# Обеспечение правомерности и законности сделок с недвижимостью

В соответствии со ст. 48 Конституции Российской Федерации каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. Нотариат обеспечивает эту помощь путем совершения нотариусами нотариальных действий.

Существенную защиту прав и законных интересов участников гражданского оборота нотариат осуществляет прежде всего в сфере обязательственных правоотношений, заключении и исполнении в основном имущественных сделок. Важное место среди них занимают сделки с недвижимостью. Статья 53 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате предусматривает обязательное нотариальное удостоверение сделок, для которых непосредственно законом установлена данная форма.

Однако в настоящий момент возможности нотариата в процессе регулирования гражданских правоотношений при осуществлении законотворчества не учитываются должным образом. Так, в частности, в ст.ст. 550, 560, 574 ГК РФ отсутствует положение об обязательном нотариальном удостоверении сделок с недвижимым имуществом.

Подобное нововведение необоснованно принижает роль нотариата в обеспечении правовой безопасности граждан и юридических лиц при осуществлении своих прав и законных интересов. Положения части второй ГК РФ, связанные с отказом от обязательного нотариального удостоверения сделок с недвижимостью, существенно сужают гарантии, обеспечивающие предусмотренный Конституцией Российской Федерации (ст.ст. 8, 35, 45, 48) принцип охраны прав и свобод гражданина, включая право частной собственности.

Служба регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним находится в стадии становления, поэтому до сих пор указанные выше сделки с недвижимостью совершаются нотариусами. Причем действия нотариуса не ограничиваются удостоверением личности и проверкой дееспособности граждан, совершающих правовое действие. Он также участвует в подготовительной стадии договора, когда стороны еще не пришли к соглашению, разъясняя им смысл и все возможные правовые последствия договора отчуждения недвижимости. Кроме того, нотариус осуществляет контроль за недопущением заключения договора, противоречащего закону, а также предупреждает злоупотребления доверием сведущего лица по отношению к несведущему, с тем чтобы юридическая неосведомленность не могла быть использована им во вред. Нотариус вместе с тем в соответствии со ст. 17 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате несет полную имущественную ответственность за законность совершения сделки.

Все перечисленные функции согласно ГК РФ (ст.ст. 131, 164) возлагаются на государственные органы, регистрирующие недвижимость и сделки с ней. Так, ст. 13 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" предусматривает, что учреждением юстиции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним проводится правовая экспертиза представленных на регистрацию документов и проверяется законность совершенной сделки, а также устанавливается отсутствие противоречий между заявляемыми правами и уже зарегистрированными правами на объект недвижимого имущества и др.

Государство все бремя ответственности за законность сделки берет на себя. Однако всем известно, что в случае ошибки с государства гораздо труднее взыскать причиненный ущерб нежели с частнопрактикующего нотариуса, чья деятельность застрахована.

В нашей стране немало людей с низкой правовой культурой, а устранение нотариуса от удостоверения сделок с недвижимостью приведет к увеличению и без того тревожащего уровня криминальности в данной сфере. От такого положения пострадают только граждане, что внесет в наше нелегкое экономическое положение излишнюю сумятицу в обществе и приведет в конечном счете к тому, что все-таки рано или поздно придется отказаться от данных норм.

В качестве еще одного негативного последствия замены обязательного нотариального удостоверения сделок государственной регистрацией можно назвать и необходимость создания специальной службы, обеспечивающей проведение.правовой экспертизы и проверки законности сделки, что потребует, помимо высокого уровня юридической и профессиональной подготовки персонала, дополнительных расходов из федерального бюджета.

Кроме того, вызывают озабоченность сроки проведения государственной регистрации прав на недвижимое имущество — до 1 месяца со дня подачи заявления и документов на государственную регистрацию. Не вызывает сомнений то, что месячный срок будет выдержан до конца, а это негативно скажется на самих гражданах, увеличивая их моральные и материальные потери. Горький опыт этого уже имеется. Так, для того чтобы зарегистрировать нотариально удостоверенный договор на отчуждение недвижимости в Московской областной регистрационной палате администрации Московской области необходимо затратить три недели (например, регистрация сделки с недвижимостью в Комитете муниципального жилья правительства г. Москвы происходит в день подачи документов).

Мировой опыт показывает, что устранение нотариата от удостоверения сделок с недвижимостью приводит к увеличению нарушений прав граждан и юридических лиц, что в свою очередь оказывает влияние на количество судебных споров по делам бесспорного характера. Значительно возрастет объем работы судов, и так работающих с предельной нагрузкой. Так, в США из-за неразвитости системы нотариата затраты на содержание судов по сравнению с Европой выше примерно в 3 - 7 раз. Поэтому придание сделкам с недвижимостью обязательной нотариальной формы способствует предварительному контролю за законностью действий участников гражданского оборота, снижению количества споров в судах, экономя тем самым столь необходимые средства для проведения судебной реформы.

Сторонники совершения сделок с недвижимостью в простой письменной форме придерживаются мнения, что этим они оградят граждан от лишних расходов на нотариальное оформление сделок. Это представление является ошибочным, поскольку не так все просто, как кажется на первый взгляд.

Так, на предварительной стадии заключения договора, чтобы исключить нежелательные последствия, стороны вынуждены будут обратиться к услугам адвокатов для составления юридически грамотного договора. Стоимость его услуг составляет до 5% от суммы договора с каждой стороны. При этом адвокат не несет имущественной ответственности за невыполнение условий сделки, поэтому сторонам также придется застраховать саму сделку и оплатить страховку, составляющую 10% от суммы договора. Таким образом получается примерно 15% от суммы сделки. Нотариус же за нотариальное оформление берет 1,5% от суммы сделки, т.е. в 10 раз меньше. Причем эта ставка, а также льготы при совершении нотариальных действий устанавливаются государством. Адвокаты размер своих тарифов за услуги определяют самостоятельно, и государство не в состоянии воздействовать на механизм ценообразования их услуг. Так, после повышения с 1 января 1997 г. Федеральным законом "О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в фонды обязательного медицинского страхования на 1997 год" (отдельные положения ряда статей этого Закона были признаны неконституционными) размера взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации до 28% от дохода для адвокатов, предпринимателей и нотариусов предприниматели и адвокаты подняли цены на свои услуги. Нотариусы этого сделать не могут ввиду того, что размер тарифов определяется не соглашением, а государством в Законе о государственной пошлине.

Положение о том, что граждане согласно ГК РФ имеют факультативное право обратиться в нотариальную контору за удостоверением сделки, для которой законом не установлена обязательная нотариальная форма, вряд ли имеет под собой достаточно содержательную основу. Русский менталитет срабатывает таким образом, что когда идет речь о правовых процедурах, рассматриваемых как ненужные формальности, если к тому же их соблюдение связано с затратами, то их следует отбросить при первой возможности. Но это в конечном счете оборачивается против самих граждан.

ГК РФ, исключив нотариальное удостоверение сделок с недвижимостью, разрешает также и продажу недвижимости по доверенности, никем не удостоверенной, поскольку ст. 185 ГК РФ предусматривает нотариальное удостоверение доверенностей на совершение сделок, требующих нотариальной формы. Излишне говорить, что это еще более усугубляет положение договаривающихся сторон.

Нотариальная форма придает сделке достоверность, вносит ясность во взаимоотношения сторон по вопросу ее содержания и факта ее совершения. Нотариальное удостоверение сделки обеспечивает возможность доказывания определенных фактов в суде. Нотариусы обеспечивают правильное заключение договора, беспристрастны в отношениях между сторонами, разъясняя им применяемое право в каждом конкретном случае, и дают возможность действовать в рамках закона по заключенному, имеющему юридическую силу договору.

Отсутствие обязательного нотариального удостоверения сделок с недвижимостью также отрицательно скажется на международном авторитете России, являющейся членом Европейского сообщества и Международного союза латинского нотариата. Требования к гражданскому законодательству, установленные этими организациями, предусматривают обязательное нотариальное удостоверение сделок с недвижимостью, и отмена этой процедуры в Российской Федерации может повлечь существенный экономический ущерб (например, при привлечении иностранных инвестиций или получении кредитов в зарубежных банках). Иностранные предприниматели, желающие иметь стабильный бизнес в России, придают главное значение стабильному и юридически безупречному праву собственности в России.

Кроме того, введение таких положений в ГК РФ по-влекло утрату единства в регулировании соответствующих вопросов в действующем российском законодательстве. В результате в одних случаях нотариальное удостоверение сделок с недвижимостью новым законодательством отменено, в других — предусмотрено. Так, например, в отношении договоров о залоге недвижимого имущества и договоров ренты (ст.ст. 339 и 584 ГК РФ) предусмотрено обязательное нотариальное удостоверение, а также установлено нотариальное удостоверение брачных контрактов и согласие одного супруга на отчуждение другим супругом недвижимого имущества, нажитого ими в период брака и являющегося их совместной собственностью (ст.ст. 35 и 41 Семейного кодекса РФ).

Считаю необходимым отметить опыт зарубежных стран в области сделок с недвижимостью. Так, в странах Западной и Центральной Европы (например, в Испании, Франции, Голландии, Германии, Австрии, Италии), а также в Латинской Америке сделки с недвижимостью осуществляются очень суровой и надежной регистрационной системой, управляемой государственными органами. Эта система придает законную силу договорам по отчуждению недвижимости лишь в том случае, когда такие договоры заключены при посредстве нотариуса или судьи. Эта широко распространившаяся и устоявшаяся практика свидетельствует о ее предпочтительности перед другими системами.

В странах континентальной Европы, где сделки с недвижимостью удостоверяют нотариусы, количество судебных споров значительно ниже числа дел, возникающих при англосаксонской системе права, при которой подготовкой договоров занимаются сами стороны или же их адвокаты, а нотариус лишь заверяет подписи (5% против примерно 25). Поэтому вряд ли является целесообразным то, что российское законодательство, поручив нотариусам удостоверение сделок, относящихся к собственности на недвижимость, как договор об ипотеке (ч. 2 ст. 339 ГК РФ), исключило обязательное нотариальное удостоверение договоров перехода права собственности на недвижимость.

Вместе с тем вызывает недоумение то обстоятельство, что законодатель при разработке законопроектов меньше уделяет внимания содействию профессиональных юристов (нотариусов) при оформлении договоров отчуждения недвижимости, т.е. действительно существенному элементу, и придает большое значение формальному аспекту регистрации. Остается выразить пожелание, чтобы вышеназванные нормы части второй ГК РФ были расширены дополнением, аналогичным содержащемуся в ч. 2 ст. 339 ГК РФ, предписывающим, что договор перехода права собственности на недвижимое имущество должен быть в обязательном порядке заверен нотариусом. Подобное дополнение, по-моему, безусловно содействовало бы большей надежности и быстроте обращения недвижимости в гражданском обороте.

Таким образом, нотариальное удостоверение сделок с недвижимым имуществом является серьезной гарантией защиты прав граждан и юридических лиц, участвующих в сделке. Система римского права, которой придерживаются все участники Международного союза латинского нотариата, предусматривает активное участие нотариуса в правовом сопровождении таких сделок. И нам не надо искать свою особую российскую концепцию развития нотариата, а надо перенять все лучшее, имеющееся в странах с развитой законодательной системой и установившееся в результате многолетнего опыта традиций нотариата, и сохранить обязательное нотариальное удостоверение сделок с недвижимым имуществом.

**Список литературы**

А.БЕГИЧЕВ, специалист Департамента по вопросам правовой помощи Министерства юстиции РФ. Обеспечение правомерности и законности сделок с недвижимостью