



ФЕДЕРАЛЬНАЯ НОТАРИАЛЬНАЯ ПАЛАТА

Бобров пер., д. 6, стр. 3, Москва, Россия, 101000

Тел.: +7 (495) 623-86-76, 623-59-70, Факс: +7 (495) 628-51-93. E-mail: fnp@notariat.ru

21 ЯНВ 2013 № 86/03-16.3

на _____ от _____

Президентам
нотариальных палат
субъектов Российской Федерации

Уважаемые коллеги!

Федеральная нотариальная палата направляет для сведения и использования в работе, подготовленные ФНП замечания по плану мероприятий (дорожной карты) «Повышение качества государственных услуг в сфере государственного кадастрового учета недвижимого имущества и государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», утвержденному Распоряжением Правительства Российской Федерации от 1 декабря 2012 года №2236-р.

Замечания, в которых выражена правовая позиция по вопросу наделения должностных лиц органов государственной регистрации прав и кадастровому учету полномочиями по заверению согласия супруга на совершение сделки и доверенностей на совершение учетно-регистрационных действий, согласованы и поддержаны Министерством юстиции Российской Федерации.

Данный документ Минюстом России направлен в Министерство экономического развития Российской Федерации для учета при реализации названной «дорожной карты».

Приложение: на 9 листах.

С уважением

Президент Палаты

М.И. Сазонова



Министерство экономического развития
Российской Федерации

К распоряжению Правительства Российской Федерации от 1 декабря 2012 г. № 2236-р об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») «Повышение качества государственных услуг в сфере государственного кадастрового учета недвижимого имущества и государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»

Министерством юстиции Российской Федерации совместно с Федеральной нотариальной палатой проработан вопрос реализации плана мероприятий («дорожной карты») «Повышение качества государственных услуг в сфере государственного кадастрового учета недвижимого имущества и государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от 1 декабря 2012 г. № 2236-р, в части наделения должностных лиц органов по государственной регистрации прав и кадастровому учету полномочиями по заверению согласия супруга на совершение сделки и доверенностей на совершение учетно-регистрационных действий.

В связи с указанным направляем копию письма Федеральной нотариальной палаты от 28 декабря 2012 г. № 2809/02-01-4 для учета при реализации названной «дорожной карты».

Приложение: на 9 л. в 1 экз.

Заместитель Министра

Е.А. Борисенко

исполнитель
Свистогин С.Н.

зам. директора ДЭЗ
Зарембо С.А.

директор ДЭЗ
М.А. Гальперин

Замечания к дорожной карте Росреестра (рабочий вариант на 27.12.2012 г.)

01.12.2012 Правительство РФ приняло Распоряжение № 2236-р «Об утверждении плана мероприятий («дорожной карт») «Повышение качества государственных услуг в сфере государственного кадастрового учета недвижимого имущества и государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»».

Названным актом оформлены идея оптимизации процедуры государственного кадастрового учета недвижимого имущества и государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, а также повышения качества оказания государственных услуг в этой сфере. Оптимизировать названные процедуры предполагается путем введения принципа «одного окна» и электронного документооборота. В качестве контрольных показателей успешной реализации «дорожной карты» выбран рейтинг *Doing Business*, подготавливаемый на ежегодной основе под эгидой Всемирного банка.

Представляется, что заложенные в данный акт идеи, безусловно актуальные и интересные сами по себе, реализуются с нарушением целого ряда российских законов и основополагающих принципов российского права, вразрез с общепринятой мировой практикой осуществления подобных мер и в условиях игнорирования российской правовой доктрины и правоприменительной практики.

Анализ указанного плана мероприятий («дорожной карты») позволяет выявить следующие проблемы, требующие адекватной коррекции, и наметить пути устранения таковых.

1. Сомнительность использования рейтинга *Doing Business* в качестве критерия реализации проекта. Многочисленные и модные сегодня рейтинги, классификации по уровню правового развития показывают насколько право выступает важнейшим вектором влияния для страны. Однако их объективность во многих случаях вызывает вопросы. В основе же рейтинга *Doing Business*, получение высоких мест в котором в целях «дорожной карты», более чем спорная теория взаимозависимости права и экономики (*law&economics*), разработанная ещё в 70-е годы прошлого столетия в недрах Иллинойского университета и используемая как инструмент «мягкой силы» (*soft power*) для распространения влияния вполне определённой правовой системы. Из года в год авторы докладов, сплошь англо-американская профессура, выводят правовую ось зла, где основная роль принадлежит странам латинно-германской, континентальной правовой системы, предлагая страждущим ключи от якобы лучшего права: достаточно посмотреть кто в первой десятке рейтинга – всё сплошь страны общего права. В конце концов, нет ничего удивительного в том, что доминирующая экономическая сила желает обеспечить своё влияние и, значит, процветание, за счёт экспорта, где по-доброму, а где и силой своей правовой модели, в данном случае *common law*, даже если это происходит за счёт пожирания других моделей, в том числе правовых систем цивилистической правовой традиции. Выводы докладов столь одиозны и однобоки, что сразу после выхода в 2004 году первого рейтинга получили негативные оценки в целом ряде развитых стран, а Всемирный банк был вынужден поспешно откеститься от его авторов. Магия цифр и графиков доклада вкупе с достаточно примитивной интеллектуальной системой,

основанной на элементарных числовых данных (количество процедур, сроки по заранее заданным темам), может впечатлить только неподготовленного читателя и правительства микронезий, продолжающих наивно верить в существование одинаково эффективных, универсальных рецептов в праве и экономике. Даже если экономический анализ права может и должен служить источником вдохновения и размышлений для законодателя, также как, например социология, философия или демография, он не может претендовать на гегемонию, и не должен превратиться в очередную священную корову, что мы сегодня, к сожалению, наблюдаем. Как можно недооценивать угрозы – а значит непростительную ошибочность – оставления ключей от права в руках науки, которая до сегодняшнего дня показала себя более способной объяснять прошлое, чем предсказывать будущее. Экономисты всегда лучше объясняют, хоть и здесь по-разному, прошедшие кризисы, которые они не увидели и не разрешили. В такой ситуации было бы самоубийственным для законодателя полагаться при разработке моделей правового регулирования и конкретных норм на оторванные от жизни вычисления, абстрактные выводы или экономическое моделирование развития ситуации. Создание норм права не может под угрозой неэффективности абстрагироваться от человеческой природы и социального поведения, которое они призваны урегулировать. В целом, довольно странно видеть, что на такой крючок попалось руководство такой великой страны как наша. Этот тренд навязан, мы живём по чужой повестке дня, соревнуясь только сами с собой. Несмотря на необоснованные надежды, питаемые некоторыми, здесь мы всегда обречены на вторые и третьи роли.

2. Коррупциогенность некоторых положений. В соответствии с Федеральным законом от 17.07.2009 № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» и принятым в его развитие Постановлением Правительства РФ от 26.02.2010 № 96 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» некоторые положения «дорожной карты» позволяют говорить о наличии коррупционной составляющей.

Так, ряд положений «дорожной карты» предполагает наделение Росреестра возможностью постановки объектов на кадастровый учет и регистрации прав без участия заявителя (п.п. 1.2.1, 1.2.2, 1.2.4, 1.2.5 «дорожной карты»), ряд положений наделяет должностных лиц Росреестра и сотрудников ФГБУ «ФКП Росреестра» полномочиями по заверению согласия супруга на совершение сделки, доверенностей на совершение учетно-регистрационных действий (п. 1.5.6 «дорожной карты»), п. 4.1.2 расширяет перечень видов приносящей доход деятельности ФГБУ «ФКП Росреестра».

Представляется, что названные положения «дорожной карты» неоправданно расширяют дискреционные полномочия Росреестра (его сотрудников). При реализации замыслов разработчиков «дорожной карты» один из органов федеральной исполнительной власти – Росреестр, фактически монополизирует рынок государственных и негосударственных услуг в сфере оформления прав на недвижимое имущество, условно превратится в худший аналог государственной корпорации. При этом необходимо понимать, что с учетом резко возросших полномочий одной из государственных служб (Росреестра), на ее деятельность, которая будет соответствовать критериям монополистической, не будет распространяться ни Федеральный закон от 26.07.2006 №

135-ФЗ «О защите конкуренции», ни Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях».

Общеизвестно, что монополия, тем более государственная, по своей природе коррупционна. Отсутствие внешней конкуренции и наличие безграничных внутренних полномочий ведет к росту коррупционной составляющей ее деятельности, увеличению количества должностных преступлений и казнокрадству.

Ростки будущей коррупционной составляющей создаваемой системы видны уже в утвержденной «дорожной карте».

3. Значительное и не всегда обоснованное расходование средств федерального бюджета. «Дорожная карта» содержит ряд положений, предполагающих значительное бюджетное финансирование. Оснащение всех офисов приема-выдачи документов аппаратами «электронной очереди» п. 1.5.2., оснащение всех офисов приема-выдачи документов видеокамерами с возможностью открытого просмотра в режиме реального времени на официальном сайте Росреестра п. 1.5.3., внедрение единой автоматизированной системы аудиозаписей в местах взаимодействия с заявителями п. 1.5.4., внедрение в учетно-регистрационной сфере автоматизированной системы уведомления заявителей посредством СМС, электронной почты и т.п. о ходе оказания государственных услуг п. 1.6.2., затраты на создание автоматизированной информационной системы п. 1.6.3. и 1.6.4, затраты на финансирование случаев бесплатного оказания отдельных видов государственных услуг п. 1.6.6., затраты на возмещения вреда, причиненного в связи с действием (бездействием) должностных лиц учетно-регистрационной системы, включая компенсацию за утрату права собственности на жилое помещение п.п. 1.7.1.-1.7.5, затраты на перевод документов в электронный вид п. 2.1- 2.4.3, затраты по координатному описанию границ земельных участков п. 3.8.1., установление порядка и проведение за счет средств федерального и региональных бюджетов кадастровых работ по уточнению границ земельных участков в массовом порядке, включая земельные участки, находящиеся в федеральной, муниципальной и частной собственности.

Расходы федерального и региональных бюджетов на эти цели предполагаются значительными и не всегда целесообразными. Вряд ли следует признать необходимым возмещение за счет бюджетных средств вреда, причиненного в связи с действием (бездействием) должностных лиц учетно-регистрационной системы, включая компенсацию за утрату права собственности на жилое помещение при наличии в гражданском обороте развитой системы страхования гражданской ответственности. Так, к примеру, положительный опыт правоприменения и высокую эффективность показала используемая конструкция страхования гражданской ответственности нотариусов (ст. 17 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате).

Создание ситуации, когда за некомпетентность сотрудников Росреестра несет ответственность федеральный бюджет приведет к безответственности этих самых сотрудников. В условиях, когда за нарушенный имущественный интерес (который может быть и очень существенным) добросовестного участника гражданского оборота непосредственно лицо (регистратор), действия которого привели к нарушению, несет лишь дисциплинарную ответственность, следует ждать резкого роста конфликтных ситуаций, что увеличит нагрузку на судебную систему РФ. Нетрудно предположить, что

безответственность сотрудников Росреестра может выступить предпосылкой для роста коррупционных преступлений (взяточничества).

Сомнение вызывают и бюджетные затраты на финансирование кадастровых работ по уточнению границ земельных участков. Во-первых, по замыслу авторов «дорожной карты» такие работы будут проводиться только кадастровыми инженерами, которые по своему статусу административно зависимы от Росреестра. Во-вторых, эти огромные бюджетные расходы будут произведены в отношении всех земельных участков, даже тех, собственники которых и не помышляют о получении таких услуг, а также тех, собственники которых (к примеру крупные девелоперы) всегда за счет собственных средств финансировали подобные работы.

4. Игнорирование мирового опыта. К сожалению, «дорожная карта» в подобном виде не учитывает положительный опыт регистрации прав, наработанный в иностранных государствах. Следует, в частности, отметить, что ни в одной из стран с развитой правовой системой органы государственной регистрации в сфере недвижимости не наделяются удостоверительными и иными сходными с ними юрисдикционными функциями. Подход, предложенный в дорожной карте, представляет собой правовой нонсенс, игнорирующий очевидную необходимость разделения удостоверительных и контрольных полномочий между различными субъектами как залог их качества. Правовые и технические риски такого объединения явно не просчитаны авторами программы.

С 90-х годов прошлого века Россия с разной степенью последовательности стремится к построению рыночной экономики, основанной на равенстве всех форм собственности, свободе предпринимательской деятельности, поиска оптимального соотношения динамики и статики гражданского оборота.

Исторически, реестры недвижимости (поземельные книги и т.п.) в гражданском обороте были придуманы для упрочения положения собственника земельного участка (иной недвижимости), для уменьшения спорности в отношении прав на такие объекты, что является залогом успешного экономического роста страны. Производимые в России государственный кадастровый учет недвижимого имущества и государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним решает те же самые задачи, исходя из которых, а не из американского рейтинга *Doing Business*, и нужно строить систему государственного учета недвижимости.

Реальность же такова, что для более чем 80 стран мира, среди которых наиболее развитые экономики Европы, Азии и Латинской Америки, где проживает более 4 миллиардов человек и производится 2/3 всего валового продукта планеты, нотариальная форма для наиболее важных и сложных операций – есть минимальный стандарт юридической безопасности, без которого невозможен никакой экономический рост. В 23 из 27 стран ЕС, включая такие его локомотивы как Германия и Франция, нотариат и нотариальная форма сделок – один из базовых элементов развитого рынка недвижимости. Китай сделал выбор в пользу нотариата латинского типа в 2003 году и вместе с Бразилией, где такая же модель, рос даже в период всеобщего кризиса и стагнации на 7-10% ежегодно. Напомню, если кто забыл, что сам кризис стал результатом масштабных спекуляций производными ипотечными бумагами (mortgage subprime) на рынке недвижимости США, которого могло бы и не быть даже при минимальном вмешательстве в формирование первичных ипотечных обязательств беспристрастного и независимого

профессионала: токсичный пузырь необеспеченных ипотечных долгов не надулся бы в принципе. Не удивительно после этого, что в целом ряде штатов США, таких как Флорида, Луизиана, Калифорния и Техас законодатель ввёл институт так называемых нотариусов гражданского права (*civil law notaries*), выполняющих его классические функции как и в системах континентального права. Немаловажно и то, что уменьшается стоимость юридической инфраструктуры для общества. В странах Латинского нотариата юрисдикционная система гораздо дешевле. Так, в США расходы на юридическую систему достигают 2,6% от ВВП, а во Франции и ФРГ - от 0,6% до 0,8%, т.е. примерно в два, два с половиной раза ниже. Сама жизнь доказала, что нотариат и нотариальная форма – это никакой не барьер, а напротив стимул для экономического развития в обществах, стремящихся к правовому равновесию и стабильности.

5. Игнорирование статистических данных правоприменительной практики.

Статистика судебных споров как раз может выступить тем ориентиром, к которому следует стремиться законодателю при построении системы регистрации недвижимости. С этой точки зрения спорность действий государственных регистраторов значительно превышает спорность отношений, опосредуемых нотариатом.

Так, по данным Высшего Арбитражного Суда РФ¹ количество споров в связи с актами государственной регистрации прав каждый год возрастает. Так, в 2002 г. рост числа дел по спорам, связанным с государственной регистрацией, в сравнении с 2001 г. составил 16,6%; далее количество разрешенных споров о государственной регистрации возросло с 2485 в 2002 г. до 3265 в 2003 г., т.е. на 31,4%.

Подсчеты, проведенные в 52 субъектах РФ, показали, что средняя спорность нотариальных действий составила по изученным 52 регионам России за последние девять лет 0,000508%. В суды общей юрисдикции в 2011 году поступило примерно 2 200 жалоб в отношении 90 миллионов нотариальных действий, из них удовлетворено не более 800 жалоб. Низкая спорность обеспечивает среди прочих условий инвестиционную привлекательность страны, поскольку стабильность договоров, приобретенных прав, полноценная правовая защита есть ее важнейшие составляющие.

Нотариат способствует наведению порядка в публичных реестрах юридических лиц и недвижимости. Так, по данным ФНС, после введения нотариуса в корпоративные отношения и наделения их компетенцией по сделкам с долями ООО количество подделок упало на ¾, что очень существенно. В условиях активной роли нотариуса по проекту ГК при удостоверении сделок с недвижимостью это поможет повысить бесспорность реестра прав на недвижимое имущество. В этом плане нотариат обеспечивает правопорядок и способствует защите публичного интереса.

6. Нарушение основополагающих норм российского законодательства.

Некоторые положения «дорожной карты» противоречат нормам действующего законодательства, ряд из которых выступает одновременно и принципам соответствующей отрасли права. Так, положения 1.2.1, 1.2.5, в той мере, в которой они предусматривают возможность доступа к доверенностям (выданным и отмененным) и иным нотариальным документам органов, осуществляющих регистрацию прав, и органов кадастрового учета в режиме реального времени, и введение ответственности нотариуса за

¹ В последующие годы ВАС РФ специально не выделял данную категорию споров.

непредставление таких сведений противоречит одному из основополагающих принципов нотариального права о нотариальной тайне (ст. 16 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате).

Положения п. 1.5.6 «дорожной карты» наделяют должностных лиц Росреестра и сотрудников ФГБУ «ФКП Росреестра» полномочиями по заверению согласия супруга на совершение сделки, доверенностей на совершение учетно-регистрационных действий. При этом они прямо противоречат п. 3 ст. 35 Семейного кодекса РФ в части обязательности нотариального удостоверения согласия супруга на совершение сделки по распоряжению недвижимостью. Также названный пункт противоречит п. 2 ст. 185 Гражданского кодекса РФ и ст. 59 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате в части обязательности нотариального удостоверения доверенности на совершение сделок, требующих нотариальной формы, а также в порядке передоверия.

Установленная названными нормами закона обязательность именно нотариального удостоверения согласия супруга и доверенностей проистекает из основополагающих положений частного права о свободе договора, о единстве воли и волеизъявления стороны по сделке, о правосубъектности участников гражданского оборота. Установление дееспособности и подлинной воли гражданина при совершении того или иного действия традиционно входило в компетенцию нотариусов, обуславливало необходимость высоких требований к квалификации и беспристрастности лица, устанавливающего волю.

Ни обстоятельства приема граждан, ни квалификация сотрудников ФГБУ «ФКП Росреестра», ни их статус и отсутствующая ответственность за свои действия, не позволяют сколько-нибудь уверенно утверждать о возможности возложить на них функции проверки дееспособности и подлинной воли гражданина.

⇒ Названные выше проблемы указывают на необходимость доработки «дорожной карты» путем внесения изменений решением подкомиссии по обеспечению устойчивого развития российской экономики Правительственной комиссии по экономическому развитию и интеграции (п. 5 Распоряжения Правительства РФ № 2236-р).