства о нотариате» (в части регламентации создания личных фондов) не может быть поддержан.

*Проект заключения подготовлен
в Исследовательском центре частного
права имени С.С. Алексеева
при Президенте Российской Федерации*