

Проблемы гражданского, предпринимательского и процессуального права

Научная статья

УДК 347.451.41

doi: 10.22394/2074-7306-2021-1-3-131-138

**ДИСТАНЦИОННОЕ НОТАРИАЛЬНОЕ УДОСТОВЕРЕНИЕ
ТРАНСГРАНИЧНЫХ СДЕЛОК С НЕДВИЖИМОСТЬЮ:
ВОПРОСЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПОНЯТИЙНО-КАТЕГОРИАЛЬНОГО АППАРАТА**

Юлия Александровна Тымчук

Волгоградский государственный университет, Волгоград, Россия, tymchuk@volsu.ru

Аннотация. В настоящей статье исследуется сущность нотариального действия по удостоверению трансграничных сделок с недвижимостью двумя и более нотариусами различных государств, то есть в дистанционном формате без необходимости одновременного присутствия всех сторон сделки в одной нотариальной конторе в момент его совершения. На основе проведенного анализа доктринальных и нормативных источников выявлены признаки удаленного и дистанционного нотариальных действий, определено их соотношение с нотариальным действием, совершаемым в электронной форме. Сформулированы авторские определения таких понятий, как «удаленное нотариальное действие», «дистанционное нотариальное действие», «дистанционное нотариальное удостоверение трансграничных сделок с недвижимостью».

Ключевые слова: удаленное нотариальное действие, дистанционное нотариальное действие, трансграничный оборот недвижимости, трансграничные сделки с недвижимостью, дистанционное нотариальное удостоверение, электронный документ, электронная цифровая подпись, трансграничный информационный обмен

Для цитирования: Тымчук Ю. А. Дистанционное нотариальное удостоверение трансграничных сделок с недвижимостью: вопросы формирования понятийно-категориального аппарата // Северо-Кавказский юридический вестник. 2021. № 3. С. 131–138. <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2021-1-3-131-138>.

Problems of Civil, Business and Procedural Law

Original article

**DISTANCE NOTARY CERTIFICATE OF CROSS-BORDER REAL ESTATE TRANSACTIONS:
ISSUES OF FORMATION OF THE CONCEPT-CATEGORICAL APPARATUS**

Yulia A. Tymchuk

Volgograd State University, Volgograd, Russia, tymchuk@volsu.ru

Abstract. This article examines the essence of notarial action to certify cross-border real estate transactions by two or more notaries of different states, that is, in a distance format without the need for the simultaneous presence of all parties to the transaction in one notary office at the time of its execution. Based on the analysis of doctrinal and regulatory sources, the signs of remote and distance notarial actions were

identified, their relationship with notarial actions performed in electronic form was determined. The author's definitions of such concepts as «remote notarial action», «distance notarial action», «distance notarial certificate of cross-border real estate transactions» are formulated.

Keywords: remote notarial action, distance notarial action, cross-border turn of the real estate, cross-border transactions with the real estate, distance notarial certificate, electronic document, digital signature, cross-border information exchange

For citation: Tymchuk Yu. A. Distance notary certificate of cross-border real estate transactions: issues of formation of the concept-categorical apparatus. *North Caucasus Legal Vestnik*. 2021;(3):131-138. (In Russ.). <https://doi.org/10.22394/2079-1690-2021-1-3-131-138>.

Современные процессы цифровизации национального и международного гражданского оборота недвижимости на фоне весомой роли нотариуса в нем в странах латинского нотариата определяют внедрение в практическую нотариальную деятельность различных цифровых инструментов, направленных как на автоматизацию процессов при совершении нотариальных действий, так и на совершении последних в новых форматах. В частности, речь идет об удаленном и дистанционном порядке совершения нотариальных действий. Наличие подобного цифрового элемента при совершении традиционных нотариальных действий, в частности, таких как нотариальное удостоверение сделок с недвижимостью, в том числе осложненных иностранным элементом, обуславливает, на наш взгляд, объективную потребность в их теоретическом осмыслении посредством проведения правовых исследований, направленных на разработку понятийно-категориального аппарата.

В доктрине международного частного права такие категории как «внешне-экономическая сделка» [1, с. 38], «внешнеторговая сделка» [2, с. 446], несмотря на свою дискуссионность, являются достаточно разработанными.

В научной литературе также возможно обнаружить множество определений понятий: «обязательное нотариальное удостоверение сделок» [3, с. 44], «нотариальное удостоверение сделок с земельными долями» [4, с. 7] и пр.

Вместе с тем, представляется, что в юридической доктрине электронной составляющей отдельных нотариальных действий и в особенности теоретической разработке соответствующих новым реалиям понятий, в том числе в контексте трансграничного оборота недвижимости, уделяется недостаточно внимания.

В связи с этим, прежде чем перейти к рассмотрению вопросов, непосредственно относящихся к заявленной проблематике настоящей статьи, целесообразным видится выявление сущности таких понятий, как удаленное и дистанционное нотариальное действие с последующим их разграничением.

Так, в связи с принятием Федерального закона от 27 декабря 2019 г. № 480-ФЗ «О внесении изменений в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 480-ФЗ) возможно прийти к выводу о введении в правовое поле таких категорий как «удаленное нотариальное действие» и «дистанционное нотариальное действие», о чем свидетельствует анализ ст. 44.2, ст. 44.3, ст. 53.1 Основ законодательства РФ о нотариате (далее – Основы).

Анализ отечественного законодательства позволяет выявить признаки удаленного нотариального действия. В частности, в ст. 44.3 Основ содержится

указание на ключевое отличие такого формата совершения нотариальных действий от традиционного, а именно без личной явки к нотариусу обратившегося лица. При этом, от заинтересованного лица потребуются выполнение ряда технических и иных требований (например, наличие усиленной квалифицированной электронной подписи, подтвержденной регистрации на портале Госуслуг, использование личного кабинета ФНП для подачи заявки, оплата нотариального действия). Кроме того, статья ограничивает круг нотариальных действий, которые допустимо (в силу отсутствия необходимости в установлении волеизъявления) совершать удаленно.

Практически идентичные подходы к сущности удаленного нотариального действия возможно обнаружить при анализе законодательства Франции. Например, в числе наиболее распространенных нотариальных действий – удаленное оформление доверенности в электронном виде. Так, согласно ст. 20-1 Постановлению № 71-941 от 26 ноября 1971 г. «О нотариальных актах» действующий нотариус может оформить доверенность в электронном виде, в отсутствие одной или нескольких сторон этого акта. Обмен и сбор необходимой информации осуществляются в порядке, утвержденном Высшим нотариальным советом, с помощью системы обработки информации, гарантирующей идентификацию сторон, целостность и конфиденциальность содержания¹.

Вместе с тем, полагаем, что данных характеристик недостаточно для того, чтобы сформулировать определение понятия «удаленное нотариальное действие». Кроме того, следует учитывать и имеющееся многообразие подходов к определению сущности нотариального действия.

Представляется, что под удаленным нотариальным действием возможно понимать отнесенное законодательством о нотариальной деятельности юридически значимое действие, совершаемое нотариусом или уполномоченным должностным лицом без установления волеизъявления и без личной явки обратившегося с соблюдением специального порядка посредством созданных электронных сервисов лица, результатом совершения которого является изготовленный в сроки, указанные в законе, нотариальный акт в виде электронного документа.

На наш взгляд, удаленное нотариальное действие является частным случаем и разновидностью нотариального действия, совершаемого в электронной форме. Определение последнего возможно обнаружить в ст. 2 Модельного закона СНГ «О совершении нотариальных действий в электронной форме при трансграничном информационном обмене»², согласно которой «нотариальные действия в электронной форме представляют собой нотариальные действия, совершаемые путем принятия, создания и использования электронных документов». Несмотря на то, что при анализе данного определения возможно обнаружить, что определяющее понятие частично повторяет определяемое, все же оно акцентирует внимание на соответствующих операциях с электронными документами, что важно для раскрытия его сущности.

¹ Décret n°71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires // Légifrance. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000511476/2021-05-24/> (дата обращения: 24.05.2021 г.).

² Модельный закон «О совершении нотариальных действий в электронной форме при трансграничном информационном обмене» (приложение к постановлению МПА СНГ от 22 ноября 2019 года № 50-15 Межпарламентская Ассамблея государств – участников Содружества Независимых Государств).

Рассмотрев сущность удаленного нотариального действия, перейдем к анализу понятия «дистанционное нотариальное действие».

В отечественном законодательстве положение о совершении дистанционных нотариальных действий и, в частности, нотариальном удостоверении сделок, в том числе с недвижимостью, двумя и более нотариусами было введено в Основы Законом №480-ФЗ [5, с. 15].

Так, в ст. 53.1 Основ, вступившей в силу с 29.12.2020 г., а также в принятом в развитие положений данной статьи Приказе Минюста России¹ подробно описан порядок дистанционного нотариального удостоверения сделок. Среди ключевых характеристик данного нотариального действия: отсутствие совместного присутствия сторон сделки в одной нотариальной конторе во время совершения нотариального действия, сопровождение сделки с помощью ЕИС нотариата (создание проекта сделки, обеспечение взаимодействия участников сделки и нотариусов, участвующих в удостоверении сделки средствами ЕИС с использованием видеоконференцсвязи, регистрация и пр.), использование электронных подписей (простой электронной подписи при подписании электронного документа в присутствии нотариуса с последующим подписанием сделки нотариусами усиленными КЭП), дифференцированная ответственность нотариусов, удостоверивших сделку, взимание нотариального тарифа каждым нотариусом, удостоверившим сделку.

Интересно, что на фоне пандемии COVID-19 в отдельных странах, различия между удаленным и дистанционным форматом совершения нотариальных действий были практически стерты. Например, во Франции с 04 апреля 2020 г. участники сделки с недвижимостью получили возможность подписать ее без явки в нотариальную контору, то есть фактически из дома (ст. 1 Постановления № 2020-395 от 03.04. 2020 г.²).

Удаленное подписание сделки с недвижимостью, как и обмен необходимой информацией, осуществляется не через общедоступные приложения, а посредством программного обеспечения для видеоконференций под названием Lifesize, ссылка на скачивание которого направляется нотариусом сторонам сделки по электронной почте³. Сделка считается нотариально удостоверенной, когда действующий нотариус ставит на ней свою безопасную электронную подпись.

Данные меры представляются действительно вынужденными, однако не все представители французского нотариального сообщества положительно восприняли введенную меру, сославшись на ослабление подлинности и правовой определенности нотариального действия⁴.

Кроме того, в поддержку данной позиции представляется целесообразным обратить внимание на риски реализации мошеннических схем при таком способе

¹ Приказ Минюста России от 30.09.2020 № 222 «Об утверждении Порядка взаимодействия нотариусов с единой информационной системой нотариата при удостоверении сделки двумя и более нотариусами» // СПС «КонсультантПлюс».

² Указ № 2020-395 от 03.04.2020 г., разрешающий нотариальное удостоверение дистанционно в период чрезвычайной ситуации в области здравоохранения // Légifrance. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000041781728/> (дата обращения: 01.06.2021 г.).

³ Immobilier : les signatures à distance avec votre notaire sont désormais possibles //Capital. URL: <https://www.capital.fr/immobilier/immobilier-les-signatures-a-distance-avec-votre-notaire-sont-desormais-possibles-1366827> (дата обращения: 01.06.2021 г.).

⁴ Immobilier: la signature à distance des actes de vente divise les notaires // URL: <https://www.boursorama.com/patrimoine/actualites/immobilier-la-signature-a-distance-des-actes-de-vente-divise-les-notaires-a8133f17f8c5914cb20ded84c951242a> (дата обращения: 01.06.2021 г.).

совершения сделки, в том числе посредством использования новейших технических достижений (цифровые аватары и пр.).

Соответственно, дистанционное нотариальное действие, и, в частности, такое как удостоверение сделок, в том числе с недвижимостью, возможно, как и удаленное нотариальное действие, признать разновидностью нотариального действия совершаемого в электронной форме. При этом, анализ отечественного законодательства позволяет определить дистанционное нотариальное удостоверение сделок с недвижимостью как сложный гражданско-правовой фактический состав со специальной формой совершения сделок с недвижимым имуществом (нотариальная электронная форма), разновидность нотариального действия совершаемого в электронной форме нотариусом или иным уполномоченным должностным лицом, в предусмотренном законом порядке с использованием функционала специальных автоматизированных информационных систем, технических средств, включая видеоконференцсвязь, и иных взаимосвязанных электронных средств, обеспечивающих выполнение нотариусом в полном объеме возложенных на него обязанностей, а также законность, достоверность и неизменность сделки с недвижимостью.

Иного подхода придерживаются американские специалисты, которые разграничивают электронное и удаленное (дистанционное) нотариальное удостоверение (удаленное нотариальное заверение онлайн). Так, сущность электронного нотариального удостоверения (американский подход) совпадает с сущностью дистанционного нотариального удостоверения сделок (отечественный подход), поскольку предполагает подписание документов электронной подписью только в присутствии нотариуса. При этом удаленное (дистанционное) нотариальное удостоверение позволяет подписывать и нотариально заверять документы в цифровом виде и без необходимости находиться в одном помещении, здании, штате или в некоторых случаях в той же стране¹. Несмотря на то, что нотариусам в странах англо-саксонской правовой семьи традиционно отводится второстепенная и незначительная роль в гражданском обороте недвижимости американские специалисты считают совершение сделок с недвижимостью посредством удаленного онлайн-нотариального заверения достаточно перспективным направлением.

Переходя к анализу теоретико-прикладных вопросов дистанционного нотариального удостоверения трансграничных сделок с недвижимостью, следует, прежде всего, обратить внимание на отсутствие технологической инфраструктуры, позволяющей совершать такое нотариальное действие, за пределами одного государства (в частности, в рамках таких региональных интеграционных объединений как ЕАЭС, СНГ). Вместе с тем, на уровне ЕАЭС принято положение, позволяющее осуществлять обмен электронными документами при трансграничном взаимодействии органов государственной власти государств – членов между собой и с Евразийской экономической комиссией².

Специально в рамках реализации политики четырех свобод в Европейском союзе нотариальным сообществом была создана система (или иначе нотариальное

¹ Amanda Farrell Latest states to pass remote online notarization laws // Proplogix. URL: <https://www.proplogix.com/blog/remote-online-notarization-a-brief-history-and-how-its-changing-real-estate-closings/> (дата обращения: 02.06.2021 г.).

² Решение Коллегии Евразийской Экономической Комиссии от 28 сентября 2015 года № 125 «Об утверждении Положения об обмене электронными документами при трансграничном взаимодействии органов государственной власти государств – членов Евразийского экономического союза между собой и с Евразийской экономической комиссией» // СПС «КонсультантПлюс».

облако) EUFIDES, ориентированная на нотариальное удостоверение трансграничных сделок с недвижимостью европейскими нотариусами (к платформе присоединились нотариусы Германии, Нидерландов, Бельгии, Испании, Франции, Италии, Люксембурга). Несмотря на то, что запуск платформы был анонсирован еще в 2012 году, система продолжает совершенствоваться и в настоящее время. В качестве примера возможно привести нотариальное удостоверение договора мены недвижимости (обмен недвижимостью в Ориуэле (Испания) на недвижимость в Лелистаде (Голландия), совершенное двумя нотариусами из Испании и Голландии¹. Обмен документами и информацией по сделке осуществлялся исключительно через систему EUFIDES, текст сделки был составлен на испанском языке, к которому прилагалась адаптированная голландская версия. Сделка была подписана в нотариальной конторе в Хихоне (Испания) электронной подписью клиента, а затем нотариуса и отправлена голландскому коллеге через электронную платформу. Проверка подлинности электронной подписи испанского нотариуса была осуществлена через систему доверенной третьей стороны (платформа «Бартолу»). Вероятно, данный положительный опыт возможно воспринять и адаптировать для нужд трансграничного оборота недвижимости в таком интеграционном объединении, как ЕАЭС.

Действительно, одна из ключевых практических проблем, на которую обращают внимание представители нотариального сообщества, связана с тем, что «из-за существующих особенностей стандартов, действующих в Российской Федерации для электронных подписей и электронных документов, документы, удостоверенные в электронном виде, невозможно легализовать в обычном порядке в консульстве принимающей стороны или проставить на них апостиль» [7, с. 103]. На невозможность применения единых криптографических средств ЭЦП при трансграничном электронном обмене данными в силу императивных норм национального законодательства государств-членов обращается внимание и в соответствующей Концепции, принятой на уровне ЕАЭС². Для решения этой проблемы и совершения трансграничного обмена электронными документами используется служба доверенной третьей стороны.

Кроме того, как справедливо подчеркивается некоторыми исследователями, невозможность проверки электронной цифровой подписи, а именно проверки сертификата подписи, выданного аккредитованным не в Российской Федерации, а в иностранном государстве удостоверяющим центром, не означает недействительности электронных документов по смыслу п. 1 ст. 1209 ГК РФ, если нет законодательно установленных ограничений. При этом реализовать легализационную процедуру (ст.106 Основ) все же возможно посредством проставления электронных апостилей [7, с. 14].

Таким образом, с учетом отсутствия положительного отечественного опыта дистанционного нотариального удостоверения трансграничных сделок с недвижимостью представляется возможным сформулировать следующее определение

¹ Renato Lambertus Zanardi, María De Los Reyes Sánchez Morano El proyecto EUFIDES: un proyecto de hoy para el future // Notario. ENSXXI N° 45. SEPTIEMBRE - OCTUBRE 2012. URL: <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-45/333-el-proyecto-eufides-un-proyecto-de-hoy-para-el-futuro-0-7475781410444324> (дата обращения:03.06.2021).

² Решение Совета Евразийской Экономической комиссии от 18 сентября 2014 года № 73 «О Концепции использования при межгосударственном информационном взаимодействии сервисов и имеющих юридическую силу электронных документов» // СПС «КонсультантПлюс».

его понятия: нотариальное действие совершаемое нотариусами двух и более государств в соответствии с международными многосторонними и двусторонними договорами, внутренним национальным законодательством или иностранным законодательством, применимых к трансграничной сделке с недвижимостью, посредством трансграничного информационного обмена нотариальными электронными документами, подписанными электронной цифровой подписью нотариусов, и иными необходимыми электронными документами, осуществляемого с использованием национальных автоматизированных информационных систем нотариата, интегрированных с межгосударственной информационной системой нотариата, обеспечивающей реализацию безопасного информационного обмена и признание нотариальных электронных документов с помощью служб доверенной третьей стороны.

Сформулированное определение не претендует на абсолютную истину или признание его носящим исчерпывающий и бесспорный характер, поскольку мы стремились обозначить его ключевые характеристики. Между тем, с точки зрения расширения теоретических представлений о сущности рассматриваемого нотариального действия в трансграничном обороте недвижимости данное определение может быть использовано и принято в качестве ориентира для определения направлений дальнейших исследований в сфере правового регулирования дистанционного нотариального удостоверения трансграничных сделок с недвижимостью.

Список источников

1. Иншакова А. О. Вопросы квалификации внешнеэкономической сделки и правовая специфика некоторых ее видов // *Legal Concept*. № 2. 2015. С. 37–45.
2. Лунц Л. А. Курс международного частного права. В 3 т. Т. 1. Общая часть. М., 2002. 288 с.
3. Иншакова А. О., Чулова Ю. С. Влияние обязательной нотариальной формы для сделок с недвижимостью на стабильность гражданского оборота // *Вестник Волгоградской академии МВД России*. 2016. № 1 (36). С.43–47.
4. Лукина В.В. Нотариальное удостоверение сделок с земельными участками : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Лукина Вероника Владимировна; [Место защиты: Рос. акад. нар. хоз-ва и гос. службы при Президенте РФ]. Москва, 2016. 28 с.
5. Тымчук Ю.А. Нотариальное удостоверение сделок с недвижимостью двумя и более нотариусами: преимущества и перспективы // *Нотариус*. 2020. № 4. С. 15–18.
6. Фабрикантова К.А. Удостоверение нотариальных сделок в электронной форме: вопросы правоприменения // *Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление*. 2020. № 4 (119). С. 102–104.
7. Ренц И.Г., Филлипова О.В. Юридически значимое трансграничное взаимодействие при совершении электронных нотариальных действий // *Нотариальный вестник*. 2020. №6. С. 5–16.

References

1. Inshakova A. O. Questions of qualification of a foreign economic transaction and the first specifics of some of its types. *Legal Concept*. 2015;(2):37-45. (In Russ.)
2. Lunz L. A. *Course in Private International Law*. In 3 vol. Vol. 1. General part. Moscow; 2002. 288 p. (In Russ.)

3. Inshakova A.O., Chulova Yu. S. The influence of the mandatory notarial form for real estate transactions on the stability of civil turnover. *Vestnik Volgogradskoj akademii MVD Rossii = Vestnik of Volgograd Academy of the Ministry of the Interior of Russia*. 2016;1(36):43–47. (In Russ.)

4. Lukina V. V. *Notarial certificate of transactions with land plots: autoreferat dis...* candidate of legal sciences. Moscow; 2016. 28 p. (In Russ.)

5. Tymchuk Yu. A. Notarial certificate of real estate transactions by two or more notaries: advantages and prospects. *Notarius = Notary*. 2020;(4):15–18. (In Russ.)

6. Fabrikantova K. A. Certificate of notarial transactions in electronic form: law enforcement issues. *Nauka i obrazovanie: hozjajstvo i jekonomika; predprinimatel'stvo; pravo i upravlenie = Science and education: economy and economics; entrepreneurship; law and management*. 2020;4(119):102–104. (In Russ.)

7. Renz I. G., Phillipova O. V. Legally significant cross-border interaction in the performance of electronic notarial actions. *Notarial'nyj vestnik# = Notary Bulletin*. 2020;(6):5-16.

Информация об авторе

Ю. А. Тымчук – старший преподаватель кафедры гражданского и международного частного права (базовой кафедры ЮНЦ РАН).

Information about the author

Yu. A. Tymchuk – senior lecturer at the Department of Civil and International Private Law (Basic Department of Southern Science Center of Russian Academy of Sciences).

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares that there is no conflict of interest.

Статья поступила в редакцию 15.06.2021; одобрена после рецензирования 05.07.2021; принята к публикации 07.07.2021.

The article was submitted 15.06.2021; approved after reviewing 05.07.2021; accepted for publication 07.07.2021.