

РЕСПУБЛИКАЛЫҚ
НОТАРИАТТЫҚ
ПАЛАТА

2019 ж. _____ « ____ »
№ _____

РЕСПУБЛИКАНСКАЯ
НОТАРИАЛЬНАЯ
ПАЛАТА

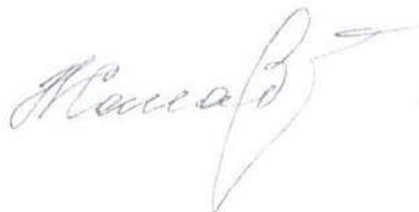
« 09 » 04 2019 г.
№ 1-4/344

Председателям
территориальных нотариальных
палат

Настоящим направляем заключение Университета КАЗГЮУ имени Н.
С. Нарикбаева по итогам научно-правового анализа норм п. 3 ст. 58 Закона
Республики Казахстан «О нотариате» – для сведения нотариусов республики.

Приложение: на 8 листах.

Председатель



А. Жанабилова

(Электронно)

E-mail: rnp_rnp@mail.ru
Тел.: 8 (7172) 50-88-26



02.04.2019 No. 11-01/00440

Председателю
Республиканской
нотариальной палаты
Жанабиловой А.Б.

Уважаемая Асель Булатказыевна!

Рассмотрев Ваш запрос (исх. № 1-6/224 от 12 марта 2019 года) о проведении научно-правового анализа норм пункта 3 статьи 58 Закона Республики Казахстан от 14 июля 1997 года № 155-І «О нотариате», направляем Вам настоящее заключение.

Приложение на 7 (семи) листах.

Ректор



Т. Нарикбаев

Исп.: Бабаджанян Е.

Тел.: 70-30-41; 8 708 744 13 92

Tel.: +7 (7172) 70 28 54, tel./fax: +7 (7172) 70 30 39
e-mail: info@kazguu.kz

000741

РНП
№ 76/444
2019



ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по итогам научно-правового анализа норм пункта 3 статьи 58 Закон
Республики Казахстан от 14 июля 1997 года № 155-І «О нотариате»

I. ВВЕДЕНИЕ

Заключение подготовлено магистром юриспруденции Бабаджанян Естер Леоновной и доктором Ph.D. Даутбай Алией Ерқайратқызы, которые выступают экспертами в области частного права.

Бабаджанян Естер Леоновна в 2006 году окончила юридический факультет Евразийского Национального Университета им. Л. Гумилева с присвоением ей квалификации «Юрист». В 2009 году после успешной защиты диссертации на тему: «Правовое регулирование отношений по созданию и использованию аудиовизуальных произведений как объектов авторского права» в этом же Университете ей присвоена квалификация «магистр юриспруденции». В 2016 году поступила в докторантуру Университета КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева по специальности «Юриспруденция».

В период с 2007 по 2010 годы работала юристом в ТОО «Марал-2007», обеспечивая правовое сопровождение деятельности организации. С 2013 года проводит учебные занятия на Кафедре гражданского, предпринимательского и гражданско-процессуального права Университета КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева. В 2016 году работала в юридической службе Университета КАЗГЮУ. С сентября 2017 года осуществляет руководство Юридической клиникой Университета КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева.

Автор более 20 публикаций по актуальным вопросам гражданского законодательства Республики Казахстан в отечественных и зарубежных изданиях, в том числе в изданиях, рекомендованных ККСОН Республики Казахстан и ВАК Российской Федерации, а также входящих в базу данных компании Scopus. Участник международных, республиканских, а также межвузовских и зарубежных научно-практических конференций, семинаров и тренингов.

Принимала участие в обсуждении проектов нескольких законодательных актов Республики Казахстан.

Даутбай Алиа Ерқайратқызы в 2002 году окончила Академию юриспруденции ВШП «Әділет».

В различные времена работала в отделе миграционной полиции УВД района Сары-Арка, Агентстве по борьбе с экономической и коррупционной преступностью РК, должность – ст. инспектор Управления кадров.

С 2004 г. – по наст. время работает в АО «Университет КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева» на должности доцента департамента частного права.

Является членом Всемирной Ассоциации Медицинского права (ВАМП), Казахстанской Ассоциации Репродуктивной Медицины (КАРМ), партии «Нұр Отан».

С 2016 г. эксперт в РГП на ПХВ «Центр Болонского процесса и академической мобильности» МОН РК по документам об образовании,



выданными зарубежными организациями образования в соответствии с государственными общеобязательными стандартами образования РК.

Автор более 25 публикаций по актуальным вопросам законодательства Республики Казахстан в отечественных и зарубежных изданиях, в том числе в изданиях, рекомендованных ККСОН Республики Казахстан и ВАК Российской Федерации, а также входящих в базу данных компании Scopus. Участник международных, республиканских, а также межвузовских и зарубежных научно-практических конференций, семинаров и тренингов.

II. ОСНОВАНИЕ НАУЧНО-ПРАВОВОГО АНАЛИЗА

Республиканская нотариальная палата обратилась к Высшей школе права АО «Университет КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева» с просьбой провести научно-правовой анализ содержания нормы, изложенной в пункте 3 статьи 58 Закон Республики Казахстан от 14 июля 1997 года № 155-І «О нотариате», сформулировать выводы и подготовить заключение по **следующему вопросу**:

1) Возможно ли осуществить отмену согласия, предусмотренного п. 3 ст. 58 Закона РК «О нотариате» в нотариальном порядке?

В целях проведения научного правового анализа экспертам были предоставлены **следующие материалы**:

1) Письмо-запрос Республиканской нотариальной палаты №1-6/224 от 12 марта 2019 года

III. МЕТОДОЛОГИЯ ПОДГОТОВКИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ

Экспертами проведено исследование правовой основы согласия, предусмотренного п. 3 ст. 58 Закона Республики Казахстан от 14 июля 1997 года № 155-І «О нотариате» с применением общеправовых методов, научного познания и формально-юридического метода, посредством которого проведен анализ норм действующего законодательства Республики Казахстан, регулирующего отношения по совершению такого согласия.

IV. КРАТКИЕ ОТВЕТЫ НА ПОСТАВЛЕННЫЕ ВОПРОСЫ

1) Возможно ли осуществить отмену согласия, предусмотренного п. 3 ст. 58 Закона РК «О нотариате» в нотариальном порядке?

ОТВЕТ: Совершение отмены нотариального согласия, предусмотренного п. 3 ст. 58 Закона РК «О нотариате» невозможно в ином кроме судебного порядке ввиду отсутствия нормы, предусматривающей возможность такой отмены и правовой сущности такой сделки.

Совершение отмены согласия, предусмотренного п. 3 ст. 58 Закона РК «О нотариате», возможно только в судебном порядке.

Более подробные выводы и рекомендации изложены в разделе «VI. ЗАКЛЮЧЕНИЕ И ВЫВОДЫ ПО ПОСТАВЛЕННЫМ ВОПРОСАМ»



V. АНАЛИЗ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗХАСТАН, РЕГУЛИРУЮЩЕГО ОТНОШЕНИЯ ПО СДЕЛКАМ, ТРЕБУЮЩИМ НОТАРИАЛЬНОГО СОГЛАСИЯ НА ИХ СОВЕРШЕНИЕ

5.1 ПРАВОВАЯ ПРИРОДА СОГЛАСИЯ

Гражданским кодексом Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года (далее – ГК РК) для совершения некоторых сделок предусматривается обязательное согласие других лиц, не участвующих в таких сделках прямо или косвенно, но без согласия которых, совершение таких сделок невозможно.

При этом такие согласия применимы к различным видам сделок и других правомерных действий, направленных на возникновение, изменение и прекращение гражданских правоотношений. Насколько различна правовая сущность таких сделок, настолько и различен субъектный состав лиц, чье согласие необходимо для совершения таковых.

Условно, исходя из анализа норм действующего гражданского законодательства, согласия можно разделить на пять категорий:

1) согласие лиц – собственников на совершение сделки с имуществом, являющимся объектом общей собственности;

2) согласие участников юридического лица на распоряжение долей одним из участников, включение в качестве участника наследников умершего участника и по другим вопросам;

3) согласие органов опеки и попечительства на совершение сделки представителями от имени недееспособных;

4) согласие законных представителей несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет и ограниченно-дееспособных на совершение сделок;

5) иные согласия, в том числе в части обеспечения и защиты личных неимущественных прав и по вопросам брачно-семейного законодательства.

Анализ норм гражданского, наследственного, брачно-семейного и предпринимательского законодательства позволяют обобщить вывод о том, что согласие представляет собой правомерное действие лиц, направленное зачастую на возникновение, изменение и прекращение частных, в том числе гражданских правоотношений.

Тем самым, в соответствии со ст. 147 ГК РК согласие является гражданско-правовой сделкой, вне зависимости от того, на совершение какого действия направлено такое согласие.

При этом, учитывая, что согласие «создает обязанности для лица, совершившего»¹ такое согласие, то в соответствии с п. 1 ст. 149 ГК РК согласие выступает видом односторонней гражданско-правовой сделки.

1 Пункт 1 статьи 149 Гражданского кодекса Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.01.2019 г.) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061 (дата обращения: 02.04.2019 год).

Отсюда следует, что согласие «может создавать обязанности для других лиц лишь в случаях, установленных законодательными актами либо соглашением с этими лицами»².

Тем самым, если лицо дает согласие на совершение гражданско-правовых сделок или иных правомерных действий, то у него с момента дачи согласия возникает обязанность не препятствовать совершению этой сделки или указанных действий. При этом препятствование может быть осуществлено в любой форме, в том числе и в форме отказа от такого согласия – его отмены.

5.2 ФОРМА СОГЛАСИЯ

В соответствие с п. 3 ст. 58 Закона РК «О нотариате»: «нотариусы удостоверяют согласия, для которых законодательством Республики Казахстан предусмотрено обязательное нотариальное удостоверение»³.

Лишь в прямо предусмотренных законодательством случаях требуются согласия. При этом форма согласия должна соответствовать форме сделки. Об этом хоть и отсутствует норма общего характера, но вывод вытекает из норм, установленных в п. 1 ст. 22 ГК РК, ч. 2 п. 3 ст. 220 ГК РК, п. 3 ст. 34 Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» (далее – КоБС РК), п. 2 ст. 56 КоБС РК и др.

Тем самым, форма согласия обязательная нотариальная лишь в случаях, либо прямо предусмотренных законодательными актами (п. 3 ст. 58 Закона РК «О нотариате»), либо если согласие дается на сделку, совершенную в нотариальной форме или для совершения которой требуется обязательная государственная регистрация (ч. 2 п. 3 ст. 220 ГК РК).

5.3 ОТМЕНА СОГЛАСИЯ

Как было определено выше в подразделе 5.1. лицо, дающее согласие на совершение гражданско-правовых сделок или иных правомерных действий, берет на себя обязанности с момента дачи такого согласия не препятствовать совершению этой сделки или указанных действий. При этом мы определили, что одним из форм препятствования выступает в том числе отмена такого согласия или отказ от такового.

Несмотря на то, что принцип свободы воли в его общем применении позволяет лицу как добровольно совершать, так и «расторгать» (отменять) совершенные сделки, следует также учитывать, что согласие как односторонняя сделка, в отличие от других имеет существенные отличия. В частности, один из таких отличительных признаков приведен выше.

Тем самым, отказ от согласия (его отмена) может порождать различные негативные правовые последствия, как имущественные в виде причинения убытков (например, сторонам сделки), так и неимущественные (в том числе

² Там же.

³ Пункт 3 статьи 58 Закона Республики Казахстан от 14 июля 1997 года № 155-І «О нотариате» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.01.2019 г.) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1008028 (дата обращения: 02.04.2019 год).



моральный вред при, например, отмене согласия супругом «суррогатной матери» на заключение договора суррогатного материнства⁴).

При этом, необходимо учитывать, что в соответствии с п. 2 ст. 149 ГК РК «к односторонним сделкам соответственно применяются общие положения об обязательствах и о договорах, поскольку это не противоречит законодательству, природе и существу сделки»⁵.

В соответствии со ст. 273 ГК РК «односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законодательством или договором». Тем самым, отказ или отмена согласия не допускаются, кроме как в судебном порядке.

Более того, согласие всегда тем или иным образом затрагивает права третьих лиц. При этом, если к односторонней сделке в соответствии с п.2 ст. 149 ГК РК применимы нормы о договорах, то в соответствии с п. 1 ст. 5 ГК РК по аналогии к отмене согласия можно применить с п. 2 ст. 391 ГК РК, в соответствии с которым «если иное не предусмотрено законодательством или договором, с момента выражения третьим лицом должнику намерения воспользоваться своим правом по договору стороны не могут расторгать или изменять заключенный ими договор без согласия третьего лица».

Более того, необходимо учитывать, что в отношении отдельных видов односторонних сделок законодатель прямо предусматривает возможность иного кроме судебного порядка отмены. Это касается отмены доверенности (п. 1 ст. 171 ГК РК) и отмены завещания (ст. 1053 ГК РК). Тем самым, можно сделать вывод, что если законодатель прямо не предусмотрел такой же порядок и для отмены согласия как односторонней сделки, то значит таковая невозможна.

Однако, следует учитывать, что в любом случае принцип свободы воли распространяется и на согласие как на сделку и поэтому в соответствии с п. 2 ст. 402 ГК РК, в соответствии с которым «требование об изменении или расторжении договора может быть заявлено стороной в суд ...»⁶, отмена согласия возможно в судебном порядке, но лишь в случаях, если таковая не противоречит существу обязательств.

VI. ЗАКЛЮЧЕНИЕ И ВЫВОДЫ ПО ПОСТАВЛЕННЫМ ВОПРОСАМ

Проведенный анализ позволяет сделать следующие выводы по поставленным перед экспертами вопросам:

В соответствии со ст. 147 ГК РК согласие на совершение сделки является гражданско-правовой сделкой.

4 Пункт 2 статьи 156 Кодекса Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-IV «О браке (супружестве) и семье» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.01.2019 г.) // (дата обращения: 02.04.2019 год).

5 Пункт 2 статьи 149 Гражданского кодекса Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.01.2019 г.) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061 (дата обращения: 02.04.2019 год).

6 Пункт 2 статьи 402 Гражданского кодекса Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.01.2019 г.) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061 (дата обращения: 02.04.2019 год).



Согласие «создает обязанности лишь для лица, совершившего его и может создавать обязанности для других лиц лишь в случаях, установленных законодательными актами либо соглашением с этими лицами»⁷.

Если лицо дает согласие на совершение гражданско-правовых сделок или иных правомерных действий, то у него с момента дачи согласия возникает обязанность не препятствовать совершению этой сделки или указанных действий. При этом препятствование может быть осуществлено в любой форме, в том числе и в форме отказа от такого согласия – его отмены.

Форма согласия обязательная нотариальная лишь в случаях, либо прямо предусмотренных законодательными актами (п. 3 ст. 58 Закона РК «О нотариате»), либо если согласие дается на сделку, совершенную в нотариальной форме или для совершения которой требуется обязательная государственная регистрация (ч. 2 п. 3 ст. 220 ГК РК).

В соответствие с п. 2 ст. 149 ГК РК «к односторонним сделкам соответственно применяются общие положения об обязательствах и о договорах, поскольку это не противоречит законодательству, природе и существу сделки»⁸. Тем самым, в данном случае применима ст. 273 ГК РК, в соответствие с которой «односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законодательством или договором».

Более того, в соответствие с п. 1 ст. 5 ГК РК по аналогии к отмене согласия можно применить с п. 2 ст. 391 ГК РК, в соответствие с которым «если иное не предусмотрено законодательством или договором, с момента выражения третьим лицом должнику намерения воспользоваться своим правом по договору стороны не могут расторгать или изменять заключенный ими договор без согласия третьего лица».

В отношении отдельных видов односторонних сделок законодатель прямо предусматривает возможность иного кроме судебного порядка отмены. Это касается отмены доверенности (п. 1 ст. 171 ГК РК) и отмены завещания (ст. 1053 ГК РК). Тем самым, можно сделать вывод, что если законодатель прямо не предусмотрел такой же порядок и для отмены согласия как односторонней сделки, то значит таковая невозможна.

Тем самым, совершение отмены нотариального согласия, предусмотренного п. 3 ст. 58 Закона РК «О нотариате» невозможно в ином кроме судебного порядке ввиду отсутствия нормы, предусматривающей возможность такой отмены и правовой сущности такой сделки.

Совершение отмены согласия, предусмотренного п. 3 ст. 58 Закона РК «О нотариате», возможно только в судебном порядке.

VII. ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ ИСТОЧНИКИ

⁷ Там же.

⁸ Пункт 2 статьи 149 Гражданского кодекса Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.01.2019 г.) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061 (дата обращения: 02.04.2019 год).



1) Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2018 г.) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061 (дата обращения: 25.04.2018).

2) Гражданский кодекс Республики Казахстан от 1 июля 1999 года № 409-І (Особенная часть) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2018 г.) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1013880 (дата обращения: 22.04.2018).

3) Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-ІV «О браке (супружестве) и семье» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.01.2019 г.) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31102748 (дата обращения: 22.04.2018).

4) Закон Республики Казахстан от 14 июля 1997 года № 155-І «О нотариате» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.01.2019 г.) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1008028 (дата обращения: 22.04.2018).

Бабаджанян Е.Л.

Даутбай А.Е.



Всем нотариусам Жамбылского
нотариального округа

Уважаемые коллеги!

В соответствии с поручением Республиканской нотариальной палаты от 09.04.2019 г. № 1-7/341 направляем в Ваш адрес копию заключения Университета КазГЮУ имени М.С.Нарикбаева по итогам научно-правового анализа норм п. 3 ст. 58 Закона Республики Казахстан «О нотариате» для сведения.

Приложение: на 9 листах.

Председатель
Жамбылской областной
нотариальной палаты

Сырगाбаева Л.К.

исп. Ж.Альжанова
543555