**Совет при Президенте Российской Федерации
по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства**

**Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева
при Президенте Российской Федерации**

ЭКСПЕРТНЫЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 2014 г.

Материалы Международной конференции
«Гражданское право России: наука, законы, правосудие. Итоги года»

24 февраля 2015 г.

Москва

СТАТУТ

Содержание

РАЗДЕЛ 1.

I. О Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства.....11

Общие сведения о Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства и его деятельности. 12

Краткие итоги деятельности Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства в 2014 году. 14

Состав Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства.....16

II. Указы Президента Российской Федерации о Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 19

Указ Президента Российской Федерации от 5 октября 1999 г. № 1338 «О Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства» (в редакции Указов Президента Российской Федерации от 29 октября 2003 г. № 1267, от 18 июля 2008 г. № 1108) (извлечение).....20

Положение о Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (утверждено Указом Президента Российской Федерации от 5 октября 1999 г. № 1338 в редакции Указов Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108, от 25 июля 2014 г. № 529).....21

Указ Президента Российской Федерации от 9 октября 2003 г. № 1267 «Об обеспечении деятельности Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства» (в редакции Указов Президента Российской Федерации от 25 октября 2004 г. № 1352 и от 18 июля 2011 г. № 1108) (извлечение). 23

Указ Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекс Российской Федерации» (в редакции Указа Президента Российской Федерации от 29 июля 2014 г. № 539) (извлечение).....24

РАЗДЕЛ 2.

III. Экспертные заключения Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства по проектам федеральных законов в области гражданского законодательства и их концепциям, принятые в 2014 году 25

2.1. Граждане. Возмещение вреда. Наследование.....25

1. Экспертное заключение от 27 января 2014 г. № 126-1/2014 на запрос советника Президента Российской Федерации М.А.Федотова по вопросу о компенсации морального вреда в случаях распространения сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию.....26

2. Экспертное заключение от 24 марта 2014 г. № 128-4/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменения в статью 1158 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»..... 32

3. Экспертное заключение от 21 апреля 2014 г. № 129-8/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части наследования выморочного имущества». 34

4. Экспертное заключение от 7 июля 2014 г. № 132-1/2014 по проекту Концепции совершенствования семейного законодательства Российской Федерации и предложениях по совершенствованию семейного законодательства. 36

5. Экспертное заключение от 22 сентября 2014 г. № 133-5/2014 по проекту федерального закона № 299577-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях обеспечения информирования потребителей об использовании фонограммы при оказании развлекательных услуг исполнителями музыкальных произведений». 43

6. Экспертное заключение от 20 октября 2014 г. № 135-3/2014 по проекту федерального закона № 553284-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части перерегистрации записей актов гражданского состояния)». 45

7. Экспертное заключение от 24 ноября 2014 г. № 136-3/2014 по проекту федерального закона № 295719-6 «О внесении изменений в раздел V части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»..... 49

8. Экспертное заключение от 22 декабря 2014 г. № 137-1/2014 по проекту федерального закона № 614442-6 «О внесении изменений в статьи 1070 и 1100 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации»..... 52

2.2. Юридические лица..... 55

9. Экспертное заключение от 27 января 2014 г. № 126-2/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и признании утратившими силу Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» и Федерального закона «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2014 года», проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и признании утратившими силу Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций и Федерального закона «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2014 года» и проекту федерального закона «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации». 56

10. Экспертное заключение от 27 января 2014 г. № 126-5/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и в федеральные законы «Об обществах с ограниченной ответственностью» и «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (в части введения возможности использования юридическими лицами типовых уставов)»..... 60

11. Экспертное заключение от 24 марта 2014 г. № 128-3/2014 по проектам федеральных законов «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Рос-

сийской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов Российской Федерации в связи с уточнением правового статуса Пенсионного фонда Российской Федерации», «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с уточнением правового статуса Пенсионного фонда Российской Федерации», «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в связи с уточнением правового статуса Пенсионного фонда Российской Федерации» и проекту постановления Правительства Российской Федерации «Вопросы Пенсионного фонда Российской Федерации».....63

12. Экспертное заключение от 21 апреля 2014 г. № 129-1/2014 по проекту федерального закона «О саморегулируемых организациях в сфере финансовых рынков».....66

13. Экспертное заключение от 21 апреля 2014 г. № 129-5/2014 по проекту федерального закона № 465949-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции». 71

14. Экспертное заключение от 21 апреля 2014 г. № 129-6/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах». 73

15. Экспертное заключение от 26 мая 2014 г. № 130-6/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и в федеральные законы «Об обществах с ограниченной ответственностью» и «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (в части введения возможности использования юридическими лицами типовых уставов)».....75

16. Экспертное заключение от 26 мая 2014 г. № 130-7/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» в части порядка распределения прибыли общества».....77

17. Экспертное заключение от 23 июня 2014 г. № 131-1/2014 по проекту федерального закона «О ликвидации Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта».....79

18. Экспертное заключение от 23 июня 2014 г. № 131-3/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменения в статью 43 части первой Налогового кодекса Российской Федерации» (в части уточнения определения понятия доходов в виде дивидендов).....85

19. Экспертное заключение от 7 июля 2014 г. № 132-2/2014 по проекту федерального закона «О ликвидации Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта, внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и признании утратившими силу отдельных законодательных актов Российской Федерации (их положений)». 87

20. Экспертное заключение от 7 июля 2014 г. № 132-5/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» в части наделения государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов» функциями по проведению процедуры банкротства страховых организаций и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации». 90

21. Экспертное заключение от 7 июля 2014 г. № 132-6/2014 по проекту федерального закона № 506941-6 «О внесении изменения в статью 9 Федерального закона «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)». 92

22. Экспертное заключение от 22 сентября 2014 г. № 133-3/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в федеральные законы «Об акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью» (в части регулирования отдельных аспектов крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность)». 94

23. Экспертное заключение от 22 сентября 2014 г. № 133-4/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции», иные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации». 99

24. Экспертное заключение от 20 октября 2014 г. № 135-4/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты в части раскрытия информации государственными корпорациями, государственными компаниями, а также акционерными обществами и обществами с ограниченной ответственностью, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации составляет не менее 25 процентов». 102

25. Экспертное заключение от 24 ноября 2014 г. № 136-9/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и в федеральные законы «Об обществах с ограниченной ответственностью» и «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (в части введения возможности использования юридическими лицами типовых уставов)» 108

26. Экспертное заключение от 22 декабря 2014 г. № 137-2/2014 по проекту федерального закона № 652159-6 «О саморегулируемых организациях в сфере финансовых рынков». 115

2.3. Недвижимое имущество. Природные ресурсы 121

27. Экспертное заключение от 27 января 2014 г. № 126-3/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в части уточнения порядка изъятия земельного участка в связи с его ненадлежащим использованием» 122

28. Экспертное заключение от 24 февраля 2014 г. № 127/оп-1/2014 по проекту федерального закона № 413114-6 «О внесении изменений в статью 26 Федерального закона «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов». 129

29. Экспертное заключение от 24 марта 2014 г. № 128-1/2014 по проекту федерального закона «Об определении местоположения границ земельных участков и местоположения зданий, сооружений, объектов незавершенного строительства на земельных участках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». 132

30. Экспертное заключение от 24 марта 2014 г. № 128-5/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации в части унификации подхода к определению начального размера арендной платы и начальной цены заготавливаемой древесины при проведении аукционов» 135

31. Экспертное заключение от 24 марта 2014 г. № 128-6/2014 по проекту федерального закона № 422644-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу проведения в упрощенном порядке государственной регистрации перехода права собственности на подлежащее сносу не-

движимое имущество, расположенное на застроенной территории, в отношении которой принято решение о развитии». 137

32. Экспертное заключение от 24 марта 2014 г. № 128-8/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об охране окружающей среды» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования вопросов возмещения вреда окружающей среде и устранения последствий загрязнений и иного негативного воздействия на окружающую среду в результате прошлой экономической деятельности»..... 140

33. Экспертное заключение от 21 апреля 2014 г. № 129-4/2014 по проекту федерального закона № 458384-6 «О внесении изменения в статью 45 Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости». 142

34. Экспертное заключение от 26 мая 2014 г. № 130-5/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)». 145

35. Экспертное заключение от 23 июня 2014 г. № 131-2/2014 по проекту федерального закона № 483550-6 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (по уточнению отдельных правовых норм, связанных с изъятием земельных участков для государственных и муниципальных нужд)». 147

36. Экспертное заключение от 23 июня 2014 г. № 131-4/2014 по проекту поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 200303-6 «О любительском рыболовстве»..... 151

37. Экспертное заключение от 7 июля 2014 г. № 132-4/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации».....155

38. Экспертное заключение от 22 сентября 2014 г. № 133-1/2014 по проекту федерального закона № 597863-6 «О государственной регистрации недвижимости». 158

39. Экспертное заключение от 22 сентября 2014 г. № 133-2/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части государственной регистрации прав и государственного кадастрового учета объектов недвижимости». 178

40. Экспертное заключение от 22 сентября 2014 г. № 133-6/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 288 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и в статью 17 Жилищного кодекса Российской Федерации». 182

41. Экспертное заключение от 22 сентября 2014 г. № 133-7/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статьи 72 и 74 Лесного кодекса Российской Федерации». 184

42. Экспертное заключение от 17 октября 2014 г. № 134/оп-1/2014 по проекту федерального закона № 339951-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения». 188

43. Экспертное заключение от 17 октября 2014 г. № 134/оп-2/2014 по проекту федерального закона № 558636-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (о признании машино-места объектом недвижимости)». 190

44. Экспертное заключение от 17 октября 2014 г. № 134/оп-3/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О недрах». 192

45. Экспертное заключение от 17 октября 2014 г. № 134/оп-4/2014 по проекту федерального закона № 571626-6 «О внесении изменений в статьи 68 и 74 Лесного кодекса Российской Федерации». 194

46. Экспертное заключение от 20 октября 2014 г. № 135-8/2014 по проекту федерального закона № 599011-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)». 196

47. Экспертное заключение от 20 октября 2014 г. № 135-10/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О недрах» в части уточнения содержания лицензий на пользование недрами, а также упорядочения процедуры проведения аукционов и конкурсов на право пользования недрами» 198

48. Экспертное заключение от 20 октября 2014 г. № 135-11/2014 по проекту федерального закона № 560283-6 «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации, Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». 201

49. Экспертное заключение от 24 ноября 2014 г. № 136-4/2014 по проекту федерального закона № 606959-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». 205

50. Экспертное заключение от 24 ноября 2014 г. № 136-5/2014 по проекту федерального закона № 601805-6 «О внесении изменения в статью 288 Гражданского кодекса Российской Федерации». 209

51. Экспертное заключение от 24 ноября 2014 г. № 136-6/2014 по проекту федерального закона № 304493-5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд». 213

52. Экспертное заключение от 24 ноября 2014 г. № 136-7/2014 по проекту федерального закона № 598620-6 «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения». 218

53. Экспертное заключение от 24 ноября 2014 г. № 136-10/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации и в статью 7 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» в части заключения договора купли-продажи лесных насаждений для заготовки древесины субъектами малого и среднего предпринимательства». 221

54. Экспертное заключение от 22 декабря 2014 г. № 137-6/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации в части проведения конкурсов на право заключения договоров аренды лесного участка для заготовки древесины». 223

2.4. Сделки. Общие вопросы обязательственного права 227

55. Экспертное заключение от 27 января 2014 г. № 126-4/2014 по проекту доклада Министерства юстиции Российской Федерации о включении в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации отдельной главы, регулирующей гражданско-правовую ответственность юридических и физических лиц при совершении коррупционных правонарушений. 228

56. Экспертное заключение от 21 апреля 2014 г. № 129-3/2014 по проекту федерального закона № 462179-6 «О внесении изменений в статью 367 Гражданского кодекса Российской Федерации». 230

57. Экспертное заключение от 26 мая 2014 г. № 130-4/2014 по запросу Минэкономразвития России о залоговом обеспечении ЖСК. 232

58. Экспертное заключение от 22 декабря 2014 г. № 137-3/2014 по проекту федерального закона № 579434-6 «О внесении изменений в статью 323 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»..... 234

2.5. Отдельные виды хозяйственной деятельности 237

59. Экспертное заключение от 27 января 2014 г. № 126-6/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в федеральные законы «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» и «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации». 238

60. Экспертное заключение от 24 марта 2014 г. № 128-7/2014 по проекту федерального закона № 449127-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации». 240

61. Экспертное заключение от 21 апреля 2014 г. № 129-7/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Воздушный кодекс Российской Федерации в части провоза багажа». 242

62. Экспертное заключение от 26 мая 2014 г. № 130-8/2014 по проектам федеральных законов «О стандартизации в Российской Федерации» и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О стандартизации в Российской Федерации»..... 244

63. Экспертное заключение от 7 июля 2014 г. № 132-3/2014 по проекту федерального закона № 319967-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» и статью 2 Федерального закона «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации». 246

64. Экспертное заключение от 17 октября 2014 г. № 134/оп-5/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта и Федеральный закон «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации»..... 249

65. Экспертное заключение от 20 октября 2014 г. № 135-1/2014 по проектам федеральных законов «О территориях опережающего социально-экономического развития на Дальнем Востоке Российской Федерации и на отдельных территориях Российской Федерации», «О внесении изменений в некоторые законодательные акты в связи с принятием Федерального закона «О территориях опережающего социально-экономического развития на Дальнем Востоке Российской Федерации и на отдельных территориях Российской Федерации» и «О внесении изменений в Налоговый кодекс Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О территориях опережающего социально-экономического развития на Дальнем Востоке Российской Федерации и на отдельных территориях Российской Федерации». 251

66. Экспертное заключение от 20 октября 2014 г. № 135-2/2014 по проектам федеральных законов № 555205-6 «О Родовых поместьях и Родовых поселениях в Российской Федерации», № 555230-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О Родовых поместьях и Родовых поселениях в Российской Федерации»..... 256

67. Экспертное заключение от 20 октября 2014 г. № 135-6/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». 260

68. Экспертное заключение от 20 октября 2014 г. № 135-9/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 13 Федерального закона «О национальной платежной системе» и статью 54 Федерального закона «О связи». 264

69. Экспертное заключение от 24 ноября 2014 г. № 136-2/2014 по проектам федеральных законов № 623874-6 «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации» и № 623891-6 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации». 267

70. Экспертное заключение от 24 ноября 2014 г. № 136-8/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». 274

71. Экспертное заключение от 24 ноября 2014 г. № 136-11/2014 по проекту федерального закона № 612598-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об аквакультуре (рыбоводстве) и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»..... 276

72. Экспертное заключение от 22 декабря 2014 г. № 137-7/2014 по проекту федерального закона № 386179-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О водоснабжении и водоотведении» и некоторые законодательные акты Российской Федерации». 279

2.6. Закупки 283

73. Экспертное заключение от 21 апреля 2014 г. № 129-2/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 3 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и в статью 3 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в части ограничения доступа иностранных поставщиков». 284

74. Экспертное заключение от 20 октября 2014 г. № 135-7/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и иные законодательные акты Российской Федерации»..... 288

75. Экспертное заключение от 20 октября 2014 г. № 135-5/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». 290

76. Экспертное заключение от 22 декабря 2014 г. № 137-4/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». 296

2.7. Страхование 299

77. Экспертное заключение от 22 сентября 2014 г. № 133-8/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об орга-

низации страхового дела в Российской Федерации» и иные законодательные акты Российской Федерации». 300

78. Экспертное заключение от 22 декабря 2014 г. № 137-5/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте»..... 303

2.8. Интеллектуальные права 305

79. Экспертное заключение от 24 марта 2014 г. № 128-2/2014 по проекту федерального закона «О геодезии, картографии и пространственных данных». 306

80. Экспертное заключение от 26 мая 2014 г. № 130-2/2014 по проекту федерального закона № 444256-6 «О внесении изменений в статью 1484 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». 311

81. Экспертное заключение от 26 мая 2014 г. № 130-3/2014 по проекту федерального закона № 330577-6 «О внесении изменения в статью 13 Федерального закона «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». 316

2.9. Международное частное право 319

82. Экспертное заключение от 26 мая 2014 г. № 130-1/2014 по проектам федеральных законов «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации». 320

РАЗДЕЛ 3.

IV. Проблемы подготовки проектов федеральных законов в сфере частного права. Опыт правовой экспертизы (аналитический доклад) 337

Введение 338

Специфика законопроектной работы в сфере частного права на современном этапе .. 338

Организация законопроектной работы в сфере частного права 346

Нестабильность законопроектной работы в сфере частного права..... 350

Нарушение системности законодательства в сфере частного права 359

Качество законопроектной работы в сфере частного права 367

РАЗДЕЛ 1.

I. О СОВЕТЕ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Общие сведения о Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства и его деятельности

Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) действует с 1999 года. Совет образован Указом Президента Российской Федерации Б.Н.Ельцина от 5 октября 1999 г. № 1338 «О Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства».

Президент Российской Федерации В.В.Путин Указом от 29 октября 2003 г. № 1267 «Об обеспечении деятельности Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства» внес принципиальное изменение в работу Совета, установив, что проекты федеральных законов в сфере гражданского права, подготовленные федеральными органами исполнительной власти, до их представления в Правительство Российской Федерации направляются на экспертизу в Совет.

Президент Российской Федерации Д.А.Медведев дополнительно установил, что заседания Совета может проводить Президент Российской Федерации, принимая на себя функции председателя Совета (п. 4 Указа Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»). Последние годы Совет собирается ежемесячно, рассматривая в последнее время на каждом заседании до 8-10 законопроектов.

Действующий состав Совета в количестве 43 человек образован Указом Президента Российской Федерации В.В.Путина от 29 июля 2014 г. № 539. В настоящее время в него входят 10 судей, в том числе 7 – судьи высших судебных инстанций. В составе Совета академик и член-корреспондент РАН, 19 докторов и 15 кандидатов наук. В Совет входят Министр юстиции России, заместители Председателя Верховного Суда Российской Федерации, заместитель Генерального прокурора Российской Федерации.

Члены Совета работают в Совете на общественных началах. По существу, Совет представляет собой орган независимой экспертизы законопроектов в области частного права.

Функции секретариата Совета, а также организационное и информационное обеспечение его деятельности возложены на Исследовательский центр частного права имени С.С.Алексеева при Президенте Российской Федерации (п. 10 Указа Президента Российской Федерации от 5 октября 1999 г. № 1338).

За все время деятельности Совета проведено 121 заседание. В общей сложности Советом, в том числе путем опроса мнения членов Совета, рассмотрены более чем 600 проектов федеральных законов, содержащих нормы гражданского законодательства, концепций законопроектов в области гражданского законодательства и иным вопросам, относящимся к компетенции Совета. По законопроектам (концепциям законопроектов) подготовлены и доработаны с учетом рассмотрения на Совете обстоятельные экспертные заключения.

Заключения и иные документы Совета после их окончательного оформления направлены Президенту Российской Федерации, в палаты Федерального Собрания, высшие судебные инстанции, а также должностным лицам в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 5 октября 1999 г. № 1338.

Заключения и иные документы Совета, а также подготовленные ежемесячные обзоры его деятельности размещены на сайте Исследовательского центра частного права имени С.С.Алексеева при Президенте Российской Федерации в информационно-коммуникационной сети «Интернет», в системе «КонсультантПлюс», а отдельные, наиболее значимые решения, опубликованы в журнале «Вестник гражданского права».

Деятельность Совета освещалась в средствах массовой информации.

В 2014 году проведены 10 заседаний Совета, на которые приглашались и в которых принимали участие в обсуждениях законопроектов представители разработчиков, заинтересованных федеральных министерств и ведомств, профильных комитетов Государственной Думы, бизнеса, средств массовой информации.

Совет рассмотрел на своих заседаниях, а также путем опроса мнения членов Совета 91 законопроект, а также концепции законопроектов, предложения по совершенствованию законодательства, запросы, направленные на экспертизу в Совет Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации, советником Президента Российской Федерации, Аппаратом Правительства Российской Федерации, федеральными министерствами, членами Совета.

Всего за 2014 год Советом принято 82 экспертных заключения.

Рассмотренными Советом законопроектами предусматривалось изменение регулирования отношений в сферах правового положения граждан и юридических лиц, обязательственного права, наследственного права, рынка ценных бумаг, недвижимости, природных ресурсов, международного частного права.

Значительная часть рассмотренных Советом законопроектов представляет собой комплексные акты.

К числу наиболее значимых законопроектов и их концепций, рассмотренных Советом в 2014 году, можно отнести:

проект Концепции совершенствования семейного законодательства Российской Федерации и предложения по совершенствованию семейного законодательства (Экспертное заключение от 7 июля 2014 г. № 132-1/2014),

проект федерального закона № 597863-6 «О государственной регистрации недвижимости» (Экспертное заключение от 22 сентября 2014 г. № 133-1/2014),

проект федерального закона № 304493-5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд» (Экспертное заключение от 24 ноября 2014 г. № 136-6/2014),

проект федеральных законов «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (Экспертное заключение от 26 мая 2014 г. № 130-1/2014),

проект федерального закона № 623874-6 «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации» (Экспертное заключение от 24 ноября 2014 г. № 136-2/2014).

Главный вывод из работы Совета в 2014 году (как, к сожалению, и в предыдущие годы) состоит в том, что качество, уровень законопроектной работы в министерствах и ведомствах продолжает оставаться невысоким.

Из общего числа рассмотренных Советом в 2014 году законопроектов только 5, то есть примерно 5,5 процентов, не вызвали *никаких* возражений. По подавляющему числу законопроектов и их концепций Совет сделал различные по своему характеру замечания. Законопроекты, получившие в целом положительную экспертную оценку, по мнению Совета, как правило, также требуют доработки до их внесения в Правительство Российской Федерации или Государственную Думу.

Краткие итоги деятельности Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства в 2014 году по рассмотрению законопроектов, включая концепций законопроектов

I. Поступление законопроектов в Совет и рассмотрение их Советом

Месяц	Законопроекты, рассмотренные Советом	Заключения, принятые Советом по итогам рассмотрения законопроектов
январь	6	4
февраль	1	1
март	11	8
апрель	8	8
май	8	7
июнь	6	4
июль	5	5
август	0	0
сентябрь	9	7
октябрь	19	16
ноябрь	12	10
декабрь	6	7
ИТОГО	**91 законопроект**	**77 заключений**

Примечание: расхождение в числе законопроектов, поступивших в Совет, и заключений, принятых Советом по итогам их рассмотрения, объясняется тем, что в ряде случаев по нескольким связанным между собой законопроектам Совет давал одно экспертное заключение. Некоторые законопроекты, поступившие в Совет в декабре 2013 года, поставлены на рассмотрение в 2015 году.

II. Государственные и иные органы и лица, разрабатывавшие и вносившие в Совет законопроекты

Субъект	Количество законопроектов, внесенных в Совет	Количество разработанных законопроектов, которые рассматривались Советом
Государственно-правовое управление Президента Российской Федерации	61	0
Аппарат Правительства Российской Федерации	1	1
Минфин России	12	10

Минэкономразвития России	5	34
Минтруд России	4	4
Минкультуры России	2	2
Минюст России	2	8
Минтранс России	2	4
Минстрой России	1	2
Члены Совета	1	0
Законодательные собрания субъектов Российской Федерации	0	5
Депутаты Государственной Думы, Члены Совета Федерации	0	21

III. Содержание законопроектов, рассмотренных Советом

Законопроекты о гражданах, возмещении вреда, наследовании	7
Законопроекты о юридических лицах	23
Законопроекты о недвижимом имуществе и природных ресурсах	28
Законопроекты о сделках, общих вопросах обязательственного права	3
Законопроекты об отдельных видах хозяйственной деятельности	19
Законопроекты о закупках	4
Законопроекты о страховании	2
Законопроекты об интеллектуальных правах	3
Законопроекты о международном частном праве	2

IV. Результаты рассмотрения законопроектов Советом

Законопроекты, которым дана отрицательная оценка как неприемлемым в целом	34 (37,4%)
Законопроекты, которым дана отрицательная оценка как нуждающимся в доработке	17 (18,6%)
Законопроекты, признанные заслуживающими поддержки при условии учета замечаний Совета	33 (36,3%)
Законопроекты, которые поддержаны без замечаний	5 (5,5%)
Законопроекты, признанные не относящимися к компетенции Совета	2 (2,2%)
Всего	**91 (100%)**

V. Из рассмотренных Советом законопроектов приняты в качестве федеральных законов – 11

Состав
Совета при президенте Российской Федерации
по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства[1]

ЯКОВЛЕВ **Вениамин Федорович**	Советник Президента Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент Российской академии наук
МАКОВСКИЙ **Александр Львович**	Научный руководитель Исследовательского центра частного права имени С.С.Алексеева при Президенте Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор
СУХАНОВ **Евгений Алексеевич**	Заведующий кафедрой гражданского права Московского государственного университета имени М.В.Ломоносова, доктор юридических наук, профессор
АДАМОВА **Валерия Борисовна**	Председатель Арбитражного суда Московского округа
БРЫЧЕВА **Лариса Игоревна**	Помощник Президента Российской Федерации – начальник Государственно-правового управления Президента Российской Федерации, кандидат юридических наук
ВИТРЯНСКИЙ **Василий Владимирович**	Судья Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в отставке, доктор юридических наук, профессор
ГАБОВ **Андрей Владимирович**	Исполняющий обязанности заместителя директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук
ГАДЖИЕВ **Гадис Абдуллаевич**	Судья Конституционного Суда Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор
ГЕТМАН **Елена Станиславовна**	Судья Верховного Суда Российской Федерации, кандидат юридических наук
ГОНГАЛО **Бронислав Мичиславович**	Заведующий кафедрой гражданского права Уральского государственного юридического университета, доктор юридических наук, профессор
ГОРШКОВ **Вячеслав Валерьевич**	Судья Верховного Суда Российской Федерации
ЕВСТИФЕЕВ **Александр Александрович**	Председатель Арбитражного суда Московской области, доктор юридических наук, профессор

[1] Список членов Совета подготовлен на основании состава Совета, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 29 июля 2014 г. № 539.

ЕГОРОВ **Андрей Владимирович**	Первый заместитель председателя совета Исследовательского центра частного права имени С.С.Алексеева при Президенте Российской Федерации, кандидат юридических наук
ЖУЙКОВ **Виктор Мартенианович**	Руководитель Центра частноправовых исследований Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор
ЗАВЬЯЛОВА **Татьяна Владимировна**	Судья Верховного Суда Российской Федерации
ИВАНОВ **Антон Александрович**	Заведующий кафедрой гражданского права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», кандидат юридических наук
ИКОНИЦКАЯ **Ирина Александровна**	Главный научный сотрудник (советник) Института государства и права Российской Академии наук, доктор юридических наук, профессор
КЕХЛЕРОВ **Сабир Гаджиметович**	Заместитель Генерального прокурора Российской Федерации
КОЗЫРЬ **Оксана Михайловна**	Начальник отдела Исследовательского центра частного права имени С.С.Алексеева при Президенте Российской Федерации, кандидат юридических наук
КОМАРОВ **Александр Сергеевич**	Заведующий кафедрой международного частного права Всероссийской академии внешней торговли, доктор юридических наук, профессор
КОНОВАЛОВ **Александр Владимирович**	Министр юстиции Российской Федерации, кандидат юридических наук
КОСТИН **Алексей Александрович**	Председатель Международного коммерческого арбитражного суда и Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, кандидат юридических наук, профессор
КРАСАВЧИКОВА **Лариса Октябриевна**	Судья Конституционного Суда Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор
КРАШЕНИННИКОВ **Павел Владимирович**	Председатель Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор
КРОТОВ **Михаил Валентинович**	Полномочный представитель Президента Российской Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации, кандидат юридических наук
МЕДВЕДЕВА **Татьяна Михайловна**	Консультант отдела Исследовательского центра частного права имени С.С.Алексеева при Президенте Российской Федерации, кандидат юридических наук
МИНХ **Гарри Владимирович**	Полномочный Представитель Президента Российской Федерации в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации

МИХЕЕВА Лидия Юрьевна	Член Общественной палаты Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор
НЕЧАЕВ Василий Иванович	Заместитель председателя Верховного Суда Российской Федерации – председатель Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации
НОВОСЕЛОВА Людмила Александровна	Председатель Суда по интеллектуальным правам, доктор юридических наук, профессор
ПАВЛОВА Елена Александровна	Начальник отдела Исследовательского центра частного права имени С.С.Алексеева при Президенте Российской Федерации», кандидат юридических наук
ПАНФЕРОВ Константин Юрьевич	Директор Правового департамента Аппарата Правительства Российской Федерации
РАССКАЗОВА Наталья Юрьевна	Заведующая кафедрой гражданского права Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, профессор
СВИРИДЕНКО Олег Михайлович	Заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации – председатель Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор
СЕМИЛЮТИНА Наталья Геннадьевна	Заведующая отделом Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации,кандидат юридических наук
СИНЕНКО Александр Юрьевич	Полномочный представитель Правительства Российской Федерации в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации, кандидат юридических наук
СКЛОВСКИЙ Константин Ильич	Профессор Российской школы частного права (института), доктор юридических наук, профессор
ТАЛАПИНА Эльвира Владимировна	Старший научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук, кандидат юридических наук
ТОЛСТОЙ Юрий Кириллович	Профессор Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, академик Российской академии наук
ЦЫГАНЕНКО Игорь Григорьевич	Профессор Российской школы частного права (института)
ЧУБАРОВ Вадим Витальевич	Вице-президент Торгово-промышленной палаты Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор
ШЕРСТОБИТОВ Андрей Евгеньевич	Профессор Московского государственного университета имени М.В.Ломоносова, доктор юридических наук, профессор
ЮНКМАН Ирина Александровна	Начальник отдела Общероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства «ОПОРА РОССИИ», кандидат юридических наук

II. УКАЗЫ ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О СОВЕТЕ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

УКАЗ
ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

5 октября 1999 года № 1338
(в ред. Указов Президента Российской Федерации
от 29 октября 2003 г. № 1267, от 18 июля 2008 г. № 1108)

«О СОВЕТЕ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА»

(Извлечение)

В целях приведения гражданского законодательства в соответствие с потребностями экономики и общественной жизни и его дальнейшего совершенствования постановляю:

1. Образовать Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства.

(...)

Утверждено
Указом Президента
Российской Федерации
от 5 октября 1999 г. № 1338

ПОЛОЖЕНИЕ О СОВЕТЕ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

(в редакции Указов Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108, от 25 июля 2014 г. № 529)

1. Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее именуется Совет) является консультативным органом при Президенте Российской Федерации, обеспечивающим взаимодействие между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, общественными объединениями, научными учреждениями и организациями при рассмотрении вопросов, связанных с совершенствованием гражданского законодательства.

2. Совет в своей деятельности руководствуется Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, указами и распоряжениями Президента Российской Федерации, а также настоящим Положением.

3. Положение о Совете и его состав утверждаются Президентом Российской Федерации.

4. Основными задачами Совета являются:

подготовка предложений Президенту Российской Федерации о государственной политике в сфере гражданского законодательства и основных направлениях его совершенствования;

экспертиза проектов федеральных законов о внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации и проектов других федеральных законов в сфере гражданского законодательства;

анализ практики применения Гражданского кодекса Российской Федерации и подготовка предложений о внесении в него необходимых изменений и дополнений;

подготовка предложений федеральным органам государственной власти о разработке проектов федеральных законов и других нормативных правовых актов в сфере гражданского законодательства, в том числе предложений по планам законопроектных работ федеральных органов государственной власти, с определением при необходимости проектов, подлежащих разработке в приоритетном порядке.

5. Совет для осуществления возложенных на него основных задач имеет право:

запрашивать и получать в установленном порядке необходимые материалы от федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, общественных объединений, научных учреждений и организаций;

пользоваться в установленном порядке банками данных Администрации Президента Российской Федерации и федеральных органов государственной власти;

приглашать на свои заседания должностных лиц федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, представителей общественных объединений, научных учреждений и организаций;

привлекать в установленном порядке для осуществления отдельных работ научные учреждения и организации, а также ученых и специалистов, в том числе на договорной основе;

взаимодействовать в установленном порядке с соответствующими комитетами палат Федерального Собрания Российской Федерации, с самостоятельными подразделениями Администрации Президента Российской Федерации, Аппаратом Правительства Российской Федерации, Конституционным Судом Российской Федерации, Верховным Судом Российской Федерации, а также с Министерством юстиции Российской Федерации.

(в редакции Указа Президента Российской Федерации от 25 июля 2014 г. № 529)

6. Совет формируется в составе председателя Совета, заместителей председателя Совета и членов Совета.

Председатель Совета, его заместители и члены Совета участвуют в работе Совета на общественных началах.

6.1. Председатель Совета, его заместители, руководители комиссий и рабочих групп образуют президиум Совета.

Президиум Совета осуществляет координацию работы комиссий и рабочих групп, решает текущие вопросы деятельности Совета.

(п. 6.1 введен Указом Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108)

7. Заседания Совета проводятся по мере необходимости, но не реже одного раза в два месяца.

Заседание Совета правомочно, если на нем присутствует не менее половины членов Совета.

8. Решения Совета принимаются простым большинством голосов участвующих в его заседании членов Совета и оформляются протоколом, который подписывает председатель Совета.

8.1. Заседания Совета могут проходить под председательством Президента Российской Федерации. Решения Совета, принятые на таких заседаниях, подписываются Президентом Российской Федерации.

(п. 8.1 введен Указом Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108)

9. Экспертные заключения на проекты федеральных законов в сфере гражданского законодательства и другие решения Совета носят рекомендательный характер.

Экспертные заключения Совета направляются Президенту Российской Федерации, в палаты Федерального Собрания Российской Федерации, Правительство Российской Федерации, Конституционный Суд Российской Федерации, Верховный Суд Российской Федерации, а также руководителям соответствующих подразделений Администрации Президента Российской Федерации и в Министерство юстиции Российской Федерации.

(в редакции Указа Президента Российской Федерации от 25 июля 2014 г. № 529)

По решению Совета экспертные заключения публикуются в печати.

Порядок проведения Советом экспертизы проектов федеральных законов в сфере гражданского законодательства и подготовки экспертных заключений определяется положением, принимаемым на заседании Совета.

10. Функции секретариата Совета, а также организационное и информационное обеспечение его деятельности осуществляет Исследовательский центр частного права.

11. Материально-техническое и транспортное обеспечение деятельности Совета осуществляют соответствующие подразделения Администрации Президента Российской Федерации и Управление делами Президента Российской Федерации.

УКАЗ
ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

29 октября 2003 года № 1267
(в редакции Указов Президента Российской Федерации
от 25 октября 2004 г. № 1352, от 18 июля 2011 г. № 1108)

«ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СОВЕТА ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА»

(Извлечение)

В целях реализации государственной политики в области правового регулирования экономики, а также обеспечения деятельности Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства постановляю:

(...)

2. Установить, что проекты федеральных законов в сфере гражданского права, подготовленные федеральными органами исполнительной власти, до их представления в Правительство Российской Федерации направляются на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства.

(...)

УКАЗ
ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

18 июля 2008 года № 1108
(в редакции Указа Президента Российской Федерации
от 29 июля 2014 г. № 539)

«О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

(Извлечение)

В целях совершенствования законодательных основ рыночной экономики, правового обеспечения международных экономических и гуманитарных связей Российской Федерации и подготовки изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации постановляю:

1. Принять предложение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства о разработке концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации и проектов федеральных законов о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в целях:

а) дальнейшего развития основных принципов гражданского законодательства Российской Федерации, соответствующих новому уровню развития рыночных отношений;

б) отражения в Гражданском кодексе Российской Федерации опыта его применения и толкования судом;

в) сближения положений Гражданского кодекса Российской Федерации с правилами регулирования соответствующих отношений в праве Европейского союза;

г) использования в гражданском законодательстве Российской Федерации новейшего положительного опыта модернизации гражданских кодексов ряда европейских стран;

д) поддержания единообразия регулирования гражданско-правовых отношений в государствах – участниках Содружества Независимых Государств;

е) обеспечения стабильности гражданского законодательства Российской Федерации.

2. Утратил силу. – Указ Президента Российской Федерации от 29 июля 2014 г. № 539.

3. Совету при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства и Исследовательскому центру частного права при Президенте Российской Федерации до 1 июня 2009 г.:

а) разработать концепцию развития гражданского законодательства Российской Федерации, а также предложения о мерах по ее реализации, предусмотрев подготовку в 2009 – 2010 годах проектов федеральных законов о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации;

б) обеспечить публичное обсуждение указанной концепции с участием ученых и специалистов в области частного права;

в) представить Президенту Российской Федерации доработанную по результатам публичного обсуждения указанную концепцию, а также предложения о мерах по ее реализации.

(...)

РАЗДЕЛ 2.

III. ЭКСПЕРТНЫЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ СОВЕТА ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПО ПРОЕКТАМ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ЗАКОНОВ В ОБЛАСТИ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ИХ КОНЦЕПЦИЯМ, ПРИНЯТЫЕ В 2014 ГОДУ

2.1. ГРАЖДАНЕ. ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА. НАСЛЕДОВАНИЕ

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
27 января 2014 г. № 126-1/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
на запрос советника Президента Российской Федерации М.А. Федотова по вопросу о компенсации морального вреда в случаях распространения сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию

Советник Президента Российской Федерации, председатель Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека М.А. Федотов обратился 16 января 2014 г. в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) с письмом № А4-9-56 (далее – письмо в Совет), в котором содержится предложение об исключении из статьи 1100 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК) упоминания о компенсации морального вреда независимо от вины причинителя вреда в случаях распространения сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию.

Основанием для подготовки этого предложения, как указывается в названном письме, явилось поручение Президента Российской Федерации от 6 декабря 2012 года № Пр-3250, во исполнение которого Совет при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека «разработал Рекомендации, содержащие ряд предложений по внесению изменений в законодательство Российской Федерации о клевете и диффамации с целью защиты прав журналистов, добросовестно защищающих общественные интересы».

Указанное предложение мотивируется в названном письме в Совет и в представленных в Совет пояснениях несколькими соображениями, в том числе существованием отличного от статьи 1100 ГК правила в статье 151 ГК, исключительностью ответственности независимо от вины в гражданском праве, а также несоответствием между положениями ГК и Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года № 2124-1 «О средствах массовой информации» (далее – Закон о СМИ) и необходимостью закрепления в законодательстве особых «привилегий» для средств массовой информации.

Результатом предлагаемого исключения из статьи 1100 ГК упоминания о распространении сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию, как об одном из случаев

компенсации морального вреда независимо от вины причинителя, должно стать привлечение причинителя вреда в таких случаях к ответственности в форме компенсации морального вреда **только за вину**, а также **определение размера компенсации морального вреда в зависимости от степени такой вины** (пункт 2 статьи 1101 ГК).

Изучив представленные доводы, Совет считает необходимым отметить ошибочность некоторых из них, а также приходит к выводу о невозможности поддержать предложение об изменении статьи 1100 ГК по следующим основаниям.

1. Следует отметить, что термин «диффамация», используемый в упомянутом письме М.А. Федотова в Совет и довольно активно употребляемый в литературе по праву, в том числе русскоязычной, не используется в российском законодательстве. Глава 8 ГК «Нематериальные блага и их защита» устанавливает, что защите подлежат жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, неприкосновенность жилища, личная и семейная тайна, свобода передвижения, свобода выбора места пребывания и жительства, имя гражданина, авторство, иные нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона.

Вероятно, в данном случае под диффамацией (лат. *diffamatio* – разглашение, распространение) понимается нарушение права на честь, достоинство и деловую репутацию в самом широком смысле слова (возможно, в том смысле, в котором этот термин используется в англо-американском праве). Между тем все случаи такого нарушения в российском законодательстве и в практике его применения дифференцируются в зависимости от обстоятельств (распространение ложных сведений, правдивых сведений, сведений, относящихся к частной жизни, высказывание оценочных суждений в оскорбительной форме и т.д.), различаются также и последствия таких нарушений при различных обстоятельствах.

При этом **разграничение случаев и последствий посягательств на честь, достоинство и деловую репутацию имеет место не только в российском праве, но и в праве других государств**, в том числе стран с англо-саксонской системой права.

В силу статьи 152 ГК ряд мер гражданско-правовой защиты подлежит применению как в случаях распространения не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию, так и в случаях распространения любых не соответствующих действительности сведений о гражданине. Особые правила установлены статьей 152^2 ГК применительно к распространению сведений о частной жизни гражданина.

В связи с этим важно обратить внимание на то, что **в случаях распространения не порочащих гражданина, но в то же время ложных сведений о нем моральный вред вообще не подлежит компенсации** (см. пункт 10 статьи 152 ГК в редакции Федерального закона от 2 июля 2013 года № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»). Таким образом, **в целом ряде тех ситуаций, которые в письме в Совет отнесены к диффамации, моральный вред по российскому праву не компенсируется**.

2. В упомянутом письме в Совет указывается, что «в российском праве в целом ответственность без вины составляет исключение и применяется только к случаям компенсации морального вреда в прямо установленных законом случаях, например, в ст.1100 ГК».

Это утверждение не соответствует действительности.

Ответственность независимо от вины (т.е. и при отсутствии вины) давно уже перестала быть редким для гражданского права правилом и применяется достаточно широко.

Прежде всего следует учитывать, что все лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, отвечают независимо от вины как за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, так и за причинение вреда. Такого рода ответственность, именуемая «повышенной», безвиновной и пр., является следствием того, что привлекаемое к ответственности

лицо занимается предпринимательской деятельностью. В силу статьи 1 ГК предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Риск предпринимателя состоит в том числе и в том, что вина третьих лиц не имеет значения для привлечения его к ответственности перед потерпевшим или контрагентом по договору.

Кроме того, в гражданском праве все расширяется сфера применения норм, устанавливающих безвиновную ответственность не в отношении какой-либо категории несущих ее лиц, а главным образом применительно к определенным отношениям, к особым ситуациям.

Такова ответственность за вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица вследствие конструктивных, рецептурных или иных недостатков товара, работы или услуги, а также вследствие недостоверной или недостаточной информации о товаре, работе, услуге (статья 1095 ГК).

Независимо от вины нарушителя осуществляется пресечение действий, нарушающих исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации либо создающих угрозу нарушения такого права (статья 1250 ГК).

В силу статьи 1 Федерального закона от 30 апреля 2010 года № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» присуждение компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок не зависит от наличия либо отсутствия вины суда, органов уголовного преследования, органов, на которые возложены обязанности по исполнению судебных актов, иных государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц.

Независимо от вины наступает ответственность организации за убытки и вред, причиненные радиационным воздействием (статья 54 Федерального закона от 21 ноября 1995 года № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии»).

Упоминание о безвиновной ответственности присутствует и в других федеральных законах.

Особо следует обратить внимание на указанные в той же статье 1100 ГК, к которой относятся предлагаемые изменения, случаи компенсации морального вреда независимо от вины причинителя, когда вред причинен гражданину в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного привлечения к административной ответственности в виде административного ареста. Очевидно, что в этих случаях основанием для безвиновной компенсации морального вреда является особая тяжесть правонарушения, влекущего для потерпевшего, помимо всего прочего, **создание о нем в гражданском обществе порочащего его и широко распространенного представления**. Тяжесть таких последствий и лишь виновная ответственность за них не могут быть поставлены на одну доску.

Такого же рода тяжкие последствия причиняются распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию. Для них в русском языке есть хорошее и точное обозначение – «бесчестие». Для большинства людей бесчестие страшнее физических страданий, а для многих – и смерти.

И совсем не случайно, что эти две группы случаев, в которых моральный вред должен компенсироваться независимо от вины причинителя, поставлены в Гражданском кодексе рядом.

3. В письме в Совет указывается, что имеющие место несоответствия между положениями ГК и Закона о СМИ должны рассматриваться в контексте приоритета норм Закона о СМИ. Однако такое суждение ошибочно.

Прежде всего, следует учесть, что в силу статьи 3 ГК нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать Гражданскому кодексу. По этой причине Закон о СМИ, принятый в 1991 году, в той его части, в которой он содержит нормы гражданского права, не может рассматриваться как специальный по отношению к ГК.

Кроме того, соотношение между нормами ГК и Закона о СМИ должно определяться также с учетом статьи 3 Федерального закона от 2 июля 2013 года № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», который внес изменения в главу 8 ГК «Нематериальные блага» и в том числе в статью 151 ГК. В силу статьи 3 названного Федерального закона «впредь до приведения законодательных и иных нормативных правовых актов, действующих на территории Российской Федерации, в соответствие с положениями Гражданского кодекса Российской Федерации (в редакции настоящего Федерального закона) законодательные и иные нормативные правовые акты Российской Федерации, а также акты законодательства Союза ССР, действующие на территории Российской Федерации в пределах и в порядке, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации, применяются постольку, поскольку они не противоречат положениям Гражданского кодекса Российской Федерации (в редакции настоящего Федерального закона)».

Полезно также обратить внимание на те серьезные и не всегда положительные изменения, которые произошли в деятельности российских СМИ за более, чем 20 лет, прошедших после принятия Закона о СМИ. За эти годы в стране появилось большое число изданий, радио – и телеканалов, ставящих в своей журналистской деятельности на первое место сенсацию, полученную любой ценой и из любых источников, в ущерб достоверной информации.

В этой связи представляется полезной **проработка вопроса о совершенствовании законодательства о средствах массовой информации**, что позволило бы устранить противоречия, возникшие между положениями ГК и нормами Закона о СМИ, в том числе противоречия, относящиеся к решению вопроса о лице, которое может быть привлечено к гражданско-правовой ответственности за нарушение чести, достоинства и деловой репутации.

4. Ошибочно полагать, что статья 1100 ГК устанавливает гражданско-правовую ответственность непосредственно журналиста, а не средства массовой информации (как указывается в письме в Совет, предлагаемые изменения ГК «позволят судам при определении размера компенсации учитывать степень вины причинителя вреда, дифференцируя меры ответственности в зависимости от добросовестности журналиста и источника его информации, ... Те, кто злонамеренно занимался диффамацией, будут вынуждены заплатить значительно большую сумму компенсации, чем те, кто распространил не соответствующие действительности порочащие сведения по ошибке»). В силу статьи 1068 ГК юридическое лицо либо гражданин возмещает вред, причиненный его работником при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей. Работниками признаются граждане, выполняющие работу на основании трудового договора (контракта), а также граждане, выполняющие работу по гражданско-правовому договору, если при этом они действовали или должны были действовать по заданию соответствующего юридического лица или гражданина и под его контролем.

Как указывается в статье 2 Закона о СМИ, под «журналистом» понимается лицо, занимающееся редактированием, созданием, сбором или подготовкой сообщений и материалов для редакции зарегистрированного средства массовой информации, связанное с ней трудовыми или иными договорными отношениями либо занимающееся такой деятельностью по ее уполномочию. Текст статьи 19 «Статус редакции» Закона о СМИ, а также легальное определение понятия «редакция», присутствующее в статье 2 Закона о СМИ, которые следует оценивать с учетом положений гражданского законодательства о предпринимательской и хозяйственной деятельности, дают достаточные юридические основания считать, что редакция как раз

и представляет собой то самое юридическое лицо, которое получает от журналиста сообщения и материалы либо наделяет журналиста «уполномочием» на сбор или подготовку таких сообщений или материалов.

Следовательно, в случае распространения сведений о гражданах и организациях о непосредственной ответственности журналиста перед потерпевшим гражданское законодательство речи не ведет. К гражданско-правовой ответственности привлекается то **юридическое лицо**, которое рассматривается в качестве «производителя» массовой информации, предназначенной для неограниченного круга лиц печатных, аудио-, аудиовизуальных и иных сообщений и материалов.

Важно учесть, что подавляющее большинство СМИ (редакций СМИ) относится и формально-юридически, и по существу к лицам, профессионально осуществляющим предпринимательскую деятельность. В этой связи освобождать их от ответственности за причинение морального вреда с точки зрения гражданского права нет оснований. Кроме того, это было бы недальновидно с точки зрения создания эффективного механизма контроля редакций СМИ за размещаемой ими информацией.

5. Не является, по мнению Совета, аргументом в пользу исключения из статьи 1100 ГК нормы о безвиновной ответственности в случаях посягательств на честь, достоинство и деловую репутацию ссылка на сложившуюся судебную практику, которая, как пояснили авторы письма в Совет, сводится к чисто «автоматическому» принятию судами решений о взыскании компенсации морального вреда со ссылкой на принцип безвиновной ответственности. Иными словами, это означает, что в ряде случаев суды, не особенно вникая в существо дела, непосредственно на основании статьи 1100 ГК признают необходимость компенсации морального вреда при распространении порочащей информации или информации о частной жизни граждан и сразу переходят к обсуждению вопроса о размере компенсации, не учитывая других обстоятельств дела.

Однако в такого рода случаях речь явно идет о судебных ошибках (возможно, также и об ошибках, допущенных защитой сторон).

В целях привлечения к ответственности в форме компенсации морального вреда обсуждение вопроса о вине (и, соответственно, о возможной безвиновной ответственности) возможно лишь после того, как:

1) установлен факт причинения морального вреда (физических или нравственных страданий);

2) установлена причинно-следственная связь между указанными последствиями и действиями (бездействием) ответчика;

3) доказана противоправность поведения ответчика, повлекшего причинение морального вреда.

Между тем в приведенных Совету примерах явно заметно смешение категорий «противоправность» и «вина».

Так, СМИ, которое передает в эфир полученную от другого СМИ информацию со ссылкой на первоисточник (не искажая ее, не дополняя собственными суждениями, комментариями или фактами), действует правомерно. Если же суд при рассмотрении иска к такому ответчику сразу переходит со ссылкой на статью 1100 ГК к выводу о возможности взыскания с него компенсации морального вреда, то такое решение суда не соответствует закону, поскольку при его вынесении вопрос о правомерности поведения ответчика не исследован вовсе. При установлении правомерности поведения СМИ вопрос о привлечении его к ответственности в форме компенсации морального вреда в принципе не может разрешаться, поскольку к такой ответственности должен быть привлечен надлежащий ответчик.

6. Ни изложенные Совету аргументы, ни иные высказанные при обсуждении этого вопроса соображения не дают оснований для того, чтобы согласиться с предложением об исключении безвиновной ответственности за причинение морального вреда при посягательстве на честь, достоинство и деловую репутацию.

Статья 1100 ГК, которая содержит специальные по отношению к статье 151 ГК нормы, предусматривает ситуации, в которых для применения такой меры защиты гражданских прав как компенсация морального вреда, достаточно «усеченного» состава. Применение в этих случаях такой меры защиты (независимо от вины причинителя вреда) вызвано, как уже указывалось, особым характером причиненного вреда (вред хотя и не имущественный, а моральный, но чрезвычайно трудно устранимый, а часто вообще не поддающийся полному устранению). Из этого, в частности, исходит законодатель в указанных ситуациях, считая задачу защиты личности приоритетной по отношению к интересам причинителя вреда.

Безусловно, в соответствии со статьей 29 Конституции Российской Федерации каждому гарантировано право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Это право реализуется в современном обществе чаще всего опосредованно, благодаря активной работе СМИ. Однако это право, как и другие права и свободы, сосуществует с иными такими же правами человека. В силу статьи 17 Конституции осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

Статьи 23 и 24 Конституции Российской Федерации не только содержат положения, из которых следует запрет так называемой диффамации (в любом смысле этого слова), но и диктуют **необходимость закрепления в законе эффективных способов защиты гражданина** от вторжения в его частную жизнь, от посягательств на его честь и доброе имя. **Защита интересов личности**, ограждающей свою частную жизнь от вторжения в нее и защищающей свою честь и репутацию, **не может не быть приоритетной для права задачей**, поскольку в силу статьи 2 Конституции человек, его права и свободы являются высшей ценностью.

Нельзя не учитывать и того обстоятельства, что в деликтном правоотношении сторонами являются «лицо, потерпевшее моральный вред от распространения недостоверной информации», и «СМИ, распространившее такую информацию», и последнее в данной сфере практически всегда является «сильной» стороной.

Вывод**:** предложение, содержащееся в письме в Совет от 16 января 2014 года, неоправданно сужает возможности защиты личности, потерпевшей моральный вред от посягательств на принадлежащие ей нематериальные блага. Совет полагает, что, напротив, российское гражданское законодательство должно развиваться в направлении расширения сферы и усиления мер защиты личных неимущественных прав граждан, в том числе увеличения числа случаев, в которых посягательство на нематериальные блага (жизнь, здоровье, частную жизнь и пр.) должны влечь возможность компенсации морального вреда безотносительно к вине причинителя вреда.

Совет также полагает, что по указанным в настоящем Заключении вопросам было бы целесообразно выяснить позицию Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
24 марта 2014 г. № 128-4/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменения в статью 1158 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменения в статью 1158 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством юстиции Российской Федерации (письмо от 25.02.2014 № 09/14998-ЕБ).

Как следует из Пояснительной записки, Проект подготовлен в целях реализации Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 23.12.2013 № 29-П «По делу о проверке конституционности абзаца первого пункта 1 статьи 1158 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина М.В. Кондрачука» (далее – Постановление).

Согласно абзацу первому пункта 1 статьи 1158 Гражданского кодекса Российской Федерации наследник вправе отказаться от наследства в пользу других лиц из числа наследников по завещанию или наследников по закону любой очереди, не лишенных наследства (пункт 1 статьи 1119), в том числе в пользу тех, которые призваны к наследованию по праву представления или в порядке наследственной трансмиссии (статья 1156).

Нарушение названной нормой своих прав, гарантированных статьями 19 и 35 Конституции Российской Федерации, гражданин М.В. Кондрачук усмотрел в том, что она не позволяет однозначно определить круг лиц, в пользу которых можно совершить отказ от наследства, допуская тем самым в правоприменительной практике различные подходы к решению этого вопроса и, следовательно, возможность необоснованного исключения некоторых лиц из круга наследников по закону.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в пункте 44 постановления от 29 мая 2012 года № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» интерпретировал положения пункта 1 статьи 1158 Гражданского кодекса Российской Федерации как допускающие отказ

от наследства лишь в пользу лиц из числа наследников по завещанию, а также тех лиц из числа наследников по закону любой очереди, которые призваны к наследованию.

До принятия названного постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации судебная практика исходила из того, что наследник был вправе отказаться от наследства в пользу других лиц из числа наследников по закону любой очереди – независимо от их призвания к наследованию.

Конституционный Суд Российской Федерации пришел к выводу о том, что абзац первый пункта 1 статьи 1158 Гражданского кодекса Российской Федерации не соответствует Конституции Российской Федерации, ее статьям 1 (часть 1), 18, 19 (части 1 и 2), 35 (часть 4), 46 (части 1 и 2) и 55 (часть 3), в той мере, в какой данное законоположение в силу неопределенности своего нормативного содержания в части определения круга лиц из числа наследников по закону, в пользу которых наследник вправе отказаться от наследства, допускает возможность неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного применения института направленного отказа от наследства в этой части.

Как указано в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации, федеральному законодателю надлежит внести изменения в правовое регулирование направленного отказа от наследства, конкретизировав его в части определения круга лиц из числа наследников по закону, в пользу которых наследник вправе отказаться от наследства. При этом не исключается воспроизведение в тексте Гражданского кодекса Российской Федерации официального судебного толкования соответствующих законоположений (в прежнем или новом варианте), но в любом случае – с обязательным обеспечением поддержания доверия граждан к правовому регулированию.

Проектом в абзаце первом пункта 1 статьи 1158 Гражданского кодекса Российской Федерации предлагается воспроизвести официальное судебное толкование в новом варианте, установив, что направленный отказ возможен в пользу наследников, призванных к наследованию.

Совет полагает, что такое толкование действующего закона и предлагаемое в Проекте его соответствующее уточнение обеспечивают надлежащее регулирование наследования в российской праве, поскольку направлены на концентрацию наследственного имущества в кругу ближайших родственников наследодателя, то есть, как правило, в кругу его семьи, и таким образом соответствуют главной функции наследования – функции социальной.

Таким образом, представленный на рассмотрение Совета Проект направлен на устранение неопределенности положений абзаца первого пункта 1 статьи 1158 Гражданского кодекса Российской Федерации и в целом соответствует позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в Постановлении.

x x x

Вывод: к проекту федерального закона «О внесении изменения в статью 1158 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» замечаний нет.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
21 апреля 2014 г. № 129-8/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ОТДЕЛЬНЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ЧАСТИ НАСЛЕДОВАНИЯ ВЫМОРОЧНОГО ИМУЩЕСТВА»

Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части наследования выморочного имущества» (далее – Проект, Законопроект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 2 апреля 2014 г. № А6-2810).

Как указывается в пояснительной записке, основной идеей предлагаемых Проектом изменений является «*определение наследником всего выморочного имущества, составляющего наследственную массу, муниципального образования, а также городов федерального значения – Москвы и Санкт-Петербурга*», что должно повысить их заинтересованность в выявлении и охране такого имущества, а также оптимизировать издержки, связанные с приобретением такого имущества. В обоснование изменения законодательного регулирования выморочного имущества также указывается, что наследственную массу выморочного имущества составляют объекты, которые «не имеют отношения к выполняемым федеральными органами исполнительной власти государственно-властным полномочиям... В связи с этим большая часть выморочного имущества не может находиться в федеральной собственности и должна быть передана на иной уровень государственной или муниципальной власти».

Реализуя приведенные идеи, которые концептуально заслуживают поддержки, Проект предусматривает внесение изменений в ряд статей Основ законодательства Российской Федерации о нотариате и Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ).

В частности, проектная редакция пункта 2 статьи 1151 ГК РФ предусматривает, что Российская Федерация наследует только то выморочное имущество, которое расположено за ее пределами. В порядке наследования по закону все остальное недвижимое выморочное имущество переходит в зависимости от места его нахождения городским или сельским поселе-

ниям, муниципальным районам (в части межселенных территорий) либо городским округам, а также городам федерального значения Москве и Санкт-Петербургу.

Однако Проект вызывает ряд замечаний.

1. Из абзаца третьего пункта 1 статьи 1162, норма которого посвящена выдаче свидетельства о праве на наследство при переходе выморочного имущества, Проект исключает упоминание Российской Федерации. То есть при переходе выморочного имущества Российской Федерации свидетельство о праве на наследство, согласно Проекту, не выдается. С данным предложением Проекта нельзя согласиться. Проект не исключает Российской Федерации из числа наследников (проектная редакция п.2 ст.1151 ГК РФ, статей 68, 69 Основ законодательства о нотариате). Следовательно, Российская Федерация для оформления и учета наследуемого имущества должна иметь возможность получения документов, подтверждающих право на наследство. Это тем более имеет значение, учитывая, что в соответствии с положениями Проекта речь идет об имуществе, находящемся за рубежом.

2. Пункт 3 статьи 1151 ГК РФ признается Проектом утратившим силу. Таким образом, отменяется устанавливаемый на законодательном уровне порядок наследования и учета выморочного имущества, переходящего в порядке наследования по закону в собственность Российской Федерации, и порядок передачи его в собственность субъектов Российской Федерации или муниципальных образований, а также сама необходимость его установления. С этим также нельзя согласиться. Несмотря на то, что предусмотренный пунктом 3 статьи 1151 закон до настоящего момента не принят, авторы Проекта в пояснительной записке неверно указывают, что соответствующий порядок не установлен. На практике продолжает действовать «Инструкция о порядке учета, оценки и реализации конфискованного, бесхозяйного имущества, имущества, перешедшего по праву наследования к государству, и кладов», утвержденная Минфином СССР 19 декабря 1984 г. за № 185 (с изменениями от 15 января 2007 г.). В письме Министерства финансов Российской Федерации от 21 июня 2006 г. № 08-01-02/6-27 «О порядке применения Инструкции Минфина СССР от 19 декабря 1984 г. № 184...» указывается, что «до признания Постановления Совета Министров СССР от 29 июня 1984 г. № 683 недействующим на территории Российской Федерации ... могут применяться и положения Инструкции». Таким образом, подтверждается необходимость законодательного регулирования данного порядка, которое должно быть единообразным. Законодательное определение порядка наследования и учета выморочного имущества должно осуществляться на федеральном уровне.

3. Проект не учитывает образования в Российской Федерации нового города федерального значения: Севастополя (в соответствии с пунктом 1 статьи 2 Федерального конституционного закона от 21 марта 2014 № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя»). Список городов федерального значения, приводимый в Проекте (п. 2 ст. 1116; абз. 4 и 6 п. 2 ст. 1151; п. 1 ст. 1162; п. 3 ст. 1175 проектной редакции ГК РФ) нуждается в дополнении.

В остальных положениях Законопроект может быть поддержан.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части наследования выморочного имущества» может быть поддержан и рекомендован к принятию с учетом высказанных замечаний.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
7 июля 2014 г. № 132-1/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту Концепции совершенствования семейного законодательства Российской Федерации и Предложений по совершенствованию семейного законодательства

Проект Концепции совершенствования семейного законодательства Российской Федерации (далее – Концепция) и предложения по совершенствованию указанного законодательства (далее – Предложения), которые были подготовлены временной рабочей группой по совершенствованию семейного законодательства Российской Федерации, созданной при Координационном совете при Президенте Российской Федерации по реализации Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012-2017 годы, направлены на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 13 мая 2014 г. № А6-4219).

Идея авторов Концепции о необходимости совершенствования семейного законодательства, восполнения имеющихся в нем пробелов, устранения противоречий между Семейным кодексом РФ (далее – СК) и другими актами действующего законодательства заслуживает несомненной поддержки. Авторами Концепции проведена большая по объему предварительная работа, собраны и проанализированы около трехсот предложений по совершенствованию семейного законодательства, пятьдесят два из которых вошли в представленный текст Концепции и Предложений. Нельзя не поддержать и идею о том, что изменениям в такой серьезный и очень важный акт, как Семейный кодекс, должна предшествовать разработка соответствующей концепции, широкое публичное ее обсуждение и только затем воплощение сформулированных в ней идей и предложений в конкретные законопроекты.

При безусловной поддержке идеи, в соответствии с которой законопроекту должна предшествовать обязательная предварительная проработка и обсуждение его концепции, содержание представленного текста Концепции вызывает ряд замечаний.

1. В Концепции справедливо отмечена необходимость создания полноценной общей части СК, в том числе совершенствования общих начал семейного законодательства. Однако,

к сожалению, авторам Концепции не в полной мере удалось предложить убедительную, теоретически выверенную концепцию общей части СК, учитывающую тенденции и запросы современного российского общества. В результате «основополагающий» характер Концепции во многом сведен к фрагментарным поправкам и уточнениям, а предлагаемые изменения общих положений СК зачастую не имеют достаточного обоснования.

Так, авторы Концепции указывают на необходимость расширения числа принципов семейного законодательства и дополнения СК соответствующей главой (с. 7 Концепции). При этом в пункте 3 Предложений предусмотрено включить в эту главу шесть таких принципов, большинство из которых имеют декларативный характер (например, принцип укрепления и развития института семьи как фундаментальной основы российского общества), а отдельные принципы затрагивают отношения, не входящие в предмет регулирования семейного законодательства (например, защита ребенка от информации, наносящей вред его здоровью и развитию). Часть положений, обозначенных как принципы (основные начала) семейного права, на деле являются скорее целями правового регулирования.

Особое внимание следует уделить предложению о закреплении в СК в качестве принципа презумпции добросовестности осуществления родительских прав (с. 7 Концепции, пункт 3 Предложений). При этом необходимо заметить, что в перечне предлагаемых авторами Концепции принципов семейного права отсутствует принцип приоритета защиты прав и законных интересов ребенка (закреплен в Преамбуле Конвенции ООН о правах ребенка). Между тем соотношение этих правовых подходов далеко не однозначно.

Добросовестность родителей – важное требование законодательства, оно, возможно, заслуживает прямого закрепления в законе (хотя совершенно понятно, что для каждого родителя оно должно быть очевидным и без соответствующего упоминания в законе), однако, как известно, правовая презумпция не может выступать в качестве принципа (основного начала) правового регулирования.

Кроме того, учитывая высокую латентность деяний, связанных с нарушением прав ребенка, применение на практике презумпции добросовестности осуществления родительских прав во многих случаях может существенно затруднить защиту прав ребенка. Учитывая недавние события, связанные с применением статьи 31 Жилищного кодекса Российской Федерации, в том числе многочисленные судебные решения о выселении детей при расторжении брака родителей из жилых помещений, принадлежащих на праве собственности одному из родителей, можно сделать вывод о неготовности многих российских родителей действовать добросовестно и в интересах ребенка при возникновении конфликта.

Следует учитывать, что действие презумпции добросовестности в рамках судебного разбирательства должна опровергать другая сторона спора. В случае с презумпцией добросовестности родителей приводить доказательства фактической недобросовестности ответчика должен ребенок (или иные лица, представляющие его интересы), что как минимум затруднительно, если не невозможно.

В таких условиях широкое применение презумпции добросовестности родителей, по меньшей мере, требует обсуждения, а само правило о презумпции, если и может быть закреплено, должно сопровождаться рядом исключений.

В настоящее время одной из актуальных проблем в правоприменительной практике является отсутствие раннего вмешательства в конфликт и профилактики нарушений прав детей, допускаемых в первую очередь родителями. При рассмотрении судом дел о лишении родительских прав судья вправе выйти за пределы заявленных исковых требований и вынести решение не о лишении, а об ограничении указанных прав (статья 73 СК). Однако такие случаи встречаются на практике нечасто, поскольку представленные суду материалы, как правило,

не дают судье возможность проявить усмотрение и свидетельствуют о необходимости лишения родительских прав и отобрании ребенка. По данным Министерства образования и науки Российской Федерации в 2013 году родительских прав был лишен 40151 родитель, ограничены в родительских правах – 7123 родителя. В данном контексте закрепление принципа презумпции добросовестности осуществления родительских прав также может существенно затруднить защиту прав детей.

При обсуждении принципов семейно-правового регулирования, возможно, следовало бы также подумать о соотношении принципа приоритета защиты прав ребенка и принципа невмешательства в частную семейную жизнь (статья 16 Конвенции ООН о правах ребенка).

При общей поддержке предложения о закреплении на законодательном уровне категориального аппарата семейного права остается довольно спорным перечень терминов, определение которым планируют дать авторы Концепции (страницы 7-8 Концепции, пункт 4 Предложений). В частности, вызывает сомнение сама возможность дать правовое определение таким терминам как «семья», «традиционные семейные ценности», «позитивное родительство», поскольку указанные термины вряд ли нуждаются в легальных дефинициях.

Если кому-то из авторов Концепции и удастся предложить для законодателя критерии «традиционных семейных ценностей», то с неизбежностью найдутся и те, кто с этими критериями будет категорически не согласен. По меньшей мере, национально-культурные различия народов, населяющих Россию, дают основания для такого утверждения. В частности, в разных регионах России, в небольших населенных пунктах и мегаполисах существуют различные традиции применительно к вопросам деторождения («планирование семьи»). Вмешательство законодателя в столь деликатную сферу должно быть очень осторожным, в особенности, если речь идет о регулировании личных неимущественных отношений. Если же авторы Концепции предполагают с помощью фиксации в законе указанного понятия не допустить в будущем появление в российском семейном законодательстве норм о признании однополых браков, то эта цель уже достигнута путем определения брака как союза мужчины и женщины (статья 12 СК).

Кроме того, содержание многих понятий, включенных в указанный перечень, разумно вытекает из смысла действующих правовых норм. Например, определение понятия «ребенок» содержит пункт 1 статьи 54 СК, согласно которому ребенком признается лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет (совершеннолетия); определение понятия «ребенок, оставшийся без попечения родителей» можно легко вывести из содержания пункта 1 статьи 121 СК. В свою очередь определения понятий «опека над несовершеннолетними», «попечительство над несовершеннолетними» четко закреплены в статье 2 Федерального закона от 24 апреля 2008 года № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве».

2. Декларированный авторами Концепции «основополагающий» характер документа не подтверждается предлагаемыми ими Предложениями.

Так, в Концепции указано, что «необходимо коренным образом изменить подход к регулированию порядка осуществления родительских прав и обязанностей». При этом авторы Концепции ссылаются на статьи 14 и 18 Конвенции ООН о правах ребенка 1989 года. Вместе с тем, одним из основных международных договоров в сфере осуществления родительских прав и обязанностей является Гаагская конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 года, к которой Российская Федерация присоединилась в 2011 году и которая содержит правовые понятия, не известные российскому законодательству – права родительской опеки (custody) и права доступа (access). Однако авторы Концепции игнорируют наличие противоречий между нормами Гаагской конвенции и СК. В Концепции лишь предложено «предусмотреть отдельные случаи, когда допускается неравенство отдельных родительских прав (в первую очередь при раздельном проживании ребенка с одним

из родителей)», а также закрепить «четкий механизм, позволяющий отдельно проживающему родителю оспорить действия родителя, с которым проживает ребенок». При этом авторы Концепции не конкретизируют, каких именно прав будет «лишен» отдельно проживающий родитель и чем предлагаемый «четкий механизм» будет отличен от действующего судебного порядка рассмотрения споров, связанных с воспитанием детей.

Авторы Концепции предлагают также «усилить гарантии прав добросовестных родителей, проживающих отдельно от ребенка» (пункт 30 Предложений). Но ни в Концепции, ни в Предложениях не содержится указания на то, каким образом они предполагают это сделать. Вместе с тем речь может идти о весьма разнообразных последствиях нарушения прав добросовестных родителей вплоть до введения уголовной ответственности за похищение ребенка другим родителем.

Следует добавить, что за рамками Концепции остался анализ последствий присоединения России к Конвенции о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей 1996 года, содержащей коллизионные нормы и нормы о подсудности дел по спорам, связанным с воспитанием детей, которые отличны от норм российского законодательства. Указанные отличия порождают в правоприменительной практике проблемы, связанные с отказами судов применять конвенционные нормы.

3. Предлагаемые авторами Концепции изменения законодательства не всегда четко в ней обозначены, что позволяет лишь догадываться об их содержании.

Так, в Концепции указано, что «требуют совершенствования и положения о видах, содержании, общих началах семейно-правовой ответственности (сс. 8-9 Концепции). В пункте 9 Предложений предусмотрено введение «общей нормы», предусматривающей виды семейно-правовой ответственности и «общие правила ее применения». Из приведенных фраз сложно понять, каким образом будут усовершенствованы положения о семейно-правовой ответственности, тем более, что авторы Концепции каких-либо пояснений по этому вопросу не дают.

Между тем вопрос этот не так прост, поскольку ответ на него, вероятно, предполагает введение в семейное законодательство новых санкций. Соглашаться с таким предложением, не видя конкретного механизма применения санкций, не зная, предполагается судебный или административный порядок их применения, вряд ли возможно.

Кроме того, следовало бы учесть, что санкции в семейном праве преимущественно являются мерами защиты субъективных прав, а не мерами ответственности.

4. Авторы Концепции предлагают законодательно закрепить перечень критериев, которыми должен руководствоваться суд при принятии решений об определении места жительства ребенка при раздельном проживании родителей, о порядке общения с ним отдельно проживающего родителя (очевидно, помимо тех, которые закреплены в статье 65 СК). Нельзя не отметить, что подобные критерии уже давно выработаны и успешно применяются в правоприменительной практике. Об этом свидетельствует, в частности, Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.05.1998 № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей», обзоры практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей (например, Обзор, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 20 июля 2011 года), в которых указанным критериям уделено достаточно внимания.

В связи с изложенным возникает вопрос о необходимости подобного законодательного закрепления, непонятны и его цели. Как известно, сфера семейных отношений относится к тем областям правового регулирования, в которых удельный вес судебного усмотрения по объективным причинам весьма значителен.

Фиксация в законе (путем перечня примеров или иным аналогичным способом) готовых решений для судов по таким сложнейшим вопросам, как порядок встреч с отдельно проживающим родителем или место жительства ребенка, чревата «перегибами», излишне формальным подходом к принятию решений, за которым потеряется главное – конкретные жизненные обстоятельства и судьба конкретного ребенка.

5. Авторы Концепции предлагают дополнить СК «нормами, регламентирующими особенности применения медиации при разрешении споров, связанных с воспитанием детей». При этом процедура медиации должна стать обязательной досудебной (с. 8 Концепции). Это положение Концепции находит развитие в пункте 6 Предложений, согласно которому нормы СК должны регулировать основания, особенности и порядок применения института медиации, порядок назначения посредника, заключение медиативного соглашения, требования, предъявляемые к медиатору и т.д.

Представляется, что все перечисленные вопросы не могут быть отнесены к сфере общественных отношений, составляющих предмет регулирования СК. При всей очевидности правового пробела в этой области и необходимости его восполнения, включение подобных норм в СК довольно спорно при наличии специального Федерального закона, регламентирующего альтернативную процедуру урегулирования споров с участием посредника.

Кроме того, пункт 13 Предложений содержит положение о наделении суда полномочиями направлять супругов для прохождения процедуры медиации в ходе рассмотрения дела. Вместе с тем, как уже упоминалось, в тексте самой Концепции авторы ограничиваются указанием на обязательную досудебную медиацию, принудительный характер проведения которой сам по себе небесспорен.

6. Концепция содержит предложение об установлении минимального размера алиментов, взыскиваемых на содержание несовершеннолетних детей (пункт 37 Предложений). В целом данное предложение следует поддержать, поскольку его реализация позволит частично решить проблему, связанную с невыплатой алиментов плательщиками, скрывающими свои реальные доходы.

Однако в сложившейся ситуации необходимо: во-первых, четко соотнести минимальный размер алиментов и величину прожиточного минимума на ребенка; во-вторых, одновременно с закреплением в законе минимального размера алиментов предусмотреть формирование алиментного фонда. Это позволит создать гарантии получения ребенком средств, необходимых для обеспечения его жизнедеятельности. В противном случае закрепление в Семейном кодексе минимального размера алиментов может оказаться «полумерой», не позволяющей достичь желаемого результата.

Глубокой проработки также требует вопрос о введении регрессивной шкалы взыскания алиментов на несовершеннолетних детей в зависимости от дохода плательщика алиментов (пункт 38 Предложений). Представляется, что данное предложение направлено на защиту интересов состоятельных плательщиков алиментов, и интересы детей при этом не учитываются.

Крайне важным представляется проведение профессиональной и общественной дискуссии по вопросу об отказе от определения размера алиментов в долевом отношении к заработку (доходу) плательщика и о переходе к определению размера алиментов в твердой денежной сумме.

7. В документе также верно подмечено наличие противоречий между нормами гражданского законодательства, посвященными имущественным отношениям супругов, и нормами СК.

Однако сомнителен вывод о приоритете применения семейного законодательства во всех подобных случаях (пункт 5 Концепции).

Целый ряд иных противоречий между гражданским и семейным законодательством, в том числе не упомянутых авторами Концепции, связан с переходом к частному предприниматель-

ству и рыночной экономике, а также и с тем, что гражданское законодательство существенно изменилось в последнее время. В нем нет места таким понятиям, используемым в СК, как, например, «доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения» и пр. В гражданском законодательстве практически не осталось сделок, «требующих регистрации в установленном законом порядке» (ст. 35 СК), но во множестве появляются права, подлежащие государственной регистрации.

Требует осмысленной доктринальной оценки на данном этапе экономического развития то, что общность супружеского имущества охватывает не только жилое помещение семьи, но и доли в капиталах хозяйственных обществ, ценные бумаги, имущественные права (требования), а также (что весьма немаловажно) общие обязательства супругов, в том числе возникающие из кредитных договоров.

Нельзя не видеть того, что такие имущественные отношения супругов имеют огромное значение для третьих лиц, а значит, качество их правового регулирования имеет непосредственное влияние на стабильность гражданского оборота.

Столь же масштабного обсуждения и осознания требует сделанное как бы «на ходу» предложение о введении в СК института семейно-правовых договоров.

Если авторы Концепции имеют в виду под такими договорами те акты волеизъявления, которые направлены на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, то речь может идти только о сделках и о гражданско-правовом их регулировании (статья 153 ГК).

Если же имеются в виду некие иные волевые акты (природа которых в рамках Концепции не обоснована и не обсуждается), то в случае возникновения неимущественных последствий, вытекающих из таких «договоров», сама возможность их заключения требует соотнесения с концепцией невозможности отказа от прав, самоограничения правоспособности, а также, что во много раз сложнее, с принципом свободы договора (статья 421 ГК).

Отрывочные высказывания по вопросам имущественных отношений супругов, присутствующие в тексте анализируемого документа, свидетельствуют также о внутренних противоречиях в Концепции, то есть, собственно говоря, об отсутствии в документе концептуальной основы как таковой.

8.Многие положения, присутствующие в Концепции, могут быть поддержаны (например, предложения по регулированию отношений, связанных с рождением детей при использовании суррогатного материнства, не в законодательстве об охране здоровья населения, а в семейном законодательстве).

Трудно спорить с целым рядом предложений «уточнить» то или иное положение СК (о последствиях недействительности брака, о выборе фамилии и пр.), усилить гарантии прав, «устранить неопределенность» и пр.

Однако в какую сторону предполагается уточнять соответствующие правила? Ужесточить их или ослабить? Какие меры по «усилению» имеются в виду – эффективные или же декларативные? Конкретных ответов ни на один из таких вопросов Концепция, не дает.

Так, например, предлагается поддержать идею о внедрении в СК института профессиональных семей как альтернативы пребыванию детей в учреждениях. Вне всякого сомнения, пребывание ребенка в детском доме или ином аналогичном учреждении – мера вынужденная и крайняя. Однако безоглядно поддержать термин «профессиональная семья», не имея возможности оценить эту правовую конструкцию, не видя ее правовой природы и отличий от существующих категорий «усыновление», «опека», «приемная семья», невозможно.

В целом анализ текста Концепции позволяет сделать вывод о том, что авторы не достигли поставленной при ее разработке цели.

Анализируемый документ характеризуется отсутствием целостности и системного подхода, фрагментарностью сформулированных предложений, наличием противоречий, неполнотой охвата существующих проблем и оторванностью от правоприменительной практики. Эти весьма опасные недостатки особенно важно учесть, исходя из того, что именно в сфере семейно-правового регулирования реформаторство вредно, в этой сфере возможна правка лишь тех положений закона, которые абсолютно точно зарекомендовали себя как ошибочные.

Представленный документ можно рассматривать лишь в качестве первого этапа разработки Концепции совершенствования семейного законодательства. После доработки этого документа он подлежит публикации в самых массовых изданиях и широкому общественному обсуждению.

Совет находит возможным также присоединиться к замечаниям, высказанным в отношении анализируемого документа в заключениях кафедры гражданского права Санкт-Петербургского государственного университета, кафедры гражданского права Уральской государственной юридической академии, юридического института национального исследовательского Томского государственного университета, а также в отзывах профессора Е.А. Чефрановой и академика Ю.К. Толстого (прилагаются).

x x x

Вывод: проект Концепции совершенствования семейного законодательства Российской Федерации нуждается в доработке с учетом высказанных замечаний, после чего требуется его широкое общественное обсуждение.

Приложения: поступившие в Совет экспертные заключения.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
22 сентября 2014 г. № 133-5/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 299577-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях обеспечения информирования потребителей об использовании фонограммы при оказании развлекательных услуг исполнителями музыкальных произведений»

Проект федерального закона № 299577-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях обеспечения информирования потребителей об использовании фонограммы при оказании развлекательных услуг исполнителями музыкальных произведений» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 08.07.2014 № А6-6511).

В Пояснительной записке к Проекту необходимость его принятия обосновывается тем, что норма, включенная в 1999 году в пункт 2 статьи 10 Закона Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее – Закон о защите прав потребителей) и предусматривающая обязательное информирование потребителей развлекательно-зрелищных мероприятий об использовании фонограмм исполнителями музыкальных произведений, оказалась фактически недействующей. В целях повышения ее эффективности разработчики Проекта предлагают внести целый ряд изменений в действующее законодательство.

Проектом предлагается внести изменения в Закон о защите прав потребителей, в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП) и в Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях обеспечения информирования потребителей об использовании фонограммы при оказании развлекательных услуг исполнителями музыкальных произведений» ранее уже рассматривался Советом.

В Экспертном заключении от 28 января 2013 г. № 114-4/2013 (прилагается) Совет обратил внимание на то, что в действующем законодательстве предусмотрены все необходимые и достаточные правовые средства для того, чтобы осуществлять контроль за соблюдением права потребителя на информацию об использовании фонограмм исполнителями музыкальных произведений.

Совет подчеркнул, что недостаточная эффективность нормы, введенной в пункт 2 статьи 10 Закона о защите прав потребителей в 1999 году, вызвана не в последнюю очередь тем, что в ней нет точного указания на то, что следует понимать под «фонограммой».

Для достижения поставленных разработчиками Проекта целей Совет предложил принять соответствующий нормативный акт на уровне Правительства Российской Федерации (п. 1 ст. 10 Закона о защите прав потребителей), содержащий требования к порядку доведения до потребителей информации об использовании фонограмм и к содержанию этой информации.

Анализ представленного Проекта позволяет сделать вывод о том, что законопроект концептуально не изменился.

Доработка Проекта свелась к тому, что в Проект внесены несущественные редакционные изменения в части Закона о защите прав потребителей и некоторые новые положения в части изменения КоАП. Эти положения без каких-либо дополнительных обоснований предусматривают еще большие, чем в предыдущем проекте, суммы штрафов за непредоставление, несвоевременное представление или предоставление недостоверной информации потребителю об использовании фонограмм при оказании развлекательных услуг.

Также, в пункте 2 примечаний к статье 14.8 КоАП в редакции Проекта содержится указание, что не считается административным правонарушением ситуация, в которой действия, предусмотренные частью 4 статьи 14.8 КоАП, были совершены в отношении фонограммы, содержащей исключительно музыкальное сопровождение исполняемого музыкального произведения без использования голоса человека (голосов людей). Тем самым предпринята попытка определить, что все-таки понимается под фонограммой для целей данного законопроекта. Но, во-первых, сама формулировка примечания очень неудачна. Совершенно непонятно, почему потребителю наносит больший вред использование записи человеческого голоса (например, в современной популярной музыке распространено дублирование живого голоса исполнителя при помощи технических средств в ходе исполнения на концерте либо в виде использования заранее записанных звуковых дорожек с его собственным голосом или голосами бэк-вокалистов для создания более объемного и качественного звука), чем живое исполнение вокала под полностью записанное инструментальное сопровождение (т.н. минусовки)? В связи с этим возникает и другой вопрос: а можно ли вообще установить какие-то общие правила, которые можно закрепить в нормативном акте, применительно к данной ситуации? Во-вторых, совершенно очевидно, что недостаточно включить подобные ограничения только в статью КоАП, поскольку сами требования о размещении информации об использовании фонограмм предусмотрены в Законе о защите прав потребителей и Законе о рекламе. Именно в этих законах должны содержаться критерии того, что следует считать фонограммой, используемой при оказании развлекательных услуг.

Поскольку положения повторно представленного Проекта в части предлагаемых изменений Закона о защите прав потребителей и Закона о рекламе фактически дублируют положения предыдущего законопроекта, замечания и предложения Совета не учтены, Проект не может быть поддержан.

x x x

Вывод: проект федерального закона № 299577-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях обеспечения информирования потребителей об использовании фонограммы при оказании развлекательных услуг исполнителями музыкальных произведений» не может быть поддержан.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
20 октября 2014 г. № 135-3/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 553284-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части перерегистрации записей актов гражданского состояния)

Проект федерального закона № 553284-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 18.09.2014 г. № А6-8452).

Проект внесен на рассмотрение в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации членами Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации В.А. Тюльпановым, А.А. Клишасом, К.Э. Добрыниным.

Как следует из Пояснительной записки к Проекту, основная его идея состоит в предоставлении возможности гражданам Российской Федерации производить по их требованию перерегистрацию записей актов гражданского состояния, совершенных компетентными органами иностранных государств. По мнению авторов Проекта его принятие «позволит вести статистический учет населения», «повысит качество и доступность предоставления государственных и муниципальных услуг, создаст более комфортные условия для участников отношений».

Представленный Проект не может быть поддержан Советом по следующим основаниям.

1. Нельзя согласиться с утверждением авторов Проекта о том, что регистрация российскими гражданами актов гражданского состояния на территории иностранного государства лишает их возможности «в полной мере реализовать свои законные права».

Во-первых, гражданам Российской Федерации предоставлена возможность реализовать свое право на регистрацию актов гражданского состояния в российских компетентных органах в соответствии с российским законодательством, *даже если они находятся на территории иностранного государства*. Так, согласно пункту 6 части 2 статьи 5 Федерального закона от 5 июля 2010 года № 154-ФЗ «Консульский устав Российской Федерации» государственная регистрация актов гражданского состояния отнесена к консульским функциям – полномочи-

ям консульских учреждений и консульских отделов дипломатических представительств Российской Федерации. Иными словами, российский гражданин, пребывая в иностранном государстве, имеет возможность получить свидетельство о государственной регистрации акта гражданского состояния в дипломатическом представительстве или консульском учреждении Российской Федерации, оформленное в соответствии с российским законодательством (исключение составляют случаи недопущения регистрации «смешанных» браков, предусмотренные в некоторых консульских конвенциях).

Во-вторых, как на международном, так и на национальном уровне нормативно закреплен порядок *признания в Российской Федерации действительными документов об актах гражданского состояния, выданных компетентными органами иностранных государств*.

Так, в соответствии со статьей 13 Федерального закона от 15 ноября 1997 года № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» в Российской Федерации признаются действительными документы, выданные компетентными органами иностранных государств в удостоверение актов гражданского состояния, совершенных вне пределов территории Российской Федерации по законам соответствующих иностранных государств в отношении граждан Российской Федерации.

По общему правилу иностранный документ признается действительным на территории Российской Федерации при наличии его консульской легализации. Если государство, в котором зарегистрирован акт гражданского состояния, является участником Гаагской конвенции 1961 года, отменяющей требование легализации иностранных официальных документов,[1] то для признания его в России документ должен быть удостоверен путем проставления апостиля.

Упрощенный порядок признания иностранных официальных документов предусмотрен двусторонними и многосторонними международными соглашениями Российской Федерации.

Так, в соответствии со статьей 13 Минской конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 года[2] документы, которые на территории одного из государств-участников Конвенции изготовлены или засвидетельствованы учреждением или специально на то уполномоченным лицом в пределах их компетенции и по установленной форме и скреплены гербовой печатью, принимаются на территориях других государств-участников Конвенции без какого-либо специального удостоверения.

Документы, которые на территории одного из государств – участников Минской конвенции рассматриваются как официальные документы, пользуются на территории других государств – участников Конвенции доказательственной силой официальных документов.

Кроме того, согласно статье 14 Минской конвенции государства-участники Конвенции обязуются пересылать друг другу по просьбе, без перевода и бесплатно свидетельства о регистрации актов гражданского состояния, документы об образовании, трудовом стаже и другие документы, касающиеся личных или имущественных прав и интересов граждан запрашиваемого государства и иных лиц, проживающих на его территории.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что российское законодательство и международные соглашения Российской Федерации содержат нормы, устанавливающие порядок признания действительным иностранного официального документа, выданного иностранным компетентным органом в удостоверение акта гражданского состояния, и гарантирующие гражданину такое признание.

---

[1] Конвенция вступила в силу для Российской Федерации 31 мая 1992 г. В ней участвуют свыше 50 государств.

[2] Участниками Конвенции являются Азербайджан, Армения, Белоруссия, Грузия, Казахстан, Киргизия, Молдавия, Узбекистан, Украина, Россия, Таджикистан, Туркмения.

2. Авторы Проекта предлагают производить перерегистрацию акта гражданского состояния – события или действия, имевшего место на территории иностранного государства, то есть акта, который уже был зарегистрирован компетентным органом иностранного государства, что по своей сути представляет собой *двойную регистрацию одного и того же факта, каждая из которых юридически значима*.

При этом согласно абзацу тринадцатому статьи 3 Проекта оригиналы иностранных официальных документов после перерегистрации подлежат возврату заявителю. Таким образом, де-факто заявителю предоставлена возможность иметь два выданных в разных государствах и ничем неопороченных (т.е. действительных) оригинала свидетельства о регистрации одного и того же акта гражданского состояния (например, два свидетельства о рождении ребенка), что может повлечь различные и многочисленные злоупотребления. Вместе с тем в Проекте отсутствуют положения о специальном порядке предъявления свидетельства с отметкой о перерегистрации, например, правила о том, что новое свидетельство действительно только при предъявлении оригинала иностранного документа и т.п. Если же такой специальный порядок будет установлен, это будет означать, что свидетельство, выданное в России с отметкой о перерегистрации, самостоятельной юридической силы не имеет, то есть *документом, удостоверяющим акт гражданского состояния, не является*.

3. В Проекте отсутствует четкая регламентация порядка перерегистрации актов гражданского состояния, не все используемые в тексте Проекта термины унифицированы. Так, для обозначения заявления о государственной перерегистрации акта гражданского состояния использованы разные термины (абзацы тринадцатый, пятнадцатый и девятнадцатый статьи 3 Проекта). В Проекте отсутствует упоминание о проверке подлинности иностранного документа, о предоставлении каких-либо иных документов, являвшихся основанием регистрации акта на территории иностранного государства.

Вместе с тем согласно абзацу третьему статьи 3 Проекта иностранный официальный документ, предъявляемый для государственной перерегистрации, должен быть легализован либо апостилирован, переведен на русский язык, верность перевода должна быть нотариально удостоверена. Иными словами, должны быть выполнены все требования российского законодательства, установленные *для признания документа действительным*, что дополнительно подчеркивает ошибочность концепции Проекта. Такие правила делают просто излишней последующую перерегистрацию акта гражданского состояния, в удостоверение которого этот документ был выдан и который все равно остается первичным, то есть наиболее достоверным из этих двух документов.

4. Некорректным представляется упоминание в качестве аргумента для принятия Проекта ситуации, возникшей после распада СССР, когда архивы записей актов гражданского состояния бывших союзных республик оказались на территории иностранных государств (абзац третий Пояснительной записки), поскольку согласно абзацу седьмому статьи 2 Проекта перерегистрации подлежат только записи актов, совершенные после вступления в силу законодательства об их перерегистрации.

Некорректным представляется также аргумент авторов Проекта о возможности исправления ошибок в иностранных официальных документах, поскольку перерегистрация акта не только не предполагает, но и не может допускать *внесение каких-либо изменений в записи актов гражданского состояния, выданные компетентными органами иностранного государства*.

Спорным является утверждение авторов Проекта о том, что закрепление возможности перерегистрации повлечет корректировку «статистических данных о демографическом положении в Российской Федерации» (абзац четвертый Пояснительной записки), поскольку перерегистрация не является обязательной и может быть произведена только по желанию гражданина.

В целом изложенное позволяет сделать вывод о том, что в настоящее время порядок, установленный действующим российским законодательством и международными соглашениями Российской Федерации, не содержит каких-либо препятствий для реализации прав российских граждан, связанных с регистрацией актов гражданского состояния и с использованием на территории России иностранных официальных документов, выданных в удостоверение актов гражданского состояния иностранными компетентными органами. Существующее правовое регулирование представляется достаточным и соответствует международным принципам оказания межгосударственной правовой помощи.

x x x

Вывод: проект федерального закона № 553284-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» не может быть поддержан по соображениям концептуального характера.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
24 ноября 2014 г. № 136-3/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 295719-6 «О внесении изменений в раздел V части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона № 295719-6 «О внесении изменений в раздел V части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – законопроект) направлен на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 16.10.2014 № А6-9715).

Проект внесен на рассмотрение Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации депутатами Государственной Думы Савченко О.В. и Ильясовым Р.С.

Согласно пояснительной записке к законопроекту его целью является создание дополнительных законодательных механизмов защиты имущественных прав граждан, прежде всего лиц пожилого возраста. Интересы таких лиц, по мнению разработчиков законопроекта, недостаточно обеспечены при использовании конструкции договора пожизненного содержания с иждивением, поскольку утрата права собственности на недвижимость рентополучателем предшествует исполнению плательщиком ренты его обязанностей по содержанию рентополучателя, что в ряде случаев ведет к тому, что рентополучатель утрачивает возможность пользования этой недвижимостью. Как полагают разработчики законопроекта, эту проблему целесообразно решить посредством введения в российское гражданское право института наследственного договора, как механизма, позволяющего получателю ренты оставаться собственником квартиры на протяжении всей его жизни.

Предложенный законопроектом способ решения поставленной проблемы не может быть поддержан по следующим основаниям.

Аргументируя предложение о введении нового для российского права института «наследственного договора», разработчики законопроекта ссылаются на долговременный опыт его применения в ряде европейских государств (Германия, Австрия, Швейцария), а также недавнее его появление в законодательстве Украины. Однако во всех перечисленных западноевропейских странах под наследственным договором подразумевается нечто принципиально иное, чем та конструкция, которая предложена в законопроекте. Несмотря на отдельные раз-

личия в правовом регулировании отношений по наследственному договору, общим для этих стран является то, что наследственный договор заключается не между отчуждателем и приобретателем (как предполагает законопроект), а именно между наследодателем и наследником или между несколькими наследодателями; такой договор опосредует, организует не сингулярное правопреемство (как это предлагается в законопроекте), а именно правопреемство наследственное, универсальное.

Таким образом, классический наследственный договор, известный западно-европейским правопорядкам, не имеет ничего общего с договором, предлагаемым законопроектом, в результате которого определенная вещь, определенное имущество исключается из наследственной массы. Именование такого, скорее тяготеющего к купле-продаже или ренте (как следует из пункта 2 проектируемой статьи 1185.4, пункта 2 статьи 1185.5 Гражданского кодекса Российской Федерации, далее – ГК РФ), договора наследственным и предложение урегулировать его в разделе пятом ГК «Наследственное право» не может быть поддержано как ошибочное.

Вероятно, разработчики законопроекта следуют в этом вопросе законодательству Украины, в котором наследственный договор конструируется концептуально сходным образом. Однако опыт применения этого института в украинском праве еще слишком незначителен, чтобы можно было судить об эффективности его результатов. Наоборот, ряд противоречий, заложенных в предлагаемой законопроектом конструкции, дает основания полагать, что последствия введения подобного института могут иметь для правопорядка в целом скорее негативный, чем позитивный характер.

Так, введение этого института идет вразрез с последовательно реализуемым и российским, и западно-европейским законодательством принципом защиты кредиторов наследодателя, которые, в частности, пользуются приоритетом перед отказополучателем, обязательным наследником. Игнорируются предлагаемым в законопроекте институтом и правила об обязательной доле наследства (п. 1 ст. 1138 ГК РФ).

Сохранение права собственности на передаваемое по наследственному договору имущество за отчуждателем неизбежно порождает вопрос о судьбе этого имущества в случае банкротства отчуждателя. Тот факт, что предусмотренная законопроектом конструкция предполагает возникновение права на этот объект у приобретателя только после открытия наследства, то есть по общему правилу после того, как обязательства приобретателя будут полностью исполнены, не дает оснований считать, что соответствующая вещь может быть исключена из конкурсной массы или что приобретатель может обратить на нее взыскание в преимущественном порядке на основании принадлежащего ему права залога.

Законопроект, в отличие от законодательства Украины, говорит лишь о запрете завещательного распоряжения и указания на запрет отчуждать передаваемое по наследственному договору имущество не содержит. Указание в пункте 2 проектируемой статьи 1185.7 ГК РФ о том, что при расторжении наследственного договора нотариус осуществляет снятие запрета отчуждения, а запись о регистрации запрета отчуждения погашается, является необоснованным, в том числе и потому, что российские нотариусы книги арестов и запрещений уже как минимум десять лет не ведут, и сам законопроект ничего не говорит ни об установлении запрета отчуждения, ни о его регистрации. В отсутствие такого запрета ничто не препятствует отчуждателю-собственнику продать, подарить иным образом передать право собственности на это имущество, являющееся предметом наследственного договора, другому лицу, либо заключить по поводу него наследственный договор с другим лицом.

В части государственной регистрации наследственного договора законопроект вступает в противоречие с современными изменениями гражданского законодательства, отказавшегося от государственной регистрации любых сделок, кроме аренды (см. статью 8.1 ГК РФ, пункт 8 статьи 2 Федерального закона от 30.12.2012 года № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»). Следует отметить, что публичность устанавливаемого в результате наследственного договора запрета

отчуждения обеспечивается в Украине регистрационными записями в единых реестрах, которых в России *не существует*: в Наследственном реестре, где регистрируется сам договор, Едином реестре запретов отчуждения объектов недвижимого имущества и Государственном реестре отягощений (обременений) движимого имущества.

Крайне противоречиво выглядит предлагаемое в законопроекте наделение приобретателя правом залога, передаваемого по наследственному договору имущества (ГК Украины такого права не предусматривает). Сложно предполагать, чтобы приобретатель мог воспользоваться правом залога до момента смерти отчуждателя, т.к. он еще не имеет права получить обещанную ему вещь. После смерти отчуждателя приобретатель сам становится собственником, а по общему правилу иметь залоговое право в отношении собственной вещи невозможно. Кроме того, из пункта 1 проектируемой статьи 1185.6 ГК РФ совершенно не ясно, возникает ли такой залог в силу закона или в силу договора залога.

Следует отметить также неверные представления или заблуждения разработчиков законопроекта относительно договора о пожизненном содержании с иждивением. Действующие положения ГК РФ, посвященные этому договору, не исключают возможности согласовать право получателя ренты на проживание в жилом помещении, переданном в собственность плательщика ренты. Такое право в силу статьи 8.1 ГК РФ может быть зарегистрировано в качестве обременения переданного жилого помещения в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Если же такое право в договоре пожизненного содержания не согласовано, то рентополучатель его и не имеет, а потому при выполнении плательщиком ренты обязанностей по предоставлению содержания лишение получателя ренты возможности проживания в соответствующем жилом помещении не может и не должно влечь за собой каких-либо последствий. Таким образом, поставленная разработчиками законопроекта проблема может быть решена гораздо более консервативными методами, в частности посредством совершенствования нотариальной практики. Нотариусу как лицу, призванному заботиться о законных интересах обращающихся за совершением нотариального действия лиц, разъяснять им правовые последствия совершения таких действий, по-видимому, следовало бы ставить перед потенциальными сторонами договора пожизненного содержания с иждивением вопрос о необходимости того или иного, но всегда ясно выраженного согласования условия о проживании получателя ренты в передаваемом по договору жилом помещении. Что касается правил § 4 главы 33 ГК РФ, то при необходимости они могут быть дополнены указанием на необходимость достижения соглашения по вопросу о праве проживания получателя ренты как существенного условия договора (стороны должны прямо установить или исключить такое право), если передаваемой по договору недвижимостью является жилое помещение, либо указанием на то, какое правило действует по умолчанию.

На законопроект поступили письменные замечания (отзыв) члена Совета академика Ю.К.Толстого. Вывод Ю.К.Толстого совпадает с выводом, сделанным в настоящем Заключении, и его позиция отражена в ряде положений Заключения. Вместе с тем отзыв академика Ю.К.Толстого имеет самостоятельное значение для оценки законопроекта, в связи с чем Совет считает необходимым приложить его к настоящему Заключению.

x x x

Вывод: проект федерального закона № 295719-6 «О внесении изменений в раздел V части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» не может быть поддержан по концептуальным соображениям.

Приложение: отзыв члена Совета академика Ю.К.Толстого на проект федерального закона «О внесении изменений в раздел V части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации».

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
22 декабря 2014 г. № 137-1/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 614442-6 «О внесении изменений в статьи 1070 и 1100 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона № 614442-6 «О внесении изменений в статьи 1070 и 1100 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 14 ноября 2014 г. № А6-10934).

Проект внесен в Государственную Думу Законодательным Собранием Санкт-Петербурга и находится на стадии предварительного рассмотрения.

Проектом предусматривается дополнение пункта 1 статьи 1070 и статьи 1100 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс) новым основанием возмещения причиненного гражданину вреда: незаконное лишение специального права.

В пояснительной записке к Проекту отмечается, что лишение указанного права предусмотрено рядом статей Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации: лишение права охоты (часть 1 статьи 8.37); лишение права управления трактором, самоходной машиной или другими видами техники (статья 9.3); лишение права управления воздушным судном (статья 11.5); лишение права управления судном на морском, внутреннем водном транспорте, маломерным судном (статья 11.7); лишение права управления автомототранспортными средствами (статья 12.8).

Разработчики Проекта также обращают внимание на то, что возмещение вреда гражданам особенно актуально в отношении лишения права управления транспортными средствами, поскольку согласно данным статистики в течение года в России отменяется около тысячи вступивших в законную силу постановлений по данной категории дел. Поскольку в соответствии с действующим законодательством постановление о назначении наказания в виде лишения специального права выносит судья, возмещение гражданину вреда вследствие незаконного

лишения его права в силу пункта 2 статьи 1070 Кодекса возможно только при установлении вины судьи вступившим в законную силу приговором. Между тем подавляющее большинство отмен судебных актов по данной категории дел является следствием судебной ошибки.

Расширение сферы действия названных статей Кодекса в целях повышения правовой защищенности граждан в целом заслуживает поддержки.

Возмещение вреда, причиненного незаконными действиями государственных органов или их должностных лиц, является конституционным принципом (статья 53 Конституции Российской Федерации).

Повышение уровня юрисдикционной защиты граждан, при котором решение о лишении специального права принимает не государственный орган исполнительной власти, а суд, в то же время для целей возмещения вреда осложнило правовую защищенность граждан, поскольку в силу статьи 1069 Кодекса вред, причиненный гражданину незаконным актом органа исполнительной власти, подлежит возмещению на общих основаниях, а вред, причиненный незаконным судебным решением, возмещается по специальным, более ограниченным основаниям (установление вины судьи приговором суда).

Незаконное лишение гражданина специального права, хотя и не обладает той же степенью лишения или ограничения личной свободы, что и случаи, предусмотренные пунктом 1 статьи 1070 Кодекса, тем не менее, в определенной мере также характеризуется ограничением личной свободы, особенно в отношении права управления транспортным средством. Еще в большей степени незаконное лишение такого права причиняет вред лицам, профессионально использующим транспортные средства.

Нельзя, рассматривая этот вопрос, не отметить существующий диссонанс в защите прав граждан и юридических лиц при отмене вышестоящей судебной инстанцией незаконного судебного акта об имущественных взысканиях и при отмене незаконного судебного акта, ограничивающего личные права. В первом случае при отмене судебного акта об имущественных взысканиях права подлежат защите посредством поворота исполнения отмененного акта. При отмене судебного акта, ограничивающего личные права, защита отсутствует, поскольку в силу природы охраняемого блага поворот исполнения недоступен.

Необходимость расширения гипотезы пункта 1 статьи 1070 Кодекса обосновывается и в современной отечественной научной литературе.

Отмечается этот процесс и в области конституционного правосудия, где посредством выявления конституционно-правового смысла установлена возможность возмещения вреда по правилам пункта 1 статьи 1070 Кодекса для прямо не названного в ней случая административного задержания на срок не более 48 часов (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16.06.2009 г. № 9-П).

Необходимость корректировки рассматриваемых положений Кодекса вызывается, в частности, изменениями законодательства других отраслей, главным образом Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов и КоАП.

Однако Проект имеет в своей основе концептуальное упущение следующего характера.

Гипотеза пункта 1 статьи 1070 Кодекса подлежит совершенствованию, исходя из рассмотрения и анализа всей совокупности предусмотренных законодательством случаев лишения или ограничения свободы граждан и юридических лиц, незаконное применение которых судом с политико-правовой точки зрения требует повышенной (независимо от вины) ответственности за счет казны Российской Федерации. Выделение из них лишь некоторых, предусмотренных Проектом, может создавать неопределенность правового регулирования и приводить к неравенству граждан перед законом, когда незаконное лишение или ограничение личной свободы одних лиц допускает возмещение вреда по основанию, предусмотренному пунктом 1

статьи 1070 Кодекса, а незаконное лишение или ограничение личной свободы (причем большей степени тяжести) других лиц – такой защиты не предоставляет.

Проект оставляет за пределами законодательных предложений другие предусмотренные законом случаи лишения или ограничения личной свободы, незаконное применение которых может повлечь существенное нарушение прав граждан, причем более значительное, чем в предусмотренных Проектом случаях. Например, незаконное назначение медицинских мер принудительного характера, незаконное применение домашнего ареста в качестве меры пресечения, временное отстранение от должности; незаконное административное выдворение за пределы Российской Федерации.

Проект является еще одним свидетельством того, что назрела необходимость комплексного исследования норм ГК об ответственности за вред, причиненный актами власти, в том числе сопоставительного анализа правил, содержащихся в статьях 1069 и 1070 ГК, и обширной практики их применения. Наиболее целесообразно сделать это в рамках ведущейся работы по модернизации ГК.

Сказанное подтверждается и заключением на проект, полученным от члена Совета академика РАН Ю.К.Толстого, которое представляет самостоятельный интерес и поэтому прилагается к настоящему Заключению Совета.

x x x

Вывод: проект федерального закона № 614442-6 «О внесении изменений в статьи 1070 и 1100 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» не может быть рекомендован к принятию в первом чтении.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

2.2. ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
27 января 2014 г. № 126-2/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и признании утратившими силу Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» и Федерального закона «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2014 года», проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и признании утратившими силу Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» и Федерального закона «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2014 года» и проекту федерального закона «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и признании утратившими силу Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» и Федерального закона «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2014 года» (далее – законопроект) представлен в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством финансов Российской Федерации для проведения правовой экспертизы (письма от 27.11.2013 № 05-06/51321.

Законопроектом предлагается включить в главу IX Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» новый параграф 4.1 «Банкротство кредитных организаций» (ста-

тьи 189.7–189.105). Содержание указанного параграфа 4.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» составят нормы действующего сегодня Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» и значительная часть положений Федерального закона «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2014 года». Названные законы по этой причине предлагается признать утратившими силу.

Как подчеркивается в пояснительной записке к законопроекту, указанный законопроект направлен на консолидацию норм законодательства Российской Федерации о банкротстве. При этом включение норм Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» носит исключительно юридико-технический характер.

Что касается положений Федерального закона «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2014 года», предлагаемых к включению в текст общего Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», действие которых по определению носит временный характер, то, как объясняется в пояснительной записке, в этой части законопроект основан на рекомендациях Совета по финансовой стабильности (FSB) по регулированию финансового оздоровления и санации финансовых институтов, согласно которым каждая страна, относящаяся к юрисдикции Совета по финансовой стабильности, должна иметь на постоянной основе эффективный режим урегулирования несостоятельности, функционирующий в координации с применяемыми системами и механизмами защиты вкладчиков.

В целом концепция законопроекта, обеспечивающего консолидацию всех законоположений о банкротстве должников (в том числе, кредитных организаций) в одном Федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве)», заслуживает одобрения и поддержки. Тем более, что в действующей редакции указанного Федерального закона имеется множество правил, определяющих особенности несостоятельности (банкротства) так называемых финансовых организаций, к числу которых относятся банки и иные кредитные организации.

Вместе с тем нельзя не обратить внимания на некоторые недостатки законопроекта, которые должны быть устранены в процессе его дальнейшей доработки.

1. Большое число норм Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» переносится в текст Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» чисто механически без какой либо редакционной переработки, несмотря на то, что указанные нормы просто дублируют уже имеющиеся общие положения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». Таковы, например, предлагаемые законопроектом статьи 189.73; 189.76 (п. 1 и п. 2); 189.78; 189.85; 189.96 и некоторые другие.

Между тем законоположения, содержащиеся в главе IX Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», должны предусматривать лишь особенности банкротства соответствующих категорий должников, поскольку за рамками этих особенностей подлежат субсидиарному применению общие положения о банкротстве должников. Поэтому предлагаемые к включению в параграф 4.1 главы IX Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» нормы, дублирующие общие положения о банкротстве должников, должны быть исключены из законопроекта.

2. Не вызывают сомнений положения законопроекта о включении в текст Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» норм Федерального закона «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2014 года», предусматривающих участие государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов» (далее – Агентство) в осуществлении мер по предупреждению банкротства банков, которые хорошо зарекомендовали себя на практике.

Вместе с тем весьма серьезные возражения вызывает попытка разработчиков законопроекта не только ввести в правовое регулирование банкротства банков на постоянной основе, но и значительно расширить сферу применения временных правил об участии Агентства в урегулировании обязательств банков (ст. 189.50–189.55, 189.89).

Согласно статье 189.50 (в редакции законопроекта) в рамках участия Агентства в урегулировании обязательств банка применяется одно из двух следующих мероприятий: 1) передача имущества и обязательств банка иному банку; 2) приобретение Агентством у вкладчиков прав требований к банку, оставшихся после выплаты им страхового возмещения по вкладам.

Указанные мероприятий должны осуществляться Агентством только после отзыва у банка лицензии на осуществление банковской деятельности, что в обязательном порядке влечет банкротство банка либо его ликвидацию. Поэтому истинный смысл реализации данных мероприятий состоит в подмене нормальных расчетов с кредиторами в порядке, предусмотренном законодательством, причем выборочно по усмотрению Агентства.

Передача имущества и обязательств банка (полностью или частично) будет проводиться Агентством на основе договора, заключаемого с банком-приобретателем, отобранным на закрытом конкурсе тем же Агентством. Банк-приобретатель, принявший на себя обязательства (или их часть) неплатежеспособного банка, получает в качестве бонуса активы (часть активов) указанного банка, хотя очевидно, что рыночная цена передаваемых активов может быть определена лишь в ходе открытых торгов.

Особо неприемлемым представляется применение данного мероприятия (передачи активов и обязательств кредитной организации – банкрота или их части иному банку-приобретателю) в ходе конкурсного производства, как это предусмотрено законопроектом (ст. 189.19).

На стадии до возбуждения дела о банкротстве банка (в том числе, и после отзыва лицензии) цель передачи обязательств и соответствующих активов банка иному платежеспособному банку может быть достигнута путем реорганизации в форме присоединения либо сочетания таких форм реорганизации, как выделение и присоединение (при необходимости передачи части обязательств), что и предусмотрено весьма лаконичными статьями 189.44 и 189.45, содержание которых может быть значительно расширено за счет детальных правил, определяющих особенности реорганизации неплатежеспособного банка.

3. Вызывает сомнения и такое мероприятие, связанное с участием Агентства в урегулировании обязательств банка, как приобретение Агентством прав требования вкладчиков к банку одновременно с выплатой им страхового возмещения (ст. 189.89). Причем уплата Агентством цены уступаемых вкладчиками прав требования по вкладам должна осуществляться за счет средств фонда обязательного страхования вкладов.

Представляется, что при таком подходе (по сути выплата всей суммы вклада, в том числе за пределами максимального размера вклада, по которому выплачивается страховое возмещение) подрываются основы самой системы обязательного страхования вкладов. Настораживает также и то обстоятельство, что данное мероприятие будет осуществляться по усмотрению Агентства.

4. Законопроект повторяет положения действующего Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций», регламентирующие порядок обращения конкурсных кредиторов и уполномоченного органа в арбитражный суд с заявлением о признании кредитной организации банкротом (ст. 189.90, 189.65, 189.66 в редакции законопроекта), хотя указанные положения давно нуждаются в пересмотре.

Как известно, при наличии признаков банкротства банка конкурсный кредитор или уполномоченный орган должны обратиться в Банк России с заявлением об отзыве лицензии. И только в случае отказа в отзыве лицензии либо неполучения ответа в течение двух месяцев

данные лица могут обратиться в арбитражный суд. Причем в последнем случае (неполучение ответа) арбитражный суд должен оставить заявление о признании банка банкротом без движения и обязать Банк России в месячный срок представить либо приказ об отзыве лицензии, либо заключение о нецелесообразности ее отзыва. В случае же получения от Банка России такого заключения либо неполучения ответа в установленный срок арбитражный суд должен возвратить заявителю его заявление о признании кредитной организации банкротом.

Данные законоположения по существу означают, что сама судебная защита нарушенных прав или отказ в ее предоставлении зависит исключительно от усмотрения Банка России, что вступает в противоречие с основополагающими принципами российского законодательства.

Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и признании утратившими силу Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций и Федерального закона «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2014 года» и проект федерального закона «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации» носят вспомогательный (технический) характер по отношению к первому законопроекту.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и признании утратившими силу Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» и Федерального закона «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2014 года», проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и признании утратившими силу Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций и Федерального закона «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2014 года» и проект федерального закона «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации» в целом могут быть поддержаны при условии устранения отмеченных существенных недостатков.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
27 января 2014 г. № 126-5/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и в федеральные законы «Об обществах с ограниченной ответственностью» и «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (в части введения возможности использования юридическими лицами типовых уставов)»

I. Проект федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и в федеральные законы «Об обществах с ограниченной ответственностью» и «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (в части введения возможности использования юридическими лицами типовых уставов)» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Министерством экономического развития Российской Федерации (письмо от 17 декабря 2013 г. № 28074-ЕЕ/ДО6и).

Проект разработан во исполнение пункта 2 плана мероприятий («дорожной карты») «Оптимизация процедур регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от 7 марта 2013 г. № 317-р (далее – План мероприятий).

Пунктом 2 Плана мероприятий предусмотрена подготовка федерального закона, предусматривающего «введение права юридических лиц использовать типовые уставы, утвержденные уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, исключение обязанности их представления в регистрирующий орган при государственной регистрации юридического лица с обязательным отражением в решении учредителей (участников) юридического лица о создании юридического лица или внесении изменений в устав юридического лица сведений о том, что юридическое лицо действует в соответствии с типовым уставом, либо сведений об утверждении устава, включение сведений о том, что юридическое лицо действует на основании типового устава, в состав сведений, содержащихся в Едином государственном реестре юридических лиц».

Принятие такого федерального закона сократит количество документов, представляемых для государственной регистрации юридическими лицами, использующими типовые уставы, упростит процедуру государственной регистрации юридических лиц, сократит документооборот и снизит риски отказа в их государственной регистрации из-за технических ошибок.

II. 1. Введение в гражданское законодательство правил, позволяющих участникам гражданского оборота использовать при создании юридических лиц типовые уставы, заслуживает поддержки.

Предложение о введении в Гражданский кодекс Российской Федерации общих правил о типовых уставах юридических лиц для целей ускорения процедуры их государственной регистрации не является новым. Включение в Гражданский кодекс Российской Федерации общих правил о типовых уставах юридических лиц было предложено еще в 2009 году в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (п. 1.6 разд. III) и реализовано в 2010 году в проекте федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ст. 52 ГК РФ в редакции законопроекта).

2. Согласно Проекту и пояснительной записке к нему типовые уставы могут использоваться в случаях, установленных законами о соответствующих видах юридических лиц (п. 1 ст. 1).

Введение типовых уставов по Проекту предполагается только для обществ с ограниченной ответственностью как основной формы среднего и малого бизнеса, что может быть поддержано, поскольку эта мера позволит оценить действие предлагаемых правил на практике до введения (при необходимости) типовых уставов для других определенных видов юридических лиц.

3. Проект оправданно исходит из принципа использования типовых уставов исключительно на добровольных началах.

В пояснительной записке к Проекту сказано, что при использовании типового устава такой устав не представляется в регистрирующий орган, что не означает отмену общего принципа необходимости устава для всех юридических лиц. В данном случае функцию устава будет выполнять типовой устав, представлять который на регистрацию не имеет смысла при том условии, что индивидуальные сведения о конкретном юридическом лице будут отражены в Едином государственном реестре юридических лиц и заявлении о государственной регистрации. К числу таких сведений для обществ с ограниченной ответственностью относятся: фирменное наименование общества; место его нахождения; сведения о филиалах и представительствах общества; сведения о размере его уставного капитала; сведения о размере и номинальной стоимости доли каждого участника общества.

III. Проект вызывает следующие замечания.

1. По Проекту (п. 3 ст. 2) «в случае, если общество с ограниченной ответственностью использует типовой устав, сведения о фирменном наименовании общества, месте его нахождения, размере уставного капитала и о представительствах и филиалах содержатся в едином государственном реестре юридических лиц.».

Поскольку сведения о фирменном наименовании общества с ограниченной ответственностью и месте его нахождения не подлежат включению в типовой устав, в Проекте необходимо решить вопрос о расширении компетенции общего собрания участников общества (ст. 33 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью») путем отнесения к его компетенции вопросов об изменении фирменного наименования общества и места его нахождения.

Кроме того, по вопросам использования типового устава (п. 2 Плана мероприятий), определения фирменного наименования общества с ограниченной ответственностью и места его

нахождения учредителями (учредителем) должны быть приняты решения при учреждении общества (ст. 11 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»), о чем в Проекте не сказано.

2. В соответствии с новым абзацем пункта 3 статьи 12 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» в редакции Проекта (п. 2 ст. 2) «в случае, если общество использует типовой устав, оно обязано уведомить об этом любое заинтересованное лицо, которому должна быть предоставлена возможность беспрепятственного и безвозмездного ознакомления с таким типовым уставом на официальном сайте регистрирующего органа в любое время.».

Данное положение Проекта нуждается в уточнении. Следует указать субъекта, на которого возлагается обязанность предоставить заинтересованному лицу возможность ознакомиться с типовым уставом, а также установить ответственность за неисполнение этой обязанности.

3. Подпункт «б» пункта 6 статьи 2 Проекта предусматривает изменение абзаца первого пункта 3 статьи 33 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью». Однако в статье 33 Закона пункта 3 нет. По-видимому, в Проекте речь идет об изменении абзаца первого пункта 3 статьи 36 Закона.

4. В соответствии с абзацем вторым пункта 1 статьи 50 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» в редакции Проекта (п. 7 ст. 2) общество обязано хранить договор об учреждении общества, за исключением случая учреждения общества одним лицом, решение об учреждении общества, устав общества, а также внесенные в устав общества и зарегистрированные в установленном порядке изменения*, кроме случаев использования обществом типового устава*.

Данное правило нуждается в корректировке, поскольку в существующей редакции оно не учитывает, что по Проекту не предполагается утверждение уполномоченным государственным органом типовых изменений устава. Поэтому изменения своего устава общество обязано хранить. Также подлежат хранению «нетиповые» уставы общества, в соответствии с которыми общество действовало до использования типового устава или после отказа от его использования. В представленной редакции пункт 1 статьи 50 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» может быть истолкован как освобождающий общество, действующее на основании типового устава, от хранения указанных «нетиповых» документов.

5. В Проекте следует предусмотреть правовые последствия на случай принятия уполномоченным государственным органом, утвердившим форму типового устава, решения о внесении в нее изменений, для юридических лиц, использующих типовой устав до и после изменения формы.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и в федеральные законы «Об обществах с ограниченной ответственностью» и «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (в части введения возможности использования юридическими лицами типовых уставов)» может быть поддержан с учетом высказанных замечаний.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
24 марта 2014 г. № 128-3/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проектам федеральных законов «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов Российской Федерации в связи с уточнением правового статуса Пенсионного фонда Российской Федерации», «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с уточнением правового статуса Пенсионного фонда Российской Федерации», «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в связи с уточнением правового статуса Пенсионного фонда Российской Федерации» и проекту постановления Правительства Российской Федерации «Вопросы Пенсионного фонда Российской Федерации»

1. Проекты федеральных законов «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов Российской Федерации в связи с уточнением правового статуса Пенсионного фонда Российской Федерации» (далее – Проект 1), «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с уточнением правового статуса Пенсионного фонда Российской Федерации» (далее – Проект 2), «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в связи с уточнением правового статуса Пенсионного фонда Российской Федерации» (далее – Проект 3) и проект постановления Правительства Российской Федерации «Вопросы Пенсионного фонда Российской Федерации» (далее – Проект 4) направлены на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Министерством труда и социальной защиты Российской Федерации (письмо от 21 февраля 2014 г. № 21-2/10/П-781).

Проекты разработаны в соответствии с пунктом 7 Плана-графика подготовки проектов федеральных законов по реализации стратегии долгосрочного развития пенсионной систе-

мы Российской Федерации, утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от 25 декабря 2012 г. № 2524-р.

Указанный пункт Плана-графика предусматривает совершенствование и уточнение правового статуса Пенсионного фонда Российской Федерации (далее – ПФР) и внесение соответствующих изменений в законодательство Российской Федерации.

Как указано в пояснительной записке, Проектом 1 «вносятся изменения в отдельные законодательные акты, уточняющие правовое положение, принципы организации, цели создания и деятельности, порядок управления деятельностью, порядок создания, реорганизации и ликвидации государственного учреждения «Пенсионный фонд Российской Федерации».

2. С учетом профиля деятельности и компетенции Совета, в настоящем Заключении анализируются только содержащиеся в проектах нормы гражданского законодательства.

3. Проекты вызывают следующие замечания.

3.1. В настоящее время правовое положение ПФР определено Положением о Пенсионном фонде Российской Федерации (России), утвержденным Постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 2122-1, и отдельными нормами федеральных законов, определяющими гражданско-правовое положение, а также (преимущественно) компетенцию, права и обязанности ПФР в сфере пенсионного страхования. В числе этих законов:

Федеральный закон от 15 декабря 2001 г. № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» (ст. 5, 13);

Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 111-ФЗ «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации (ст. 10);

Федеральный закон от 1 апреля 1996 г. № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования» (ст. 5, 16).

Проектами предполагается изменить регулирование правового положения ПФР путем отмены Положения о Пенсионном фонде Российской Федерации, внесения изменений в отдельные федеральные законы и утверждения Правительством Российской Федерации устава ПФР.

Однако в пояснительных записках к проектам ясно не сказано о том, в чем заключаются недостатки существующего регулирования правового положения ПФР, препятствующие ему эффективно осуществлять свои функции, что должно улучшиться в деятельности ПФР после принятия проектов в качестве нормативных актов. Таким образом, принятие проектов никак не обосновано и уже поэтому не может быть поддержано.

3.2. Принятие проекта постановления Правительства Российской Федерации «Вопросы Пенсионного фонда Российской Федерации» в части утверждения устава ПФР (Проект 4) вызывает возражения.

Устав необходим обычному юридическому лицу для участия в гражданском (имущественном) обороте.

ПФР является государственным внебюджетным фондом, действующим прежде всего в целях осуществления государственных, то есть публично-правовых функций (по пенсионному обеспечению, изданию нормативных актов, контролю за перечислением страховых взносов и пр.). В отличие от правового положения обычных коммерческих или некоммерческих организаций, правовое положение ПФР, в том числе как участника гражданского оборота (казенного учреждения), достаточно полно определяется специальными федеральными законами (п. 3.1 настоящего Заключения). По мере необходимости в такие специальные законы вносятся изменения. Идея о том, что особенности правового положения, задачи, функции и полномочия ПФР помимо федеральных законов могут определяться уставом ПФР (п. 2 ст. 1, ст. 3 Проекта 1), представляется неправильной.

ПФР является единственным (как и, например, Банк России) государственным органом по осуществлению определенных для него государственных функций. Деятельность ПФР, в том числе в качестве страховщика по обязательному пенсионному страхованию, по государственному пенсионному обеспечению граждан, имеет **важнейшее социальное значение**. Поэтому особенности правового статуса ПФР в силу оправданно сложившегося регулирования устанавливаются специальными федеральными законами. Совет не разделяет позицию разработчиков проектов о возможности определения правового статуса ПФР подзаконным актом – уставом, утверждаемым Правительством Российской Федерации.

Кроме того, в соответствии со статьей 120[1] Гражданского кодекса Российской Федерации (в редакции проекта федерального закона № 47538-6/2 «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации, статью 1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации») особенности правового положения отдельных типов государственных и муниципальных учреждений могут определяться только законом.

Подавляющая часть положений проекта устава Пенсионного фонда России посвящена **осуществлению ПФР властных полномочий, а не его участию в имущественном обороте**. При этом в пояснительной записке к Проекту 4 вообще не говорится о том, чем вызвана необходимость принятия устава ПФР и понижение, таким образом, уровня нормативного регулирования деятельности ПФР, чем вызвана необходимость изменения структуры органов ПФР (раздел IV проекта устава), предоставление ПФР возможности осуществлять прямо не предусмотренные в уставе виды деятельности (п. 12.8 проекта устава) и пр.

3.3. Проект 2 и Проект 3 предусматривают внесение изменений в ряд федеральных законов с единственной целью – уточнить наименование Пенсионного фонда Российской Федерации. Эти проекты не отвечают требованию, предъявляемому к федеральному закону, так как не предусматривают изменение существующего правового регулирования. Кроме того, проекты не предполагают изменить наименование ПФР, который в случае принятия проектов в качестве федеральных законов продолжит существовать в форме федерального государственного учреждения. При этом в проектах не уточняется, что ПФР является казенным учреждением. Впрочем, наличие такого уточнения также не создавало бы повода для изменения законодательства.

3.4. В Проекте 1 (п. 2 ст. 1, ст. 17) значительное внимание уделяется вопросам правовой и социальной защищенности работников ПФР, его территориальных органов и учреждений. Относимость соответствующих положений к предмету регулирования Федерального закона «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации», а также избыточность предлагаемых льгот в существующих в стране непростых экономических и социальных условиях обращают на себя внимание, хотя и не относятся к компетенции Совета.

x x x

Вывод: в силу социальной важности для самого широкого круга граждан функций, осуществляемых Пенсионным фондом России, совершенствование и уточнение его правового статуса должно осуществляться путем внесения необходимых изменений в федеральные законы. Предложение об утверждении Правительством Российской Федерации устава Фонда не может быть поддержано.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
21 апреля 2014 г. № 129-1/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О САМОРЕГУЛИРУЕМЫХ ОРГАНИЗАЦИЯХ В СФЕРЕ ФИНАНСОВЫХ РЫНКОВ»

I. Проект федерального закона «О саморегулируемых организациях в сфере финансовых рынков» (далее – Проект) подготовлен Банком России и направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 24 марта 2014 г. № 05-08-03/12739).

II. Целями Проекта являются повышение роли саморегулирования в деятельности участников финансового рынка и эффективности взаимодействия саморегулируемых организаций в сфере финансовых рынков (далее – СРО) с регулятором. Реализация в законодательстве этих целей должна привести, по мнению разработчиков Проекта, к повышению конкурентоспособности российского финансового рынка, формированию целостной регулятивной системы (стр. 1 пояснительной записки).

В пояснительной записке отмечается, что развитие системы саморегулирования и повышение ее роли в регуляторном и надзорном процессе предусмотрено Стратегией развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2008 г. № 2043-р.

III. С учетом профиля деятельности и компетенции Совета в настоящем Заключении анализируются только содержащиеся в Проекте нормы гражданского законодательства.

IV. Регулирование, контроль и надзор в сфере финансовых рынков осуществляет Банк России.

В настоящее время объединение большинства участников финансового рынка в СРО осуществляется на добровольной основе.

Проект (ч. 1 ст. 9) устанавливает обязательное членство финансовых организаций в СРО, что, по мнению разработчиков Проекта, с одной стороны, повысит ответственность СРО за соответствующий сегмент финансового рынка, а стандарты и иные правила СРО, обязательные для всех ее участников, в свою очередь повысят ответственность участников финансового рынка перед СРО.

Таким образом, Проект напрямую затрагивает права и интересы всех субъектов финансовых рынков (ч. 1 ст. 3), предписывая им обязанность вступить в СРО. Членство в СРО рассматривается в качестве непременного условия осуществления указанными субъектами соответствующих видов экономической деятельности (ст. 9 Проекта).

Согласно Проекту (ст. 7) СРО в сфере финансовых рынков могут быть переданы некоторые функции Банка России, в том числе по осуществлению надзора в этой сфере. Следовательно, предполагается, что деятельность СРО будет носить публично-правовой характер в отличие от входящих в СРО брокеров, дилеров, управляющих, депозитариев и иных субъектов, перечисленных в части 1 статьи 3 Проекта, деятельность которых вряд ли может считаться публичной.

При этом Проект не предполагает отмену лицензирования определенных видов деятельности на финансовых рынках или замену лицензирования обязательным членством в СРО. За Банком России сохраняются предоставленные СРО полномочия по надзору за осуществлением членами СРО деятельности в сфере финансовых рынков.

V. Вопрос о допустимости обязательного членства в СРО как условия осуществления экономической или профессиональной деятельности не раз был предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации применительно к деятельности арбитражных управляющих, нотариусов, адвокатов, аудиторов, оценщиков, страховщиков[1].

Конституционный Суд Российской Федерации пришел к выводу о том, что законодатель в рамках проводимой экономической и правовой политики вправе принимать нормативные решения о создании саморегулируемых организаций, *охватывающих и такие виды деятельности, которые не обладают публично-правовыми функциями*.

Таким образом, *введение предусмотренного Проектом обязательного членства субъектов финансовых рынков в СРО, в принципе, возможно*.

VI. Проект вызывает следующие замечания.

1. Статья 3 Проекта называет 18 видов деятельности, которые должны быть охвачены обязательным саморегулированием. При этом предлагается установить, что членами СРО являются финансовые организации.

Под термином «финансовые организации» понимаются юридические лица, осуществляющие определенные виды деятельности на финансовых рынках. В то же время актуариями, названными в перечне финансовых организаций в статье 3 Проекта, могут быть только физические лица (ст. 2 Федерального закона от 2 ноября 2013 г. № 293-ФЗ «Об актуарной деятельности в Российской Федерации»). Осуществлять деятельность в качестве страхового брокера могут как юридические лица, так и индивидуальные предприниматели (ст. 8 Федерального закона от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «О страховой деятельности в Российской Федерации»).

Поэтому термин «финансовые организации», использованный по всему тексту Проекта, *неточно обобщает круг существующих субъектов финансового рынка*, в отношении которых предлагается ввести обязательное членство в СРО.

2. В числе документов, необходимых для представления некоммерческой организацией в Банк России для принятия им решении о присвоении некоммерческой организации статуса СРО, Проект (ч. 7 ст. 3) называет смету, которая должна отражать возможность СРО осуществлять свои функции. В противном случае Банк России принимает решение об отказе в присвоении некоммерческой организации статуса СРО (см. также ч. 3 ст. 7 Проекта).

Включение в Проект указанных положений о смете возможно при условии установления Банком России *методики расчета достаточности средств для осуществления СРО своих функ-*

[1] Постановления от 19 мая 1998 г. № 15-П, 19 декабря 2005 г. № 12-П, 31.05.2005 № 6-П, определения от 1 июня 2010 г. № 782-О-О, 13 мая 2010 г. № 685-О-О, 10 февраля 2009 г. № 461-О-О.

ций, о чем необходимо указать в Проекте. Иначе такие положения будут создавать условия для произвольного отказа в присвоении некоммерческой организации статуса СРО.

3. В соответствии с частью 1 статьи 4 Проекта стандартами СРО должны, в частности, регулироваться отношения между членами СРО и их клиентами.

Между тем регулирование отношений между участниками финансовых рынков и их клиентами осуществляется на основании договора, а также закона и иных правовых актов. Поэтому в Проекте необходимо определить правовые последствия несоответствия стандартов СРО условиям договора исходя из того, что стандарты могут быть признаны обязательными только для СРО и ее членов. По мнению Совета*, требования стандартов СРО не могут распространяться на других лиц (ч. 6 ст. 4)*.

4. В целях единообразия порядок ведения реестра членов СРО (п. 4 ч. 1 ст. 6 Проекта) целесообразно определить нормативным актом Банка России, а не решениями каждой СРО.

5. Статьи 4 и 5 Проекта предусматривают, что саморегулируемая организация должна разработать, утвердить и согласовать с Банком России следующие базовые стандарты: по управлению рисками; корпоративному управлению; внутреннему контролю; защите прав и интересов получателей финансовых услуг, оказываемых членами СРО. Причем, соответствующие базовые стандарты будут обязательными для исполнения всеми финансовыми организациями, состоящими членами разных СРО соответствующего вида.

При таком подходе во многом *утрачивается смысл множественности СРО.* Цель Проекта – создание условий для конкуренции между СРО (стр. 3 пояснительной записки) – не будет достигнута.

Наряду с базовыми стандартами СРО Проект (ч. 4 ст. 5) упоминает о «единых базовых стандартах». Неясно, идет ли в этом случае речь о документе одного вида или о разных стандартах.

По смыслу части 8 статьи 5 Проекта на практике возможна деятельность финансовых организаций, не являющихся членами СРО, что не соответствует концепции Проекта об обязательном членстве в СРО таких организаций.

6. Согласно части 4 статьи 9 Проекта Банк России *вправе* отозвать лицензию на осуществление соответствующего вида деятельности или исключить финансовую организацию из реестра финансовых организаций соответствующего вида в случае нарушения ей установленных этой статьей требований об обязательном членстве в СРО.

В соответствии с концепцией Проекта принятие указанного решения должно рассматриваться в качестве *обязанности*, а не права Банка России.

Это же замечание относится к принятию Банком России мер к СРО за неисполнение своих предписаний (ч. 7 ст. 29 Проекта) и других нарушений (ч. 13 ст. 29 Проекта).

7. По Проекту (п. 4 ч. 1, п. 4 ч. 2, ч. 3 ст. 12) реорганизация финансовой рганизации путем слияния не является основанием для прекращения членства в СРО.

Однако в Проекте не учитывается, что результатом реорганизации юридического лица в форме слияния является возникновение *нового* юридического лица (п. 1 ст. 58 ГК РФ), а реорганизуемые в форме слияния финансовые организации *могут быть членами разных СРО* и осуществлять *разные виды деятельности*. Результатом реорганизации юридического лица – финансовой организации в форме присоединения может оказаться несоответствие финансовой организации требованиям, предъявляемым для осуществления соответствующего вида деятельности на финансовых рынках.

8. В статье 11 Проекта предусмотрен прием не только в члены СРО, но и в кандидаты в члены СРО. Как можно понять, в этом случае организации, не имеющие лицензии или не внесенные в соответствующий реестр, приобретают возможность обращаться с просьбой о получении лицензии или о внесении в реестр не напрямую в Банк России, а через посредство

СРО. Однако вряд ли стоит таким образом облегчать указанным лицам процедуру получения ими лицензии или внесения их в реестр.

9. В части 2 статьи 12 Проекта определяются сроки прекращения членства в СРО.

Так, для случаев добровольного выхода финансовой организации из СРО срок прекращения членства должен быть установлен в уставе СРО (п. 1 ч. 2). Однако поскольку устав не подвергается юридической экспертизе, на практике может возникнуть неопределенность в случае, если указанный срок окажется неустановленным в уставе СРО.

Поэтому срок прекращения членства целесообразно предусмотреть в Проекте на случай, если он не будет установлен в уставе.

После принятия решения о ликвидации юридического лица его деятельность должна быть направлена на осуществление ликвидационных процедур. Поэтому прекращение членства финансовой организации в СРО должно определяться не днем ее ликвидации в качестве юридического лица (п. 5 ч. 2), а *днем принятия такого решения*. Это же замечание относится к основаниям прекращения статуса СРО (п. 2 ч. 1, ч. 3 ст. 28).

В части 7 статьи 12 Проекта целесообразно предусмотреть возможность *обжалования решения СРО об отказе лицу в приеме в кандидаты в члены СРО*, а также решить вопрос о допустимости обжалования такого решения в отношении лица, претендующего на ассоциированное членство в СРО.

10. В части 6 статьи 15 Проекта говорится об ответственности за *не*разглашение и *не*распространение указанными в этой норме лицами сведений, полученных в ходе проведения проверок. По-видимому, речь должна идти об ответственности *за разглашение и распространение сведений*.

11. Подпункт 3 статьи 16 Проекта предусматривает возможность *наложения штрафа на члена СРО* по решению самой СРО. Такая мера воздействия обычно применяется публичной властью, поэтому правомерность ее применения по решению СРО вызывает серьезные сомнения. Даже если это и признается возможным, необходимо установить в Проекте порядок исполнения этой меры, ее обжалования и т.д.

12. Часть 7 статьи 17 Проекта предполагает *приостановление членства финансовой организации в СРО*. Однако неясно, при каких условиях, в каком порядке может быть приостановлено членство в СРО. Данный вопрос требует регламентации в Проекте.

13. Часть 4 статьи 18 Проекта устанавливает, что на заседание органа СРО по рассмотрению дел о применении мер в отношении членов СРО приглашается *представитель* члена СРО, на действия которого направлена подлежащая рассмотрению жалоба.

Часть 1 статьи 23 Проекта устанавливает, что постоянно действующий коллегиальный орган управления СРО формируется из числа *представителей* членов СРО.

Однако неясно, почему в этих случаях говорится о представителе, а не о самом члене СРО, тем более что таковым может быть физическое лицо (ср. с правилами статьи 22 Проекта о принятии решений общим собранием членов СРО).

14. СРО в сфере финансовых рынков по Проекту предполагается передать часть публичных функций Банка России (ч. 1 ст. 7). Поэтому Проект оправданно исходит из необходимости ограничить права СРО на совершение определенных сделок (ч. 3 ст. 20), в том числе запрещает СРО выдавать поручительства за иных лиц, *за исключением своих работников*.

По мнению Совета, исходя из публичного характера деятельности СРО, поручительство СРО за своих работников также нужно запретить.

Также *следовало бы запретить совершение СРО любых сделок по приобретению любых ценных бумаг* (п. 3 ч. 1 ст. 20), поскольку их совершение также не соответствует целям деятельности СРО (ч. 2 ст. 2 Проекта). Такие сделки можно было бы допустить при условии только создания

в СРО компенсационного фонда для обеспечения ответственности членов СРО перед получателями финансовых услуг (см. Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»). Однако создание такого фонда Проектом не предполагается.

15. В Проекте четко *не определена организационно-правовая форма юридического лица – СРО*. Поэтому возникают сомнения относительно содержания статьи 21 Проекта: как соотносятся понятия «органы управления СРО» и «органы юридического лица (СРО)?

16. По-видимому, в части 11 статьи 29 Проекта дана неправильно отсылка к частям 8 и 9 этой же статьи, как определяющим последствия допущенных СРО нарушений (см. ч. 6 и 7 статьи 29 Проекта).

17. Представление СРО в Банк России заключений по проектам федеральных законов в сфере финансовых рынков и нормативных актов Банка России *не может быть закреплено в качестве обязанности СРО* (ст. 31 Проекта), так как это не является ее основной функцией. Участие СРО в нормотворчестве должно осуществляться на добровольных началах.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О саморегулируемых организациях в сфере финансовых рынков» требует доработки с учетом сделанных в настоящем Заключении замечаний.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
21 апреля 2014 г. № 129-5/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 465949-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции»

Проект федерального закона № 465949-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 4 апреля 2014 г. № А6-2885).

Проект внесен в Государственную Думу депутатом Государственной Думы Д.И. Савельевым.

Как следует из Пояснительной записки, Проект разработан в целях совершенствования определения аффилированных лиц, которое устарело и требует изменения. Кроме того, авторы Проекта полагают, что отмена всех статей Закона РСФСР «О защите конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22 марта 1991 г. № 948-1, за исключением статьи 4, является юридическим нонсенсом. В этой связи предлагается признать утратившим силу указанный Закон, в котором осталась только статья 4, содержащая указанное определение, и перенести это понятие в Федеральный закон «О защите конкуренции».

Понятие аффилированных лиц действительно давно нуждается в изменении. Однако предложенная концепция Проекта не может быть поддержана по следующим основаниям.

В Проекте отсутствуют нормы, которые содержат новое регулирование, в нем дословно воспроизводится действующая статья 4 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», к которой существует много претензий, выявленных обширной судебной практикой. Нормы этой статьи отличаются логическими противоречиями и неувязками, а также вызывают серьезные трудности на практике при их применении в корпоративных отношениях. Необходимость кардинального пересмотра норм об аффилированности уже давно назрела и, несмотря на продолжающиеся острые дискуссии о конкретных признаках аффилированности, все ее участники едины в одном – это понятие применимо и имеет ценность для регулирования внутрикорпоративных отно-

шений. Такого же мнения, очевидно, придерживается и законодатель: именно поэтому нормы об аффилированности не вошли в Федеральный закон «О защите конкуренции», который использует понятие группы лиц для целей регулирования отношений, связанные с защитой конкуренции.

Принятие Проекта, который в таких условиях не вводит нового регулирования и, более того, противоречит концепции действующего Федерального закона «О защите конкуренции», не может быть поддержано.

x x x

Вывод: концепция проекта федерального закона № 465949-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» не может быть поддержана.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
21 апреля 2014 г. № 129-6/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН «ОБ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВАХ»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 20 марта 2014 г. № А6-2395).

Проект уже был рассмотрен на заседании Совета (см. Экспертное заключение от 21 октября 2013 г. № 122-5/2013). Следует отметить, что некоторые замечания, приведенные в Экспертном заключении Совета, были учтены. В частности, Проект подготовлен с учетом изменений, внесенных пунктом 8 статьи 2 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 282-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации», которые вступили в силу с 1 января 2014 г.

В тоже время Проект не претерпел концептуальных изменений.

Проект предлагает не рассматривать дивиденды как часть прибыли общества. Как следует из Пояснительной записки, основной целью разработки Проекта является совершенствование процедур выплаты дивидендов акционерам российских акционерных обществ. В этой связи предлагается исключить из Федерального закона «Об акционерных обществах» определение дивидендов как части чистой прибыли и позволить выплачивать дивиденды независимо от наличия или отсутствия прибыли, поскольку из Федерального закона «Об акционерных обществах» исключаются все упоминания о связи между дивидендами и прибылью акционерного общества.

Проект предусматривает возможность определения размера дивидендов по привилегированным акциям как доли от любого показателя бухгалтерской (финансовой) отчетности общества, а если организация составляет консолидированную финансовую отечность – от лю-

бого показателя консолидированной финансовой отчетности. В отношении того, как могут определяться дивиденды по обыкновенным акциям, Проект умалчивает.

Привязка дивидендов в соответствии с пунктом 2 статьи 42 Федерального закона «Об акционерных обществах» исключительно к чистой прибыли общества, которая определяется по данным бухгалтерской отчетности, бесспорно, является излишне жесткой и не позволяет акционерным обществам распределить прибыль, если она имеется в соответствии с консолидированной финансовой отечностью. Также указанная норма не позволяет материнским компаниям выплачивать дивиденды акционерам дочерних компаний при наличии прибыли у группы по результатам консолидированной финансовой отечности.

Внесение изменений в законодательство, которые позволили бы учитывать экономические реалии, вполне логично. В частности, Совет поддерживает внесение изменений в законодательство, позволяющих акционерным обществам выплачивать дивиденды за счет прибыли прошлых лет, а также определять величину дивидендов и осуществлять их выплату при наличии у общества прибыли либо по российским стандартам бухгалтерского учета либо по международным стандартам бухгалтерского учета. Кроме того, Совет предлагает рассмотреть возможность внесения изменений в законодательство, предусматривающих возможность выплачивать дивиденды акционерам дочерних компаний при наличии прибыли у группы компаний по результатам консолидированной финансовой отчетности.

Однако авторы Проекта избрали иной подход, в соответствии с которым дивиденды не являются частью прибыли общества, и предлагают рассматривать дивиденды как право на имущество общества, которое сейчас акционеры имеют только при ликвидации компании.

Такой подход не может быть поддержан не только потому, что ***предлагаемые изменения предоставят легальную возможность недобросовестным участникам делового оборота вывести денежные средства и тем самым ущемить интересы кредиторов, но и потому что это противоречит основным принципам корпоративного управления***.

Право акционера на дивиденды является правом на участие в прибылях общества[1], а выплата дивидендов независимо от наличия прибыли может привести к формированию у инвесторов и акционеров ложных представлений о результатах деятельности общества.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» в представленной редакции не может быть поддержан по концептуальным соображениям и нуждается в переработке. Целесообразно направить проект на заключение Росфинмониторинга.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

[1] Принципы корпоративного управления ОЭСР, 2004 г. Раздел II А, Кодекс корпоративного управления, рассмотренный Правительством Российской Федерации 13 февраля 2014 г., часть А Принципы корпоративного управления пункт 1.2.

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
26 мая 2014 г. № 130-6/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и в федеральные законы «Об обществах с ограниченной ответственностью» и «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (в части введения возможности использования юридическими лицами типовых уставов)»

I. Проект федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и в федеральные законы «Об обществах с ограниченной ответственностью» и «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (в части введения возможности использования юридическими лицами типовых уставов)» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 16 апреля 2014 г. № А6-3300).

II. Ранее Проект рассматривался Советом по инициативе Министерства экономического развития Российской Федерации (см. Экспертное заключение от 27 января 2014 г. № 126-5/2014[1]) и был поддержан, при условии учета высказанных Советом замечаний.

Представленный Проект существенно доработан, в том числе с юридико-технической точки зрения. Большинство замечаний, высказанных Советом, учтены.

III. Проект в представленной редакции вызывает следующие замечания.

1. Проект следует доработать с учетом положений Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (далее – Закон о внесении изменений в ГК РФ).

[1] http://www.privlaw.ru/obzordeyatelnosti.php

Пункт 2 статьи 52 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) в редакции Закона о внесении изменений в ГК РФ уже предусматривает возможность использования типовых уставов при государственной регистрации юридических лиц.

Правовое регулирование, предложенное в Законе о внесении изменений в ГК РФ в части использования типовых уставов является достаточным и не требует изменений. Поэтому статью 1 из Проекта следует исключить.

2. В соответствии с пунктом 1 статьи 1473 ГК РФ юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, выступает в гражданском обороте под своим фирменным наименованием, которое определяется в его учредительных документах и включается в единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица.

Статья 2 Проекта предусматривает внесение изменений в пункт 1 статьи 1473 ГК РФ. Предлагается дополнить этот пункт после слов «которое определяется в его учредительных документах» словами «кроме случая, когда юридическое лицо действует на основании типового устава».

Данное изменение также являются лишним в силу наличия общей нормы статьи 52 ГК РФ.

3. В Проекте следует предусмотреть правовые последствия принятия уполномоченным государственным органом, утвердившим форму типового устава, решения о внесении в нее изменений для юридических лиц, использующих типовой устав до и после изменения формы (п. 5 Экспертного заключения от 27 января 2014 г. № 126-5/2014).

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и в федеральные законы «Об обществах с ограниченной ответственностью» и «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (в части введения возможности использования юридическими лицами типовых уставов)» может быть рекомендован для внесения в Государственную Думу с учетом доработки по высказанным замечаниям.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
26 мая 2014 г. № 130-7/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН «ОБ ОБЩЕСТВАХ С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ» В ЧАСТИ ПОРЯДКА РАСПРЕДЕЛЕНИЯ ПРИБЫЛИ ОБЩЕСТВА»

I. Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» в части порядка распределения прибыли (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 25 апреля 2014 г. № 05-02-03/19568).

II. Проект предполагает исключение из пункта 1 статьи 28 и пункта 2 статьи 33 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» слова «чистой»: таким образом, по Проекту «Общество вправе ... принимать решение о распределении своей прибыли между участниками общества».

Согласно пояснительной записке Проект направлен на совершенствование процедур выплаты части прибыли участникам обществ с ограниченной ответственностью в связи с аналогичными изменениями положений Федерального закона «Об акционерных обществах» и необходимостью одинакового регулирования сходных правоотношений в хозяйственных обществах, а также на увеличение привлекательности обществ с ограниченной ответственностью, инкорпорированных в России, в качестве формы ведения бизнеса.

III. Ранее Советом по инициативе Государственно-правового управления Президента Российской Федерации рассматривался проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах», который предлагал ввести новые правила распределения прибыли и выплаты дивидендов в акционерных обществах (см. Экспертное заключение Совета от 21 апреля 2014 г. № 129-6/2014). Проект был отклонен по концептуальным соображениям. Вместе с тем при его рассмотрении Совет, с учетом экономических реалий, высказался в поддержку внесения в законодательство изменений, смягчающих излишне жесткое правило о возможности распределения участниками общества лишь ***чистой*** прибыли по данным российского бухгалтерского учета.

Совет поддержал внесение изменений в законодательство, позволяющих акционерным обществам выплачивать дивиденды за счет прибыли прошлых лет, а также определять величину дивидендов и осуществлять их выплату при наличии у общества прибыли либо по российским стандартам бухгалтерского учета либо по международным стандартам бухгалтерского учета. Кроме того, Совет предлагал рассмотреть возможность внесения изменений в законодательство, предусматривающих возможность выплачивать дивиденды акционерам дочерних компаний при наличии прибыли у группы компаний по результатам консолидированной финансовой отчетности.

Учитывая изложенное, предлагаемые изменения в Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» могут быть поддержаны, поскольку Проект предлагает устранить лишь чрезмерно жесткую норму о возможности распределения исключительно ***чистой*** прибыли общества, не изменяя при этом экономического смысла и правовой природы распределения прибыли в обществах с ограниченной ответственностью.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» может быть поддержан и рекомендован для внесения в Государственную Думу.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
23 июня 2014 г. № 131-1/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О ликвидации Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта»

Проект федерального закона «О ликвидации Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта» (далее – Проект) поступил для проведения правовой экспертизы в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) из Государственно-правового управления Президента Российской Федерации (письмо от 27 мая 2014 г. № А6-4907).

Проект внесен в Правительство Российской Федерации Министерством строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации. На заседании Совета представитель Министерства сообщил, что имеется уже новый вариант Проекта. Однако этот вариант в Совет не направлялся, и Совет дает заключение по представленному ему тексту Проекта.

Проект снабжен пояснительной запиской, в которой обозначаются основные особенности процедуры ликвидации юридического лица применительно к Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта (далее – Корпорация).

1. Проект состоит из 6 статей и предусматривает собственно решение о ликвидации и устанавливает особенности процедуры ликвидации Корпорации по сравнению с общим порядком, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ). Наряду с этим Проект предусматривает признание утратившими силу ряда федеральных законов, среди которых и Федеральный закон от 30 октября 2007 г. № 238-ФЗ «О Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта».

Общий объем Проекта составляет 11 стандартных страниц машинописного текста.

2. Среди предусмотренных проектом особенностей процедуры ликвидации Корпорации следует обратить внимание на следующие проектные положения.

2.1. По общему правилу пункта 4 статьи 61 ГК РФ с момента принятия решения о ликвидации юридического лица срок исполнения его обязательств перед кредиторами считается наступившим.

Однако часть 5 статьи 2 Проекта предусматривает, что юридические лица, образованные в форме государственной корпорации (т.е. не сама Корпорация, а иные юридические лица, существующие в такой же организационно-правовой форме), **не вправе предъявлять требования к Корпорации в качестве кредиторов**. Обязательства Корпорации перед такими юридическими лицами (другими государственными корпорациями) **считаются погашенными со дня вступления в силу закона**, Проект которого рассматривается в настоящем Заключении. При этом Проектом даже не предусматривается внесение каких-либо изменений в законодательство, регулирующее деятельность таких государственных корпораций.

Таким образом, Проектом предлагается норма, направленная на защиту интересов ликвидируемой Корпорации за счет части кредиторов Корпорации – других государственных корпораций.

Среди оснований прекращения обязательств, предусмотренных главой 26 ГК РФ, основания, аналогичного предусмотренному Проектом, не имеется. В этом смысле предложенная Проектом новелла является беспрецедентной. Она представляется принципиально неверной, необоснованной и опасной.

Принцип безответственности одних государственных организаций перед другими государственными организациями (притом, безответственности далеко не столь абсолютной, какая предлагается в Проекте), объяснимый в условиях планово-административной экономики и единства фонда государственной собственности (принцип «одного кармана»), **принципиально несовместим с существованием государственных организаций в условиях рыночной экономики.** Его проведение в жизнь в достаточно развитой рыночной экономике России может иметь реальным последствием то, что частные кредиторы Корпорации окажутся в привилегированном положении по сравнению с частными кредиторами других государственных корпораций, являющихся кредиторами Корпорации.

Кроме того, рассматриваемые положения Проекта скорее всего будут истолкованы судами и иными юрисдикционными органами иностранных государств как устанавливающие принцип единства государственного сектора в экономике России, что будет означать отсутствие доктринальных препятствий для обращения взыскания по долгам одних государственных организаций на имущество других государственных организаций или имущество казны Российской Федерации.

Вызывает серьезные сомнения и совместимость предлагаемого в Проекте правила с нормами Конституции Российской Федерации – с частью 1 статьи 8, статьей 34 и другими.

Положения статьи 8 и статьи 407 ГК РФ, указывающие на то, что гражданские права и обязанности возникают, а обязательства прекращаются по основаниям, предусмотренным законом, следует понимать таким образом, что собственно сам закон как акт высшей юридической силы не может являться основанием для возникновения или прекращения конкретных субъективных гражданских прав, но может лишь указывать на те или иные основания, которые такие права или обязанности порождают или прекращают.

Исходя из этих соображений, проектируемый пункт 5 статьи 2 Проекта, независимо от его непосредственных последствий, которых может и не быть, следует признать принципиально недопустимым.

2.2. Существенной особенностью, по сравнению с общим режимом, является и положение проектируемого пункта 6 статьи 2 Проекта. В этой норме **предусматривается запрет обращения взыскания, по сути, на любое ликвидное имущество Корпорации** – деньги и иные ценности, находящиеся на счетах, вкладах и на хранении в банках и иных кредитных организациях, олимпийские объекты и относящееся к ним имущество, принадлежащее Корпорации на праве собственности и подлежащее передаче в государственную или муниципальную собствен-

ность согласно статье 5.1. Федерального закона от 30 октября 2007 г. № 238-ФЗ «О Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта».

При этом проектируемая норма не ограничивает действие вводимого ею запрета только теми требованиями кредиторов, которые будут заявлены после вступления закона в силу в случае его принятия, но распространяется и на те требования, которые уже предъявлены к Корпорации в настоящее время и не исполнены, что делает проектируемую норму мало связанной собственно с вопросами ликвидации Корпорации.

Примеры запрета обращения взыскания по требованиям кредитора на то или иное имущество должника российскому законодательству известны.

Согласно статье 79 Федерального закона «Об исполнительном производстве» и статье 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации установлен перечень имущества гражданина, взыскание на которое не может быть обращено. В число такого имущества гражданина входит имущество, жизненно необходимое человеку на уровне минимального жизнеобеспечения (обеспечения его воспроизводства) и занятий профессиональной деятельностью, дающей средства к существованию.

В этом случае основания выделения в законе такого «забронированного» имущества представляются достаточно очевидными и социально обусловленными.

В тех же нормах федеральных законов указано, что законом может быть установлен перечень «забронированного» от обращения взыскания имущества юридических лиц. При этом федеральное законодательство не содержит единой нормы, определяющей список (виды) забронированного от обращения взыскания имущества юридических лиц. Такое имущество указывается в следующих законоположениях:

– статья 17 Федерального закона от 11 ноября 2003 г.№ 138-ФЗ «О лотереях» запрещает обращение взыскания по обязательствам организатора лотереи на призовой фонд лотереи;

– Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» определяет, что на средства компенсационных фондов или имущество общества взаимного страхования не может быть обращено взыскание по обязательствам саморегулируемой организации, а также по обязательствам арбитражных управляющих, если возникновение таких обязательств не было связано с осуществлением деятельности, предусмотренной Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)»;

– не допускается обращение взыскания по обязательствам Пенсионного фонда Российской Федерации, специализированного депозитария или управляющей компании, не связанным с финансированием накопительной части трудовой пенсии, на денежные средства, находящиеся на счете (счетах) для осуществления операций со средствами пенсионных накоплений (статья 13 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 111-ФЗ «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации»;

– в соответствии со статьей 15 Федерального закона от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» обращение взыскания по долгам владельцев инвестиционных паев, в том числе при их несостоятельности (банкротстве), на имущество, составляющее паевой инвестиционный фонд, не допускается;

– Федеральный закон от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации» устанавливает запрет обращения взыскания на определенное имущество сельскохозяйственных кооперативов, а именно на имущество, отнесенное в установленном порядке к неделимым фондам (решением высшего органа управления сельскохозяйственного кооператива), рабочих лошадей и скот, продуктивный и племенной скот и птицу, сельскохозяйственную технику и транспортные средства (за исключением легковых автомобилей), а также на имущество семенных и фуражных фондов;

– Федеральный закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» устанавливает запрет обращения взыскания на движимое и недвижимое имущество богослужебного назначения, перечень видов которого должен быть утвержден Правительством Российской Федерации;

– Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» запрещает обращение взыскания на ценные бумаги депонентов по обязательствам депозитария;

– соответствующие нормы имеются также в Федеральном законе от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» и Федеральном законе от 29 декабря 1994 г. № 79-ФЗ «О государственном материальном резерве».

Во всех перечисленных случаях установление так называемого «имущественного иммунитета» от взыскания *базируется на принципах защиты либо жизненно важных интересов самого должника, если таковым является гражданин, либо законных интересов иных лиц, имущественная или неимущественная сфера которых может пострадать в случае обращения взыскания на имущество должника*.

Никакие указания на аналогичные основания установления запрета обращения взыскания на имущество Корпорации ни в Проекте, ни даже в пояснительной записке не приводятся.

Таким образом, само наличие оснований для установления имущественного иммунитета Корпорации в ущерб кредиторам Корпорации никак не обосновано. При таких обстоятельствах норма пункта 6 статьи 2 Проекта может быть признана противоречащей пункту 2 статьи 8, пункту 1 статьи 19 и статье 35 Конституции Российской Федерации.

2.3. Наличие данной нормы (пункт 6 статьи 2) в Проекте лишает практической значимости нормы последующих статей о порядке выплат кредиторам в связи с отсутствием имущества, за счет которого могут быть осуществлены указанные выплаты.

2.4. В пункте 1 статьи 3 Проекта устанавливается правило о том, что выплаты кредиторам третьей и четвертой очередей должны производиться по истечении месяца со дня утверждения промежуточного ликвидационного баланса.

Указанное положение отличается от положения абзаца первого пункта 2 статьи 64 ГК РФ, который предусматривает, что требования кредиторов каждой очереди удовлетворяются после полного удовлетворения требований кредиторов предыдущей очереди, за исключением требований кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемого юридического лица.

С учетом того, что полное удовлетворение требований кредиторов первой и второй очередей за один месяц со дня утверждения промежуточного ликвидационного баланса может оказаться незавершенным, допускаемое Проектом тем не менее начало удовлетворения требований других кредиторов – в особенности третьей очереди, а также и четвертой очереди – **может воспрепятствовать удовлетворению требований кредиторов предшествующих очередей, то есть граждан.**

Если же разработчики Проекта имели в виду установить правило о том, что начало удовлетворения требований кредиторов третьей и четвертой очередей не должно быть ранее, чем через месяц после утверждения промежуточного ликвидационного баланса, но при этом не имели в виду, что выплаты им могут производиться до полного завершения расчетов с кредиторами предшествующих очередей, то смысл включения рассматриваемой нормы в Проект теряется.

2.5. В пояснительной записке упоминается, что в Проекте «отдельно ... урегулирован вопрос о безвозмездной передаче в государственную и муниципальную собственность результатов интеллектуальной деятельности, в отношении которых Корпорация обладает исключительными правами».

Вопросу о судьбе принадлежащих корпорации результатов интеллектуальной деятельности посвящен пункт 1 статьи 4 Законопроекта. Общий смысл его состоит в том, что ликвидационная комиссия предлагает Российской Федерации передать ей безвозмездно, на основе

договора, принадлежащие Корпорации исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности. Если Российская Федерация откажется от заключения соответствующего договора – такое предложение будет сделано администрации Краснодарского края, а в случае ее отказа – администрации города Сочи.

Пунктом 2 статьи 4 Проекта применительно к результатам интеллектуальной деятельности, которые не были реализованы в установленном порядке (в том числе тех, которые не были переданы администрации Краснодарского края или администрации города Сочи в соответствии с пунктом 1 статьи 4 Законопроекта, поскольку Проект предусматривает возможность для этих субъектов отказаться от передачи им соответствующих объектов), предполагается передача ликвидационной комиссией по решению Правительства РФ в федеральный бюджет и в собственность Российской Федерации.

Формулировки статьи 4 Проекта вызывают ряд вопросов применительно к результатам интеллектуальной деятельности.

Во-первых, формулировки Проекта не позволяют с определенностью установить, возможно ли принятие предложения о безвозмездной передаче соответствующих прав тому или иному публичному образованию не на все объекты исключительных прав, принадлежащих Корпорации, а на отдельные объекты из «общего списка».

Во-вторых, из Проекта нельзя понять, какие именно виды результатов интеллектуальной деятельности принадлежат Корпорации. Этот вопрос представляется важным, так как различные виды интеллектуальной собственности должны передаваться различными способами. Объекты авторских прав могут быть переданы на основании простых письменных договоров, однако переход исключительных прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы подлежит государственной регистрации в установленном порядке (ст. 1232 ГК РФ). По действующему законодательству без государственной регистрации договоры об отчуждении исключительных прав на такие результаты интеллектуальной деятельности признаются недействительными. С 1 октября 2014 года (в связи со вступлением в силу изменений в часть четвертую ГК РФ) переход исключительного права в таких случаях будет считаться несостоявшимся.

В случае, если у Корпорации имеются зарегистрированные результаты интеллектуальной деятельности, то **необходимо установить, в каком порядке осуществляется регистрация договоров о безвозмездном отчуждении исключительных прав** на такие объекты, кто несет расходы по уплате государственных пошлин и т.п.

Аналогичный вопрос возникает в отношении товарных знаков и знаков обслуживания, если они были зарегистрированы Корпорацией. Эти объекты относятся к средствам индивидуализации, а не к результатам интеллектуальной деятельности (см. параграф 2 главы 76 ГК РФ), однако **в тексте Проекта средства индивидуализации вообще не упомянуты**.

В-третьих, в соответствии с Гражданским кодексом РФ исключительные права не относятся к объектам права собственности. Хотя согласно пункту 4 статьи 129 ГК РФ права на результаты интеллектуальной деятельности могут отчуждаться в случаях и порядке, установленных Кодексом, однако они не зависят от права собственности на материальные носители (вещи), в которых выражены соответствующие результаты интеллектуальной деятельности (ст. 1227 ГК РФ). Поэтому упоминание в Проекте о том, что исключительные права «передаются в собственность», **некорректно**. Следует употреблять формулировки «предложение о безвозмездном отчуждении», «переход к Российской Федерации принадлежащих Корпорации исключительных прав» и т.п.

Тот же вопрос возникает в связи с формулировкой пункта 2 статьи 4 Проекта, в соответствии с которой имущество и результаты интеллектуальной деятельности, которые не были реализованы в установленном порядке «передаются ликвидационной комиссией по решению Правительства Российской Федерации в федеральный бюджет и в собственность Российской

Федерации». Согласно пункту 4 статьи 129 ГК РФ результаты интеллектуальной деятельности в силу их нематериального характера необоротоспособны. Следовательно, речь может идти только о реализации или исключительных прав на такие результаты, или их материальных носителей. При этом **исключительные права не могут быть переданы ни в федеральный бюджет, ни в собственность Российской Федерации**. Очевидно, правильнее всего говорить в данном случае о передаче Российской Федерации исключительных прав на такие результаты.

В-четвертых, из содержания статьи 4 Проекта вытекает, что все результаты интеллектуальной деятельности должны быть переданы Российской Федерации на основании одного договора, что на практике представляется весьма затруднительным. Договор об отчуждении исключительных прав должен содержать условия о предмете такого договора, то есть о том, в отношении каких именно результатов интеллектуальной деятельности осуществляется отчуждение прав (абзац второй пункта 1 статьи 432, пункт 2 статьи 1233 ГК РФ). Даже если речь идет о передаче прав на однотипные результаты (например, только на объекты авторских прав), представляется, что в таком договоре должны содержаться перечень таких результатов и их описания, в противном случае он может рассматриваться как незаключенный.

2.6. В пункте 2 статьи 4 Проекта содержится норма, указывающая на некий установленный порядок реализации имущества Корпорации, в контексте того, что имущество, не реализованное в таком порядке, передается «ликвидационной комиссией по решению Правительства Российской Федерации в федеральный бюджет и в собственность Российской Федерации». В связи с данным проектным положением основное замечание состоит в том, что ни Проект, ни иные акты законодательства Российской Федерации не предусматривают какого-либо особенного порядка передачи или реализации имущества Корпорации (кроме статьи 5.1 Федерального закона от 30 октября 2007 г. № 238-ФЗ «О Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта») именно на случай ликвидации Корпорации.

Таким образом, **случаи применения положения пункта 2 статьи 4 Проекта остаются неопределенными, что недопустимо**.

Как следует из пояснительной записки, в первоначальном тексте Проекта шла речь о продаже имущества с публичных торгов. Однако в настоящий момент, по крайней мере в этой части, Пояснительная записка не соответствует тексту Проекта, поступившего на рассмотрение Совета по кодификации.

2.7. Проект (ст. 6) предлагает считать моментом признания утратившими силу федеральных законов, перечисленных в этой же статье Проекта, дату государственной регистрации ликвидации Корпорации. Такое решение не является оптимальным, так как создает неопределенность в отношении даты утраты силы ряда законов. Значительному кругу лиц необходимо будет обращаться к сведениям реестра юридических лиц для определения соответствующей даты.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О ликвидации Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта» требует доработки исходя из концептуальных и других замечаний, изложенных в настоящем заключении, и только после такой доработки может быть одобрен для принятия.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
23 июня 2014 г. № 131-3/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменения в статью 43 части первой Налогового кодекса Российской Федерации» (в части уточнения определения понятия доходов в виде дивидендов)

Проект федерального закона «О внесении изменения в статью 43 части первой Налогового кодекса Российской Федерации» (в части уточнения определения понятия доходов в виде дивидендов) (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 26 мая 2014 г. № 05-02-03/25007).

Как следует из пояснительной записки, Проект разработан в связи с подготовкой проектов федеральных законов «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и признании утратившим силу Федерального закона «О внесении изменений в статью 42 Федерального закона «Об акционерных обществах», а также проекта федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» в части порядка распределения прибыли общества», исключающих ограничение на выплату дивидендов только за счет чистой прибыли организации.

Проектом предусматривается исключение из статьи 43 части первой Налогового кодекса Российской Федерации положений, которые определяют дивиденд как доход, полученный от организации при распределении прибыли.

Совет дважды рассматривал проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» в части порядка выплаты дивидендов акционерными обществами», которым исключается из закона определение дивидендов как части чистой прибыли и предоставляется возможность выплачивать дивиденды независимо от наличия или отсутствия прибыли у акционерного общества (см. Экспертные заключения от 21 октября 2013 г. № 122-5/2013 и 21 апреля 2014 г. № 129-6/2014[1]), и не поддержал концепцию этого законопроекта.

[1] http://www.privlaw.ru/obzordeyatelnosti.php.

Поскольку предлагаемое в Проекте изменение в статью 43 части первой Налогового кодекса Российской Федерации направлено на реализацию тех же идей, которые закреплены в проекте федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» в части порядка выплаты дивидендов акционерными обществами», концепция представленного Проекта также не может быть поддержана.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменения в статью 43 части первой Налогового кодекса Российской Федерации» (в части уточнения определения понятия доходов в виде дивидендов) не может быть поддержан.

Приложение: упомянутые в тексте экспертные заключения на 6 л.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
7 июля 2014 г. № 132-2/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О ликвидации Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта, внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и признании утратившими силу отдельных законодательных актов Российской Федерации (их положений)»

Проект федерального закона «О ликвидации Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта, внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и признании утратившими силу отдельных законодательных актов Российской Федерации (их положений)» (далее – Проект) поступил для проведения правовой экспертизы в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) из Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации (письмо от 25 июня 2014 г. № 888-ЮР/09).

Проект подготовлен во исполнение поручений Правительства Российской Федерации от 18 февраля 2014 г. № ДК-П9-1128 и от 26 марта 2014 г. № ДК-П9-46пр. Предшествующая редакция Проекта рассматривалась на заседании Совета 23 июня 2014 г. (Экспертное заключение Совета от 23 июня 2014 г. прилагается).

Проект снабжен пояснительной запиской, в которой обозначаются основные особенности процедуры ликвидации юридического лица применительно к Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта (далее – Корпорация).

Принятие соответствующего федерального закона о ликвидации Корпорации предусмотрено непосредственно статьей 21 Федерального закона от 30 октября 2007 г. № 238-ФЗ «О Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта». Таким образом, необходимость разработки и принятия указанного закона не вызывает сомнений.

В представленном на рассмотрение Совета 7 июля 2014 г. варианте Проекта содержатся 8 статей. Проект предусматривает собственно решение о ликвидации и устанавливает особенности процедуры ликвидации Корпорации по сравнению с общим порядком, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ). Наряду с этим Проект предусматривает признание утратившими силу ряда федеральных законов, среди которых и Федеральный закон от 30 октября 2007 г. № 238-ФЗ «О Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта».

В Проекте учтен ряд замечаний, высказанных в Экспертном заключении Совета от 23 июня 2014 г. В частности, более определенно решен вопрос о переходе к Российской Федерации всей совокупности принадлежащих Корпорации исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (пункт 1 статьи 4 Проекта); исключено отступавшее от положений статьи 64 ГК РФ правило об удовлетворении кредиторов третьей и четвертой очередей по истечении месяца со дня утверждения промежуточного ликвидационного баланса (пункт 1 статьи 3 Проекта); предусмотрен порядок реализации имущества Корпорации при недостаточности у нее денежных средств для удовлетворения требований кредиторов (пункт 9 статьи 3 Проекта).

В то же время ряд замечаний, как принципиального, так и технического характера, в рассматриваемой редакции законопроекта не нашли отражения.

1. Концептуально ошибочным и принципиально недопустимым (по основаниям, подробно изложенным в Экспертном заключении Совета от 23 июня 2014 г.) является пункт 5 статьи 2 Проекта, согласно которому «юридические лица, образованные в форме государственной корпорации, не вправе предъявлять требования к Корпорации в качестве кредиторов. Обязательства Корпорации перед такими юридическими лицами считаются погашенными со дня вступления в силу настоящего Федерального закона». Вызывает серьезные сомнения совместимость предлагаемого в Проекте правила с нормами Конституции Российской Федерации – с частью 1 статьи 8, статьей 34 и другими.

Выступая на заседании Совета 7 июля 2014 г., представитель Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации сообщил, что положение пункта 5 статьи 2 Проекта имеет в виду разрешить совершенно конкретную ситуацию, касающуюся взаимоотношений Корпорации только с одной другой государственной корпорацией и только по выданным последней поручительствам за других лиц. Он также сообщил, что Проект уже принят Государственной Думой в первом, втором и третьем чтениях.

В связи с этим Совет еще раз обращает внимание на то, что видит недостаток указанного положения Проекта именно в его общем характере, создающем представление о том, что в России, по крайней мере в рамках круга госкорпораций и госкомпаний, существует сектор государственной экономики, функционирующий по принципу «одного кармана». Это, как свидетельствует опыт советского прошлого, может давать серьезные дополнительные аргументы в руки тех, кто за рубежом будет пытаться привлечь одни госкорпорации к ответственности по обязательствам других госкорпораций, включая наложение ареста и обращение взыскания на их имущество.

2. Ошибочно установление пунктом 6 статьи 2 Проекта имущественного иммунитета Корпорации в ущерб кредиторам Корпорации. Наличие оснований для установления подобного иммунитета никак не обосновано. При таких обстоятельствах предлагаемое правило может быть признано противоречащим пункту 2 статьи 8, пункту 1 статьи 19 и статье 35 Конституции Российской Федерации.

В отношении этого положения могут быть повторены соображения, высказанные выше в отношении пункта 5 статьи 2 Проекта, с тем, однако, дополнением, что такой иммунитет

госкорпорации будет давать основания для привлечения к субсидиарной ответственности по ее обязательствам Российской Федерации.

3. Среди замечаний юридико-технического характера следует отметить установление в качестве даты признания утратившими силу ряда законов даты государственной регистрации ликвидации Корпорации (статья 6 Проекта), что потребует обращения неопределенного круга лиц к сведениям реестра юридических лиц для определения этой даты.

4. Кроме того, неудачным представляется установление в новой редакции Проекта (статья 8) конкретной даты вступления в силу отдельных положений закона, которые относятся к двум конкретным стадиям ликвидационных процедур и поэтому могут осуществляться лишь в определенной последовательности (продажа имущества при недостаточности денежных средств для удовлетворения требований кредиторов и удовлетворение требований кредиторов, которые могут осуществляться только после составления и утверждения промежуточного ликвидационного баланса). При этом указанный в Проекте срок вступления в силу отдельных положений Проекта – 1 сентября 2014 г. – наступит ранее, чем фактически начнутся соответствующие стадии ликвидационных процедур. Установление момента начала удовлетворения требований кредиторов не с даты утверждения промежуточного ликвидационного баланса, как установлено статьей 63 ГК РФ и пунктом 1 статьи 3 Проекта, а с более поздней даты является недопустимым.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О ликвидации Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта, внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и признании утратившими силу отдельных законодательных актов Российской Федерации (их положений)», необходимость принятия которого очевидна, содержит в то же время положения, вызывающие концептуальные замечания, изложенные в настоящем Заключении.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
7 июля 2014 г. № 132-5/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» в части наделения государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов» функциями по проведению процедуры банкротства страховых организаций и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» в части наделения государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов» функциями по проведению процедуры банкротства страховых организаций и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 2 июня 2014 г. № 05-04-03/26340).

Проект разработан в соответствии с поручением Первого заместителя Председателя Правительства Российской Федерации И.И.Шувалова от 25 июля 2013 г. № ИШ-П13-5257.

Целью Проекта является привлечение Агентства по страхованию вкладов (далее – Агентство) к участию во временной администрации страховой организации и в деле о банкротстве страховой организации, что, по мнению разработчиков Проекта, позволит более эффективно реализовывать механизмы предупреждения банкротства страховой организации и конкурсного производства в отношении страховой организации.

Концепция Проекта не вызывает возражений и может быть поддержана. Совет полагает, что участие Агентства в указанных процедурах будет способствовать защите интересов страхователей и выгодоприобретателей.

Вместе с тем нельзя не обратить внимания на некоторые недостатки Проекта, которые должны быть устранены в процессе дальнейшей работы над ним.

Проект предусматривает не только изменение специальных правил Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о бан-

кротстве) о банкротстве страховых организаций (ст. 184.1-184.11), но и изменение общих положений этого Закона, применяемых при банкротстве всех категорий должников (**п. 1-13 ст. 1** Проекта), а также изменение специальных положений о банкротстве всех финансовых организаций (**п. 14-23 ст. 1** Проекта), что не соответствует цели Проекта.

Такое изменение Закона о банкротстве для достаточно узкой цели и без учета его общих целей и структуры является излишним и может привести к негативным последствиям.

Так, в соответствии с абзацем третьим пункта 1 статьи 12 Закона о банкротстве в редакции Проекта (**абзац первый п. 2 ст. 1**) «организация и проведение собрания кредиторов осуществляется арбитражным управляющим *(конкурсным управляющим)*».

По-видимому, указанная поправка предложена разработчиками Проекта с целью установить полномочия Агентства как конкурсного управляющего организовывать и проводить собрания кредиторов.

Однако в этом изменении Закона о банкротстве нет никакой необходимости, поскольку Агентство в случаях, предусмотренных Законом о банкротстве, и так будет выступать в качестве арбитражного управляющего. Арбитражный управляющий, осуществляющий полномочия в процедуре конкурсного производства, именуется конкурсным управляющим. Поэтому не вызывает сомнений тот факт, что Агентство будет обладать указанными полномочиями при осуществлении им функций конкурсного управляющего страховой организации.

Абзац третий пункта 1 статьи 12 Закона о банкротстве в предложенной редакции может означать, что временный (внешний, административный) управляющий не вправе организовывать и проводить собрания кредиторов, что противоречит Закону о банкротстве.

Такие же по своему характеру последствия могут наступить в случае принятия других поправок, предложенных в Проекте.

В настоящее время Агентство участвует в процедурах банкротства отдельных финансовых организаций – кредитных организаций и негосударственных пенсионных фондов. Менять общие правила Закона о банкротстве, действующие для всех категорий должников и всех финансовых организаций, не следует.

При необходимости статус Агентства как конкурсного управляющего, его права и обязанности могут быть уточнены в пункте 5 статьи 180 Закона о банкротстве.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» в части наделения государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов» функциями по проведению процедуры банкротства страховых организаций и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» в целом может быть поддержан при условии, если он будет ограничен изменениями законодательства в части банкротства страховых организаций.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
7 июля 2014 г. № 132-6/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 506941-6 «О внесении изменения в статью 9 Федерального закона «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)»

I. Проект федерального закона № 506941-6 «О внесении изменения в статью 9 Федерального закона «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 30 мая 2014 г. № А6-5029).

Проект внесен в Государственную Думу членом Совета Федерации А.Г.Лысковым и находится в стадии подготовки к первому чтению.

Проектом предлагается внести изменение в пункт 1 статьи 9 Федерального закона от 19 июля 1998 г. № 115-ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» (далее – Закон о народных предприятиях), уменьшив минимально необходимую среднесписочную численность работников народного предприятия с 51 человека до 11 человек.

Из пояснительной записки следует, что данный шаг позволит устранить сдерживающие факторы развития коллективных форм хозяйствования в виде народных предприятий и коллективных форм собственности, что, в конечном счете, позволит обеспечить широкое установление механизмов обеспечения общественной стабильности.

Каких-либо обоснований того, по какой причине предлагается снизить минимальную среднесписочную численность работников народного предприятия именно до 11 человек, пояснительная записка не содержит.

II. В силу пункта 1 статьи 9 Закона о народных предприятиях, минимальная среднесписочная численность работников народного предприятия составляет 51 человек. При ее снижении предприятие обязано в течение года довести ее до указанного значения, либо преобразо-

ваться в коммерческую организацию иной формы. В противном случае предприятие может быть ликвидировано в судебном порядке.

С одной стороны, снижение минимальной численности работников позволит снизить требования для создания новых народных предприятий и уменьшит риски обязательного преобразования и обязательной ликвидации существующих народных предприятий.

В то же время в случае принятия Проекта в качестве федерального закона окажется невыполнимым требование статьи 6 Закона о народных предприятиях, в соответствии с которой один акционер не может владеть количеством акций, номинальная стоимость которых превышает 5 процентов уставного капитала народного предприятия. Иными словами, не получится разделить между работниками народного предприятия акции таким образом, чтобы каждый владел только пятью или менее процентами акций.

Необходимо особо подчеркнуть, что правила Закона о народных предприятиях направлены на ограничение возможности владения крупным пакетом акций народного предприятия одним лицом. Для Закона о народных предприятиях это требование имеет принципиальное значение. Проект этому подходу не соответствует.

Следует также отметить, что в соответствии со статьей 66 Гражданского кодекса Российской Федерации в новой редакции народное предприятие представляет собой не особую организационно-правовую форму юридического лица, а разновидность хозяйственного общества. Предполагается, что Закон о народных предприятиях не будет сохранен в системе гражданского законодательства. В перспективе особенности правового положения народных предприятий должны быть определены в законе о хозяйственных обществах или акционерном законе.

x x x

Вывод: проект федерального закона № 506941-6 «О внесении изменения в статью 9 Федерального закона «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» не может быть рекомендован для принятия Государственной Думой в первом чтении. К вопросу о необходимости снижения минимальной численности работников народного предприятия (если такое снижение не будет противоречить принципиальной основе именно народного предприятия) можно будет вернуться в ходе работы по изменению акционерного законодательства.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
22 сентября 2014 г. № 133-3/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ФЕДЕРАЛЬНЫЕ ЗАКОНЫ «ОБ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВАХ» И «ОБ ОБЩЕСТВАХ С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ» (В ЧАСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ АСПЕКТОВ КРУПНЫХ СДЕЛОК И СДЕЛОК, В СОВЕРШЕНИИ КОТОРЫХ ИМЕЕТСЯ ЗАИНТЕРЕСОВАННОСТЬ)»

Проект федерального закона «О внесении изменений в федеральные законы «Об акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью» (в части регулирования отдельных аспектов крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность) (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством экономического развития Российской Федерации (письмо от 10 июля 2014 г. № 15979-НП/ДО6и).

Как отмечается в пояснительной записке, Проект разработан во исполнение пункта 37 Плана мероприятий (дорожной карты) по созданию Международного финансового центра в Российской Федерации, утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от 19 июня 2013 г. № 1012-р, и направлен на совершенствование институтов крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, в деятельности хозяйственных обществ.

1. В части совершенствования *режима крупных сделок* Проект предлагает следующие изменения:

1.1. Отнести к числу сделок, подпадающих под режим крупных, сделки, предусматривающие обязанность хозяйственного общества передать имущество во временное владение и пользование и (или) пользование либо предоставить третьему лицу право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации на условиях лицензии (исключительной лицензии), если их балансовая стоимость составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества, определенной по данным его бухгалтерской отчет-

ности на последнюю отчетную дату (подпункт 2 пункта 1 статьи 78 Федерального закона «Об акционерных обществах», подпункт 2 пункта 1 статьи 46 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» в редакции Проекта);

1.2. Исключить из числа крупных сделок:

1) переход прав на имущество в процессе реорганизации хозяйственного общества абзац 5 пункта 3 статьи 78 Федерального закона «Об акционерных обществах», абзац 5 пункта 2 статьи 46 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» в редакции Проекта; в отношении обществ с ограниченной ответственностью такое исключение уже имеется в Федеральном законе «Об обществах с ограниченной ответственностью» и лишь содержится в другом месте – в подпункте 3 пункта 9 статьи 46;

2) сделки по приобретению акций открытого акционерного общества, совершение которых обязательно для общества в соответствии с главой XI.1 Федерального закона «Об акционерных обществах», при условии, что было получено одобрение на совершение сделки по приобретению акций, повлекшей возникновение такой обязанности по приобретению акций (абзац 7 пункта 3 статьи 78 Федерального закона «Об акционерных обществах», абзац 7 пункта 2 статьи 46 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» в редакции Проекта);

3) сделки, заключенные на тех же условиях, что и предварительный договор, если такой договор был одобрен в надлежащем порядке (абзац 8 пункта 3 статьи 78 Федерального закона «Об акционерных обществах», абзац 8 пункта 2 статьи 46 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» в редакции Проекта);

1.3. Предусмотреть возможность одобрения сделок с указанием минимальных и максимальных параметров условий сделки либо порядка их определения (абзац 2 пункта 4 статьи 79 Федерального закона «Об акционерных обществах», абзац 2 пункта 3 статьи 46 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» в редакции Проекта);

1.4. Исключить из числа оснований для признания крупной сделки недействительной – нарушение прав и законных интересов хозяйственного общества и (или) акционера (участника), а также установить опровержимую презумпцию того, что контрагент по сделке не знал и не должен был знать о совершении сделки с нарушением порядка ее одобрения (презумпцию добросовестности контрагента) (абзац 3 пункта 6 статьи 79 Федерального закона «Об акционерных обществах», абзац 3 пункта 5 статьи 45 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» в редакции Проекта);

1.5. Ограничить право акционера (участника) на предъявление иска о признании крупной сделки недействительной. Предлагается ввести порог в виде минимального количества акций (размера долей в уставном капитале), владение которыми необходимо для предъявления такого иска (пункт 7 статьи 78 Федерального закона «Об акционерных обществах», пункт 6 статьи 46 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» в редакции Проекта).

2. В части совершенствования *режима сделок с заинтересованностью* Проект предлагает следующие изменения:

2.1. Установить перечень сделок, не требующих одобрения по правилам о сделках с заинтересованностью, совпадающий с перечнем, который предусмотрен в отношении крупных сделок (пункт 2 статьи 81 Федерального закона «Об акционерных обществах», пункт 4 статьи 45 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» в редакции Проекта);

2.2. Установить опровержимую презумпцию добросовестности контрагента по сделке с заинтересованностью (абзац 6 пункта 1 статьи 84 Федерального закона «Об акционерных об-

ществах», абзац 6 пункта 5 статьи 45 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» в редакции Проекта), сохранив в то же время в качестве условия признания сделки с заинтересованностью недействительной наступление неблагоприятных последствий для хозяйственного общества и (или) акционеров (участников) (абзац 4 пункта 1 статьи 84 Федерального закона «Об акционерных обществах», абзац 4 пункта 5 статьи 45 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» в редакции Проекта);

2.3. Ограничить право акционера (участника) на предъявление иска о признании сделки с заинтересованностью недействительной по аналогии с ограничением, которое предлагается установить в отношении возможности оспаривания крупных сделок (абзац 1 пункта 1 статьи 84 Федерального закона «Об акционерных обществах», пункт 5 статьи 45 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» в редакции Проекта).

3. Концепция Проекта в целом может быть поддержана. Большинство его норм в случае его принятия будут иметь положительный эффект для гражданского оборота и способствовать снижению издержек хозяйствующих субъектов.

4. В то же время некоторые положения Проекта вызывают серьезные сомнения или явно требуют доработки.

4.1. Проектом предлагается в решении об одобрении крупной сделки помимо сторон, выгодоприобретателя, предмета и цены сделки указывать *иные ее условия или порядок их определения, которые необходимы для оценки такой сделки* (абзац 1 пункта 4 статьи 79 Федерального закона «Об акционерных обществах», абзац 1 пункта 3 статьи 46 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» в редакции Проекта). Суть изменений сводится к замене слов «иные существенные условия сделки» словами «иные условия сделки». К сожалению, такая замена по-прежнему не дает возможности однозначно определить перечень условий сделки, которые должны быть указаны в решении об ее одобрении. В этой связи применение устоявшихся понятий представляется предпочтительным.

4.2. Поскольку целью Проекта является совершенствование института крупных сделок, в рамках этого Проекта также должна быть решена проблема, связанная с необходимостью указания в решении об одобрении крупной сделки стороны и выгодоприобретателя по сделкам, заключенным на торгах, в иных случаях, когда стороны сделки и выгодоприобретатели не могут быть определены к моменту одобрения такой сделки.

4.3. Норма абзаца четвертого пункта 3 статьи 78 и абзаца шестого пункта 2 статьи 81 Федерального закона «Об акционерных обществах» в редакции Проекта не позволяет однозначно определить круг отношений, на которые не будут распространяться положения глав X и XI указанного закона. В частности, неясно, относится ли предлагаемое регулирование ко всем способам размещения акций и ценных бумаг, конвертируемых в акции, или только к публичному размещению указанных ценных бумаг. Кроме того, не определен термин «повторное публичное предложение», который в настоящее время отсутствует в законодательстве.

4.4. Вызывает серьезные сомнения предлагаемая Проектом норма о том, что правила о порядке заключения крупных сделок не применяются к сделкам общества с российскими или иностранными организаторами предложения акций (пункт 3 статьи 78 Федерального закона «Об акционерных обществах» в редакции Проекта). В пояснительной записке отсутствует обоснование того, чем услуги по размещению ценных бумаг отличаются от иных услуг и почему для таких сделок не требуется одобрение.

4.5. Требует дополнительной проработки исключение такого условия признания крупной сделки недействительной как нарушение прав и законных интересов общества и (или) акционера (участника). В соответствии с действующим регулированием лицо, предъявившее иск о признании крупной сделки недействительной, должно доказать, что в результате ее совер-

шения возникли неблагоприятные последствия для общества (пункт 2 статьи 166 ГК РФ, абзац пятый пункта 5 статьи 45 и абзац пятый пункта 5 статьи 46 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью», абзац пятый пункта 6 статьи 79 и абзац пятый пункта 1 статьи 84 Федерального закона «Об акционерных обществах»).

Исключение из условий признания крупной сделки недействительной возникновения неблагоприятных последствий в результате ее совершения необоснованно, а сохранение данного условия в отношении сделок с заинтересованностью свидетельствует о непоследовательном подходе разработчиков Проекта к решению этого вопроса.

Как отмечается в пояснительной записке к Проекту, разработчики исходят из необходимости приведения положений об условиях признания крупной сделки недействительной в соответствие с пунктом 1 статьи 173.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, в котором не названо такое условие, как наличие убытков от оспариваемой сделки.

Положения Федерального закона «Об акционерных обществах» и Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» о крупных сделках и сделках с заинтересованностью являются специальными по отношению к правилам статьи 173.1 и пункту 3 статьи 182 Гражданского кодекса Российской Федерации. Однако это не препятствует установлению в специальных нормах дополнительных условий, при которых крупные сделки и сделки с заинтересованностью могут быть признаны недействительными. Напротив, установление такого условия, как возникновение неблагоприятных последствий в связи с заключением крупной сделки в нарушение порядка ее одобрения, направлено на обеспечение стабильности гражданского оборота и недопущение оспаривания выгодных как для общества, так и для его контрагента сделок по формальному основанию.

4.6. Нельзя согласиться с проектируемыми нормами, которые устанавливают специальные правила для признания сделки недействительной по иску акционера, владеющего менее чем 5 процентами размещенных обыкновенных акций общества. Во-первых, Проект предусматривает обязательный предварительный порядок обращения акционера к обществу с просьбой оспорить сделку. Во-вторых, устанавливаются дополнительные основания для отказа в иске миноритарному акционеру. В-третьих, на акционера возлагается бремя доказывания того, что рассмотрение его требования об оспаривании сделки отвечает интересам акционерного общества. *Предложенное регулирование фактически лишает миноритарных акционеров возможности оспорить крупную сделку.* В то же время некоторые основания отказа в удовлетворении иска о признании крупной сделки недействительной могут быть применимы и для случаев предъявления иска крупными акционерами.

Представляется, что нормы Проекта об оспаривании крупных сделок нуждаются в существенной доработке, в том числе в части их унификации с основаниями отказа в иске об оспаривании сделок с заинтересованностью.

4.7. Проект предусматривает возможность отмены решения об одобрении крупной сделки тем же органом, который его принял (пункт 4 статьи 79 Федерального закона «Об акционерных обществах» в редакции Проекта). Цель введения такого правила в законодательство не ясна, тем более, что одобрение крупной сделки органом управления общества не порождает обязанность ее совершения. Пояснительная записка к Проекту также не содержит обоснования необходимости введения указанного правила.

4.8. Проект предусматривает **возможность** одобрения сделок с заинтересованностью общим собранием акционеров, если все члены совета директоров оказались заинтересованными в ее совершении и не отвечают критериям, установленным законом (пункт 3 статьи 83 Федерального закона «Об акционерных обществах» в редакции Проекта). Поскольку сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, подлежит одобрению, закон должен

предусматривать не возможность, а необходимость ее одобрения только решением общего собрания акционеров.

4.9. В соответствии с действующей редакцией пункта 6 статьи 45 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» положения указанной статьи не применяются к сделкам, являющимся размещением обществом путем открытой подписки облигаций или приобретением обществом размещенных им облигаций. Однако Проект предлагает исключить указанную норму из Закона.

Обоснование необходимости таких изменений в пояснительной записке к Проекту отсутствует. Более того, нормы об исключении необходимости одобрения сделок с заинтересованностью по размещению обществом облигаций или по приобретению обществом размещенных им облигаций были включены в Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» лишь в июне 2013 года в связи с тем, что их отсутствие препятствовало публичным заимствованиям и приобретению размещенных облигаций, что является обычной практикой управления долгом. Кроме того, нередко возможность досрочного приобретения облигаций их эмитентом предусмотрена условиями выпуска.

Необходимо сохранить существующее регулирование.

4.10. Проект нуждается в юридико-технической доработке.

Так, в абзаце 3 пункта 2 статьи 81 Федерального закона «Об акционерных обществах» в редакции Проекта содержится ссылка на подпункт 2 пункта 4 статьи 78 Федерального закона «Об акционерных обществах» в редакции Проекта. Однако пункт 4 статьи 78 Федерального закона «Об акционерных обществах» в редакции Проекта на подпункты не разделен.

В абзаце 2 пункта 4 статьи 45 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» в редакции Проекта содержится ссылка на подпункт 2 пункта 9 статьи 46 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» в редакции Проекта. Однако подпункт 2 пункта 9 статьи 46 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» в редакции Проекта на подпункты не разделен.

Необходимо уточнить название Проекта, поскольку выражение «регулирования аспектов» юридически некорректно.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в федеральные законы «Об акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью» (в части регулирования отдельных аспектов крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность)» может быть поддержан при условии его существенной доработки по указанным в настоящем Заключении замечаниям.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
22 сентября 2014 г. № 133-4/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции», иные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»

I. Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции», иные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 15 августа 2014 г. № А6-7651).

II. Проект носит комплексный характер и предполагает внесение изменений в следующие законодательные акты Российской Федерации:

Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях,

Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»,

Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»,

Федеральный закон от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях».

С учетом профиля деятельности и компетенции Совета в настоящем Заключении анализируются преимущественно содержащиеся в Проекте нормы гражданского законодательства.

III. Из пояснительной записки следует, что Проект разработан в целях совершенствования антимонопольного регулирования и развития конкуренции на основании плана мероприятий («дорожной карты») «Развитие конкуренции и совершенствование антимонопольной поли-

тики», утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от 28 декабря 2012 г. № 2579-р (далее – «дорожная карта»), а также перечня поручений Председателя Правительства Российской Федерации Д.А.Медведева по итогам встречи с членами Общероссийской общественной организации «Деловая Россия» от 26 июля 2013 г. № ДМ-П13-4698.

IV. Проект в целом не вызывает возражений. Положительной оценки заслуживает, в частности, приведение положений Закона о защите конкуренции в части разграничения компетенции с Евразийской экономической комиссией в соответствие с Соглашением о единых принципах и правилах конкуренции (заключено в Москве 9 декабря 2010 г.)[1], введение Проектом механизма предотвращения конфликта интересов в сфере государственных и муниципальных закупок и др.

V. Вместе с тем Проект вызывает ряд замечаний.

1. Предлагаемые Проектом изменения в статью 10 Закона о защите конкуренции о возможности установления правовым актом Правительства Российской Федерации правил недискриминационного доступа к товарам, производимым и (или) реализуемым хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение и не являющимся субъектом естественной монополии, в представленном в Проекте виде могут нарушать интересы указанных лиц.

Интересы лиц, занимающих доминирующее положение, с принятием предложенных в Проекте изменений могут существенно пострадать в связи с тем, что в указанных правилах согласно Проекту должна содержаться коммерчески значимая информация (в частности, информация о товарах, стоимости этих товаров или принципах определения цены и оплаты товара, возможном объеме производства или реализации этих товаров). Таким образом, сама по себе положительная для компаний-доминант идея смещения приоритета от предварительного контроля к последующему в представленном виде усиливает государственное вмешательство в этой сфере и противоречит концепции «дорожной карты», направленной на упрощение деятельности предпринимателей в рамках антимонопольного регулирования.

2. В целях развития конкуренции при осуществлении закупок Проектом вносятся изменения в часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции. Так, предлагается дополнить перечень запрещенных действий при проведении торгов соглашениями «между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками таких торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации». Данный запрет в редакции Проекта не охватывает соглашения между организаторами запроса котировок и запроса предложений с участвующими в представлении котировок и предложений лицами, несмотря на то, что данный вид соглашений также несет в себе серьезную угрозу конкуренции при осуществлении закупок.

3. Замечания вызывает новелла, определяющая возможность создания новых государственных и муниципальных унитарных предприятий только с согласия антимонопольного органа. Новая глава 5.1 Закона о защите конкуренции предусматривает соответствующий порядок получения предварительного согласия антимонопольного органа. Для получения согласия антимонопольного органа учредитель наряду с ходатайством о даче согласия представляет следующие документы: 1) сведения об учредителях предприятия; 2) обоснование необходимости создания предприятия; 3) проект учредительных документов предприятия; 4) проект программы деятельности предприятия на очередной год и на последующие три года; 5) перечень имущества, которое подлежит закреплению за предприятием на праве хозяйственного ведения или оперативного управления; 6) отчет об оценке имущества, которое подлежит

[1] Соглашение ратифицировано Федеральным законом от 11 июля 2011 г. № 185-ФЗ.

закреплению за предприятием на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, содержащий сведения о рыночной стоимости имущества; 7) сведения об источниках финансирования предприятия.

Между тем, ни приведенный перечень документов, ни другие нормы проекта главы 5.1 Закона о защите конкуренции не позволяют выявить критериев проверки, на основании которых будет даваться согласие или отказ антимонопольного органа, что может повлечь правовую неопределенность и дестабилизацию гражданского оборота. Исходя из части 2 статьи 21.3 Проекта для согласия антимонопольного органа требуется признание им факта того, что новое государственное или муниципальное унитарное предприятие создается на товарном рынке с неразвитой либо недостаточно развитой конкуренцией. Однако и «определение неразвитости или недостаточной развитости конкуренции» пунктом 1 части 2 статьи 21.3 возлагается на антимонопольный орган.

Создание государственного или муниципального унитарного предприятия вызывается в каждом конкретном случае широким кругом причин, интересов общества и соображений органов власти или местного самоуправления, оценка которых в совокупности выходит за пределы компетенции антимонопольных органов. В связи с этим даже само слово «согласие» как выражение неограниченной дискреции такого органа вызывает в данном случае серьезные сомнения.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции», иные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» может быть рекомендован к внесению в Государственную Думу с учетом доработки по представленным замечаниям.

Совет полагает необходимым проведение антикоррупционной экспертизы данного Проекта.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
20 октября 2014 г. № 135-4/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты в части раскрытия информации государственными корпорациями, государственными компаниями, а также акционерными обществами и обществами с ограниченной ответственностью, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации составляет не менее 25 процентов»

I. Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты в части раскрытия информации государственными корпорациями, государственными компаниями, а также акционерными обществами и обществами с ограниченной ответственностью, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации составляет не менее 25 процентов» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством экономического развития Российской Федерации (письмо от 29 августа 2014 г. № 20950-ОД/ДО8и).

II. Как отмечается в пояснительной записке, Проект разработан в соответствии с поручением Президента Российской Федерации от 17 января 2012 г. № Пр-113 и Правительства Российской Федерации от 27 января 2012 г. № ВП-П13-459 с целью снижения коррупционной составляющей в деятельности государственных корпораций, государственных компаний, а также хозяйственных обществ, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации составляет не менее 25 процентов (далее – компании с государственным участием, юридические лица с государственным участием).

Проект предусматривает внесение изменений в Федеральные законы от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», от 21 июля 2007 г. № 185-ФЗ «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства», от 23 ноября 2007 г. № 270-ФЗ «О Государ-

ственной корпорации по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологической промышленной продукции «Ростех», от 17 мая 2007 г. № 82-ФЗ «О банке развития», от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации», от 17 июля 2009 г. № 145-ФЗ «О государственной компании «Российские автомобильные дороги» и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – законы), а также в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях.

Применительно ко всем юридическим лицам с государственным участием предлагается следующее:

1) расширить перечень лиц, которые могут быть признаны заинтересованными в совершении сделки, дополнив его понятием «иные должностные лица», и закрепить легальное определение этого понятия;

2) установить форму уведомления о наличии заинтересованности, которая подлежит утверждению Правительством Российской Федерации;

3) ввести административную ответственность за нарушение правил уведомления о наличии заинтересованности;

4) установить обязанность юридических лиц с государственным участием размещать на своем сайте решение об одобрении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, и ввести административную ответственность за нарушение этой обязанности.

В отношении юридических лиц с государственным участием, за исключением акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью, Проектом также предлагается закрепить необходимость исключительно предварительного одобрения сделки, в совершении которой имеется заинтересованность.

Законы, которые не содержат отдельных статей о сделках, в совершении которых имеется заинтересованность, предлагается дополнить такими статьями, содержащими названные выше положения.

Проект также вносит изменения в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, дополняя главу 19 статьями, устанавливающими ответственность физических и юридических лиц за нарушение требований законодательства о раскрытии информации о сделках, в совершении которых имеется заинтересованность.

III. **Проект вызывает следующие замечания.**

1. Проектом предлагается ввести в действующее законодательство о сделках, в совершении которых имеется заинтересованность, понятие «должностное лицо», установив также его легальное определение – работник юридического лица, выполняющий организационно-распорядительные и (или) административно-хозяйственные функции.

Данным изменением расширяется круг лиц, которые могут быть признаны заинтересованными в совершении юридическим лицом сделки, в результате чего к таким лицам может быть отнесен практически любой сотрудник юридического лица, даже не входящий в какой-либо его орган управления.

Предлагаемое изменение направлено на выявление случаев фактической заинтересованности в совершении сделки и эта цель, естественно, заслуживает поддержки.

Определяя перечень заинтересованных лиц исчерпывающим образом, действующий закон, с одной стороны, не допускает возможности расширения круга этих лиц в судебном порядке на основании выявления судом фактических обстоятельств конкретного дела, с другой – создает ситуации, при которых определенный субъект признается заинтересованным и в тех случаях, когда ни юридическое лицо, ни сам этот субъект не знали о наличии признаков заинтересованности или когда сделка совершается исключительно в интересах юридического

лица, но субъект будет считаться «заинтересованным», поскольку удовлетворяет предусмотренным законом условиям для признания заинтересованности. При таких обстоятельствах одобрение сделки требуется тогда, когда реальной заинтересованности у кого-либо, кроме стороны сделки, нет, и наоборот, наличие фактической заинтересованности при отсутствии ее формальных признаков не требует соответствующего одобрения.

Одним из вариантов решения проблемы является расширение перечня лиц, которые могут быть признаны заинтересованными в совершении сделки, посредством дополнения его понятием «иные должностные лица».

Между тем подобное расширение указанного перечня может привести к значительному возрастанию транзакционных издержек, вызванных увеличением числа лиц, признаваемых заинтересованными в сделке, и, следовательно, увеличением количества сделок, подлежащих одобрению. В подавляющем большинстве случаев основная часть работников юридического лица фактически не влияет на принимаемые его органами решения, а необходимость обязательного одобрения сделок, в совершении которых имеется «заинтересованность» указанных лиц, будет влечь неоправданное увеличение расходов на соблюдение корпоративных процедур, связанных с одобрением сделок и отслеживанием ситуаций потенциальной заинтересованности.

Проект не учитывает то обстоятельство, что применительно к акционерным обществам и обществам с ограниченной ответственностью перечень лиц, которые могут быть признаны заинтересованными в совершении сделки, содержит понятие «лица, имеющие право давать обязательные для общества указания», которое получает в судебной практике достаточно широкое толкование. В частности, на практике к ним может быть отнесено лицо, которое приобрело опцион на право выкупа 100-процентной доли в уставном капитале общества и с которым по условиям договора о предоставлении опциона должны согласовываться действия по управлению обществом (Постановление ФАС Центрального округа от 17.07.2013 по делу № А23-1803/12, Постановление ФАС Московского округа от 14.02.2013 по делу № А41-20269/12); лицо, которое не осуществляет функции единоличного исполнительного органа общества, но в силу положений устава вправе заключать от имени общества договоры, а также на основании карточки банка с образцом его подписи и оттиска печати общества уполномочено распоряжаться денежными средствами, находящимися на расчетном счете общества (Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 15.08.2014 № Ф03-3442/2014 по делу № А59-2886/2012).

Рассматриваемое изменение законов в отношении акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью может чрезмерно расширить сферу применения правил об оспаривании сделок, в совершении которых имеется заинтересованность.

2. Предлагаемое в Проекте уточнение перечня лиц, которые могут быть признаны заинтересованными в совершении сделки, не устраняет всех существующих необоснованных различий в законах в части регулирования сделок, в совершении которых имеется заинтересованность.

В двух законах Проект сохраняет различным образом сформулированные перечни лиц, по отношению к которым заинтересованными могут быть признаны лица, входящие в органы управления государственных юридических лиц. Так, в соответствии с абзацем 1 части 1 статьи 29.1 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» в перечень входят супруги, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные и (или) их аффилированные лица. В свою очередь, перечень таких лиц, установленный в Федеральном законе от 17 июля 2009 г. № 145-ФЗ «О государственной компании «Российские автомобильные до-

роги», называет следующих лиц: супруг или супруга, в том числе бывшие супруг и супруга, родители, бабушки, дедушки, дети, внуки, полнородные и неполнородные братья и сестры, а также двоюродные братья и сестры, дяди, тети (в том числе братья и сестры усыновителей), племянники, усыновители, усыновленные (абзац 1 части 3 статьи 26).

Отмеченные различия в законах в части регулирования сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, не обоснованы, и соответствующие нормы законов следует унифицировать.

3. Из Проекта не следует, а в пояснительной записке не объяснены причины установления Проектом обязанности раскрытия информации о заинтересованности обязательно по определенной форме, утверждаемой Правительством Российской Федерации, что представляет собой дополнительную формализацию существующего порядка раскрытия информации о заинтересованности.

Следует иметь в виду, что отдельные законы подробно регламентируют содержание информации, подлежащей раскрытию (ст. 82 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», пункт 2 статьи 45 Федерального закона от 08 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», часть 3 статьи 29.1 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»).

В то же время в уточнении нуждается часть 4 статьи 26 Федерального закона от 17 июля 2009 г. № 145-ФЗ «О государственной компании «Российские автомобильные дороги» и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», в которой подобная подробная регламентация отсутствует. Также подобная регламентация должна быть включена и в те законы, которые в настоящее время вообще не содержат правил о сделках, в совершении которых имеется заинтересованность. Эти пробелы законов нуждаются в восполнении, однако предлагаемая Проектом обязательная форма уведомления избыточна.

Ни Проект, ни пояснительная записка к нему не содержат ответа на вопрос о последствиях для заинтересованных лиц, юридического лица – стороны в сделке и его контрагентов несоответствия уведомления установленной форме (в частности, в случаях, когда уведомление совершено в письменной форме и содержит все необходимые сведения, однако, отличается от утвержденной формы). Данный вопрос приобретает особую актуальность в связи с предложением Проекта ввести административную ответственность за нарушение порядка раскрытия информации о заинтересованности.

4. Введение административной ответственности за нарушение требований о раскрытии информации о сделках, в совершении которых имеется заинтересованность, обоснованно расширяет механизмы стимулирования соблюдения правил о превенции конфликта интересов.

Вместе с тем необходимо отметить, что ответственность не должна возлагаться на добросовестных лиц, которые не предполагали и не должны были предполагать совершение юридическим лицом сделки, в которой они могут быть признаны заинтересованными.

5. Проектом устанавливается обязанность хозяйственных обществ, в которых доля участия Российской Федерации составляет не менее 25 процентов, а также государственных корпораций и государственных компаний публиковать на своем сайте в сети «Интернет» решения об одобрении сделки (применительно к хозяйственным обществам с государственным участием) или о предварительном согласии на совершение сделки (применительно к государственным корпорациям и государственным компаниям). В качестве последствия несоблюдения указанной обязанности предусматривается административная ответственность.

Прежде всего, данное правило вызывает замечания применительно к обществам с ограниченной ответственностью, для которых законом не установлена обязательность наличия сай-

та общества в сети «Интернет». Установление подобного требования приведет к возложению на общества дополнительных издержек.

Проектом предлагается установить срок, в который указанные решения должны быть опубликованы на сайте – 3 рабочих дня с момента принятия такого решения. При таких обстоятельствах вероятно возникновение ситуаций, когда информация об одобрении сделки и, следовательно, о планируемой сделке (в отношении государственных корпораций и государственных компаний Проект предусматривает исключительно предварительное одобрение) станет известной неограниченному кругу лиц задолго до совершения сделки. Это может резко противоречить интересам самого юридического лица и его контрагента.

6. Применительно к регулированию сделок государственных корпораций и государственных компаний Проект предусматривает исключительно предварительный характер согласования сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, из чего следует недопустимость последующего согласования сделок, в совершении которых имеется заинтересованность.

Последующее одобрение сделки представляет собой подтверждение стороной намерения сохранить силу сделки и исключает возможность ее дальнейшего оспаривания (пункт 2 статьи 166 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В целом совершенствование института крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, имеет своей целью обеспечение сбалансированного регулирования, учитывающего не только права акционеров (участников) юридического лица, но и права его контрагентов, то есть способствующего стабильности гражданского оборота. Это подразумевает более гибкое регулирование отдельных аспектов крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность. Аналогичные подходы разработаны и восприняты на уровне судебной практики (в частности, Постановление Пленума ВАС РФ от 16.05.2014 г. № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью»).

Положения Проекта, допускающие лишь предварительное согласование сделок, не соответствуют направлению совершенствования рассматриваемого института. Какое-либо обоснование столь жесткого подхода также отсутствует.

7. Следует отметить, что в положениях Проекта имеются внутренние несоответствия.

Так, применительно к одним законам предварительный характер согласования предусмотрен лишь в отношении сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, в то время как для сделок того же юридического лица, связанных с приобретением, отчуждением либо возможностью отчуждения имущества, стоимость которого превышает установленный размер, обязательная предварительность согласования не предусматривается. Применительно к другим законам – предварительный характер согласования предусмотрен для обеих категорий сделок.

Проект не содержит требования о публикации решений о согласовании сделок, связанных с приобретением, отчуждением либо возможностью отчуждения имущества, стоимость которого превышает установленный размер (крупных сделок), устанавливая такое требование лишь применительно к сделкам, в совершении которых имеется заинтересованность.

Ряд законов вообще не содержит правил о сделках, связанных с приобретением, отчуждением либо возможностью отчуждения имущества, стоимость которого превышает установленный размер (крупных сделках). Проект эти пробелы не восполняет.

8. Проект содержит техническую ошибку: в части 3.1 статьи 29.1 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» содержится ссылка на часть 2 указанной статьи. Однако из смысла указанных положений следует, что имелась в виду часть 3 данной статьи.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты в части раскрытия информации государственными корпорациями, государственными компаниями, а также акционерными обществами и обществами с ограниченной ответственностью, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации составляет не менее 25 процентов» требует существенной доработки по указанным в настоящем Заключении замечаниям.

При доработке Проекта необходимо учитывать, что ужесточение регулирования в вопросах действительности сделок наряду с преследуемым разработчиками эффектом борьбы с коррупцией неизбежно влекут отложенный негативный эффект в виде дестабилизации гражданского оборота.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
24 ноября 2014 г. № 136-9/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и в федеральные законы «Об обществах с ограниченной ответственностью» и «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (в части введения возможности использования юридическими лицами типовых уставов)»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и в федеральные законы «Об обществах с ограниченной ответственностью» и «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (в части введения возможности использования юридическими лицами типовых уставов)» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством экономического развития Российской Федерации (письмо от 30 октября 2014 г. № 26723-НП/ДО6и).

Из пояснительной записки к Проекту следует, что он разработан во исполнение пункта 2 плана мероприятий («дорожной карты») «Оптимизация процедур регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от 7 марта 2013 г. № 317-р, и направлен на предоставление учредителям (участникам) юридического лица (на первом этапе – только обществ с ограниченной ответственностью) возможности действовать на основании типового устава, утвержденного уполномоченным государственным органом, путем принятия общим собранием участников (учредителей) соответствующего решения.

I. Проект ранее рассматривался Советом.

1. В Экспертном заключении от 27 января 2014 г. № 126-5/2014 Совет поддержал введение в гражданское законодательство правил, позволяющих участникам гражданского оборота использовать при создании юридических лиц типовые уставы. Кроме того, Совет положитель-

но оценил распространение предлагаемого регулирования только на общества с ограниченной ответственностью (далее – ООО, общество) и последовательное проведение принципа использования типовых уставов исключительно на добровольных началах.

Названные преимущества Проекта сохранились и в его доработанной версии.

2. Совет также высказал несколько замечаний по Проекту, большинство из которых было учтено при его доработке.

Во-первых, в новой редакции Проекта предлагается отнести к компетенции общего собрания участников общества изменение фирменного наименования общества и места его нахождения (пункт 7 статьи 2 Проекта), а в круг вопросов, по которым должны быть приняты решения при учреждении общества, предлагается включить вопросы об использовании типового устава, определении фирменного наименования и места нахождения общества (пункт 2 статьи 2 Проекта).

Во-вторых, в результате доработки устранена неопределенность проектной редакции нормы об обязанности общества хранить ряд документов: новая версия предлагаемого Проектом положения однозначно указывает на обязанность любого общества с ограниченной ответственностью хранить все свои уставы и внесенные в них изменения (в том числе в случае, если названные документы действовали до начала использования обществом типового устава – пункт 8 статьи 2 Проекта).

В-третьих, в Проекте определен субъект, на который возложена обязанность предоставить заинтересованному лицу возможность ознакомиться с типовым уставом – это регистрирующий орган, размещающий типовой устав на своем официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в течение трех рабочих дней, следующих за днем получения типового устава от уполномоченного Правительством Российской Федерации федерального органа исполнительной власти (подпункты «а», «г» пункта 3 статьи 2 Проекта).

В-четвертых, из Проекта исключена ошибочная ссылка на пункт 3 статьи 33 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об ООО), ранее содержавшаяся в подпункте «б» пункта 6 статьи 2 Проекта.

3. Вместе с тем не было учтено весьма важное замечание Совета о том, что в Проекте необходимо предусмотреть правовые последствия на случай принятия уполномоченным государственным органом, утвердившим форму типового устава, решения о внесении в нее изменений, для юридических лиц, использующих типовой устав до и после изменения формы. Названное замечание сохраняет свою силу и применительно к новой редакции Проекта. Принимая во внимание то обстоятельство, что утверждение типового устава, а также внесение в него изменений или дополнений будет, очевидно, осуществляться в форме издания уполномоченным органом нормативного акта, отсутствие соответствующих положений непосредственно в Проекте может поставить общества, принявшие для себя типовую форму устава, в трудное положение, в случае если внесенные изменения или дополнения будут для них неприемлемы.

II. Некоторые положения, ставшие результатом доработки Проекта и не содержавшиеся в его предыдущей редакции, вызывают новые замечания к Проекту.

1. Положения Проекта, формально следуя за нормами ГК, закрепляют появление в гражданском обороте двух типов уставов: устава, утвержденного учредителями (участниками) юридического лица, и типового устава, утверждаемого уполномоченным государственным органом.

Вместе с тем включение в Проект положений о типовом уставе в предложенном виде может привести к серьезному изменению соотношения между нормами закона и положениями устава как регуляторами корпоративных отношений в российских хозяйственных обществах:

ранее предполагалось, что существует сфера императивных предписаний закона, не подлежащих изменению по воле частных лиц, и сфера диспозитивных норм, где допускается усмотрение участников корпоративных правоотношений, формулируемое ими в уставе. Для обществ с ограниченной ответственностью сфера применения диспозитивных норм всегда была очень широкой не только в отношении предмета регулирования, но и в отношении выбора вариантов регулирования. Гражданский кодекс РФ не только сохранил такой подход для указанных обществ, но и распространил его и на непубличные акционерные общества.

Сама по себе идея создания типовых уставов, утверждаемых уполномоченным государственным органом, не противоречит этим принципам и методам регулирования корпоративных отношений, закрепленным в Гражданском кодексе РФ, принимая во внимания добровольность принятия учредителями (участниками) общества такого типового устава. Вместе с тем нельзя не обратить внимания на следующие положения Проекта:

1) судя по тексту поправок, которые предлагается внести в пункты 2 и 4 статьи 52 ГК РФ, для типового устава общества не предполагается установить в законе перечень каких-либо обязательных сведений, тогда как круг сведений, которые подлежат обязательному включению в устав, утверждаемый учредителями (участниками) общества (п. 4 ст. 52 ГК РФ, часть 2 статьи 12 Закона об ООО), достаточно велик;

2) в Проекте отсутствуют какие-либо правила, определяющие принципы и начала, которым должен руководствоваться уполномоченный орган, формулируя те положения типового устава, для которых соответствующие правила ГК РФ и Закона об ООО сформулированы диспозитивно, и тем самым предоставляют учредителям (участникам) общества право устанавливать иные правила (о системе органов управления и их компетенции, о порядке реализации преимущественного права и т.д., и т.д.).

Таким образом, в Проекте уполномоченному государственному органу предоставляются за счет ограничения возможностей участников общества широчайшие возможности по формулированию положений типового устава, внесению в них изменений, и тем самым – регулированию корпоративных правоотношений, и при этом не устанавливаются какие-либо пределы такого «правотворчества», осуществляемого через конструкцию типового устава.

Проблема отсутствия каких-либо параметров, ограничивающих свободу усмотрения уполномоченного органа при составлении и изменении положений типового устава, усугубляется еще и тем, что в Проекте по-прежнему не учтено указанное выше замечание о необходимости предусмотреть правовые последствия, которые влечет для юридических лиц, уже использующих типовой устав, внесение уполномоченным органом изменений в этот устав.

В предлагаемом виде утверждение уполномоченным органом в форме нормативного акта типового устава, которому учредители (участники) «подчиняют» свое юридическое лицо, не обладая полномочиями по изменению каких-либо положений такого устава (соответствующими полномочиями обладает лишь орган, утвердивший устав), может, по существу, стать новым и нежелательным способом регулирования корпоративных отношений на уровне актов государственных органов исполнительной власти.

Кроме того, необходимость установить соответствующие пределы следует из пункта 7 статьи 3 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которому федеральные органы исполнительной власти могут издавать акты, содержащие нормы гражданского права, лишь в случаях и пределах, предусмотренных в гражданском законодательстве.

Идея диспозитивного регулирования корпоративных правоотношений в непубличных обществах, заложенная в ГК РФ, не должна быть сведена на нет утверждением уполномоченным органом одного единственного варианта типового устава, санкционируемого к использованию участниками гражданского оборота. Представляется, что проблема могла бы быть решена

указанием в Проекте на несколько предлагаемых моделей корпоративного управления в обществе и возможность выбора учредителями общества одной из таких моделей (в частности, посредством выбора одного из нескольких вариантов типовых уставов, утвержденных уполномоченным органом). Такие законодательные решения позволят обеспечить баланс полномочий государственного органа в сфере регулирования корпоративных правоотношений, с одной стороны, и воли участников этих правоотношений, с другой, а также повысить привлекательность типовых уставов, при этом не создавая «третьей» регулятивной сферы в российском корпоративном праве.

2. Остается неясным вопрос о возможности заключения корпоративного договора (статья 67.2 ГК РФ) в обществе, действующем на основании типового устава, а также договора с третьими лицами, к которому применяются правила о корпоративном договоре (пункт 9 статьи 67.2 ГК РФ).

Заключение таких договоров, предметом которых является широкий круг вопросов, связанных с корпоративным управлением, способно «свести на нет» саму идею функционирования общества на основании типового устава: стороны корпоративного договора не вправе ссылаться на несоответствие уставу положений корпоративного договора как на основание недействительности последнего (пункт 7 статьи 67.2 ГК РФ); корпоративный договор конфиденциален (пункт 4 статьи 67.2 ГК РФ).

3. В Проекте предлагается изложить в новой редакции пункт 2 статьи 52 Гражданского кодекса Российской Федерации, указав в нем, что «в случаях, установленных законом для юридических лиц соответствующей организационно-правовой формы и вида, юридическое лицо может действовать на основании типового устава...» (подпункт «б» пункта 2 статьи 1 Проекта).

Однако указанная норма ГК РФ в действующей редакции носит общий характер применительно ко всем организационно-правовым формам юридических лиц, учредительным документом которых является устав. Следовательно, эта норма распространяется не только на общества с ограниченной ответственностью, но и на акционерные общества, производственные кооперативы, унитарные предприятия, а также на большинство организационно-правовых форм некоммерческих организаций.

Внесение в пункт 2 статьи 52 ГК РФ изменения, согласно которому использование типовых уставов возможно только в случаях, установленных законом, сужает сферу возможного использования типовых уставов для всех организационно-правовых форм юридических лиц. Таким образом, Проект выходит за пределы его концепции и целей разработки, касающихся исключительно обществ с ограниченной ответственностью.

О том, что пункт 2 статьи 52 ГК РФ носит общий характер, свидетельствует также изложенный в нем перечень сведений, не подлежащих включению в типовой устав юридического лица. Такой перечень в действующей редакции рассматриваемой нормы сформулирован дифференцированно применительно к различным организационно-правовым формам юридических лиц посредством отсылок к двум другим положениям ГК РФ. Попытка унифицировать этот перечень в редакции Проекта не может быть признана удачной, поскольку проектная редакция перечня не может быть применена ко всем юридическим лицам, учредительным документом которых является устав: в частности, фирменным наименованием могут обладать лишь коммерческие организации, а уставный капитал есть лишь в хозяйственных обществах. Такое несоответствие, опять же, является результатом подмены общей нормы нормой специальной.

При таких обстоятельствах раскрытие сущности типового устава общества с ограниченной ответственностью представляется целесообразным произвести не в рамках пункта 2 статьи 52 ГК РФ, содержащего общую для всех юридических лиц норму, а в рамках пункта 3

статьи 89 ГК РФ, содержащего специальную норму об уставе общества с ограниченной ответственностью.

4. Не может быть признано удачным содержащееся в Проекте предложение о внесении изменения, согласно которому пункт 3 статьи 54 ГК РФ после слов «указан адрес» следует дополнить словами «(место нахождения)» (подпункт «а» пункта 3 статьи 1 Проекта). Такое изменение по сути означает отождествление адреса и места нахождения юридического лица.

В соответствии с изменениями, внесенными в пункт 2 статьи 54 ГК РФ Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации», место нахождения юридического лица определяется «путем указания наименования населенного пункта (муниципального образования)». Следовательно, именно соответствующий населенный пункт (муниципальное образование) обязательно должен быть указан в уставе юридического лица (пункт 4 статьи 52, пункт 5 статьи 54 ГК РФ, а применительно к обществам с ограниченной ответственностью – абзац 3 части 2 статьи 12 Закона об ООО). Место нахождения юридического лица позволяет, например, определить надлежащее место исполнения обязательств, стороной которых выступает данное юридическое лицо, правильно установить подсудность споров с его участием, место уплаты налогов и сборов и т.д.

В отличие от места нахождения юридического лица, включение в устав адреса юридического лица (адреса постоянно действующего исполнительного органа юридического лица или другого органа, действующего от имени юридического лица без доверенности) не является обязательным: соответствующие сведения должны содержаться только в едином государственном реестре юридических лиц (пункт 3 статьи 54 ГК РФ, пункт «в» части 1 статьи 5 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее – Закон о регистрации юридических лиц)). Адрес юридического лица предназначен для обеспечения определенности в вопросах связи с юридическим лицом и, в первую очередь, при направлении юридически значимых сообщений.

Таким образом, место нахождения юридического лица и адрес юридического лица не являются тождественными понятиями, имеют различные содержание, назначение и источник закрепления. Упоминание этих понятий в качестве равнозначных не соответствует нормам действующего законодательства.

Рассматриваемые понятия были «разделены» законодателем для защиты интересов субъектов предпринимательской деятельности. Юридические лица, зарегистрированные в крупных населенных пунктах, по разным причинам могут регулярно менять свой адрес. Для того, чтобы при этом участникам не приходилось каждый раз вносить изменения в устав и соблюдать связанные с этим процедуры, понятия «место нахождения юридического лица» и «адрес юридического лица» были законодательно разделены: теперь лишь перемена места нахождения юридического лица требует внесения изменений в его устав, а перемена адреса требует лишь уведомления регистрирующего органа для внесения изменений в реестр.

Следовательно, отождествление места нахождения юридического лица и его адреса «сводит на нет» позитивную идею законодателя. Кроме того, такое изменение выходит за рамки целей разработки Проекта, поскольку затрагивает не только общества с ограниченной ответственностью, но и все остальные организационно-правовые формы юридических лиц.

5. В Проекте предлагается внести изменения в пункт 1 статьи 12 Закона об ООО, предусматривающие порядок вступления в силу нормативного правового акта об утверждении типового устава и направления такого устава уполномоченным органом исполнительной вла-

сти в регистрационный орган для размещения на официальном сайте, а также изменения в пункт 3 той же статьи, предусматривающие возможность бесплатного ознакомления с типовым уставом в открытом доступе на официальном сайте регистрационного органа (подпункты «а», «г» пункта 3 статьи 2 Проекта).

Отношения, которые предлагается урегулировать названными изменениями, являются административно-правовыми, а их участниками являются органы государственной власти в процессе реализации своих публичных функций. Предмет регулирования Закона об ООО составляют правовое положение общества, права и обязанности его участников, порядок создания, реорганизации и ликвидации общества (часть 1 статьи 1 Закона об ООО). Следовательно, рассматриваемые положения Проекта выходят за рамки предмета регулирования Закона об ООО.

Представляется целесообразным либо включить их в Закон о регистрации юридических лиц, к предмету регулирования которого относится широкий круг публично-правовых отношений, возникающих, в частности, в связи с государственной регистрацией юридических лиц при их создании, реорганизации и ликвидации, при внесении изменений в их учредительные документы (часть 1 статьи 1 Закона о регистрации юридических лиц), либо предусмотреть необходимость принятия подзаконного нормативно-правового акта, регулирующего соответствующие вопросы.

6. Согласно пункту 1 статьи 17 Закона о регистрации юридических лиц в редакции Проекта, перечень документов, представляемых в регистрирующий орган для государственной регистрации *изменений, вносимых в учредительные документы* юридического лица, применяется также при принятии участниками юридического лица решения о том, что оно в дальнейшем не будет действовать на основании типового устава (подпункт «а» пункта 4 статьи 3 Проекта).

В то же время вопрос о документах, представляемых в регистрирующий орган при принятии участниками решения о том, что юридическое лицо будет действовать на основании типового устава, урегулирован в пункте 2 названной статьи, в котором речь идет о внесении в реестр изменений, касающихся сведений о юридическом лице, но *не связанных с внесением изменений в учредительные документы* (подпункт «б» пункта 4 статьи 3 Проекта)

Однако представляется, что как решение об использовании типового устава вместо «нетипового», так и решение об использовании «нетипового» устава вместо типового имеют сходную правовую природу: эти решения вносят изменения в учредительные документы, поскольку направлены на замену одного учредительного документа другим. В связи с этим правовое регулирование обеих названных ситуаций следует включить в пункт 1 статьи 17 Закона о регистрации юридических лиц, где речь идет именно о внесении изменений в учредительные документы.

7. Проект вызывает ряд замечаний юридико-технического характера.

Требует корректировки предложенная Проектом редакция пункта 5 статьи 5 Закона об ООО, согласно которой «филиалы и представительства должны быть указаны в едином государственном реестре юридических лиц» (пункт 1 статьи 2 Проекта). Следует указать на то, что в реестре содержатся *сведения* о филиалах и представительствах в соответствии с Законом о регистрации юридических лиц.

Предлагаемая в Проекте формулировка абзаца 1 части 1 статьи 12 Закона об ООО («учредительным документом общества является устав») некорректна с юридико-технической точки зрения: после слова «является» следует указать на «устав общества», сохранив формулировку из действующей редакции нормы (подпункт «а» пункта 3 статьи 2 Проекта). Такая формулировка соответствует специальному характеру норм Закона об ООО по сравнению с общими нормами ГК РФ, в которых используется обобщающее понятие «устав».

В новом абзаце пункта 2.1 статьи 19 Закона об ООО предусмотрено обязательное сообщение регистрационному органу об увеличении уставного капитала как в результате принятия общим собранием участников общества решения о внесении дополнительных вкладов, так и в результате внесения таких вкладов на основании заявления участника общества или принятия в общество нового участника (подпункт «в» пункта 3 статьи 2 Проекта). В новом абзаце содержится ссылка на пункт 1 статьи 19 Закона об ООО, где речь идет о первом из названных способов увеличения уставного капитала, но ссылка на пункт 2 названной статьи, регулирующий второй способ увеличения уставного капитала, отсутствует. Такая ссылка должна быть включена в рассматриваемую норму.

В проектной редакции пунктов «а» и «в» статьи 12, пунктов «а» и «б» части 1 статьи 14 Закона о регистрации юридических лиц, устанавливающих перечни документов, которые должны подаваться в регистрирующий орган при создании юридического лица, используются как формулировка «юридическое лицо действует на основании типового устава», так и формулировка «юридическое лицо будет действовать на основании типового устава» (пункты 2, 3 статьи 3 Проекта). Однако во всех случаях должна использоваться вторая формулировка, поскольку юридическое лицо считается созданным с момента внесения соответствующей записи в единый государственный реестр юридических лиц (пункт 8 статьи 51 ГК РФ).

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и в федеральные законы «Об обществах с ограниченной ответственностью» и «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (в части введения возможности использования юридическими лицами типовых уставов)» заслуживает поддержки при условии учета высказанных в настоящем Заключении замечаний.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
22 декабря 2014 г. № 137-2/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 652159-6
«О САМОРЕГУЛИРУЕМЫХ ОРГАНИЗАЦИЯХ В СФЕРЕ ФИНАНСОВЫХ РЫНКОВ»

I. Проект федерального закона № 652159-6 «О саморегулируемых организациях в сфере финансовых рынков» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 25 ноября 2014 г. № А6-11513).

Проект внесен в Государственную Думу депутатами Государственной Думы Бурыкиной Н.В., Кашиным Б.С., Аксаковым А.Г., Мукабеновой М.А., Тихоновым Р.К. и находится на стадии предварительного рассмотрения.

II. В соответствии с пунктом 3 статьи 1 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» (далее – Закон о СРО) его действие не распространяется на саморегулируемые организации профессиональных участников рынка ценных бумаг, акционерных инвестиционных фондов, управляющих компаний и специализированных депозитариев инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов, жилищных накопительных кооперативов, негосударственных пенсионных фондов, кредитных организаций, бюро кредитных историй.

Таким образом, разработка Проекта и его принятие в качестве федерального закона объективно необходимы.

III. Проект основывается на концепции, которая существенно отличается от концепции Закона о СРО.

Закрепленная в Проекте концепция базируется на следующих идеях:

– обязательность членства финансовой организации в саморегулируемой организации (п. 1 ст. 8);

– возможность членства только в одной саморегулируемой организации соответствующего вида (п. 2 ст. 8);

– ограничение числа саморегулируемых организаций соответствующего вида установлением жесткого требования к количественному составу членов саморегулируемой организации,

в силу которого она должна объединять не менее 34 процентов от общего количества финансовых организаций, осуществляющих соответствующий вид деятельности (подп. 1 п. 4 ст. 3);

– наделение саморегулируемых организаций «административными» полномочиями по отношению к своим членам.

IV. Проект ранее рассматривался Советом.

В Экспертном заключении от 21 апреля 2014 г. № 129-1/2014 (далее – Экспертное заключение) Совет сделал вывод о том, что Проект требует доработки с учетом сделанных замечаний.

Текст представленного повторно Проекта свидетельствует о том, что при его доработке не был учтен ряд принципиальных замечаний Совета.

1. Как отмечено в пункте 15 Экспертного заключения Совета, в Проекте четко не определена организационно-правовая форма юридического лица – саморегулируемой организации. Согласно пункту 1 статьи 3 Проекта статус саморегулируемой организации может приобрести некоммерческая организация, созданная в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и Федеральным законом от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» в целях, предусмотренных настоящим Федеральным законом, основанная на членстве и объединяющая лиц, осуществляющих определенные виды деятельности.

Однако пункт 3 статьи 50 ГК РФ устанавливает исчерпывающий перечень организационно-правовых форм некоммерческих организаций, а абзац 1 пункта 1 статьи 65.1 ГК РФ определяет, какие из них относятся к юридическим лицам, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства). При этом подпункт 3 пункта 3 статьи 50 ГК РФ называет саморегулируемую организацию в качестве разновидности такой некоммерческой организации как ассоциация (союз).

Таким образом, Проект, повторяя положения Закона о СРО, исходит из идеи возможности приобретения любой некоммерческой корпоративной организацией статуса саморегулируемой организации. Гражданский кодекс Российской Федерации в нормах, принятых позднее Закона о СРО предполагает создание саморегулируемой организации только в одной организационной правовой форме некоммерческой корпоративной организации – ассоциации. Учитывая устанавливаемую Законом о СРО и отраженную в Проекте специфику саморегулируемых организаций (структура органов, их полномочия и компетенция и др.), ГК РФ обоснованно отнес саморегулируемые организации к разновидностям ассоциаций.

2. Проект предусматривает, что статус саморегулируемой организации приобретается юридическим лицом с момента принятия соответствующего решения Банком России (ч. 6 ст. 3) и утрачивается со дня, следующего за днем принятия Банком России решения о прекращении этого статуса (ч. 3 ст. 26).

Сведения о некоммерческой организации, которая приобрела (утратила) статус саморегулируемой организации, вносятся Банком России в реестр саморегулируемых организаций в сфере финансового рынка в течение трех рабочих дней, следующих за днем принятия Банком России решения о присвоении (прекращении) статуса саморегулируемой организации (ч. 14 ст. 3).

Представляется, что положения Проекта в указанной части неоправданно определяют момент приобретения и утраты статуса саморегулируемой организации иначе, чем это предусмотрено Законом о СРО. Согласно части 6 статьи 3 Закона о СРО некоммерческая организация приобретает статус саморегулируемой организации с даты внесения сведений о некоммерческой организации в государственный реестр саморегулируемых организаций и утрачивает статус саморегулируемой организации с даты исключения сведений о некоммерческой организации из указанного реестра. Аналогичные нормы содержатся и в других специальных законах, регламентирующих создание саморегулируемых организаций в отдельных сферах деятельности, в том числе и в Федеральном законе от 18 июля 2009 г. № 190-ФЗ «О кредитной

кооперации», положения которого применяются к саморегулируемым организациям кредитных потребительских кооперативов, упоминаемым в пункте 13 части 1 статьи 3 Проекта.

3. Определяя обязательную структуру органов саморегулируемой организации – общее собрание членов, постоянно действующий коллегиальный орган управления, исполнительный орган (руководитель), специализированные органы, – Проект не определяет порядок предложения кандидатов ни в постоянно действующий коллегиальный орган управления, избираемый на общем собрании, ни в специализированные органы, избираемые коллегиальным органом.

Поскольку к компетенции постоянно действующего коллегиального органа управления относится принятие решений по таким важным вопросам, как прием и исключение из членов саморегулируемой организации и формирование специализированных органов (ч. 5 ст. 21), а к компетенции последних – осуществление контроля за деятельностью членов саморегулируемой организации и рассмотрение дел о применении к ним мер ответственности (ст. 23), с учетом тех последствий, которые влечет для лица исключение из членов организации, вопрос о формировании этих органов должен решаться в законе, а не в уставе организации (ч. 3 ст. 21).

4. Как было отмечено в Экспертном заключении Совета от 21 апреля 2014 г., термин «финансовые организации», использованный по всему тексту Проекта, неточно обобщает круг существующих субъектов финансового рынка, в отношении которых предлагается ввести обязательное членство в СРО, так как этим термином охватываются исключительно юридические лица, тогда как соответствующими субъектами могут быть и граждане. Как предусмотрено в пункте 10 части 1 статьи 3 Проекта, его положения распространяются на саморегулируемые организации, объединяющие лиц, осуществляющих различного вида деятельность на финансовых рынках, в том числе на страховых брокеров. В соответствии же с положениями нормативных актов, регламентирующих деятельность страховых брокеров, ими могут быть не только юридические лица, но и индивидуальные предприниматели (см. например, Указание Банка России от 10.07.2014 г. № 3316-У «О требованиях к заявлению, сведениям, документам, представляемым для получения лицензии на осуществление деятельности субъектов страхового дела, а также об установлении их типовых форм»).

Однако Проект по-прежнему оперирует понятием «финансовые организации», под которыми понимаются лица, осуществляющие определенные виды деятельности на финансовых рынках (ч. 1 ст. 3). Данное определение неточно, поскольку термин «организация» относится только к юридическим лицам и использование его в Проекте как понятия, охватывающего не только юридических лиц, но и граждан, требует прямого указания на это в части 1 статьи 3.

5. В пункте 6 Экспертного заключения Совета от 21 апреля 2014 г. отмечалось, что провозглашенному в концепции и закрепленному в части 1 статьи 8 Проекта жесткому условию об обязательном членстве финансовых организаций в саморегулируемых организациях противоречат те положения Проекта, которые предоставляют Банку России право не предпринимать меры в случае несоблюдения финансовыми организациями этого условия. Такие положения остались и в представленном Проекте.

Согласно части 4 статьи 8 Проекта Банк России вправе отозвать лицензию на осуществление соответствующего вида деятельности или исключить финансовую организацию из реестра финансовых организаций соответствующего вида в случае нарушения финансовой организацией требований, установленных настоящей статьей, за исключением периода обжалования финансовой организацией прекращения своего членства в саморегулируемой организации. Закрепление в данной норме права, а не обязанности, Банка России предпринять необходимые действия в случае несоблюдения финансовой организацией требования быть членом саморегулируемой организации противоречит заявленной концепции.

Кроме того, в части 4 статьи 8 Проекта используется неудачная с точки зрения гражданского и арбитражного процессуального законодательства формулировка «период обжалования финансовой организацией прекращения своего членства в саморегулируемой организации», которая не позволяет точно определить, что охватывает данный период применительно к стадиям судебного разбирательства.

Данная формулировка также не учитывает, что финансовой организации может быть отказано в приеме в саморегулируемую организацию. И, следовательно, в Проекте необходимо учитывать, что финансовая организация может обжаловать в судебном порядке не только исключение из членов саморегулируемой организации, но и отказ в приеме в ее члены, тем более, что соответствующее право прямо закреплено в части 7 статьи 10 Проекта.

6. В пунктах 3 и 5 Экспертного заключения Совета от 21 апреля 2014 г. обращалось внимание на несоответствие принципам и нормам гражданского законодательства положений Проекта, предусматривающих разработку «базовых» стандартов саморегулируемой организации как документов, носящих обязательный характер не только для саморегулируемых организаций и их членов, но и для их клиентов.

Доработанный Проект предусматривает, что «базовый стандарт» разрабатывается саморегулируемой организацией (ч. 1 ст. 5), согласовывается (ч. 5 ст. 5) и регистрируется (ч. 4, 5 ст. 4) Банком России. При этом все положения Проекта свидетельствуют об отсутствии четкого представления о юридической природе данного документа с точки зрения не только гражданского права, но и теории права, а именно: является ли он по своей природе нормативным актом или индивидуальным актом гражданско-правового характера.

Согласно части 7 статьи 7 Проекта базовые стандарты становятся обязательными для исполнения всеми финансовыми организациями соответствующего вида, вне зависимости от их членства в саморегулируемой организации, со дня начала применения стандартов.

По существу, базовые стандарты (учитывая их обязательность для всех финансовых организаций и одновременно обязательность членства финансовых организаций в саморегулируемых организациях) представляют собой нормативные акты, правом издавать которые наделен Банк России, а не саморегулируемые финансовые организации. Неслучайно согласно части 9 статьи 5 Проекта при ликвидации саморегулируемой организации, а также утрате ею (ими) полностью или частично правоспособности по иным основаниям, согласованные базовые стандарты действуют, если Банк России не принял решения о прекращении их действия. Банк России вправе «рекомендовать» саморегулируемой организации внести изменения и дополнения в базовые стандарты (п. 2 ч. 5 ст. 5). Отказ Банка России в согласовании базового стандарта должен быть мотивирован (п. 3 ч. 5 ст. 5), однако возможность обжалования такого отказа в судебном порядке Проект не предусматривает. Таким образом, правовая сущность базовых стандартов не только прямо не обозначена в Проекте, а, насколько это возможно, скрыта в его положениях.

Принимая во внимание, что часть 8 статьи 4 Проекта предусматривает, что положения стандартов саморегулируемой организации могут быть обжалованы в суде клиентами финансовых организаций, финансовыми организациями и саморегулируемыми организациями в той части, в какой они затрагивают их права, выявление и ясное определение природы указанных актов необходимо, как минимум, для:

– определения ответчика по делам об их обжаловании (Банк России или саморегулируемая организация);

– установления того, должны ли соответствующие споры рассматриваться как споры гражданско-правовые в рамках искового производства или как споры административные об обжаловании нормативных актов;

– применения сроков исковой давности и/или сроков на обжалование.

7. Из пяти видов базовых стандартов, указанных в части 1 статьи 5 Проекта, часть 3 статьи 5 предусматривает *право* саморегулируемых организаций представить на согласование в Банк России разработанные ими базовые стандарты только для базовых стандартов совершения операций на финансовом рынке. Следовательно, формально разработка остальных четырех базовых стандартов является обязанностью саморегулируемых организаций. При этом саморегулируемые организации одного вида *обязаны* совместно направить на согласование в Банк России базовый стандарт. Вместе с тем в последнем абзаце части 1 статьи 26 Проекта определяются правовые последствия невыполнения саморегулируемой организацией требований в отношении разработки всех базовых стандартов, предусмотренных статьей 5, в связи с чем возникают сомнения в обоснованности положения части 3 статьи 5 Проекта.

8. Статья 4 Проекта устанавливает положения общие как для базовых, так и внутренних стандартов. Однако во второй фразе пункта 1 части 6 говорится, что базовые стандарты саморегулируемых организаций действуют в части, не противоречащей законодательству Российской Федерации и нормативным актам Банка России на дату их применения. Также в части 7 сказано, что базовые стандарты саморегулируемой организации применяются со дня, в них установленного, но не ранее дня их регистрации в Банке России. Никаких специальных правил для внутренних стандартов Проект не устанавливает. Смысл формулирования указанных правил исключительно для базовых стандартов не ясен.

9. Положения статьи 7 Проекта предусматривают возможность передачи Банком России саморегулируемой организации ряда своих полномочий на основании ее обращения, в том числе таких важных полномочий как полномочия *по надзору* за соблюдением членами саморегулируемой организации требований федеральных законов, регулирующих деятельность в сфере финансового рынка, нормативных правовых актов Российской Федерации и нормативных актов Банка России.

Вместе с тем статья 13 Проекта устанавливает, что саморегулируемая организация осуществляет *контроль* за соблюдением членами саморегулируемой организации требований законодательства Российской Федерации и нормативных актов Банка России в сфере финансового рынка, стандартов и иных внутренних документов саморегулируемой организации, в том числе путем проведения плановых и внеплановых проверок.

При очевидной синонимичности правовых понятий «надзор» и «контроль» Проект не раскрывает содержание и суть собственных контрольных полномочий саморегулируемых организаций и не определяет круг надзорных полномочий Банка России, которые могут быть переданы саморегулируемым организациям.

Абзац 2 части 2 статьи 7 Проекта устанавливает, что всем саморегулируемым организациям одного вида Банком России должен быть передан одинаковый объем надзорных полномочий. В виду неочевидности того, должен ли одинаковый объем надзорных полномочий быть передан саморегулируемым организациям одновременно или нет, и как этими полномочиями должна наделяться новая саморегулируемая организация, если ими уже наделена действующая саморегулируемая организация, необходимо внести соответствующее уточнение в правила статьи.

10. Саморегулируемая организация вправе применять в отношении своих членов различные меры ответственности за несоблюдение стандартов и иных внутренних документов саморегулируемой организации (статья 14).

В Экспертном заключении Совета от 21 апреля 2014 г. указывалось на примере такой меры как штраф, который может быть наложен саморегулируемой организацией на ее члена, на неопределенность правовой природы этих мер. В Проекте следует, насколько это возможно,

установить, к какой категории дел (гражданских или административных) должны относиться дела об обжаловании членами саморегулируемых организаций решений о применении к ним мер ответственности. От этого будет зависеть решение вопросов о сроках исковой давности и сроках на обжалование решения, о праве суда снизить размер штрафа или применить более мягкую меру ответственности, и др.

11. Согласно пункту 2 части 4 статьи 10 Проекта саморегулируемая организация вправе принять решение об исключении финансовой организации из членов саморегулируемой организации в случае неоднократной неуплаты финансовой организацией в течение одного года членских взносов. Принимая во внимание тяжесть последствий, которые может влечь исключение из членов саморегулируемой организации, необходимо максимально конкретизировать понятие «неоднократно», в том числе имея в виду и случаи, когда членские взносы будут уплачиваться раз в год.

12. Представляется неудачным использование формулировки «утрата саморегулируемой организацией правоспособности полностью или частично» в отношении юридического лица (ч. 9 ст. 5, ч. 2 ст. 8).

13. В пункте 14 Экспертного заключения Совета от 21 апреля 2014 г. высказывались замечания по поводу положений Проекта, определяющих круг сделок, которые не вправе заключать саморегулируемая организация. По мнению Совета, в круг таких сделок должны быть включены поручительства организации за своих работников и любые сделки по приобретению ценных бумаг.

Однако данные замечания не были учтены при доработке Проекта.

Кроме того, часть 3 статьи 18 Проекта, определяя круг действий и сделок, которые саморегулируемая организация не вправе осуществлять, запрещает ей «обеспечивать исполнение своих обязательств залогом имущества своих членов, выданными ими гарантиями и поручительствами» (п. 4). Данная формулировка лишена смысла, поскольку это запрет, который должен быть адресован членам саморегулируемой организации, а не ей самой: это явно обнаруживается, если поставить вопрос о последствиях нарушения такого запрета.

Часть 4 статьи 18 Проекта устанавливает аналогичные запреты для лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа саморегулируемой организации. Однако между положениями частей 3 и 4 есть труднообъяснимые различия. Так, например, в пункте 2 части 4 отсутствует упоминание о договоре залога.

14. В пунктах 1 и 2 части 4 статьи 18 Проекта используется понятие «зависимые общества», более не используемое в Гражданском кодексе Российской Федерации.

15. При внесении в Проект изменений, связанных с замечанием, сформулированным в пункте 7 Экспертного заключения Совета от 21 апреля 2014 г., в пункте 4 части 2 статьи 10 Проекта не было исключено слово «слияние».

16. При доработке Проекта не были учтены замечания, изложенные в пунктах 8, 9 Экспертного заключения Совета от 21 апреля 2014 г.

x x x

Вывод: проект федерального закона № 652159-6 «О саморегулируемых организациях в сфере финансовых рынков» требует доработки с учетом сделанных в настоящем Заключении замечаний.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

2.3. НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО. ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
27 января 2014 г. № 126-3/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в части уточнения порядка изъятия земельного участка в связи с его ненадлежащим использованием»

Проект федерального закона «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в части уточнения порядка изъятия земельного участка в связи с его ненадлежащим использованием» (далее – Проект), подготовленный Минэкономразвития России, поступил для проведения правовой экспертизы в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) из Аппарата Правительства Российской Федерации (письмо № П13-60431 от 20 декабря 2013 г.).

Проект снабжен пояснительной запиской.

1. Проект состоит из 4 статей и предусматривает внесение изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) (ст. 1 Проекта); в Земельный кодекс Российской Федерации (далее – ЗК РФ) (ст. 2 Проекта) и в Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (ст. 3 Проекта). Статья 4 Проекта определяет срок вступления закона в силу, если Проект будет принят, с 01 июня 2014 года.

Общий объем Проекта составляет 13 стандартных страниц машинописного текста.

Основную, по объему проектных предложений, часть Проекта составляют изменения в ЗК РФ.

2. Проектные положения затрагивает по существу два правовых института:

– изъятие земельных участков, не используемых собственниками;

– изъятие земельных участков, используемых собственниками с нарушением требований законодательства.

3. В части, касающейся предлагаемого Проектом регулирования первого из двух названных вопросов, должны быть сделаны следующие замечания.

3.1. Ни в названии Проекта, ни в сопровождающих Проект материалах не упоминается о содержащемся в Проекте регулировании изъятия земельных участков, не используемых собственниками.

Между тем именно эти проектные предложения **нуждаются в самом тщательном обосновании на концептуальном уровне** и в самой тщательной проработке на уровне законодательной техники.

3.2. Институт изъятия земельных участков, не используемых собственником, присутствует в отечественном законодательстве со времени, когда гражданский оборот земельных участков, как на уровне нормативно-правового регулирования, так и на практике был весьма ограниченным. В тех условиях насущной проблемой, требующей отражения в законодательстве, было предотвращение спекуляции земельными участками, а также недопущение концентрации относительно крупных массивов земельных участков в руках отдельных собственников, что, в совокупности, могло создавать препятствия для хозяйственного освоения земель заинтересованными в этом лицами.

В условиях ограничения оборота земельных участков законодатель не мог не оказывать противодействия подобным явлениям, вступавшим в противоречие с защищаемым законом интересом, что и создало концептуальные основания появления в Гражданском кодексе РФ статьи 284, посвященной такому основанию принудительного прекращения права частной собственности на землю как неиспользование земельного участка в течение определенного времени с момента возникновения права собственности.

Позднее Федеральным законом от 29 декабря 2010 № 435-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования оборота земель сельскохозяйственного назначения» в статью 6 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» был введен пункт 4, предусматривающий возможность и порядок принудительного прекращения права частной собственности на неиспользуемый собственником земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения. При этом как сам порядок принятия решения об изъятии, так и порядок самого изъятия были определены посредством отсылочной нормы по аналогии с правилами об изъятии земельного участка, используемого «с нарушением установленных земельным законодательством требований рационального использования земли, повлекшим за собой существенное снижение плодородия земель сельскохозяйственного назначения или значительное ухудшение экологической обстановки».

Важно отметить, что законодатель **никогда не предусматривал никакого специального механизма реализации соответствующей санкции применительно к земельным участкам, предназначенным для жилищного или иного строительства**.

Поэтому если бы возник конкретный вопрос об изъятии неиспользуемого собственником земельного участка под застройку, в суде, очевидно, подлежали бы применению (по аналогии закона) нормы, регулирующие изъятие земельных участков у обладателей права постоянного бессрочного пользования, содержащиеся в статьях 45 и 54 ЗК РФ. При этом, во-первых, основанием для обращения в суд могло бы быть лишь неустранение собственником нарушений, выявленных в процессе контроля за использованием земельных участков и предварительное (до обращения в суд с требованием об изъятии земельного участка) привлечение собственника к административной ответственности. Во-вторых, добровольное устранение собственником допущенного нарушения (в т.ч. возобновление использования земельного участка), исключало бы возбуждение или завершение процедуры изъятия.

3.3. К настоящему времени ситуация существенно изменилась, как в формально-юридической, так и в экономической ее составляющей.

Во-первых, земельные участки вовлечены в гражданский оборот самым активным образом, что не может не сказываться на снижении регулирующей роли государства, проявлением которой в свое время явились правила о возможности изъятия земельного участка у собственника за его неиспользование.

Во-вторых, установление кадастровой стоимости земельных участков, отражающей их действительную (рыночную) стоимость, а также правила налогового законодательства о фискальных последствиях отклонения указанной в договоре цены земельных участков от рыночной цены, не стимулирует участников оборота к манипуляциям, основанным на занижении или завышении цен земельных участков, указываемых в условиях сделок. Данное обстоятельство само по себе существенно снижает риски наступления тех неблагоприятных последствий, предотвращение которых было в свое время одной из главных причин первоначального введения в отечественное законодательство статьи 284 Гражданского кодекса: любые спекулятивные сделки теряют смысл при равенстве цен покупки и последующей перепродажи.

Кстати, тем же целям служат и предлагаемые к введению в законодательство правила об ограничении наличных расчетов в суммах свыше определенного предела.

В-третьих, кроме охранительной функции, названные выше законодательные меры имеют и стимулирующее значение, поскольку цивилизованным образом, а именно экономически, мотивируют земельных собственников к наиболее эффективному использованию земельных участков даже без угрозы их изъятия за неиспользование.

Наконец, *в-четвертых*, увеличение налоговой базы земельного налога, имеющее место в результате массовой кадастровой переоценки земель, – также является стимулом к наиболее эффективному использованию земельных участков.

В таких условиях пристального внимания и глубокого всестороннего анализа заслуживает **вопрос о целесообразности сохранения в нашем законодательстве самого института принудительного прекращения права частной собственности на земельный участок по мотивам его неиспользования**.

3.4. При обсуждении правил закона, как проектируемых, так и существующих, об изъятии у частного собственника земельного участка за его неиспользование нельзя абстрагироваться от вопроса о том, входит ли обязанность использовать (в принципе) принадлежащее собственнику имущество в юридическое содержание права частной собственности. Этот вопрос не может быть решен положительно, так как он имеет конститутивное и конституционное значение для определения института права собственности и защиты этого права.

Из положений пунктов 2 и 3 статьи 209 ГК РФ, описывающих позитивное содержание права собственности, невозможно обосновать такую обязанность собственника как обязанность использовать принадлежащее ему имущество. Следовательно, установление законодательной санкции за неиспользование земельного участка, может базироваться только на публично-правовом императивном предписании такое использование осуществлять.

В той части, в какой речь идет о санкции за неиспользование земельных участков, предназначенных для сельскохозяйственных целей и для нужд жилищного или иного строительства, источником соответствующего административно-правового предписания мог бы быть федеральный закон, регулирующий соответствующие сферы хозяйственной деятельности. Можно допустить, что такими законами являются Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» и Градостроительный кодекс РФ.

Однако, следует заметить, что ни один из названных актов соответствующего регулирования и прямых предписаний на этот счет не содержит.

Более того, статья 42 Земельного кодекса РФ, регулирующая собственно обязанности собственников земельных участков, не позволяет прийти к выводу о позитивно установленном для

собственника долженствовании осуществлять использование принадлежащего ему земельного участка. При этом статья 43 ЗК РФ прямо говорит о том, что граждане и юридические лица осуществляют принадлежащие им права на земельные участки **по своему усмотрению**, если иное не установлено настоящим Кодексом, федеральными законами, а **отказ** граждан и юридических лиц **от осуществления** принадлежащих им прав на земельные участки **не влечет за собой прекращения их обязанностей**, установленных статьей 42 настоящего Кодекса. Однако при этом никаких мер ответственности за такой отказ от осуществления прав закон не предусматривает.

При таких обстоятельствах сама по себе норма статьи 284 ГК РФ в системной взаимосвязи с положениями статьи 209 и статьи 1 ГК РФ, которая, в частности, устанавливает, что граждане (физические лица) и юридические лица осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе, и что гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, – в настоящее время **не должна пониматься как создающая достаточное правовое основание для непосредственной реализации изложенной в ней санкции**. Положения статьи 284 ГК РФ могут пониматься лишь как указание на необходимые гражданско-правовые механизмы, гарантирующие интересы собственника, у которого изымается земельный участок, применительно к общей конституционной норме статьи 35 Конституции Российской Федерации, предусматривающей, что никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда.

Однако основания применения нормы статьи 284 ГК РФ и основания реализации заложенной в нее санкции лежат, очевидно, вне как самой статьи 284 ГК РФ, так и тех положений земельного законодательства, к которым указанная статья отсылает в ее проектной редакции, поскольку ни та, ни другие **не устанавливают позитивной обязанности собственника использовать принадлежащий ему земельный участок**.

3.5. Наиболее ярко противоречивость предложенных проектных решений, касающихся изъятия неиспользуемых земельных участков, обнажается в сравнении их с аналогичными решениями, касающимися изъятия земельных участков, используемых с нарушениями. Изъятие, установленное в качестве меры ответственности за противоправное действие, не вызывает сомнений с точки зрения формально-юридической, чего нельзя сказать в отношении изъятия, устанавливаемого за простое неосуществление права, то есть в принципе за поведение по действующему закону правомерное.

Вывод о том, что неиспользование земельного участка, находящегося в частной собственности, не является правонарушением, не требует доказательства прежде всего потому, что обратное положение прямо не сформулировано в федеральном законодательстве. Но весьма значимым является и предположение о том, что невозможно в условиях правового демократического государства обосновать тот общественный интерес, который бы мог быть обоснованно и полноценно защищаем установлением законной обязанности частного собственника любого земельного участка использовать принадлежащий ему земельный участок во всех без исключения случаях. Нельзя безапелляционно исключить того, что такой общественный интерес существует в случаях, когда такой земельный участок относится к землям сельскохозяйственного назначения или предназначен для жилищного или иного строительства, но этот интерес требует, во-первых, серьезнейшего экономического (и, вероятно, политического) обоснования и, во-вторых, прямого закрепления в нормах федерального закона, обязывающих частного собственника использовать соответствующие участки.

4. При оценке Проекта, в части тех предложений, которые направлены на развитие и детализацию процедуры принудительного прекращения права собственности в случае неиспоиль-

зования собственником земельного участка, нельзя не отметить и некоторых других последствий, имеющих общее значение и последствия для инвестиционного климата и стабильности гражданских прав в масштабах страны. Речь идет в первую очередь о таком крупном секторе национальной экономики как банковский бизнес и, в частности, ипотечное кредитование.

Развитие ипотечного кредитования и планомерное снижение ставок (а значит – рисков) по ипотечным кредитам поставлено в качестве одной из целей государственной экономической политики. Предлагаемые Проектом решения не способствуют решению этих задач, поскольку создают условия для снижения качества ипотечного обременения в случаях, когда ввиду несостоявшихся торгов по продаже изъятого земельного участка он поступит в собственность публично-правового образования. Само по себе это не должно стать способом «стряхивания» ипотеки, однако существенно затруднит осуществление процедуры обращения взыскания на заложенный участок, поскольку потребует участия во всех необходимых процедурах соответствующих государственных органов.

5. Нельзя не упомянуть и такого последствия предлагаемого в Проекте решения, как перспектива уменьшения налоговых доходов местных бюджетов в случаях, если в результате изъятия таких участков они будут поступать в собственность публично-правовых образований, не говоря уже о прямых бюджетных затратах по выкупу таких участков у собственников в случае, если соответствующие торги будут признаны несостоявшимися.

6. В связи с рассматриваемым Проектом приходится констатировать, что никакой процедуры изъятия земельного участка, хоть сколько-нибудь равноценной той, которая исключается проектом из Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», Проектом не предложено.

7. Наконец, следует указать на то, что принятый Государственной Думой в первом чтении 27 апреля 2012 года Проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в части рассматриваемого вопроса предусматривает определенную либерализацию, а именно – увеличение предельного срока неиспользования с трех до пяти лет. Игнорирование этой позиции в рассматриваемом Проекте представляется некорректным.

При этом в отличие от действующего регулирования (пункт 10 статьи 6 ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»), которое предусматривает, что если публичные торги по продаже земельного участка признаны несостоявшимися, такой земельный участок **может быть** приобретен в государственную или муниципальную собственность по начальной цене этих торгов в течение двух месяцев со дня признания торгов несостоявшимися, проектное предложение состоит в том, чтобы установить императивную норму о безусловном приобретении в государственную или муниципальную собственность при тех же обстоятельствах изъятого таким образом земельного участка (см. пункт 9 новой статьи 54.1 ЗК РФ в проектной редакции).

8. В отношении второй группы вопросов, регулируемых Проектом, а именно порядка изъятия у собственников земельных участков за их ненадлежащее использование, следует сделать следующие замечания.

8.1. Изъятие путем продажи с публичных торгов, земельного участка, использованного его собственником самым хищническим образом (хотя бы и в целях сельскохозяйственного производства, но с нарушением установленных земельным законодательством требований рационального использования земли, повлекшим за собой существенное снижение плодородия земель сельскохозяйственного назначения или значительное ухудшение экологической обстановки) и без возложения на нарушителя обязанности по возмещению вреда, причиненного

свойствам земельного участка как основного средства сельскохозяйственного производства, как это предлагается Проектом, выглядит, в сравнении с изъятием неиспользуемого вообще участка не мерой ответственности, а мерой поощрения, с чем также нельзя согласиться.

При этом в отличие от действующего регулирования (пункт 10 статьи 6 ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»), которое предусматривает, что если публичные торги по продаже земельного участка признаны несостоявшимися, такой земельный участок **может быть** приобретен в государственную или муниципальную собственность по начальной цене этих торгов в течение двух месяцев со дня признания торгов несостоявшимися, проектное предложение состоит в том, чтобы установить императивную норму о безусловном приобретении в государственную или муниципальную собственность при тех же обстоятельствах изъятого таким образом земельного участка (см. пункт 9 новой статьи 54.1 ЗК РФ в проектной редакции).

8.2. Как следует из «Пояснительной записки к проекту Федерального закона «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части отмены категорий земель и признании утратившим силу Федерального закона «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую», внесенного депутатами Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации А.В. Кнышовым, А.Л. Маркиным, В.В. Парахиным (проект № 50654-6), этот проект федерального закона (далее – законопроект) направлен на совершенствование и упрощение существующего порядка определения правового режима использования земель путем проведения зонирования, а также исключения института категории земель как способа определения разрешенного использования земельных участков, дублирующего институт территориального планирования и градостроительного зонирования. Законопроект разработан в соответствии с Планом мероприятий по совершенствованию контрольно-надзорных и разрешительных функций и оптимизации предоставления государственных услуг в области градостроительной деятельности, утвержденным Распоряжением Правительства Российской Федерации от 15 июня 2010 года № 982-р.

В то же время в соответствии с пунктом 20 упомянутого Распоряжения Правительства РФ от 15 июня 2010 года № 982-р «Об утверждении плана мероприятий по совершенствованию контрольно-надзорных и разрешительных функций и оптимизации предоставления государственных услуг в области градостроительной деятельности», Министерству экономического развития РФ поручено подготовить проект федерального закона о внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации, Лесной кодекс Российской Федерации, Градостроительный кодекс Российской Федерации, Налоговый кодекс Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации, Водный кодекс Российской Федерации и иные законодательные акты Российской Федерации, предусматривающий «отмену деления земель на категории как института, дублирующего институты территориального планирования и градостроительного зонирования».

Сведениями об отмене указанного Распоряжения Правительства РФ от 15.06.2010 года № 982-р Совет не располагает и, насколько Совету известно, Минэкономразвития России подготовлен проект федерального закона «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части отмены категорий земель и признании утратившим силу Федерального закона «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую». Указанный проект, по имеющимся в открытых источниках сведениям, пока не внесен в Государственную Думу, однако нет оснований полагать, что он не отражает позицию Министерства по вопросу об отмене института подразделения земель на категории в зависимости от целевого назначения.

При таких обстоятельствах рассматриваемый в настоящем Заключении Проект не может быть оценен положительно с точки зрения последовательности предлагаемых законопроектных решений.

Так, статья 285 ГК РФ в проектной редакции определяет использование земельного участка с нарушением законодательства путем указания на то, что такое использование, в частности, нарушает установленные для данного участка целевое назначение и разрешенное использование. Однако несмотря на всю схожесть институтов целевого назначения (деления на категории) и разрешенного использования (в рамках территориального зонирования), их нельзя полностью отождествлять. Существенное отличие этих институтов состоит в том, что отнесение земельного участка к той или иной категории представляет собой публично-правовой элемент режима каждого (любого) земельного участка, императивным образом связывающий правообладателя в тех формах и методах использования участка, которые ему доступны, причем вне всякой связи с волей и желанием самого правообладателя. Что касается территориального планирования, то это регулирование предполагает установление некоего перечня возможных видов разрешенного использования соответствующего земельного участка, выбор любого из числа которых относится на усмотрение исключительно самого правообладателя. Таким образом, мыслимой может быть ситуация, когда использование участка в рекреационной зоне в качестве, например, открытого места отдыха граждан может оказаться невозможным, ввиду его загрязнения, однако постройка на этом месте парка аттракционов или гостиницы (что не будет противоречить условиям территориальной зоны) будет возможна.

При таких условиях эффективность предлагаемой Проектом санкции ввиду просто плохой юридико-технической проработки вопроса и неучета предстоящих кардинальных изменений земельного законодательства, о чем сказано выше, угрожает недостижением эффекта, ожидаемого от Проекта разработчиками.

9. Предлагаемые Проектом изменения в статью 81 ЗК РФ – вообще никак не связаны с основной направленностью и предметом регулирования Проекта и, по сути, повлекут остановку всех начатых процедур предоставления земельных участков для дачного строительства, что приведет к массовым нарушениям прав граждан. При всей неоднозначности предлагаемого Проектом в этой части решения, соответствующий запрет может вводиться только с большой отсрочкой, установлением переходного периода и определением порядка компенсации (очевидно за счет бюджета) затрат, понесенных в рамках начатых уже процедур выбора земельных участков для предоставления в целях дачного строительства.

Последствия предлагаемых новелл для правового режима земельных участков из числа земель сельскохозяйственного назначения, находящихся в частной собственности, вообще Проектом не предусмотрены и, очевидно, не принимаются во внимание. С учетом того, что сфера действия статьи 81 ЗК РФ плохо определена, это может привести к неразберихе в соответствующих отношениях в масштабах страны. Во избежание таких последствий принципиально важным является одновременное уточнение диспозиции статьи 81 ЗК РФ в том смысле, что она применяется только к земельным участкам, находящимся в государственной (муниципальной) собственности.

Вывод: Проект, в представленном виде, не может быть поддержан по соображениям его концептуальной противоречивости и явной непроработанности.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
24 февраля 2014 г. № 127/оп-1/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 413114-6 «О внесении изменений в статью 26 Федерального закона «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов»

Проект федерального закона № 413114-6 «О внесении изменений в статью 26 Федерального закона «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов», внесенный Самарской Губернской Думой в Государственную Думу РФ (далее – законопроект № 413114-6, законопроект), представлен в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) на заключение Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 28 января 2014 года № А6-590).

Законопроект вводит в Федеральный закон «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» (далее – Закон о рыболовстве) два новых запрета – запрет на продажу определенных орудий лова и запрет на продажу «живой и свежей рыбы, раков и других водных биоресурсов». Указанное предложение мотивировано в пояснительной записке тем, что существующий запрет на использование определенных орудий лова рыболовами-любителями не сопровождается запретом на продажу рыболовам-любителям таких орудий, а также тем, что в определенные «запретные периоды», когда не допускается лов отдельных видов биоресурсов, тем не менее наблюдается продажа таких свежевыловленных ресурсов.

Фактически авторы законопроекта ссылаются на то, что существующие административно-правовые запреты на вылов, а также на использование при вылове некоторых разновидностей орудий лова не соблюдаются. Единственным средством борьбы с несоблюдением указанных запретов разработчики считают ограничение гражданского оборота таких объектов.

1. Проектом предлагается запретить продажу гражданам, не являющимся индивидуальными предпринимателями, орудий лова, которые запрещены для любительского и спортивного рыболовства на определенной территории. В силу статьи 26 Закона о рыболовстве могут устанавливаться запрет рыболовства в определенных районах и в отношении отдельных видов водных

биоресурсов, закрытие рыболовства в определенных районах и в отношении отдельных видов водных биоресурсов, виды и количество разрешаемых орудий и способов добычи (вылова) водных биоресурсов, размер ячеи орудий добычи (вылова) водных биоресурсов, размер и конструкция орудий добычи (вылова) водных биоресурсов, а также иные запреты. Ограничения рыболовства устанавливаются федеральным органом исполнительной власти в области рыболовства.

Введение нового запрета (не только на использование определенных орудий, но и на их продажу определенной категории покупателей на некоторых ограниченных территориях) не позволит достичь желаемого эффекта – борьбы с браконьерством. В результате принятия проекта, например, мелкоячеистая сеть не может быть продана физическому лицу в определенном субъекте РФ, где ее использование запрещено, однако такой покупатель сможет купить это орудие в соседнем регионе, где ее использование разрешено.

Гораздо важнее то обстоятельство, что покупка орудия лова сама по себе еще не означает, что в запрещенные моменты и на «запрещенных» территориях тот, кто купил такое орудие, применит его собственноручно, то есть нарушит запрет на использование этого орудия. Орудие может быть приобретено для целей последующей перепродажи профессиональному субъекту, а кроме того, покупатель может вначале приобрести такое орудие и только затем приобрести статус индивидуального предпринимателя и приступить к разрешенному использованию орудия лова, либо соответствующее орудие лова может быть приобретено гражданином на соседней территории, где его использование не запрещено.

Необходимо отметить, что в настоящее время нарушение правил добычи (вылова) водных биологических ресурсов, включая запрет на использование определенных орудий лова при осуществлении любительского и спортивного рыболовства, сопровождается административной ответственностью. В частности, частью 2 статьи 8.17 КоАП установлена ответственность за нарушение правил добычи (вылова) водных биологических ресурсов и иных правил, регламентирующих осуществление промышленного рыболовства, прибрежного рыболовства и других видов рыболовства во внутренних морских водах, в территориальном море, на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне Российской Федерации, а частью 2 статьи 8.37 КоАП – ответственность за нарушение правил добычи (вылова) водных биологических ресурсов и иных правил, регламентирующих осуществление промышленного рыболовства, прибрежного рыболовства и других видов рыболовства (за исключением случаев, предусмотренных частью 2 статьи 8.17 КоАП).

Кроме того, следует учесть, что с точки зрения гражданско-правовых последствий запрет на совершение сделок купли-продажи в отношении определенных объектов и, соответственно, недействительность на основании статьи 168 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК) сделок, нарушающих такой запрет, не может рассматриваться как эффективная мера по недопущению использования определенных орудий лова при осуществлении любительского и спортивного рыболовства, поскольку остается неясным, кто будет оспаривать такую сделку и (или) требовать применения последствий недействительности (в силу статьи 168 ГК такого рода сделки являются оспоримыми). Неясно также, что даст борьбе с браконьерством применимое на основании пункта 2 статьи 167 ГК правило о реституции.

2. Все приведенные выше замечания справедливы и по отношению к предложению авторов законопроекта, сформулированному в его пункте 2.

Запрет на отчуждение тех биоресурсов, что уже выловлены, не может быть достаточно эффективным по описанным выше причинам – неясность последствий такого запрета, возможность его обойти и, что гораздо более важно, наличие в законе основного, базового запрета на добычу таких ресурсов в определенный период, сопровождаемого административно-правовой ответственностью.

Если с определенной даты нельзя вылавливать живую рыбу, то должен быть наказан браконьер, то есть тот, кто ее выловил с нарушением запрета. То лицо, которое ее продает на следующий день после введения запрета на вылов (рыба еще живая и «свежая»), не может считаться правонарушителем. Немаловажно и то, что, называя такого продавца нарушителем, мы всего лишь ставим под угрозу судебного оспаривания совершенные им сделки по продаже водного биоресурса.

При этом предмет предлагаемого запрета крайне неудачно описан в тексте законопроекта.

В частности, в пункте 21 статьи 1 Закона о рыболовстве под уловами водных биоресурсов понимаются живые, свежие, охлажденные, замороженные или обработанные водные биоресурсы.

Между тем в пункте 2 законопроекта используется оборот речи «живая и свежая рыба, раки и другие водные биоресурсы». Исходя из этого, можно предположить, что запрет продажи будет распространяться на живую и одновременно свежую рыбу, а в отношении раков и других водных биоресурсов – на живые, свежие, охлажденные, замороженные, а также обработанные водные биоресурсы. Таким образом, например, продажа свежей (только что выловленной в запретное время), но уже не живой рыбы либо замороженной рыбы не подпадают под подразумеваемый запрет.

3. Законопроект имеет также существенные недостатки с точки зрения юридической техники: предлагаемые в пункте 1 законопроекта изменения сформулированы крайне некорректно. Так, авторами законопроекта предлагается внести дополнение в часть 4 статьи 26 Закона о рыболовстве, однако в действующей редакции части 4 статьи 26 Закона о рыболовстве речь идет о том, что в целях сохранения водных биоресурсов и среды их обитания запрещается ввоз на территорию Российской Федерации рыболовных сетей из синтетических материалов, электроловильных систем. В частях 5 и 6 статьи 26 Закона о рыболовстве содержатся нормы, которые находятся во взаимосвязи с частью 4 указанной статьи, в частности, часть 5 статьи 26 определяет последствия нарушения запрета, установленного частью 4 статьи 26, а именно: «При обнаружении указанных в части 4 настоящей статьи орудий добычи (вылова) водных биоресурсов таможенные органы Российской Федерации осуществляют их изъятие в соответствии с законодательством Российской Федерации».

Таким образом, если в части 4 статьи 26 Закона о рыболовстве предлагаемое законопроектом дополнение будет внесено без одновременной корректировки части 5 статьи 26 Закона о рыболовстве, то таможенные органы Российской Федерации должны будут осуществлять изъятие «орудий лова, которые в соответствии с правилами рыболовства запрещены к использованию при осуществлении любительского и спортивного рыболовства на территории, на которой осуществляется продажа данного товара», по-видимому, как у граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями и приобретших такие орудия лова, так и у тех, кто осуществляет их продажу. Включение указанной нормы в текст Закона о рыболовстве по меньшей мере не соответствует объему полномочий таможенных органов, определенных Федеральным законом от 27 ноября 2010 года N 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации».

x x x

Вывод: по указанным в настоящем заключении причинам законопроект не может быть поддержан.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
24 марта 2014 г. № 128-1/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проекту федерального закона «Об определении местоположения границ земельных участков и местоположения зданий, сооружений, объектов незавершенного строительства на земельных участках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Проект федерального закона «Об определении местоположения границ земельных участков и местоположения зданий, сооружений, объектов незавершенного строительства на земельных участках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект, Законопроект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 3 марта 2014 г. № А6-1661).

Законопроект подготовлен к внесению в Государственную Думу Российской Федерации.

Как следует из пояснительной записки к Законопроекту, целью его разработки является установление правовых механизмов по «внесению в государственный кадастр недвижимости... сведений о границах земельных участков и местоположении зданий, сооружений, объектов незавершенного строительства». Законопроектом предлагается установить порядок и бюджетное финансирование проведения комплекса работ по уточнению границ земельных участков и определению местоположения зданий, сооружений, объектов незавершенного строительства. При этом «такие комплексные работы предполагается проводить в отношении указанных объектов недвижимости, *расположенных в границах населенных пунктов, а также границах садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединений* граждан».

Кроме того, в пояснительной записке указывается, что постановлением Правительства России от 10 октября 2013 г. «предусмотрено... выделение 2 997,82 млн. рублей из федерального бюджета на проведение работ по уточнению в массовом порядке границ земельных участков, расположенных на территории городских поселений и городских округов и находящихся в федеральной собственности».

Концепция Законопроекта, предусматривающая упорядочение кадастровых записей, уточнение в массовом порядке границ земельных участков со внесением уточненных сведений в кадастр, и возлагающая инициативу в данном вопросе на органы публичной власти, а также закрепляющая бюджетное финансирование предусмотренных Проектом работ, заслуживает полной поддержки.

Подавляющее большинство положений Проекта не имеют частноправового содержания и не относятся, таким образом, к компетенции Совета.

В то же время сама необходимость принятия отдельного федерального закона для решения круга вопросов, предусмотренного Проектом, вызывает обоснованные сомнения. Нормативные положения, содержащиеся в Законопроекте, касающиеся упорядочения кадастрового учета и уточнения границ, могут и должны быть включены в Федеральный закон от 30 июня 2006 года № 93-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости». Остальные положения Проекта при необходимости могут быть закреплены актами более низкого уровня. Издание самостоятельных федеральных законов, не имеющих четко выраженного отдельного предмета регулирования, размывает и разрушает систему российского законодательства.

Кроме того, следует отметить низкий уровень юридической техники ряда положений Проекта. К примеру, формулировка имеющего большое значение пункта 2 статьи 8 Законопроекта чрезвычайно неудачна и трудна для понимания.

Следует обратить внимание на имеющие гражданско-правовое значение положения Проекта, которые нуждаются в уточнении или переработке:

1. Пункт 1 статьи 8 Законопроекта предусматривает, что в случае, если отсутствуют документы, подтверждающие права на земельные участки «границами земельного участка являются границы, *существующие на местности пятнадцать и более лет*». Понятием границ, «существующих на местности пятнадцать и более лет», оперирует также пункт 2 статьи 9 Законопроекта. С учетом того, что данная статья посвящена образованию земельных участков, остается неясным, как авторы Законопроекта представляют образование *нового*, однако в то же время уже *существующего на протяжении пятнадцати лет* земельного участка.

Ни из текста Законопроекта, ни из пояснительной записки не следует, почему в качестве имеющего принципиальное правовое значение для установления (определения) границ участка выбран 15-летний срок «существования границ на местности». Природа этого срока также из Проекта не усматривается. Анализ представленных документов указывает на отсутствие в данном случае каких-либо оснований для применения положений о сроке приобретательной давности, предусмотренном статьей 234 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) для приобретения права собственности на имущество, подлежащее государственной регистрации. Кроме того, Проект в принципе не увязывает истечение 15-летнего срока с какими-либо изменениями в правах. Таким образом, в отношении 15-летнего срока, предусмотренного Проектом, требуется как обоснование его установления с точки зрения именно такой, а не иной длительности, так и определение его природы и правовых последствий его истечения (или, наоборот, неистечения).

2. Пункт 3 предлагаемой к введению в Федеральный закон «О государственном кадастре недвижимости» статьи 45^1 устанавливает, что «в записи о земельных участках, границы которых... считаются спорными, вносятся сведения... с отметкой о наличии спора». Важнейшим правилом Законопроекта является положение пункта 4 этой же статьи о том, что «Отметка о наличии земельного спора о границах снимается по истечении пятнадцати лет со дня внесения в государственный кадастр недвижимости сведений о спорных границах земельных участков». При этом Законопроект не увязывает снятие отметки о наличии спора с изменениями в правах на спорный участок, либо с судебным решением, принимаемым по заявлению правообладателя, границы земельного участка которого получили статус спорных.

Применение в данном случае 15-летнего «отлагательного» срока для автоматического снятия статуса спорных границ никак не обосновывается. Такая несогласованность с гражданско-правовыми нормами и конструкциями не может быть одобрена.

3. Статья 45^2, предлагаемая Проектом к введению в Федеральный закон «О государственном кадастре недвижимости», фактически направлена на создание еще одного, принципиально нового способа исправления или, по терминологии Проекта, «устранения кадастровой ошибки». При этом содержание понятия кадастровой ошибки в данной статье не соответствует понятию кадастровой ошибки, которым оперирует статья 28 Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости». В Проекте речь идет о конкретных действиях органа кадастрового учета по уточнению границ и площадей земельных участков, причем без согласия правообладателей, на основании некоего «решения о необходимости устранения кадастровой ошибки». Использование в одном законе различных понятий, объединяемых единым термином, неприемлемо.

Кроме того, положения пункта 4 рассматриваемой статьи предусматривают создание некоей «межведомственной комиссии», в которую правообладатели могут обращаться с жалобами о произведенном уточнении границ участков. В отличие от согласительной комиссии, создание которой предусмотрено статьей 10 Проекта, состав, порядок образования и деятельности которой определены непосредственно в Проекте, данная «межведомственная комиссия» в Проекте лишь названа. При этом «решения межведомственной комиссии являются обязательными для исполнения органами кадастрового учета», а возможность судебного обжалования решения такой комиссии Проектом не только не предусмотрена, но и прямо исключена, в отличие от решения согласительной комиссии, что может вызвать вопрос о конституционности данной нормы и ни в коем случае не может быть одобрено.

Следует также отметить, что положения статьи 45^2 в целом не относятся к кругу вопросов, ради решения которых проект подготовлен, то есть к предмету регулирования Законопроекта.

4. Чрезвычайно важное значение имеет заключительное положение Проекта: пункт 3 статьи 15 предусматривает, что «с 1 января 2018 года запрещается любое распоряжение земельными участками, в отношении которых в государственном кадастре недвижимости отсутствуют сведения о месторасположении границ». Приведенная норма с очевидностью выпадает из контекста Законопроекта, действие которого, как следует из текста Проекта и из пояснительной записки к нему, должно распространяться на земли «в границах населенных пунктов, а также границах садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединений». Общий характер формулировки означает, что рассматриваемая норма относится ко всем земельным участкам без исключения. Запрет при этом таков, что с 1 января 2018 года в случае отсутствия сведений о границах участка в кадастре его нельзя будет не только продать, но даже сдать в аренду, передать в залог и т.п. Нормы такой степени обобщения могут содержаться в кодексе, но не в законе «технического» характера.

x x x

Вывод: проект федерального закона «Об определении местоположения границ земельных участков и местоположения зданий, сооружений, объектов незавершенного строительства на земельных участках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» нуждается в переработке, в том числе с учетом вышеуказанных замечаний. Целесообразно представление его в качестве проекта изменений и дополнений Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости», а также, – при необходимости, – дополнительного проекта подзаконного нормативного акта.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
24 марта 2014 г. № 128-5/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации в части унификации подхода к определению начального размера арендной платы и начальной цены заготавливаемой древесины при проведении аукционов»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации в части унификации подхода к определению начального размера арендной платы и начальной цены заготавливаемой древесины при проведении аукционов» (далее – Законопроект) подготовлен Министерством природных ресурсов и экологии Российской Федерации и направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) заместителем председателя Совета А.Л. Маковским.

Целью Законопроекта, как следует из пояснительной записки, является устранение «неоднозначного подхода» Лесного кодекса Российской Федерации при регулировании «порядка определения начального размера арендной платы и начальной цены заготавливаемой древесины при проведении аукционов» (унификация такового подхода).

Как отмечают авторы Законопроекта в сопроводительных материалах, то обстоятельство, что конкретный порядок определения начального размера арендной платы или начальной цены заготавливаемой древесины Кодексом до настоящего времени не установлен, порождает ситуацию, когда «начальный размер арендной платы на аукционе приравнивается к минимальному размеру». А с учетом того, что «свободная конкуренция во время проведения аукциона отсутствует или является формальной», в большинстве случаев итоговая «плата за заготовку древесины устанавливается на уровне минимального ее размера или лишь незначительно его превышает».

Между тем «минимальный размер арендной платы» отражает условия «на самых худших участках». При аренде же участков, не относящихся к худшим, «размер арендной платы за их пользование должен быть больше».

Для решения указанной проблемы авторы Законопроекта, в частности, предлагают дополнить статью 78 Лесного кодекса Российской Федерации частью 1[1], закрепляющей положение, согласно которому в отношении федеральных земель начальная цена предмета аукциона (цена заготавливаемой древесины или размер арендной платы) «определяется органами власти субъектов Российской Федерации... *в соответствии с методикой*... на основе *минимального размера арендной платы или платы по договорам купли-продажи лесных насаждений* и *повышающих коэффициентов к минимальному размеру, устанавливаемых органами государственной власти субъектов Российской Федерации*».

Сама методика, как следует из Законопроекта, должна утверждаться «федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным в области лесных отношений», то есть Рослесхозом. Проект методики при этом не представлен, в связи с чем оценить последствия введения в действие предлагаемой отсылочной нормы не представляется возможным.

Идея Законопроекта заслуживает поддержки: в целом он направлен на решение важной экономической задачи упорядочения оплаты аренды лесных участков и купли-продажи лесных насаждений и в определенной степени повышает правовую определенность в установлении арендной платы за использование лесных участков и цены заготавливаемой древесины. Законопроект призван обеспечить выставление лесных участков на аукцион по цене, превышающей минимальную, с учетом экономической обоснованности использования конкретных участков.

Однако такое повышение правовой определенности не может быть признано достаточным.

Ключевые нормы Законопроекта являются чисто отсылочными, и в целях определения начальной цены аукциона отсылают к методике, о которой в Лесном кодексе Российской Федерации будет содержаться лишь упоминание. Как следует из проекта, в кодексе не предполагается определить даже основные параметры данной методики, хотя в качестве задачи Законопроекта в пояснительной записке поставлена именно разработка такой методики.

В настоящее время действуют ставки платы за единицу площади лесного участка, установленные постановлением Правительства Российской Федерации (то есть актом федерального органа исполнительной власти более высокого уровня, чем предлагается Законопроектом), которые и принимаются в качестве минимальной начальной цены аукциона.

В то же время согласно Законопроекту **субъекты Российской Федерации** наделяются безусловными полномочиями по установлению повышающих коэффициентов к минимальному размеру арендной платы или начальной цены заготавливаемой древесины **в отношении лесных участков, находящихся в федеральной собственности**, без установления при этом Российской Федерацией каких-либо критериев или пределов для определения таких коэффициентов уполномоченными органами в субъектах Российской Федерации. Вопрос о праве субъектов Российской Федерации устанавливать такие коэффициенты и о пределах его осуществления также должен найти более полное и определенное отражение в тексте Лесного кодекса Российской Федерации.

Следует также обратить внимание на то, что Законопроект касается только лесных участков, находящихся в федеральной собственности, и лесных насаждений, расположенных на землях, находящихся в федеральной собственности.

В результате предложенного правового регулирования заявленная цель унификации подхода к определению начального размера арендной платы и начальной цены заготавливаемой древесины на всем экономическом пространстве Российской Федерации едва ли может быть достигнута.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации в части унификации подхода к определению начального размера арендной платы и начальной цены заготавливаемой древесины при проведении аукционов» требует доработки.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
24 марта 2014 г. № 128-6/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 422644-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу проведения в упрощенном порядке государственной регистрации перехода права собственности на подлежащее сносу недвижимое имущество, расположенное на застроенной территории, в отношении которой принято решение о развитии»

1. Проект федерального закона № 422644-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу проведения в упрощенном порядке государственной регистрации перехода права собственности на подлежащее сносу недвижимое имущество, расположенное на застроенной территории, в отношении которой принято решение о развитии» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 5 марта 2014 года № А6-1858).

Проект подготовлен и внесен на рассмотрение в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации Думой Астраханской области.

2. Как следует из пояснительной записки, целью Проекта является ускорение процедуры сноса непригодного для проживания жилья на территориях, в отношении которых принято решение о развитии.

Для достижения этой цели предлагается «упростить» процедуру регистрации перехода к застройщику права собственности на объекты недвижимости, расположенные на застроенной территории, в отношении которой принято решение о развитии. Под «упрощением» в Проекте понимается:

введение специального порядка государственной регистрации перехода к застройщику права собственности на расположенные на указанной территории объекты, которые подлежат сносу застройщиком в процессе исполнения договора о развитии застроенной терри-

тории (посредством включения в Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» самостоятельной статьи 30.3);

введение специального порядка учета изменений названных объектов недвижимости (посредством дополнения Федерального закона от 24 июля 2007 года № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» частью 9.1 статьи 25 и пунктом 3.1 части 1 статьи 22);

создание особого режима «самовольной постройки» для расположенного на территории, в отношении которой принято решение о развитии, недвижимого имущества, в отношении которого осуществлены самовольная перепланировка, переустройство, реконструкция (посредством дополнения статьи 222 ГК РФ);

«легализация» во внесудебном порядке результатов переустройства или перепланировки жилого помещения, находящегося на территории, в отношении которой принято решение о развитии и заключен договор о развитии застроенной территории (посредством дополнения части 4 статьи 29 Жилищного кодекса Российской Федерации).

3. Представленный Проект не может быть поддержан по следующим основаниям.

3.1. Конструкция договора о развитии застроенной территории, в том числе его существенные условия, установленные статьей 46.2 Градостроительного кодекса Российской Федерации, **не предполагают приобретение лицом, с которым заключен договор о развитии застроенной территории** (далее в настоящем Заключении – застройщик), **права собственности** на все аварийные объекты недвижимости, расположенные на соответствующей территории. Действующее законодательство возлагает на застройщика обязанность по уплате выкупной цены за изымаемые на основании решения органа местного самоуправления жилые помещения в многоквартирных домах, но не предполагает перехода к нему и переоформления на него права собственности на соответствующие помещения. По действующему законодательству **в принципе не допускается изъятие объектов для государственных (муниципальных) нужд из частной собственности одного лица в частную собственность другого лица**. Таким образом, в части подлежащих изъятию и последующему сносу объектов недвижимости не требуется перехода к застройщику права собственности и, соответственно, государственной регистрации перехода соответствующего права.

Что касается возможности сноса объектов без предварительного перехода права собственности к лицу, которое будет этот снос осуществлять, такая возможность законодательством не запрещена.

3.2. Применительно к объектам недвижимого имущества, которые имеют признаки самовольной постройки, Проектом предлагается изменить правовой режим и ввести особый порядок «легализации» объектов – исходя из факта последующего предполагаемого сноса объектов, во внесудебном порядке, а практически предлагается «автоматически» их признать объектами гражданского оборота и тем самым разрешить совершать сделки с ними. Тот факт, что Проектом допускается осуществление лишь сделок, направленных на переход права собственности на такие объекты к застройщику, правовую конструкцию не меняет.

С таким предложенным в Проекте подходом нельзя согласиться. Предложенное дополнение статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) пунктом четвертым не вводит какого-либо конкретного порядка признания права собственности на самовольную постройку, что допускается пунктом 3 названной статьи.

Императивное правило пункта 2 статьи 222 ГК РФ, согласно которому право собственности на самовольную постройку не возникает и никакие сделки не могут совершаться с подобным объектом, не может быть «преодолено» для какого-то конкретного случая или конкретного вида сделок.

Кроме того, в статье 222 ГК РФ прямо установлено, что самовольная постройка подлежит сносу. В этой связи попытка создать законодательный порядок легализации самовольной постройки, перехода права на нее к другому лицу именно для цели обязательного последующего сноса постройки является избыточной и нелогичной.

Таким образом, предложенные в Проекте изменения и дополнения статьи 222 ГК РФ подлежат отклонению как концептуально неприемлемые.

3.3. В связи с изложенным отсутствуют правовые основания для установления специального порядка осуществления регистрационных действий в отношении аварийных объектов недвижимого имущества, расположенных на застроенной территории, в отношении которой принято решение о развитии, и предложение о дополнении Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» статьей 30.3 подлежит отклонению.

4. Предложения по изменению порядка технического учета изменений объекта недвижимости (изменение статей 22 и 25 Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости») и по сохранению жилого помещения в переустроенном (перепланированном) состоянии (изменение статьи 29 Жилищного кодекса Российской Федерации) представляют интерес с точки зрения оптимизации процесса развития застроенной территории, и могут быть использованы при разработке соответствующих законопроектов.

x x x

Вывод: проект федерального закона № 422644-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу проведения в упрощенном порядке государственной регистрации перехода права собственности на подлежащее сносу недвижимое имущество, расположенное на застроенной территории, в отношении которой принято решение о развитии» не может быть поддержан.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
24 марта 2014 г. № 128-8/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об охране окружающей среды» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования вопросов возмещения вреда окружающей среде и устранения последствий загрязнений и иного негативного воздействия на окружающую среду в результате прошлой экономической деятельности»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об охране окружающей среды» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования возмещения вреда окружающей среде и устранения последствий загрязнений и иного негативного воздействия на окружающую среду в результате прошлой экономической деятельности» (далее – Проект) направлен на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 10.02.2014 № А6-925).

Проект разработан Министерством природных ресурсов и экологии Российской Федерации.

В Пояснительной записке разработчики Проекта указывают на то, что вопросы ликвидации последствий загрязнений и иного негативного воздействия на окружающую среду в результате прошлой экономической деятельности ни в правовом, ни в организационном отношении не урегулированы. Также не установлены полномочия Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления по проведению работ для выявления, оценки и ликвидации последствий загрязнений и иного негативного воздействия на окружающую среду в результате прошлой экономической деятельности.

По мнению разработчиков, принятие законопроекта позволит устранить названные пробелы.

Федеральный закон «Об охране окружающей среды» в Проекте дополняется новой главой «Устранение последствий загрязнений и иного негативного воздействия на окружающую среду в результате прошлой экономической деятельности».

Проектом устанавливаются полномочия органов государственной власти и органов местного самоуправления по осуществлению процедур выявления, учета, организации работ по устранению последствий прошлой экономической деятельности.

В Проекте уточнены порядок и процедура возмещения вреда окружающей среде юридическими и физическими лицами, причинившими вред окружающей среде.

Как сказано в Пояснительной записке, Проект позволит упорядочить и систематизировать подходы к определению, исчислению и возмещению вреда окружающей среде.

Анализ представленного Проекта позволяет сделать вывод о том, что в целом Проект направлен на установление на законодательном уровне различных правил, на основании которых органы государственной и муниципальной власти будут принимать управленческие решения по ликвидации последствий загрязнений и иного негативного воздействия на окружающую среду в результате прошлой экономической деятельности.

В части способов возмещения вреда окружающей среде Проектом предлагается установить, что основной (приоритетной) формой возмещения должно быть возмещение вреда в натуре путем проведения рекультивации и иных восстановительных работ. В случае технической невозможности проведения рекультивации и иных восстановительных работ возмещение вреда окружающей среде осуществляется посредством проведения равноценных работ по охране окружающей среды в соответствии с проектами по охране окружающей среды, утвержденными в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. В случае, если причинитель вреда окружающей среде отказался от возмещения вреда в натуре, вред возмещается в стоимостном выражении.

Предлагаемые изменения возражений не вызывают.

Вместе с тем необходимо обратить внимание на следующее.

1. В Проекте речь идет об «устранении последствий загрязнений и иного негативного воздействия на окружающую среду в результате прошлой экономической деятельности». Однако не меньший вред окружающей среде может быть причинен в результате не экономической, а и иной деятельности (например, научно-исследовательской, военной). В связи с этим целесообразно расширить предмет регулирования Проекта и по всему тексту Проекта необходимо указывать на причинение вреда окружающей среде в результате «экономической и иной деятельности».

2. Положения абзаца второго пункта 3 статьи 77 Федерального закона «Об охране окружающей среды» в редакции Проекта фактически повторяют часть положений пункта 2 этой же статьи. Данное дублирование должно быть устранено.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об охране окружающей среды» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования вопросов возмещения вреда окружающей среде и устранения последствий загрязнений и иного негативного воздействия на окружающую среду в результате прошлой экономической деятельности» может быть поддержан с учетом сделанных замечаний.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
21 апреля 2014 г. № 129-4/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 458384-6 «О внесении изменения в статью 45 Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости»

1. Проект федерального закона № 458384-6 «О внесении изменения в статью 45 Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 20 марта 2014 г. № А6-2369).

Проект внесен на рассмотрение в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации депутатом А.Ю. Русских.

2. Как следует из пояснительной записки к Проекту, предлагается распространить статус «ранее учтенных» объектов недвижимости на те объекты, в отношении которых кадастровый учет никогда не осуществлялся, права на которые никогда не регистрировались в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество, но которые, с точки зрения законодательства о государственной регистрации, считаются ранее возникшими (то есть возникли до 31 января 1998 года, когда вступил в силу Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»).

В Пояснительной записке такое предложение обосновывается тем, что ранее действовавшая редакция статьи 45 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» позволяла решать вопрос о кадастровом учете вышеуказанных участков в «упрощенном порядке», однако с принятием и вступлением в силу Федерального закона от 23 июля 2013 года № 250-ФЗ, исключившим из статьи 45 названного закона части 8–14, такая возможность была утрачена.

3. Представленный Законопроект не может быть поддержан по следующим основаниям.

3.1. Предложенное Законопроектом «расширение» категории ранее учтенных объектов недвижимости привело бы только к размыванию понятия «учтенных» в кадастре земельных

участков и иных объектов недвижимости до полной неопределенности, так как предполагает включение в него тех участков, о которых кадастр недвижимости и Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее – ЕГРП) не располагают и не могут располагать никакими сведениями.

В настоящее время к категории «ранее учтенных» относятся: (1) объекты, в отношении которых был осуществлен кадастровый или технический учет по правилам ранее действовавшего законодательства и сведения о которых по результатам этого учета были переданы в государственный кадастр недвижимости (в частности, из государственного земельного кадастра – в отношении земельных участков), и (2) объекты, права на которые зарегистрированы в ЕГРП и которым органом регистрации присвоен условный номер. Данный условный номер также вносится в сведения государственного кадастра недвижимости, а по акту о включении в кадастр сведений о ранее учтенных земельных участках, сведения, содержащиеся в первом подразделе ЕГРП, передаются для включения в кадастр. Таким образом, в обоих случаях объект недвижимого имущества, имеющий статус ранее учтенного объекта, может быть идентифицирован, в том числе и по номеру. В государственном кадастре недвижимости о нем содержатся сведения в определенном объеме.

Права на объекты недвижимости, возникшие до 31 января 1998 г. (вступления в силу закона о государственной регистрации), признаются государством юридически действительными и без такой регистрации, однако в последующем, при необходимости совершения сделок с недвижимостью одновременно с регистрацией перехода права осуществляется и регистрация первоначального права. Таким образом, ЕГРП не теряет, а лишь приобретает полноту и достоверность.

Смысл кадастрового учета объектов недвижимого имущества состоит не в признании государством прав на них, а в отражении в едином систематизированном своде сведений, который ведет орган кадастрового учета, таких данных об объектах (в том числе их размерах и границах), которые подтверждают существование этих объектов с характеристиками, позволяющими определить их в качестве индивидуально-определенных вещей (ст. 1 Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости»).

Действующее законодательство о кадастре различает две самостоятельные процедуры: постановку на государственный кадастровый учет и внесение сведений о ранее учтенных объектах недвижимости. Первая предполагает в отношении земельного участка проведение достаточно дорогостоящей и трудоемкой процедуры межевания и представление достаточно большого числа документов, предусмотренных статьей 22 Закона, однако позволяет осуществить кадастровый учет земельного участка в его точных границах. Вторая (внесение сведений) имеет в настоящее время узкую сферу применения – для тех случаев, когда в кадастре отсутствуют в отношении объекта недвижимости необходимые сведения, поскольку к 1 января 2013 г., согласно приказу Министерства экономического развития РФ от 11 января 2011 г. № 1, в кадастр должны были быть перенесены сведения из ЕГРП.

3.2. Предложение о включении в категорию ранее учтенных объектов недвижимости тех земельных участков, информация о которых полностью отсутствует и в кадастре, и в ЕГРП, по мнению автора Законопроекта, позволит упростить кадастровое оформление таких объектов, в частности, даст возможность вносить сведения о них из приказов совхозов, колхозов, выписок из похозяйственных книг и т.п.

Следует также иметь в виду, что придание таким объектам статуса ранее учтенных не увеличит достоверность и точность кадастра и содержащихся в нем сведений, а напротив, может привести в последующем к возникновению пересечений, наложений земельных участков и иных подобных объектов, поскольку при совершении действий в отношении соседних

земельных участков соответствующие государственные органы будут объективно лишены информации о таких объектах, которые предлагается признать ранее учтенными (об их существовании, размерах и границах). При этом каких-либо стимулов для «наполнения» государственного кадастра недвижимости сведениями о таких объектах Законопроект не предлагает. Таким образом, Законопроект не только не снимет социальную напряженность, которая может возникнуть вследствие конфликтов между правообладателями, но существенным образом увеличит вероятность возникновения таких конфликтов.

Совершенствование порядка ведения кадастра, в частности, дополнение перечня документов, которые должны приниматься кадастровыми органами для постановки на государственный кадастровый учет соответствующих объектов, не является предметом рассматриваемого Законопроекта. Эти вопросы могут быть предметом самостоятельного законодательного регулирования. Вполне очевидно, что в отношении объектов, права на которые возникли до 31 января 1998 года, правообладатели располагают иными правоустанавливающими и правоподтверждающими документами, чем в отношении вновь создаваемых объектов (новое строительство, вновь образуемый земельный участок и т.п.), и это обстоятельство могло бы найти отражение в нормативном регулировании порядка ведения государственного кадастра недвижимости (в части постановки на кадастровый учет).

В связи с изложенным, в отношении объектов недвижимого имущества, которые не были ранее предметом кадастрового учета и права на которые не были внесены в ЕГРП, целесообразно сохранение действующего порядка, то есть постановки на государственный кадастровый учет. Это позволит в большей мере обеспечить полноту и достоверность кадастра, а также избежать значительного числа споров с правообладателями «соседних» объектов недвижимого имущества.

3.3. Следует также указать на формально-юридические недочеты проекта.

По мнению автора проекта, расширение категории ранее учтенных объектов позволит «восполнить пробел», образовавшийся в результате исключения с 1 октября 2013 года части 11 статьи 45 Закона о кадастре.

Однако

как показывает анализ законопроекта, его цель таким образом достигнута быть не может.

Часть 11 статьи 45 Закона о кадастре никогда не могла быть применена к земельным участкам, которые являются предметом рассматриваемого Законопроекта. Из текста части 11 статьи 45 прямо следует, что она применялась только в отношении «ранее учтенных земельных участков». После 1 октября 2013 года, в связи с исключением данной нормы из Закона о кадастре, соответствующее правовое регулирование более не применимо к ранее учтенным земельным участкам. Поэтому никакое расширение категории «ранее учтенных» объектов недвижимости, в том числе земельных участков, не приведет само по себе к восстановлению в Законе о кадастре правила, содержавшегося в части 11 статьи 45.

x x x

Вывод: проект федерального закона № 458384-6 «О внесении изменения в статью 45 Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости» не может быть поддержан.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
26 мая 2014 г. № 130-5/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 8 мая 2014 г. №_А6-4107). В Государственно-правовое управление Президента Российской Федерации Проект направлен из Аппарата Правительства Российской Федерации.

Проект предполагает введение в отечественный оборот электронных закладных путем изменения и дополнения федеральных законов «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее – Закон о государственной регистрации прав) и «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее – Закон об ипотеке).

Проект ранее уже поступал на рассмотрение Совета из Минэкономразвития России (письмо от 3 сентября 2013 г. № 18672-ПК/Д23и), и на него было дано отрицательное Заключение от 30 сентября 2013 г. № 121-5/2013[1](прилагается).

За прошедший период времени Проект не претерпел каких-либо изменений. Замечания Совета, высказанные по Проекту, учтены не были.

С учетом указанного, а также имея в виду, что за прошедший период в законодательном регулировании затрагиваемой предложениями Проекта области общественных отношений не произошло каких-либо существенных изменений, Совет считает необходимым подтвердить неизменность своей оценки Проекта.

[1] См.: http://www.privlaw.ru/obzordeyatelnosti.php.

1. Сама необходимость принятия Проекта в достаточной степени не обоснована. При этом надо особо отметить, что предлагаемая Проектом в целях совершенствования экономического оборота мера как раз не обоснована экономически.

2. Проект, став законом, повлечет значительно большее число неудобств, издержек и рисков при обращении ценных бумаг, нежели устранит. Разработчики Проекта, очевидно, ориентируясь на бездокументарные эмиссионные ценные бумаги, легко типизируемые и объединяемые в любые «пакеты», не учитывают сугубо индивидуализированного характера большинства закладных, что создает существенные препятствия их обороту в бездокументарной форме. В Пояснительной записке к Проекту на это обстоятельство никак не указывается и, соответственно, не объясняется, как имеется в виду парализовать его влияние на оборот электронных закладных. Обоснование необходимости его введения, таким образом, не представляется достаточно убедительным.

3. Неоптимальным представляется путь введения предлагаемых Проектом столь существенных изменений одномоментно в масштабах всей страны и всей системы ипотечного кредитования. Более оправданным и позволяющим избежать рисков и ограничить возможные негативные последствия видится способ экспериментального введения предусмотренного Проектом порядка первоначально в одной или нескольких банковских системах с возможным последующим расширением сферы его действия.

4. Следует отметить полное невнимание Проекта к вопросам ответственности депозитария, осуществляющего учет электронных закладных. Отсутствие норм, посвященных урегулированию вопросов ответственности депозитариев за неисполнение или ненадлежащее исполнение лежащих на них обязанностей, является существенным недостатком Проекта.

x x x

Вывод: необходимость принятия проекта федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в достаточной степени не обоснована. Проект является «сырым» и недоработанным. Как таковой он не может быть одобрен и рекомендован к принятию.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
23 июня 2014 г. № 131-2/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 483550-6 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (по уточнению отдельных правовых норм, связанных с изъятием земельных участков для государственных и муниципальных нужд)

Проект федерального закона № 483550-6 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (по уточнению отдельных правовых норм, связанных с изъятием земельных участков для государственных и муниципальных нужд) (далее – Проект), внесенный депутатом Государственной Думы В.М.Тарасюком, поступил для проведения правовой экспертизы в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) из Государственно-правового управления Президента Российской Федерации (письмо №А6-4583 от 21 мая 2014 г.).

Проект снабжен пояснительной запиской, из которой следует, что целью Проекта является ***защита прав граждан при изъятии земельных участков***. Для достижения этой цели предлагается дополнить Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) рядом новых норм, регулирующих «процедуры изъятия земельных участков».

1. Проект состоит из 2 статей и предусматривает внесение изменений и дополнений в статьи 280 и 281 ГК РФ (ст. 1 Проекта). Статья 2 Проекта определяет срок вступления закона в силу – со дня его официального опубликования.

2. Проектом предлагается дополнить статью 280 ГК РФ двумя новыми пунктами.

2.1. Пункт второй статьи 280 ГК РФ в проектной редакции предусматривает ***возможность установить ограничения прав собственников земельных участков***, в отношении которых зарегистрировано решение об изъятии участка, применительно к использованию такого участка путем нового строительства или расширения и реконструкции существующих на таком участке зданий и сооружений, проведения мелиоративных и культуртехнических работ.

Указанную новеллу нельзя оценить положительно по следующим причинам.

Природа предлагаемого ограничения остается в Проекте не определенной. Ввиду невозможности отнести его к разряду частно-правовых обременений (ограниченных вещных прав), предлагаемое ограничение могло бы пониматься как публично-правовое, что, однако, не укладывается в основанное на Конституции России общее цивилистическое понимание содержания права собственности и пределов его осуществления. Так, согласно норме абзаца второго пункта 2 статьи 1 ГК РФ гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Согласно с этим норма пункта 3 статьи 209 ГК РФ предусматривает, что владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами в той мере, в какой их оборот допускается законом (статья 129), осуществляются их собственником свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов других лиц.

Таким образом, критерием для введения тех или иных ограничений прав собственника земельного участка является предотвращение нанесения ущерба окружающей среде или нарушения прав и законных интересов других лиц.

Предлагаемая новелла не увязывает возможность введения означенных в ней ограничений ни с соображениями охраны окружающей среды, ни с защитой прав и законных интересов других лиц. Представляется, что сам факт принятия и регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ЕГРП) решения об изъятии земельного участка для государственных или муниципальных нужд не может изменять правовой режим участка, который определяется через установление целевого назначения и вида разрешенного использования. Таким образом, продолжение использования участка в соответствии с его назначением до момента изъятия (прекращения права собственности) не нарушает чьих-либо охраняемых законом интересов.

Кроме того, регистрация в ЕГРП решения об изъятии земельного участка сама по себе не предрешает вопроса о том, будет ли участок фактически изъят, поскольку собственник соответствующего земельного участка не лишен возможности в предусмотренных законом формах возражать против такого решения и оспаривать его, в том числе в судебном порядке (это дополнительно потребует ясного ответа на вопрос, кем будут возмещены собственнику участка убытки, вызванные наложенными ограничениями, если решение об изъятии участка будет отменено).

При таких обстоятельствах введение ограничений прав собственника земельного участка на его использование по целевому назначению, что предполагается Проектом, является ошибочным.

Наконец, представляется невозможным отыскать тот требующий правовой защиты интерес, на охрану которого направлена предлагаемая новелла. Защита интересов государства или муниципалитета, за счет которого соответствующее изъятие (принудительный выкуп) будет в конечном итоге осуществлено, исчерпывающим образом предусмотрена действующим законодательством в виде нормы об отнесении на собственника риска соответствующих убытков (см. ст. 280 ГК РФ). Иных подлежащих защите интересов таким образом, как это предлагается в Проекте, не усматривается. Введение таких ограничений ***никоим образом не способствует защите прав собственника изымаемого участка***, на что, как следует из пояснительной записки, направлен Проект. Риск убытков, связанных с новым строительством и тому подобными действиями, который статьей 280 ГК РФ возложен на собственника, не означает какого-либо ущемления его прав, а полный запрет на такие действия, напротив, их ограничивает.

2.2. Проектная редакция пункта 3 статьи 280 ГК РФ предусматривает обязанность собственника земельного участка, в отношении которого принято и зарегистрировано решение об изъятии для государственных или муниципальных нужд, известить приобретателя участка о принятом решении об изъятии участка, а также обязанность уведомить орган, принявший такое решение, о состоявшемся отчуждении участка. Кроме того, проектная редакция пункта 3 статьи 280 ГК РФ устанавливает правило, в соответствии с которым принятое решение об изъятии земельного участка сохраняет свое действие для нового собственника земельного участка.

Указанные новеллы также не могут быть поддержаны, в первую очередь потому, что ***предлагаемое регулирование является избыточным*** и ничего не добавит к существующему регулированию по данному конкретному вопросу, а в более общем плане – потому, что они нарушают полноту действия принципа публичной достоверности ЕГРП, что является уже грубой принципиальной ошибкой.

Так, осведомленность потенциального приобретателя земельного участка о принятом в отношении такого участка решении об изъятии для государственных или муниципальных нужд в должной мере обеспечивается регистрацией соответствующего решения в ЕГРП. Данный механизм представляется гораздо более эффективным, чем возложение на лицо, отчуждающее участок, обязанности предупреждать приобретателя о наличии такого решения. Тем более, что никакие последствия неисполнения собственником участка соответствующей обязанности Проектом не предлагаются.

Установление обязанности собственника участка уведомить орган власти или местного самоуправления, принявший решение об изъятии, о состоявшемся отчуждении участка в семидневный срок не имеет под собой никаких оснований и не достигает никаких целей, поскольку лицо, осуществившее отчуждение земельного участка, утрачивает всякую правовую связь с участком, с принятым решением об изъятии и органом, принявшим такое решение и т.д., и не имеет, после отчуждения участка, никакого интереса в исполнении названной обязанности. Таким образом, будучи лишенной каких-либо гарантий исполнения (и санкций за неисполнение), обязанность уведомления бывшим собственником о состоявшемся отчуждении превращается в пустую декларацию.

Наконец, констатация того, что принятое ранее решение об изъятии сохраняет свою силу и для нового собственника земельного участка, как это предлагается в последнем предложении проектируемого третьего пункта статьи 280 ГК РФ, в полной мере подтверждает избыточность предлагаемых новелл. Кроме того, связь зарегистрированного в ЕГРП решения об изъятии именно с участком, а не с фигурой его конкретного собственника, представляется очевидной и из существующего регулирования, что исключает необходимость каких-либо уточнений законодательства в этой части. Если же соответствующее решение в ЕГРП не было зарегистрировано, то оно не должно порождать правовых последствий, кроме тех, которые диктуются требованием о его государственной регистрации, предусмотренным в пункте 4 статьи 279 ГК РФ.

3. Проектом предлагается дополнить статью 281 ГК РФ двумя новыми пунктами.

Проектируемый пункт 1^1 устанавливает правило, согласно которому изъятие земельного участка у собственника может быть произведено при условии предварительного и равноценного возмещения.

Проектируемый пункт 4 предоставляет собственнику, у которого земельный участок изъят на условиях предоставления ему другого земельного участка, право оспаривать в судебном порядке заключенное им же соглашение о замене изымаемого участка.

Указанные новеллы, будучи принципиально допустимыми, не могут быть поддержаны в качестве предлагаемых изменений ГК РФ, так как не учитывают правовую природу осно-

вания прекращения права собственности на земельный участок, в отношении которого принято решение об изъятии для государственных или муниципальных нужд.

Согласно пункту 7 части 2 статьи 235 и части 1 статьи 279 ГК РФ основанием прекращения права собственности на земельный участок, в отношении которого принято решение об изъятии для государственных или муниципальных нужд, является выкуп, то есть договор купли-продажи. Согласно части 3 статьи 281 ГК РФ основанием прекращения права собственности на изымаемый участок может быть и договор мены.

Согласно части 2 статьи 281 ГК РФ размер платы за изымаемый земельный участок включает не только рыночную стоимость участка, но и компенсацию указанных в этой норме убытков.

Таким образом, предусматриваемое проектируемым пунктом 1^1 статьи 281 ГК РФ регулирование направлено на формирование условий договора купли-продажи изымаемого земельного участка, аналогичных тем, которые уже предусмотрены в действующем ГК РФ. Что касается предварительной выплаты возмещения за изымаемый земельный участок, то данный принцип, закрепленный в Конституции Российской Федерации, воспринят судебной практикой, с одной стороны, и не должен сводиться только к требованию предварительной оплаты товара в смысле статьи 487 ГК РФ, с другой стороны. Он должен воплощаться во всей полноте конституционных положений о защите гражданских прав при принудительном отчуждении имущества для государственных нужд. Дословное же его воспроизведение в конкретной норме ГК РФ неизбежно сузит его правовое значение, что нежелательно.

Имеющиеся в ГК РФ правила об изъятии земельных участков путем выкупа или мены не содержат какого-либо запрета на оспаривание в судебном порядке договора купли-продажи или мены, заключенного при реализации решения об изъятии земельного участка.

При таких обстоятельствах в принятии соответствующих законодательных предложений нет необходимости.

x x x

Вывод: проект федерального закона № 483550-6 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (по уточнению отдельных правовых норм, связанных с изъятием земельных участков для государственных и муниципальных нужд) не может быть поддержан по концептуальным соображениям и в связи с избыточностью предлагаемого в нем правового регулирования.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
23 июня 2014 г. № 131-4/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 200303-6 «О любительском рыболовстве»

Проект поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 200303-6 «О любительском рыболовстве», принятому Государственной Думой в первом чтении 10.12.2013 года (далее – Проект поправок к законопроекту № 200303-6, Проект поправок), представлен в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) на заключение Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 19 мая 2014 года № А6-4516).

Ранее вопросы регулирования отношений любительского рыболовства уже четыре раза становились предметом рассмотрения на заседаниях Совета, по результатам которых Советом были даны заключения на следующие законопроекты:

1) проект федерального закона «О любительском и спортивном рыболовстве» (далее – Законопроект о любительском и спортивном рыболовстве), представленный в Совет на заключение заместителем руководителя Федерального агентства по рыболовству Н.В. Шебиной (письмо от 26 мая 2011 года № 2832-НШ/У05), экспертное заключение принято на заседании Совета 27 июня 2011 года (протокол № 97);

2) проект федерального закона № 571367-5 «О любительском и спортивном рыболовстве», внесенный депутатами Государственной Думы С.М. Мироновым, О.В. Шеиным, О.Г. Дмитриевой, М.В. Емельяновым, А.Н. Грешневиковым (далее – Законопроект № 571367-5) и представленный в Совет на заключение председателем Комитета Государственной Думы по природным ресурсам, природопользованию и экологии Е.А. Туголуковым (письмо от 18 октября 2011 года № 3.12-6/862), экспертное заключение принято на заседании Совета 21 ноября 2011 года (протокол № 101);

3) проект федерального закона «О внесении изменений в статью 24 Федерального закона «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов», представленный в Совет на заключение Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации

(письмо № А6-1894 от 23 марта 2012 года), экспертное заключение принято на заседании Совета 23 апреля 2012 года (протокол № 107);

4) проект федерального закона № 200303-6 «О любительском рыболовстве» (далее – Законопроект № 200303-6), внесенный Правительством Российской Федерации и представленный в Совет на заключение Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо № А6-454 от 24 января 2013 года), экспертное заключение принято на заседании Совета 25 февраля 2013 года (протокол № 115-8/2013).

Законопроект № 200303-6, проект поправок к которому рассматривается в настоящем Заключении, получил отрицательную оценку Совета, поскольку содержал ряд внутренних противоречий и создавал правовую неопределенность в вопросах доступа граждан к водным биоресурсам.

В Заключении Совета по законопроекту № 200303-6, так же, как и в более ранних заключениях по Законопроекту о любительском и спортивном рыболовстве и законопроекту № 571367-5, указывалось на нецелесообразность принятия отдельного федерального закона, специально посвященного любительскому рыболовству, поскольку закон такого рода при наличии Федерального закона от 20 декабря 2004 года № 166-ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» (далее – Закон о рыболовстве) не может иметь самостоятельного предмета регулирования, а с точки зрения системного развития российского законодательства гораздо более эффективным представляется внесение недостающих положений и необходимых изменений в имеющееся законодательство о рыболовстве и сохранении водных биоресурсов.

Несмотря на высказанные замечания, законопроект № 200303-6 был принят Государственной Думой в первом чтении.

Представленный на рассмотрение Совета Проект поправок к законопроекту № 200303-6, как отмечается в сопроводительном письме, подготовлен Минсельхозом России с учетом замечаний заинтересованных федеральных органов исполнительной власти.

В отношении редакции законопроекта № 200303-6, образуемой указанным Проектом поправок, в первую очередь необходимо отметить, что Совет по-прежнему придерживается позиции о нецелесообразности принятия специального законодательного акта по данной проблематике в силу отсутствия у него самостоятельного предмета регулирования. Все недостающие нормативные предписания, касающиеся любительского рыболовства, с успехом могут быть включены в действующий Закон о рыболовстве, в котором уже имеется соответствующая статья (статья 24 «Любительское и спортивное рыболовство»).

Одной из иллюстраций недостатков предлагаемого подхода может служить включение в Проект поправок новой редакции статьи 9 законопроекта № 200303-6, в части 1 которой определяются возможные ограничения любительского рыболовства. Указанные ограничения (всего их предлагается 5 видов) дословно повторяют ограничения, уже установленные соответственно подпунктами 1, 3-5 и 12 части 1 статьи 26 Закона о рыболовстве, посвященной ограничениям рыболовства.

Другим примером такого же рода являются положения части 2 статьи 5 в редакции Проекта поправок к законопроекту № 200303-6, согласно которым «юридические лица и индивидуальные предприниматели оказывают услуги в области любительского рыболовства в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом Российской Федерации от 7 февраля 1992 года № 2300-I «О защите прав потребителей», настоящим Федеральным законом и правилами заключения и исполнения публичных договоров оказания услуг в области любительского рыболовства, установленными Правительством Российской Федерации». Норма, предназначенная, в сущности, только для того, чтобы сформулировать отсылку к ГК

и Закону о защите прав потребителей, которые давно и с успехом применяются и в ее отсутствие, вызывает сомнения в своей целесообразности.

Однако если в настоящее время принятие федерального закона, посвященного любительскому рыболовству, неизбежно, то следует признать, что по сравнению со всеми предыдущими версиями законопроектов на эту тему редакция законопроекта № 200303-6, образуемая Проектом поправок, представляет собой некий компромиссный вариант законодательного разрешения проблем любительского рыболовства.

Некоторые недостатки, отмечаемые в отношении ранее рассмотренных версий, в указанном Проекте поправок устранены.

В частности, из рассматриваемого Проекта поправок усматривается более взвешенный подход в отношении прав граждан на доступ к водным биоресурсам.

Изменения претерпела статья 8 Законопроекта № 200303-6, согласно части 2 которой в редакции Проекта поправок «любительское рыболовство осуществляется свободно и бесплатно с соблюдением ограничений любительского рыболовства, установленных настоящим Федеральным законом, за исключением случаев», когда оно осуществляется по именному разрешению рыболова (пункт 2 части 2 статьи 8) либо на водных объектах, находящихся в собственности юридических лиц и граждан (пункт 3 части 1 статьи). Таким образом, число случаев, когда любительское рыболовство осуществляется «не свободно и не бесплатно», сокращено с четырех до двух. При этом гражданам предоставляется право осуществлять добычу (вылов) анадромных видов рыб (пункт 5 статьи 22 в редакции Проекта поправок к законопроекту № 200303-6). Необходимо, однако, обратить внимание на то, что механизма реализации указанного права Проект поправок не содержит. В настоящее время такая возможность предоставляется юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям на основании договора о предоставлении рыбопромыслового участка (часть 6 статьи 29^1 Закона о рыболовстве).

Подверглась изменениям также статья 12 законопроекта № 200303-6, посвященная именному разрешению рыболова. Отличия редакции Проекта поправок от первоначальной версии данной статьи состоят в следующем.

Во-первых, скорректирован порядок выдачи именного разрешения рыболова: оно выдается федеральным органом исполнительной власти в области рыболовства (часть 2 статьи 12) (ранее предлагалось, чтобы его могли выдавать как федеральный орган исполнительной власти в области рыболовства, так и юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, которые заключили договор о предоставлении рыболовного участка);

Во-вторых, существенным образом изменен подход к определению случаев, когда необходимо получать именное разрешение рыболова. Так, в первоначальной редакции законопроекта № 200303-6 одним из таких случаев была добыча (вылов) прямо перечисленных в части 2 статьи 12 видов водных биоресурсов. В редакции Проекта поправок единственным таким случаем является добыча (вылов) водных биоресурсов, включенных в специальный перечень, утверждаемый федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по нормативно-правовому регулированию в сфере рыболовства (то есть в настоящее время Минсельхозом России) по представлению высших должностных лиц субъектов Российской Федерации. Указанное представление должно формироваться «с учетом биологического обоснования, ценности и состава водных биоресурсов, их рыбопромыслового значения, в том числе для обеспечения жизнедеятельности населения, сохранения водных биоресурсов, а также обязательного общественного обсуждения» (часть 1 статьи 12). Как представляется, такой подход является более разумным и гибким по сравнению с предлагавшимся ранее.

В то же время предлагаемая Проектом поправок редакция законопроекта № 200303-6 оставляет открытым вопрос о порядке утверждения и изменения указанного перечня.

Пункт 7 статьи 22 законопроекта № 200303-6 в редакции Проекта поправок также создает неопределенность в вопросе о том, в каких случаях и между какими лицами должны распределяться квоты добычи (вылова) водных биоресурсов для осуществления любительского рыболовства (изменения, предлагаемые к части 5 статьи 31 Закона о рыболовстве).

Помимо этого, необходимо обратить внимание авторов Проекта поправок на то, что предлагаемая новая редакция статьи 24 Закона о рыболовстве, согласно которой любительское рыболовство осуществляется в соответствии с настоящим Федеральным законом и Федеральным законом «О любительском рыболовстве», не устанавливает соотношения между Законом о рыболовстве и Законом о любительском рыболовстве как специальным, что впоследствии может породить проблемы в правоприменительной практике.

В связи с этим Совет предлагает переформулировать пункт 4 статьи 22 законопроекта № 200303-6 следующим образом:

«статью 24 изложить в следующей редакции:

«Статья 24. Любительское рыболовство

К отношениям в области любительского рыболовства, не урегулированным настоящим Федеральным законом, применяются Федеральный закон «О любительском рыболовстве и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и принятые в соответствии с ним иные нормативные правовые акты».

Наконец, необходимо указать на обнаруженную в Проекте поправок проблему юридико-технического характера. Предусматривается, что Федеральный закон «О любительском рыболовстве и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» вступит в силу с 1 января 2016 года (статья 27 законопроекта № 200303-6 в редакции Проекта поправок) без каких-любо исключений для его отдельных норм. В то же время из статьи 21 законопроекта № 200303-6 в редакции Проекта поправок следует, что договоры о предоставлении рыбопромыслового участка для организации любительского и спортивного рыболовства, заключенные до вступления в силу настоящего Федерального закона, действуют до 31 декабря 2015 года, а не позднее 1 июля 2015 года Правительство Российской Федерации должно определить районы добычи (вылова) водных биоресурсов, в которых допускается организация любительского рыболовства в соответствии с указанными договорами, которые сохраняют свое действия до истечения их срока, то есть названные события должны произойти, а действия должны быть совершены еще до вступления в силу данного федерального закона. Соответственно, указанные положения Законопроекта № 200303-6 в редакции Проекта поправок нуждаются в согласовании между собой.

x x x

Вывод: проект федерального закона № 200303-6 «О любительском рыболовстве» в редакции проекта поправок Правительства Российской Федерации может быть поддержан при условии учета высказанных в настоящем заключении замечаний.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
7 июля 2014 г. № 132-4/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством культуры Российской Федерации (письмо от 05.06.2014 № 2639-01-07-АМ).

Проектом предлагается внести в статью 228 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК) изменение, дополнив абзац второй пункта 3 после слов «перевода такого помещения в нежилое» словами «, за исключением индивидуальных предпринимателей и организаций, предоставляющих услуги временного проживания в средствах размещения с номерным фондом не более пятидесяти номеров.».

Как следует из Пояснительной записки, данное изменение «позволит собственнику жилого помещения реализовать права пользования и распоряжения принадлежащим ему жилым помещением в отношении организаций, осуществляющих деятельность в сфере туризма».

Проектом также предлагается внести в статью 779 ГК изменение, заменив в пункте 2 слова «туристическому обслуживанию» словами «услуг по реализации туристского продукта».

Как сказано в Пояснительной записке, принятие законопроекта будет способствовать развитию внутреннего и въездного туризма, продвижению и реализации туристского продукта, повышению экономического потенциала субъектов Российской Федерации и России в целом.

Представленный Проект не может быть поддержан.

1. Прежде всего, необходимо обратить внимание на то, что в статье 1 Проекта допущена опечатка. Статья 228 ГК устанавливает специальные правила в отношении находки и порядка приобретения права собственности на нее. Речь должна идти о статье 288 ГК (и об этом сказано в Пояснительной записке), регулирующей отношения в связи с владением, пользованием и распоряжением жилым помещением.

2. В Пояснительной записке разработчики Проекта указывают на то, что в настоящее время в туристском сегменте рынка по оказанию услуг появляются новые формы средств размещения, такие как хостелы, апартаменты, пансионы, капсульные отели и другие. В качестве достойной альтернативы крупным отелям, гостиничная практика предлагает создавать малоформатные гостиницы (до 50 номеров), под которые можно успешно перепрофилировать уже существующие здания, в том числе многоквартирные дома и коттеджи.

При этом сами разработчики Проекта обращают внимание на то, что «в России данный сектор насчитывает около 45 тыс. предприятий, на долю которых в разных регионах страны приходится от 20 процентов до 40 процентов общей емкости рынка средств размещения». Таким образом, в России в настоящее время так называемый сектор малых средств размещения уже существует.

Вместе с тем разработчики Проекта не указывают, чем вызвана необходимость внесения изменения в статью 288 ГК; какие проблемы возникают в деятельности названных «предприятий»; какие проблемы возникают в отношениях между ними и их клиентами (туристами), третьими лицами, государственными органами; каким образом внесение изменения в статью 288 ГК решит эти проблемы.

Поставленная разработчиками Проекта цель – развитие внутреннего и въездного туризма, продвижение и реализация туристского продукта, повышение экономического потенциала субъектов Российской Федерации и России в целом – возражений вызывать не может, однако предлагаемый разработчиками Проекта подход никак не обоснован, вызывает серьезные сомнения в его правомерности и не может быть поддержан.

Как в гражданском, так и в жилищном законодательстве твердо закреплен исключительно важный принцип целевого использования жилых помещений. Согласно этому принципу жилые помещения предназначены для проживания граждан (п. 2 ст. 288 ГК; ч. 1 ст. 17 ЖК).

Установление целевого назначения для жилых помещений и связанное с этим ограничение возможностей их собственников служит обеспечению важного публичного интереса. Использование жилого помещения не только затрагивает интересы соседей или других окружающих собственника лиц, но и имеет большое социальное значение.

Поскольку жилые помещения предназначены лишь для проживания граждан, их использование в иных целях допускается только после перевода этих помещений в нежилые в установленном законом порядке.

Соответствие положений статьи 288 ГК Конституции РФ было предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. Конституционный Суд РФ обратил внимание на необходимость строгого соблюдения целевого использования жилых помещений и указал: статья 288 ГК не препятствует собственнику размещать в принадлежащем ему жилом помещении предприятия, учреждения, организации, указав в качестве условия такого размещения лишь на необходимость перевода помещения из жилого в разряд нежилых в порядке, определенном жилищным законодательством (определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2000 № 262-О).

Совет полагает, что для достижения поставленных целей, указанных в Пояснительной записке к Проекту, государство должно прежде всего создавать условия для строительства и дальнейшего развития так называемого сектора малых средств размещения, не в последнюю очередь путем совершенствования законодательства, регулирующего налоговые и другие финансовые и административные отношения.

3. Что касается предполагаемого изменения статьи 779 ГК (статья 2 Проекта), то необходимо отметить следующее.

В соответствии с пунктом 2 данной статьи к договорам оказания услуг по туристическому обслуживанию применяются правила главы 39 ГК «Возмездное оказание услуг».

По мнению разработчиков Проекта, изменение статьи 779 ГК «предусматривает принятую в настоящее время понятийную трактовку определения и соблюдение современных требований по формированию и реализации туристского продукта на успешно развивающемся рынке по оказанию услуг».

24 ноября 1996 года Президентом Российской Федерации был подписан Федеральный закон № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон). В статье 1 данного Закона дано определение понятий «туристский продукт» и «продвижение туристского продукта», а главой IV Закона установлены особенности формирования, продвижения и реализации туристского продукта.

Таким образом, понятие «туристский продукт» закреплено в законодательстве уже более 17 (семнадцати) лет назад. Отношения, связанные с формированием, продвижением и реализацией туристского продукта, регулируются названным Законом также более 17 лет.

В Пояснительной записке разработчики Проекта никак не указывают, чем вызвана в настоящее время (спустя более 17 лет) необходимость внесения изменения в статью 779 ГК; какие проблемы у участников туристской деятельности возникают в связи с различной «понятийной трактовкой»; каким образом внесение далеко не безупречного с точки зрения русского языка изменения в статью 779 ГК «будет способствовать развитию внутреннего и въездного туризма».

Глава 39 ГК регулирует отношения, связанные с возмездным оказанием услуг, а не с реализацией «продукта». То обстоятельство, что названный Закон (принятый позднее, чем ГК) устанавливает правила в связи с формированием, продвижением и реализацией туристского продукта, не является основанием для внесения указанного изменения в статью 779 ГК.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации» не может быть поддержан.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
22 сентября 2014 г. № 133-1/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 597863-6 «О ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ НЕДВИЖИМОСТИ»

Проект федерального закона «О государственной регистрации недвижимости» направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 29 августа 2014 г. № А6-7972).

Настоящее Экспертное заключение подготовлено по проекту федерального закона № 597863-6 «О государственной регистрации недвижимости» (далее – Проект, Законопроект), позднее внесенному Правительством Российской Федерации в Государственную Думу.

Как указывается в пояснительной записке к Законопроекту, он направлен на создание «единой федеральной системы в сфере учета государственной регистрации прав на недвижимость и государственного кадастрового учета недвижимости». Сопутствующей целью обозначено «внедрение новых информационных технологий, снижающих издержки пользователей и государства при оказании соответствующих услуг».

Ускоренная разработка Законопроекта мотивируется необходимостью скорейшего объединения данных кадастра недвижимости и реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним в единый информационный ресурс. Однако быстрое принятие соответствующего закона и предлагаемое отложенное введение его в действие (до 2017 года) не позволяют учесть проводимую в настоящее время реформу Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), которая неизбежно потребует внесения в законодательство, в том числе и в закон о государственной регистрации недвижимости, существенных изменений.

Законопроект предусматривает чрезвычайно казуистичное и обширное правовое регулирование, а также большое количество как крупных и принципиальных, так и второстепенных, частных изменений законодательства.

По Законопроекту могут быть высказаны как замечания концептуального характера, так и замечания по его отдельным положениям, а также ряд существенных юридико-технических замечаний.

I. Замечания концептуального характера

1. Первое концептуальное замечание обусловлено необходимостью четкого и точного разделения предметов регулирования Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ) и иных актов гражданского законодательства и собственно законодательства о государственной регистрации.

В 1990-е годы отечественный законодатель принял обоснованное и соответствующее передовому зарубежному опыту (прежде всего, опыту ФРГ) решение системно развести гражданское законодательство, содержащее, главным образом, материальные частноправовые нормы, и законодательство о государственной регистрации отдельных частноправовых ситуаций (актов гражданского состояния, юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, прав на недвижимое имущество и некоторых сделок с ним, и др.), которое посвящено регулированию административных, процедурных вопросов, связанных с ведением соответствующих реестров.

В сложившейся системе гражданским законодательством определяются основания и моменты возникновения гражданских прав, правосубъектности юридических лиц, условия действительности, правовые последствия и моменты вступления в силу сделок и т.д. В ряде случаев наступление тех или иных гражданско-правовых последствий закон связывает с внесением соответствующих записей в реестр. Порядок же совершения необходимых регистрационных действий в таких ситуациях урегулирован законодательством о государственной регистрации (см., например, пункт 4 статьи 47 ГК РФ: «органы, осуществляющие регистрацию актов гражданского состояния, порядок регистрации этих актов, порядок изменения, восстановления и аннулирования записей актов гражданского состояния, формы актовых книг и свидетельств, а также порядок и сроки хранения актовых книг определяются законом об актах гражданского состояния»; пункт 1 статьи 51 ГК РФ: «юридическое лицо подлежит государственной регистрации в уполномоченном государственном органе в порядке, предусмотренном законом о государственной регистрации юридических лиц»; пункт 6 статьи 131 ГК РФ: «порядок государственной регистрации прав на недвижимое имущество и основания отказа в регистрации этих прав устанавливаются в соответствии с настоящим Кодексом законом о регистрации прав на недвижимое имущество»).

Проходящая в последние годы реформа гражданского законодательства и концепция предлагаемого Законопроекта демонстрируют верность законодателя выбранному пути: реформа гражданского законодательства, хотя и затронула целый ряд вопросов, связанных с государственной регистрацией, была принципиально сконцентрирована лишь на частноправовых вопросах (объекты регистрации, ее гражданско-правовые последствия и т.п.), тогда как Проект имеет своей целью развитие институтов и процедур, обеспечивающих оптимальный порядок ведения реестра.

Отдельные отступления Законопроекта от такой генеральной линии неудачны.

Прежде всего, это касается *предложений первого и третьего части 3 статьи 1 Законопроекта:*

«государственная регистрация прав на недвижимое имущество – юридический акт, закрепляющий принадлежность объекта недвижимости определенному лицу и подтверждающий возникновение, изменение, переход, прекращение права на такой объект недвижимости или ограничение такого права и обременения недвижимого имущества (права на него) (далее – регистрация права)»;

«зарегистрированное в Едином государственном реестре недвижимости право на объект недвижимости может быть оспорено только в судебном порядке».

В приведенных положениях сделана попытка определить гражданско-правовое значение государственной регистрации, гражданско-правовые последствия внесения записи в реестр. Эту попытку нельзя признать удачной по двум причинам.

Во-первых, включение гражданско-правовых норм в закон о государственной регистрации приводит к дублированию законодательного регулирования, которое в большинстве случаев приводит к возникновению противоречий между положениями федеральных законов. Так, предложение третье части 3 статьи 1 Законопроекта дословно воспроизводит предложение первое абзаца первого пункта 6 статьи 8.1 ГК РФ. Предложение первое части 3 статьи 1 Законопроекта посвящено тому же вопросу, что и правила пункта 2 статьи 8.1, пункта 1 статьи 164, статьи 219, пункта 2 статьи 223, абзаца 2 пункта 1 статьи 234 ГК РФ и др. Как соотносятся предлагаемые положения Проекта с указанными действующими сегодня нормами гражданского законодательства? Текстуальные различия между ними очевидны. При разрешении конкретных споров скорее всего выявится, что эти, на первый взгляд, редакционные различия сопровождаются различиями содержательного характера (а в праве это почти неизбежно). Это значит, что в Проекте заложен недопустимый потенциальный *конфликт между нормами двух законов*. Если же между ними нет (или не должно быть, по замыслу разработчиков Законопроекта) никакой разницы, то дублирование правил ГК РФ в законе о государственной регистрации *излишне*.

Во-вторых, предлагаемые формулировки страдают и недостатками концептуального характера. Так, Законопроект объявляет государственную регистрацию прав на недвижимое имущество «юридическим актом, закрепляющим принадлежность объекта недвижимости определенному лицу». Эта формулировка, по крайней мере, на первый взгляд, не выполняет никакой регулятивной функции, поскольку слишком абстрактна и оперирует неясными понятиями. Более того, она вступает в конфликт с гораздо более обоснованным положением ГК РФ: «в случаях, предусмотренных законом, права, закрепляющие принадлежность объекта гражданских прав определенному лицу, ограничения таких прав и обременения имущества (права на имущество) подлежат государственной регистрации» (абзац 1 пункта 1 статьи 8.1 ГК РФ). Действительно, принадлежность объектов гражданских прав определяется («закрепляется») наличием самих субъективных гражданских прав на такие объекты, а не их государственной регистрацией, – в частности, принадлежность недвижимых вещей определяется правом собственности и другими вещными правами.

Далее Законопроект определяет государственную регистрацию как акт, «*подтверждающий* возникновение, изменение, переход, прекращение права на такой объект недвижимости или ограничение такого права и обременения недвижимого имущества (права на него)». Слово «подтверждающий», употребленное в данном контексте, порождает и даже будто бы разрешает множество непростых вопросов, которые были сознательно оставлены без разрешения в ходе реформирования гражданского законодательства. Означает ли это определение, что подлежащие регистрации гражданские права возникают, изменяются, переходят и прекращаются независимо от государственной регистрации и до нее, а государственная регистрация требуется лишь для подтверждения соответствующих правовых последствий? Положительный ответ на этот вопрос явно не соответствует подходу, закрепленному в ГК РФ (см., напр.: пункт 2 статьи 8.1: «права на имущество, подлежащие государственной регистрации, *возникают, изменяются и прекращаются с момента внесения соответствующей записи* в государственный реестр, если иное не установлено законом», и др.). Важно подчеркнуть, что речь здесь идет не о преимуществах одного подхода перед другим (подхода ГК РФ перед подходом Законопроекта или наоборот), а *о различиях между ними, неприемлемых в рамках одной правовой системы*.

2. Вопреки заявленным в пояснительной записке целям подготовки Проекта, разработчикам не удалось создать качественно новый законопроект по сравнению с действующими федеральными законами от 21 июля 1997 года № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и от 24 июля 2007 года № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости».

Абсолютное большинство положений Проекта является простым механическим объединением текстов названных федеральных законов. Такая компиляция норм о двух по существу сильно отличающихся друг от друга институтах (регистрация прав и кадастровый учет недвижимости) сама по себе не может оправдать замену двух действующих федеральных законов «новым» актом[1]. Проблемы с внедрением такого акта в жизнь (включая необходимость полной переработки имеющегося инструктивно-методического материала, «перетряску» структуры органов регистрации прав и кадастрового учета, неизбежные перебои с завершением начатых процедур регистрации и т.п.) трудно разрешимы даже с учетом отложенного до 2017 года момента вступления закона в силу. Единственным возможным оправданием столь масштабной реформы системы регистрации прав и кадастрового учета могла бы стать разработка такого проекта, в котором были бы в действительности закреплены и раскрыты общие принципы и основные начала реестровой и кадастровой деятельности, унифицирован и *согласован с актами гражданского законодательства* категориальный аппарат, определены единые подходы, и на их основе реализована главная принципиальная задача государственной регистрации прав – обеспечение подлинной *публичной достоверности реестра*.

Именно обеспечение публичной достоверности реестра, при которой все вопросы оборотоспособности недвижимых вещей (включая как сам факт их юридического существования, так и устанавливаемый для них правовой режим) определялись бы исключительно реестровыми записями, должно являться главной целью закона, регулирующего систему кадастрового учета и регистрации прав.

Однако такая задача даже не названа в качестве цели Законопроекта в сопроводительных материалах к нему.

При этом статья 7 Проекта закрепляет *принцип* достоверности реестра, а часть 1 статьи 65 (пункт 3) устанавливает, что «орган регистрации прав несет ответственность... за... *полноту и достоверность* предоставляемых сведений» Единого государственного реестра недвижимости (далее – ЕГРН), часть 2 этой же статьи предусматривает, что убытки, «причиненные лицу ненадлежащим исполнением органом регистрации прав полномочий... возмещаются в полном объеме за счет казны Российской Федерации». Таким образом, в Проекте нашел отражение основополагающий принцип достоверности реестра. При этом Проект в этом отношении с некоторыми незначительными изменениями дублирует положения части 2 пункта 1 статьи 8.1 ГК РФ: «Государственная регистрация прав на имущество осуществляется уполномоченным в соответствии с законом органом на основе принципов проверки законности оснований регистрации, *публичности и достоверности государственного реестра*».

Все эти формулировки Проекта не отражают главного – того, что «достоверность реестра» – это не только и не столько *принцип* ведения реестра, сколько предусмотренное законом *юридическое качество* реестра. Смысл его состоит в том, что *для оборота* (для участвующих в нем любых третьих лиц) существует лишь то, о чем есть запись в реестре, и не существует того, о чем в реестре записи нет (пока обратное не доказано).

Несмотря на формальное закрепление принципа достоверности реестра, данный принцип в Проекте остался не в полной мере реализованным в отсутствие даже попытки ввести в будущий закон необходимые для этого регуляторные механизмы. Фактически Законопроект сохраняет существующее положение в сфере регистрации прав на недвижимое имущество и не предпринимает попыток к его улучшению.

[1] При этом Проектом предполагается сохранить название и некоторую часть статей действующего федерального закона «О кадастре недвижимости» в качестве самостоятельного закона о кадастре, регулирующего «*кадастровые отношения*», содержание которых не определено и остается неясным.

В частности, согласно части 1 статьи 68 Проекта «права на объекты недвижимого имущества, возникшие до вступления в силу Федерального закона от 21 июля 1997 года «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», *признаются юридически действительными при отсутствии их регистрации*» в ЕГРН, а пункт 2 этой же статьи признает «*юридически действительными при отсутствии регистрации*» в ЕГРН также и «права на недвижимое имущество, возникающие в силу закона». Кроме того, часть 5 рассматриваемой статьи содержит следующую норму: «Если на день получения запроса о предоставлении сведений сведения и документы о ранее учтенном объекте недвижимого имущества, сведения о котором запрашиваются, не включены в ЕГРН, орган регистрации прав... выдает... уведомление об отсутствии в ЕГРН запрашиваемых сведений».

Очевидно, что в приведенных случаях провозглашенный принцип достоверности реестра не соблюдается и, как следствие, достоверность реестра в Проекте не только ничем не обеспечена, но и в целом не повышена по сравнению с действующей системой регистрации.

Таким образом, анализ Проекта позволяет прийти к выводу о том, что заявленная масштабная реформа реестра не приведет к сущностным улучшениям в области регистрации прав по сравнению с существующим положением в данной области и, поэтому в таком виде по существу не оправдана.

Отдельно следует отметить, что а) закрепляя принцип достоверности реестра, б) не предусматривая механизмов, гарантирующих такую достоверность, и в) устанавливая правило об ответственности казны за действия органов регистрации (в частности, вследствие неполноты и недостоверности реестра), авторы Проекта не проводят расчета изменений финансовой нагрузки на государственную казну после принятия Проекта. В финансово-экономическом обосновании Проекта лишь утверждается, что его принятие «не потребует дополнительных расходов из средств федерального бюджета» и все финансирование будет осуществлено в рамках уже утвержденной федеральной целевой программы.

Наконец, следует отметить, что поскольку в вопросе достоверности реестра Проект согласован с ГК РФ только по форме, а не по существу, постольку его принятие приведет к противоречию норм ГК РФ и Проекта.

3. В ситуации, когда Проект декларирует публичную достоверность реестра, но мало что делает для ее достижения, возникает *проблема отражения в реестре ранее возникших прав и реальный кадастровый учет ранее учтенных объектов* (в первую очередь земельных участков). Как следует из переходных положений, разработчики Проекта понимают, что значительное число объектов, которые в силу закона будут считаться ранее учтенными, реально кадастровый учет, требуемый будущим законом, не проходили, в результате чего реестр не обладает никакой точной информацией о таких объектах. В большом числе случаев вновь кадастрируемые земельные участки, прошедшие все необходимые процедуры, могут в своих границах пересечься с такими ранее учтенными участками. При этом из Проекта неясно, какие из достоверных данных – о вновь внесенных объектах или о ранее учтенных – будут признаваться «действительно достоверными». Проблема ранее учтенных объектов известна правоприменительной и судебной практике в течение уже не одного года, но Законопроект не предлагает никаких механизмов ее решения.

4. Одной из прямо заявленных разработчиками целей Проекта является «внедрение новых информационных технологий, снижающих издержки пользователей и государства при оказании соответствующих услуг».

Преследуя данную цель, Проект отдает приоритет электронному способу ведения реестра и, в целом, электронному документообороту.

Часть 3 статьи 7 Проекта в качестве общего правила предусматривает, что «*реестры ... и кадастровые карты ведутся в электронной форме*. Реестровые дела хранятся в электронной и (или)

бумажной форме». Таким образом, бумажная форма фактически объявляется Проектом факультативной, а основной формой существования реестра признается электронная форма.

Наряду с возможностью подачи документов в бумажном виде Проектом предусмотрен ряд правил о подаче документов на регистрацию в электронном виде, о получении выписки из реестра в электронном виде и ряд способов электронного документооборота в других случаях (причем электронному способу явно отдается приоритет). В качестве примеров такого рода правил можно привести следующие положения Проекта:

а) «Заявление о кадастровом учете и (или) регистрации прав и прилагаемые к нему документы представляются...*в форме электронных документов и (или) электронных образов документов, подписанных электронной подписью*... с использованием информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети «Интернет»» (пункт 2 части 1 статьи 18 Проекта);

б) «Документы, необходимые для кадастрового учета и (или) регистрации прав, представляемые *в форме электронных документов, должны... подписываться усиленной квалифицированной электронной подписью* лиц, сторон договора или определенных законодательством Российской Федерации должностных лиц» (часть 8 статьи 21 Проекта);

в) «Документы, необходимые для кадастрового учета и (или) регистрации прав, представляемые *в форме электронного образа бумажного документа, должны быть подписаны усиленной квалифицированной электронной подписью* лиц, подписавших такие бумажные документы, или лиц, которые... уполномочены заверять копии таких документов в форме документов на бумажном носителе» (часть 9 статьи 21 Проекта);

г) «Заявление о кадастровом учете и (или) регистрации прав и прилагаемые к нему документы представляются нотариусом в орган регистрации прав посредством отправления *в электронном виде, в том числе в форме электронных образов... подписанных усиленной квалифицированной электронной подписью* нотариуса» (часть 11 статьи 21 Проекта);

д) «Межевой план подготавливается *в форме электронного документа и заверяется усиленной квалифицированной электронной подписью* кадастрового инженера» (часть 12 статьи 22 Проекта);

е) «Акт обследования подготавливается *в форме электронного документа и заверяется усиленной квалифицированной электронной подписью* кадастрового инженера» (часть 2 статьи 23 Проекта);

ж) «Технический план подготавливается *в форме электронного документа и заверяется усиленной квалифицированной электронной подписью* кадастрового инженера» (пункт 12 статьи 24 Проекта);

з) статья 20 Проекта вводит *электронный сервис «Личный кабинет кадастрового инженера»*, с помощью которого может осуществляться «информационное взаимодействие кадастрового инженера с органом регистрации прав»;

и) в порядке межведомственного информационного взаимодействия для внесения изменений в ЕГРН документы также могут направляться в электронном виде, «в том числе с использованием *единой системы межведомственного электронного взаимодействия* и подключаемых к ней региональных систем межведомственного электронного взаимодействия» (часть 13 статьи 32 Проекта).

Проверка поступивших электронных документов может проводиться все тем же электронным способом и, главное, *сугубо формально*: «Факт издания (принятия) акта органа государственной власти, органа местного самоуправления и достоверность содержащихся в них сведений устанавливаются посредством направления межведомственных запросов органом регистрации прав в орган издавший акт, а подлинность нотариальных актов и достоверность содер-

жащихся в нем сведений – в порядке получения информации из единой информационной системы нотариата, установленном Основами законодательства Российской Федерации о нотариате» (часть 10 статьи 29 Проекта).

Изложенное свидетельствует о том, что Проект предусматривает кардинальную реформу способа ведения реестра, кадастра и документооборота в целом путем их перевода в электронную форму. При этом если для документооборота сохранена «бумажная» альтернатива, то реестр и кадастр предлагается вести исключительно в электронном виде.

Подход Проекта, предполагающий чрезвычайно широкое использование электронных цифровых подписей и единых информационных систем, не учитывает того, что, во-первых, в настоящее время электронные цифровые подписи *не имеют широкого распространения в России*, во-вторых, их получение и обладание ими связано *с существенными финансовыми затратами*, включая обязательное периодическое внесение платежей, что неизбежно создаст дополнительную финансовую нагрузку на участников оборота. Что же касается единых информационных систем, то они в настоящее время находятся в стадии становления (например, единая информационная система нотариата начала функционировать лишь с 1 июля 2014 года) и реальная эффективность их работы пока убедительно не продемонстрирована на практике.

Кроме того, Проект, механически воспроизводя существующее регулирование, не учитывает затруднительность представления определенных категорий документов в электронном виде и действительные возможности их проверки.

В частности, в соответствии со статьей 68 Проекта сведения о ранее учтенном объекте недвижимости могут быть внесены в реестр на основании «документа, устанавливающего или подтверждающего право на указанный объект» (пункт 2 части 7), а также «документов, подтверждающих ранее осуществленный государственный учет указанного объекта недвижимости или регистрацию права собственности на него или устанавливающих (подтверждающих) наличие права, возникшего до дня вступления в силу Федерального закона от 21 июля 1997 года «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и не прекращенного в установленном порядке» (подпункт 3 пункта 7).

Неясно, как регистратор может удостовериться в подлинности поданных в электронном виде документов и достоверности содержащихся в них сведений (тем самым исполнив обязанность, предусмотренную пунктом 3 части 1 статьи 26 Проекта), если лицо, выдавшее соответствующий документ, выбыло из круга участников гражданского оборота, либо выдавший документ орган был ликвидирован. Средство, которое Проект для этой цели предоставляет регистратору в части 10 статьи 29, не является универсальным и не применимо ко всем описанным ситуациям: «Факт издания (принятия) акта органа государственной власти, органа местного самоуправления и достоверность содержащихся в нем сведений устанавливаются посредством направления межведомственных запросов органом регистрации прав в орган, издавший такой акт».

В ряде случаев электронный документооборот не упрощает, а усложняет процесс регистрации. К их числу относятся регистрация права в отношении искусственно созданного земельного участка (статья 45 Проекта), права на земельный участок сельскохозяйственного назначения (статья 47 Проекта), договора участия в долевом строительстве (статья 48 Проекта), права собственности гражданина на земельный участок, предоставленный до введения в действие Земельного кодекса РФ для ведения личного подсобного, дачного хозяйства, огородничества, садоводства, индивидуального гаражного или индивидуального жилищного строительства (статья 49 Проекта) и др.

Таким образом, Законопроект и в этом отношении не достигает заявленной цели – снижения издержек пользователей и государства при оказании соответствующих услуг путем внедрения новых информационных технологий. Вводимые информационные технологии не унифициру-

ют регистрацию, а, наоборот, дробят ее, вводя новые способы регистрации без отмены старых; *усложняют, а в ряде случаев затрудняют и удорожают регистрационный процесс*.

Кроме того, Проект оставляет без внимания возможность противоречия электронной записи хранящемуся в бумажном виде реестровому делу. В настоящее время в соответствии с положением пункта 8 статьи 12 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимость и сделок с ним» и пункта 2 статьи 4 Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости» действует правило, согласно которому при несоответствии между записями (сведениями) на бумажных носителях и электронных носителях приоритет имеют записи (сведения) на бумажных носителях. В случае принятия Законопроекта, не устанавливающего подобных приоритетов, возникнет невосполнимый пробел законодательного регулирования.

5. Один из принципиальных моментов в построении системы регистрации прав состоит в том, как будут определены *пределы компетенции государственного регистратора* в отношении оценки *действительности гражданско-правовых сделок,* лежащих в основании подлежащих регистрации прав, и *действительности актов органов публичной власти*, влекущих возникновение подлежащих регистрации прав.

Действующий закон о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним содержит правила о пределах проводимой органами регистрации правовой экспертизы, нашедшие развитие в судебной практике. Однако в Проекте нет по этому вопросу достаточной четкости и определенности. Статья 26 Проекта возлагает на регистратора не только выявление ничтожных сделок, но и проверку полномочий органов публичной власти при принятии ими тех или иных актов, проверку подлинности представляемых на регистрацию документов и т.д. В связи с изложенным статья 26 Законопроекта, устанавливающая основания для *приостановления регистрации*, нуждается в серьезной доработке.

6. Отдельно следует остановиться на соотношении положений Проекта с положениями гражданского законодательства о *выявлении пороков сделки, не влекущих ее ничтожности, и его последствиях*.

Две группы оснований приостановления кадастрового учета и (или) регистрации прав на недвижимое имущество по решению государственного регистратора из числа названных в *части 1 статьи 26 Законопроекта* оснований вызывают серьезные возражения.

В соответствии с пунктом 19 части 1 этой статьи кадастровый учет и (или) регистрация прав приостанавливаются по решению государственного регистратора прав в случае, если «в представленных документах отсутствует подтверждение наличия, в случаях, предусмотренных федеральным законом, согласия на совершение сделки, подлежащей регистрации или являющейся основанием для регистрации права, ограничения (обременения) права третьего лица, органа юридического лица, государственного органа или органа местного самоуправления». Речь в этом тексте, написанном неизвестно по каким правилам синтаксиса, идет, судя по всему, в первую очередь о крупных сделках и сделках, в совершении которых имеется заинтересованность. На совершение таких сделок должно быть получено одобрение общего собрания участников (акционеров). Если такое одобрение отсутствует, сделка, совершенная исполнительным органом юридического лица, при выполнении ряда условий может быть признана недействительной в судебном порядке. Будучи оспоримой, такая сделка остается действительной, если требование о признании ее недействительной не заявлялось или не было удовлетворено. Предлагая приостанавливать государственную регистрацию сделок, одобрение которых не подтверждено представленными регистратору документами (а затем и вовсе отказывать в ней – статья 27 Законопроекта), Законопроект фактически предлагает отказывать в фиксации тех правовых последствий, которые наступили и признаны гражданским законо-

дательством. Так, для перехода права собственности на недвижимое имущество вполне достаточно предъявления договора купли-продажи недвижимости, пусть и отвечающего признакам крупной сделки или сделки с заинтересованностью: его оспоримость переходу права собственности не препятствует. В случае реализации предлагаемого в Проекте подхода станут возникать ситуации, когда изменения гражданских правоотношений не будут по воле органа государственной регистрации (становящегося на место суда) отражены в реестре. Выходом из таких ситуаций будет обращение одного из контрагентов в суд с иском о понуждении другого к государственной регистрации. Получив положительное судебное решение (а оспоримость сделки, на которой основан иск о присуждении, не является препятствием для его удовлетворения), заинтересованный контрагент все же принудит государственного регистратора к внесению желаемых изменений в реестр, причем права участников (акционеров), защите которых служат институты крупных сделок и сделок с заинтересованностью, не получат никакой дополнительной защиты по сравнению с тем, как они защищены сейчас. Таким образом, предлагаемое нововведение *не служит защите прав заинтересованных лиц, снижает уровень достоверности реестра и необоснованно возлагает дополнительную нагрузку на суды.*

При дальнейшей проработке вопроса о надлежащей реакции регистратора на выявленную оспоримость сделки необходимо также иметь в виду, что, во-первых, самого по себе отсутствия одобрения крупной сделки или сделки с заинтересованностью недостаточно для их успешного оспаривания, во-вторых, обращение в суд с иском о признании оспоримой сделки недействительной является правом заинтересованного лица, которым оно распоряжается по собственному усмотрению, в-третьих, иски о признании сделок недействительными подчиняются общим правилам об исковой давности и, стало быть, по истечении определенного срока их оспаривание обречено на неудачу.

Пункт 42 части 1 статьи 26 Законопроекта требует приостановления кадастрового учета и (или) регистрации прав, если «при продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу... к заявлению о регистрации не приложены документы, подтверждающие отказ остальных участников долевой собственности от покупки доли, и не истек месячный срок со дня извещения продавцом доли остальных участников долевой собственности». В отношении этого предложения в принципе применимо многое из сказанного выше об оспоримых сделках. Продажа доли в праве общей собственности постороннему лицу с нарушением преимущественных прав других собственников является тем не менее действительной сделкой: пункт 3 статьи 250 ГК РФ предусматривает иной механизм защиты преимущественного права, нежели признание нарушающих его сделок недействительными – право потерпевшего собственника в течение трех месяцев требовать в судебном порядке перевода на себя прав и обязанностей покупателя. Отказ в государственной регистрации сделок продажи доли в общей собственности с нарушением преимущественного права означает опять же *отказ отразить в реестре те правовые последствия, которые наступают в соответствии с гражданским законодательством*. Этот отказ может быть преодолен посредством обращения контрагента в суд с иском к продавцу о понуждении его к государственной регистрации. В целом недостатки такого решения аналогичны уже описанным выше недостаткам подхода Законопроекта к оспоримым сделкам.

7. В Проекте встречаются непоследовательные и не вполне точные упоминания институтов «градостроительного» и «архитектурно-строительного» законодательства, земельного законодательства, законодательства о землеустройстве и некоторых других актов законодательства (ряд примеров такого рода неточностей содержится во втором разделе настоящего Заключения). Бессистемность и эпизодичность упоминания отдельных институтов градостроительного и иного законодательства свидетельствует о несогласованности текста Проекта с положениями актов действующего законодательства в названных сферах.

8. Замечания принципиального характера должны быть высказаны и в отношении *части 4 статьи 1 Законопроекта*, которая содержит перечень прав, ограничений (обременений) и сделок, подлежащих государственной регистрации, тем самым дублируя гражданское законодательство, а также в отношении *части 6 статьи 1 Законопроекта*, которая определяет круг объектов, относящихся к недвижимости по природе, тем самым неточно дублируя абзац первый пункта 1 статьи 130 ГК РФ и опять-таки создавая почву для конфликта между двумя законами.

Если ГК РФ к недвижимым вещам относит земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей (то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства), то в Законопроекте предлагается следующая формулировка: «в соответствии с настоящим Федеральным законом кадастровый учет и (или) регистрация прав осуществляются в отношении земельных участков, зданий, сооружений, помещений, объектов незавершенного строительства, единых недвижимых комплексов, предприятий как имущественных комплексов (далее – объекты недвижимости), а в случаях, установленных законом, и иных объектов недвижимого имущества, которые связаны с землей так, что их перемещение без несоразмерного ущерба их назначению невозможно» (часть 6 статьи 1).

Возникает вопрос: какие именно объекты, относящиеся к числу недвижимых вещей согласно ГК РФ, изъяты по общему правилу из-под действия закона о государственной регистрации и регистрируются лишь «в случаях, установленных законом»? По какой причине часть объектов недвижимости подчинена какому-то особому режиму, учитывая, что гражданское законодательство никаких различий в отношении них не проводит (по крайней мере, по общему правилу)? При этом указанные вопросы можно адресовать также и к действующей редакции статьи 7 Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости», подходу которого следуют авторы Законопроекта. Формулировка статьи 7 этого закона также расходится с формулировкой пункта 1 статьи 130 ГК РФ. Таким образом, вместо исправления существующего законодательного противоречия, Проект только усугубляет и расширяет его, что, безусловно, не может быть поддержано.

9. Законопроект касается не только круга подлежащих регистрации прав, ограничений, обременений и сделок, объектов, относящихся к недвижимым вещам, но и оснований возникновения юридических ситуаций, подлежащих регистрации.

Статья 14 Законопроекта, озаглавленная «Основания государственного кадастрового учета недвижимого имущества и государственной регистрации прав на недвижимое имущество», относит к числу таких оснований заявление о государственной регистрации и «документы, поступившие в орган регистрации прав в установленном настоящим Федеральным законом порядке» (часть 1). В части 2 этой же статьи указывается, что основаниями для регистрации прав и кадастрового учета являются: 1) акты публично-правовых образований, устанавливающие наличие, возникновение, прекращение, переход, ограничение (обременение) прав; 2) договоры и другие сделки; 3) акты (свидетельства) о приватизации жилых помещений; 4) свидетельства о праве на наследство;

5) вступившие в законную силу судебные акты; 6) акты (свидетельства) о правах на недвижимое имущество; 7) межевой план, технический план или акт обследования; 8) иные документы, предусмотренные настоящим Федеральным законом, а также другие документы, которые подтверждают наличие, возникновение, прекращение, переход, ограничение (обременение) прав в соответствии с законодательством Российской Федерации, действовавшим в месте и на момент возникновения, прекращения, перехода, ограничения (обременения) прав; 9) наступление обстоятельств, указанных в федеральном законе. Как видно, здесь

содержится открытый перечень оснований возникновения юридических ситуаций, подлежащих государственной регистрации: договор, наследование, акт уполномоченного органа и иные основания, предусмотренные законом.

Перечень этот составлен *некорректно* (в одном ряду оказываются как сами юридические факты, так и доказательства их наличия), *не содержит в действительности никакой информации* (постоянные отсылки к федеральному законодательству чуть ли не в каждом пункте иллюстрируют то обстоятельство, что ответ на вопрос, возникло ли в конкретном случае подлежащее регистрации право, следует искать не в законе о регистрации, а в гражданском законодательстве) и *дублирует* гражданское законодательство.

10. В конфликт с гражданским законодательством вступает и *статья 21 Законопроекта*, устанавливающая требования к документам, представляемым на регистрацию прав на недвижимое имущество и кадастровый учет недвижимого имущества. В соответствии с частью 1 этой статьи представляемые на регистрацию документы должны не только соответствовать законодательству, но и «отражать информацию, необходимую для регистрации прав на недвижимое имущество ..., должны содержать описание недвижимого имущества и, если иное не установлено настоящим Федеральным законом, вид регистрируемого права». Часть 2 требует, чтобы тексты документов были «написаны разборчиво, наименования юридических лиц – без сокращения, с указанием их мест нахождения. Фамилии, имена и отчества (последнее – при наличии) физических лиц, адреса их мест жительства должны быть написаны полностью». Согласно части 3 «необходимые для регистрации прав документы..., выражающие содержание сделок, являющихся основанием для регистрации наличия, возникновения, прекращения, перехода, ограничения (обременения) прав, представляются: 1) не менее чем в двух экземплярах-подлинниках..., если такие сделки совершены в простой письменной форме или 2) не менее чем в двух экземплярах, один из которых (подлинник) возвращается правообладателю, если сделки совершены в нотариальной форме...» и т.д.

В приведенных положениях Законопроект закрепляет требования к документам, призванным подтвердить то или иное право, ту или иную юридическую ситуацию, подлежащую государственной регистрации. Эти требования отчасти *дублируют* правила гражданского законодательства, а отчасти содержат *дополнительные требования* по отношению к ним. Это делает возможными ситуации, когда, например, основания перехода права собственности на объект недвижимости налицо, но подтверждающие это документы хотя и соответствуют гражданскому законодательству, но не отвечают требованиям закона о государственной регистрации.

Так, договор продажи недвижимости влечет переход права собственности, даже если наименование юридического лица-продавца указано в договоре с тем или иным сокращением, имя и отчество физического лица-покупателя представлены инициалами, а сам договор составлен и подписан сторонами в единственном подлинном экземпляре. Вместе с тем такой договор не отвечает требованиям частей 2 и 3 статьи 21 Законопроекта. Чем закончится описанная ситуация, если между сторонами договора к моменту регистрации имеется конфликт, и сотрудничать с целью приведения документов в соответствие с требованиям регистратора они не готовы?

«Проблемной» оказывается и часть 1 статьи 21, требующая, чтобы представляемые на регистрацию документы содержали *«информацию, необходимую для регистрации прав на недвижимое имущество»* в ЕГРН. Совпадают ли эта «необходимая» и иная названная в той же части статьи информация, и совпадает ли вся эта информация с той, которая в соответствии с гражданским законодательством необходима, чтобы договор считался заключенным?

Требования, сформулированные в Проекте в отношении представляемых на регистрацию документов, могут быть применены к заявлению о регистрации.

Разумеется, без определения объекта недвижимости, передаваемых или устанавливаемых прав, а также правообладателей никакой документ не способен произвести правового эффекта в отношении такого объекта. Однако круг вопросов, подлежащих определению, и минимальная степень необходимой определенности устанавливаются гражданским законодательством и судебной практикой в ходе применения его норм в конкретных делах. Договор, завещание или акт приватизации, соответствующие этим требованиям, порождают желаемые правовые последствия, что и должно быть отражено в реестре. Нельзя переворачивать проблему с ног на голову.

Если же разработчики полагают, что в данной сфере гражданское законодательство нуждается в совершенствовании, то следует поставить вопрос о внесении в гражданское законодательство соответствующих изменений. Установление же особых требований к совершению сделок в законе о государственной регистрации приведет к *недостоверности реестра* и *дополнительной нагрузке на суды* (оспаривание отказов в регистрации, понуждение контрагента к регистрации и др.).

11. Идея введения кадастрового учета части объекта, в том числе части земельного участка, в Проекте обосновывается ситуациями обременения именно лишь этой части тем или иным правом (сервитутом и др. – статьи 43, 44 и др. Проекта), что неверно по существу. Подход, согласно которому сервитут или иное обременение права собственности подлежит регистрации в отношении выделяемой таким образом части вещи, то есть в отношении необоротоспособного объекта, является *ошибочным*. В действительности сервитут и любое иное ограниченное вещное право обременяет вещь *в определенном отношении* и *целиком*, а не в какой-либо ее части. Выход Проекта за пределы предмета своего регулирования и вторжение в сферу регулирования ГК РФ ведет, как еще раз можно убедиться на приведенном примере, к негативным последствиям.

В этой связи кадастровый учет отдельных частей объекта, предлагаемый Законопроектом, во многих случаях *не оправдан и избыточен*. В качестве примера можно привести работу ледового катка на Красной площади в зимний период – едва ли для его размещения следует ежегодно осуществлять кадастровый учет части Красной площади, а затем снимать эту часть с кадастрового учета (так как территория, на которой каток размещается, из года в год несколько различается).

12. Разработчики Проекта «увлеклись» идеей одновременного совершения различных регистрационных действий, что в ряде случаев попросту невозможно. Так, в статье 53 (часть 3) речь идет о регистрации ипотеки, которая обременяет одновременно несколько объектов недвижимого имущества, права залогодателя на некоторые из которых вообще не внесены в реестр. Каким образом, на основании каких документов и за чей счет в таком случае возможно без заявления залогодателя осуществить одновременно регистрацию его права собственности или иных прав на соответствующие объекты?

Это не единственный пример, когда Законопроект исходит из иллюзорного предположения о возможности автоматической регистрации сразу ряда объектов (прав) без указания на какие-либо юридические механизмы, делающие такую регистрацию возможной.

13. Из общей логики Проекта выпадает расположенная непосредственно перед переходными положениями статья 67. Данная, статья посвященная компенсации за утрату зарегистрированного в ЕГРН права, устанавливает, что собственник единственного пригодного для постоянного проживания жилого помещения, который не вправе его истребовать от добросовестного приобретателя, а также добросовестный приобретатель, у которого было истребовано такое жилое помещение, имеет право на *выплату* за счет казны Российской Федерации *однократной компенсации* (пункт 1). При этом такая компенсация «*не может превышать один миллион рублей*» (пункт 2).

Положения рассматриваемой статьи не только не согласуются с другими положениями и логикой Проекта, но и прямо им противоречат. В соответствии с нормой части 2 статьи 65 Проекта убытки, причиненные лицу ненадлежащим исполнением органом регистрации полномочий, установленных настоящим Федеральным законом, возмещаются *в полном объеме* за счет казны Российской Федерации. Таким образом возникает ситуация, при которой лицо, ввиду ненадлежащего ведения реестра утратившее объект недвижимости, может потребовать у государства возмещения убытков в полном объеме без каких-либо ограничений, если объектом не является жилое помещение, и, напротив, если утраченным объектом является жилое (и при этом единственное пригодное для проживания) помещение, то размер взыскиваемых убытков ограничен незначительной по отношению к рыночной стоимости жилья суммой в миллион рублей и однократной возможностью взыскания этой суммы.

Такое положение представляется несправедливым и не заслуживающим поддержки.

Кроме того, условия реализации данного права сформулированы в части 2 статьи 67 Проекта неверно. В случае смерти взыскателя-гражданина (пункт 1) или исключения взыскателя-организации из единого реестра юридических лиц (пункт 2) соответствующий бывший собственник жилого помещения *окончательно утрачивает, а не приобретает* право на компенсацию.

14. Проект, будучи весьма значительным по объему, тем не менее содержит колоссальное число отсылок к ведомственному нормативному материалу, то есть фактически во многих случаях *не может являться законом прямого действия*. Это не соответствует целям, заявленным в пояснительной записке к Проекту, и едва ли может быть оправдано с учетом того, что большинство физических лиц – граждан Российской Федерации являются потенциальными «пользователями» Закона о регистрации недвижимости. В этой связи исключение из предмета регулирования Законопроекта порядка ведения ЕГРН и отнесение определения этого порядка к компетенции органа исполнительной власти (пункт 7 статьи 7 Проекта) представляется *принципиально неверным*.

Ошибочным является также отнесение к компетенции органа исполнительной власти определения объема подлежащих внесению в ЕГРН сведений: содержание ЕГРН, исходя из правил статьи 8.1 ГК РФ, должно определяться *только федеральным законом*, а не ведомственным нормативным актом.

II. Замечания по отдельным положениям Проекта

В настоящем Заключении далее приводятся отдельные постатейные замечания.

1. В части 3 статьи 1, части 2 статьи 7, пункте 2 части 3 статьи 15, а также в ряде других положений Проекта смешиваются принципиально различные правовые понятия: ограничение права и обременение права. Указанные термины употребляются иной раз без какого-либо разграничения, как синонимы, а в других случаях – с проведением явного разграничения («ограничение права» и «обременение недвижимого имущества»).

2. Согласно абзацу первому части 4 статьи 1 Законопроекта «регистрации подлежат право собственности и другие вещные права на недвижимое имущество и сделки с ним в соответствии со статьями 130, 131, 132 и 164 Гражданского кодекса Российской Федерации, за исключением прав на объекты недвижимости, предусмотренные частью 7 настоящей статьи». Часть 7, к которой отсылает приведенное правило, гласит: «положения настоящего Федерального закона не применяются к государственному учету и государственной регистрации прав на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты, участки недр». Целесообразно привести абзац первый части 4 статьи 1 Законопроекта в соответствие с частью 7: речь должна идти не об освобождении указанных в части 7 объектов от обязательной государственной регистрации (что следует из части 4 Проекта в существу-

ющей редакции), а об определении круга объектов, *порядок регистрации которых урегулирован Законопроектом*.

3. В части 6 статьи 1 Проекта ошибочно указано, что регистрация прав осуществляется в отношении тех или иных объектов недвижимости. Однако регистрация прав осуществляется именно в отношении прав на недвижимое имущество, а кадастровый учет – действительно в отношении *объектов* недвижимости.

4. Некоторые положения Законопроекта не имеют никакого регулятивного значения, а потому должны быть исключены. Прежде всего, это касается статей 2 и 4, посвященных «правовой основе регистрации» и участникам соответствующих отношений.

5. В части 1 статьи 2 Проекта не упомянуты иные акты законодательства РФ, регулирующие те же вопросы наряду с данным законом и не отменяемые им. Иерархии актов административного права, аналогичной той, которая установлена в статье 3 ГК РФ, не существует, что делает предлагаемую новеллу в соответствующей части ошибочной. Далее в части 2 этой же статьи к числу правовых основ минуя акты Президента и Правительства отнесены ведомственные акты, что является ошибкой как по форме, так и по сути.

6. Отнесение в части 3 статьи 3 Проекта к компетенции органа регистрации прав осуществления проверки действительности поданных заявителем документов не проработано. Следовало бы более точно указать пределы компетенции органа регистрации прав, соответствующие его природе.

7. Наделение федерального государственного бюджетного учреждения, подведомственного органу регистрации прав, отдельными полномочиями этого органа допустимо, однако при этом такое учреждение не может «считаться» органом регистрации прав. Соответствующие положения части 4 статьи 6 Проекта необходимо исправить.

8. Предлагаемое в части 1 статьи 5 Проекта введение термина «идентификационный номер» наряду с термином «кадастровый номер» ошибочно. Необходимо сохранить единство терминологии и использовать единый термин – «кадастровый номер», которым Законопроект в последующем и оперирует.

9. В отношении части 4 статьи 5 Проекта необходимо отметить, что правильнее было бы вести речь не о границах зон и других границах, а о координатах характерных (поворотных) точек таких границ.

В свете правил о кадастре в отношении особо охраняемых природных территорий также следовало бы говорить не о границах, а о координатах границ таких территорий.

То же самое следует сказать и о положении, содержащемся в пункте 3 части 2 статьи 7 Проекта. В ЕГРН нет и не может содержаться сведений о границах, но должны содержаться сведения о координатах границ, притом лишь идентифицирующих объект и определяющих его правовой режим применительно к гражданским правам. Примечательно, что в комментируемой норме появилось упоминание о границах охотничьих угодий, не содержавшееся в аналогичном перечне границ, приведенном в статье 5 Проекта. Это лишний раз указывает как на недостаточную точность авторов Проекта в рассматриваемом вопросе, так и на случайный характер выбора границ, упоминаемых в разных проектируемых нормах.

Что касается особых экономических зон (ОЭЗ), то основания для включения их границ в кадастр отсутствуют. Правовая сущность ОЭЗ не требует отражения сведений о них в кадастре. ОЭЗ определяет границы территории действия особого экономического режима: «...1) особая экономическая зона – часть территории Российской Федерации, которая определяется Правительством Российской Федерации и на которой действует особый режим осуществления предпринимательской деятельности, а также может применяться таможенная процедура свободной таможенной зоны» (пункт 1 статьи 2 Федерального закона от 22.07.2005

№ 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»). Сведения о координатах границ такой зоны *не идентифицируют объект недвижимого имущества* и, следовательно, и в кадастр вноситься не должны.

10. В части 4 статьи 5 Проекта употреблен термин «реестровый номер границы». Использование такого термина ошибочно: во-первых, не ясен его смысл с точки зрения закона о регистрации, а во-вторых введение терминологии такого характера только понизит юридико-техническое качество законодательства с учетом замечаний, высказанных в отношении других положений статьи 5 Проекта.

11. В пункте 1 части 2 статьи 7 Проекта понятие «реестр объектов недвижимого имущества» определяется через другое понятие: «кадастр недвижимости». Такая терминологическая путаница далее присутствует во всем тексте Проекта. Например, следующая статья (статья 8), озаглавленная «*Реестр* объектов недвижимого имущества», начинается словами: «В *кадастр* недвижимости вносятся...». Это – очевидное следствие механического «склеивания» двух законов – о кадастре и о реестре – в один закон. Такой подход очевидно ошибочен и не может быть одобрен, в том числе с точки зрения юридической техники. Терминология в рамках одного акта должна быть унифицирована и применяться последовательно.

12. В части 6 статьи 7 Проекта точнее было бы указать на хронологический принцип внесения записей в ЕГРН, из которого следовало бы, что в ЕГРН вносятся сведения по мере их поступления, хранятся в нем и отражают описание объекта недвижимости и существующие в отношении него права по состоянию на любой момент времени.

13. Ошибочной представляется норма пункта 6 части 4 статьи 8 Проекта. Кадастровый номер – это идентификатор объекта недвижимости, т.е. индивидуально-определенной и оборотоспособной вещи. Применительно к помещениям следует исходить из того, что качеством оборотоспособности может обладать или каждое из помещений в здании, или все здание в целом. Сохранение же качества оборотоспособности и за зданием, и за помещениями в нем (всеми или хотя бы за одним из таких помещений) невозможно, равно как присвоение им идентификатора (кадастрового номера) наряду с кадастровым номером здания.

14. Включение в ЕГРН показателя, предусмотренного в пункте 11 части 4 статьи 8 Проекта («степень готовности объекта незавершенного строительства в процентах»), не только лишено смысла (так как этот показатель никак не характеризует объект недвижимости в качестве объекта гражданского оборота), но и нарушает публичную достоверность ЕГРН, поскольку по своей природе этот показатель заведомо не является стабильным.

15. Часть 4 статьи 8 Проекта устанавливает, что «в кадастр недвижимости вносятся следующие основные сведения об объекте недвижимого имущества»: «размер доли в праве общей долевой собственности на общее имущество» (пункт 15), «размер доли в праве общей долевой собственности на общее имущество собственников комнат в жилом помещении» (пункт 17). Отнесение размера доли в праве собственности к числу основных сведений об объекте недвижимости следует признать ошибочным, поскольку *такие сведения характеризуют не объект, а право*, и должны содержаться в другой части ЕГРН – в реестре прав на недвижимость (см. статью 7 Проекта).

16. Ошибочным является предлагаемое в пункте 20 части 4 статьи 8 Проекта включение в состав сведений ЕГРН об объекте недвижимости сведений «о том, что помещение в соответствии с проектной документацией» предназначено для тех или иных целей, поскольку никакого значения проектная документация для ЕГРН иметь не может.

17. Применительно к статье 133.1 ГК РФ единый недвижимый комплекс – это одна неделимая недвижимая вещь. В таком контексте как минимум дополнительного обоснования требует вытекающий из пункта 22 части 4 статьи 8 Проекта вывод о том, что указанная вещь

может состоять из других вещей, обозначаемых самостоятельным уникальным идентификатором (кадастровым номером). Неясно, в связи с чем в пункте 19 части 5 статьи 8 Проекта речь идет о включении в состав сведений ЕГРН сведений о наличии именно проекта межевания территории, действующего «в отношении данного земельного участка». Проект межевания территории является лишь одним из видов градостроительной документации, количество разновидностей которой на разных уровнях велико. Неясно, чем обусловлен выбор для включения в состав сведений ЕГРН именно проекта межевания. Кроме того, с точки зрения кадастровых данных, опирающихся на сведения о координатах характерных точек границ той или иной территории, весьма затруднительным будет соотнесение того, являются ли совпадающими в целом или в части территория, охватываемая проектом межевания, и территория конкретного земельного участка. В этой связи включение таких данных в состав сведений ЕГРН в части кадастра недвижимости представляется практически невозможным, а формулирование соответствующего требования в Проекте – избыточным.

18. Вызывает удивление то обстоятельство, что в пункте 2 части 2 статьи 9 Проекта не указано, *какие именно сведения* о лицах-правообладателях вносятся в ЕГРН (в части реестра прав), кроме единственного указанного там признака – страхового номера индивидуального лицевого счета в системе обязательного пенсионного страхования. В отношении индивидуализирующих признаков юридических лиц в норме вообще не содержится никаких указаний.

19. Указание в пункте 7 части 2 статьи 9 Проекта на то, что в реестр включаются сведения о «существенных *и иных* условиях сделки», является чрезвычайно неопределенным и в конечном счете приведет к переполнению реестра. О каких «иных» условиях сделки говорится в Проекте, неясно.

20. Включение в ЕГРН сведений «о проживающих в жилом помещении членах семьи собственника данного жилого помещения, находящихся под опекой или попечительством, либо несовершеннолетних членах семьи собственника данного жилого помещения, оставшихся без родительского попечения», как это предусмотрено в пункте 3 части 3 статьи 9 Проекта, ошибочно и является неудачной заменой нормальной регистрации самостоятельного вещного права (права пользовладения) таких лиц, как это предусматривается проектом раздела II ГК РФ. Таким образом, указанное положение Проекта должно быть признано не просто ошибочным *с точки зрения существа и назначения реестра прав на недвижимость* и некорректным с точки зрения юридической техники, но и игнорирующим стоящую на повестке дня реформу вещного права.

21. С точки зрения гражданского законодательства, единственным приемлемым почтовым идентификатором гражданина является место его жительства (см. статью 20 ГК РФ). Указание иных способов связи с гражданином, как это предлагается в пункте 4 части 3 статьи 9 Проекта, следует признать не вполне продуманной новеллой.

22. В части 2 статьи 14 Проекта без какой-либо структуризации объединены основания как для регистрации прав, так и для осуществления кадастрового учета. В результате возникает путаница, поскольку в каждом конкретном случае необходимо выяснять, является то или иное обстоятельство основанием для регистрации прав, для осуществления кадастрового учета или для того и другого одновременно.

23. В предложенной редакции пункта 1 и других пунктов части 1 статьи 15 Проекта речь идет по сути об основаниях возникновения права собственности на вновь созданный (построенный) объект недвижимости. Вместе с тем формулирование таких оснований не входит в предмет регулирования процедурного закона, каковым является закон о реабилитации: решение вопроса о таких основаниях – предмет исключительной компетенции ГК РФ. Поэтому указание таких оснований должно быть исключено из Проекта и сведено к отсылке к граждан-

скому законодательству, или дословно повторено с точным указанием на норму ГК, из которой этот текст взят («в соответствии...» и т.д.).

24. Предлагаемая редакция пункта 2 части 2 статьи 15 Проекта не может быть одобрена, поскольку закрепленное в ней положение противоречит главному и наиболее ценному качеству ЕГРН – публичной достоверности. Представляется невозможным установить собственника объекта недвижимости, если право собственности на такой объект не зарегистрировано в ЕГРН.

25. Судебное решение может быть основанием для регистрации не только в случае, указанном в части 5 статьи 15 Проекта, а также в любом другом случае, когда в таком решении содержится соответствующее указание.

26. Не вполне понятны положения пунктов 3 и 4 части 12 статьи 18 Законопроекта, посвященные представлению заявления о кадастровом учете и (или) регистрации прав и прилагаемых к нему документов посредством почтового отправления. В соответствии с пунктом 3 «подтверждение полномочий заявителя доверенностью, составленной в простой письменной форме, не допускается, если заявителем является лицо, уполномоченное на то правообладателем, стороной или сторонами договора». Каково значение этого предписания, с учетом того, что закон по общему правилу предусматривает нотариальную форму доверенностей на подачу заявлений о государственной регистрации прав или сделок и на распоряжение зарегистрированными в государственных реестрах правами (пункт 1 статьи 185.1 ГК РФ)? Тот же вопрос можно адресовать и применительно к пункту 4, согласно которому «доверенность должна быть нотариально удостоверена, если подлежащая государственной регистрации сделка с объектом недвижимого имущества или сделка, на основании которой подлежит регистрации право либо ограничение (обременение) права на объект недвижимости, совершена представителем, действующим на основании доверенности».

27. Применительно к части 4 статьи 21 Проекта следует указать на отсутствие ясного механизма согласования одновременной подачи соответствующего заявления правообладателем и соответствующего плана или акта кадастровым инженером.

28. В пункте 12 части 1 статьи 26 Проекта в числе возможных объектов судебного решения о признании недействительным следовало бы упомянуть и саму сделку, а не только выражающий ее содержание документ.

29. Неясны смысл и содержание новеллы пункта 20 части 1 статьи 26 Проекта. Указанное положение необходимо сформулировать понятным языком, после чего она может быть оценена по существу.

30. Не является обоснованной целесообразность введения указанного в пункте 41 части 1 статьи 26 Проекта основания приостановки регистрации, поскольку состоявшееся по заявлению двух сторон договора (а возможно, и по заявлению одной стороны) возбуждение процедуры регистрации не должно быть прерываемо совершаемой без привлечения другой стороны (полагающей, что регистрация состоится) односторонней сделкой. Как минимум, обязательным в данном случае является введение специальных защитных механизмов.

31. Неоправданным представляется введение основания приостановки регистрации, содержащегося в пункте 43 части 1 статьи 26 Проекта. Далеко не во всех случаях площади участков должны соответствовать площадям, которые можно было бы рассчитать на основании проекта межевания, а определение площадей конкретных земельных участков не входит в число задач, решаемых при подготовке проекта межевания.

32. В пункте 2 части 1 статьи 32 Проекта содержится ошибка: право выбора вида разрешенного использования земельного участка принадлежит правообладателю и не принадлежит органам власти или местного самоуправления (см. статью 37 Градостроительного кодекса РФ).

Исходя из этого норма Проекта должна быть переработана. Равным образом не соответствуют профильному законодательству и положения пунктов 3 и 4 части 1 статьи 32 Проекта.

33. Из нормы части 6 статьи 32 Проекта вытекает обязанность органа миграционного учета информировать орган по регистрации прав об изменении любых идентификационных сведений граждан, являющихся правообладателями. Однако неясно, откуда и каким образом орган миграционного учета будет получать информацию о том, является тот или иной гражданин правообладателем, то есть лицом, чье право зарегистрировано в ЕГРН.

Замечания аналогичного характера могут быть сделаны и в отношении нормы части 8 статьи 32 Проекта.

Норма части 7 статьи 32 Проекта устанавливает, что «орган опеки и попечительства обязан направлять в орган регистрации прав *сведения о проживающих* в жилом помещении членах семьи собственника данного жилого помещения, находящихся под опекой или попечительством, либо несовершеннолетних членах семьи собственника данного жилого помещения, оставшихся без родительского попечения». Однако надлежащим и юридически верным способом защиты прав соответствующих категорий граждан будет только регистрация их вещного права пользовладения жилым помещением, а не введение фрагментарной и казуистичной системы направления сведений, не обеспечивающей публичной достоверности реестра. Кроме того, упомянутая категория лиц может проживать в помещении, но не иметь на него прав, или, напротив, обладать правами на помещение, но не проживать в нем. Регистрации в реестре должно подлежать именно *право* на соответствующий объект, а не лишенные юридического содержания сведения.

34. Позитивно оценивая идею внесения записей о наличии возражения в отношении зарегистрированного права на объект недвижимости (статья 35), необходимо отметить недостаточную проработку механизмов досрочного погашения такой записи и нелогичное решение вопроса о погашении записи в связи с разделом объекта недвижимости (с наделением предшествующего правообладателя правом подать заявление о наличии возражений в отношении права на вновь образованные объекты).

Упоминаемая в пункте 2 части 3 статьи 35 Проекта подлежащая внесению в реестр запись, «указывающая на наличие заявленного в судебном порядке права требования», в Проекте не раскрывается, случаи и порядок ее внесения и погашения не установлены.

35. В пункте 6 части 5 статьи 35 Проекта упоминается «решение суда, ...согласно которому в прекращении... права судом было отказано». Видимо, речь идет о таком решении суда, которым отказано в удовлетворении иска о прекращении права. Однако такой способ защиты гражданских прав как иск о прекращении права отечественному законодательству неизвестен, в связи с чем следует сделать вывод об имеющей место ошибке.

36. По существу в части 2 статьи 40 Проекта решается не вопрос об особенностях регистрации прав, а вопрос о наличии или отсутствии оснований для возникновения права, что неприемлемо в рамках процедурного по содержанию и административно-правового по отраслевой принадлежности акта. Данный вопрос может быть решен только в ГК РФ.

37. Постановка на кадастровый учет помещений в здании и регистрация права на все здание (часть 3 статьи 40 Проекта, как и аналогичные по смыслу положения в последующих частях данной статьи) являются избыточным регулированием кадастрового учета. Указанные помещения не являются объектами гражданских прав и не обладают оборотоспособностью. Необходимо сохранять и последовательно проводить принцип, согласно которому на кадастровом учете не должны состоять объекты, в отношении которых не существует зарегистрированных прав (равно как не существует безобъектных зарегистрированных прав).

38. Вызывает удивление то обстоятельство, что в части 12 статьи 41 Проекта в числе приложений к заявлению, необходимых для кадастрового учета и регистрации прав на образуемый объект недвижимости, не упоминается *межевой план*. При этом в числе таких приложений упоминается проект межевания, который является одним из видов градостроительной документации. Возможно, разработчиками Проекта допущена ошибка и в действительности они стремились установить требование о приложении именно межевого плана, а не проекта межевания, – в любом случае, налицо серьезная ошибка.

39. Часть 5 статьи 42 Проекта в существующей редакции предполагает отказ от обязательного нотариального заверения согласия супруга на отчуждение недвижимого имущества, находящегося в общей совместной собственности супругов, и предусматривает возможность удостоверения такого согласия должностным лицом регистрирующего органа. Законодательное закрепление этого положения повлечет *значительное снижение уровня защиты супруга, дающего согласие* на отчуждение недвижимости, поскольку устранит ранее возлагавшиеся на нотариуса обязанности по разъяснению правовых последствий и рисков дачи такого согласия. В связи с этим указанное положение Проекта не может быть принято по соображениям концептуального характера.

40. Редакция части 12 статьи 42 Проекта крайне неудачна: хотя по существу в статье идет речь о регистрации перехода доли в праве собственности, из самой формулировки это с ясностью не вытекает. То же касается и статьи 47 Проекта.

41. Досадное недоразумение содержится в пункте 2 части 1 статьи 45 Проекта, требующем для кадастрового учета и регистрации прав на искусственно созданный земельный участок представления документации по планировке территории такого участка. Документация по планировке территории является разновидностью градостроительной документации, содержание и требования к которой урегулированы Главой 5 Градостроительного кодекса РФ. Даже беглое ознакомление с соответствующими нормами позволяет сделать вывод о бессмысленности требования предоставления такой документации для целей комментируемого положения Проекта.

42. Представляется ошибочной и не соответствующей статье 131.1 ГК РФ идея регистрации прав в отношении объектов, входящих в единый недвижимый комплекс (статья 46 Проекта). О регистрации прав на входящие в состав комплекса объекты недвижимости по-отдельности речь идти не может, поскольку осуществление такой регистрации исключает применение к совокупности вещей режима единого недвижимого комплекса.

43. Часть 2 статьи 46 Проекта («Особенности осуществления кадастрового учета и регистрации прав в отношении единого недвижимого комплекса и предприятия как имущественного комплекса») устанавливает, что кадастровый учет предприятия не осуществляется. В этой связи неясно, в чем же состоят упоминаемые в заголовке статьи особенности кадастрового учета предприятия.

44. Статья 50 Проекта необоснованно сводит основания обращения взыскания лишь к случаям, связанным с залогом. Взыскание может быть обращено и на незаложенное имущество, в связи с чем усматривается несоответствие названия статьи ее содержанию. С другой стороны, в результате обращения взыскания, произошедшего по любому основанию (как по воле собственника имущества, на которое обращается взыскание, так и помимо его воли), юридическим основанием прекращения права собственности у одного лица и возникновения его у иного лица будет не что иное, как гражданско-правовой договор. Исходя из этого следует еще раз оценить вопрос о наличии или отсутствии предлагаемых в статье 50 Проекта особенностей осуществления процедуры регистрации. Представляется, что все или почти все такие особенности сводятся к необходимости обоснования полномочий лица, выступающего

на стороне продавца вещи, на которую обращено взыскание. Именно этому вопросу следовало бы уделить внимание.

45. Еще одной новеллой, выпадающей из общей логики Законопроекта, является упоминание об электронных ипотечных закладных, содержащееся в статье 53 Проекта. При этом в Проекте данное понятие не раскрывается и не содержится какого-либо регулирования таких закладных, в связи с чем использование этого понятия не может быть одобрено

46. Часть 1 статьи 57 Проекта не может быть поддержана как ведущая к негативным для оборота правовым последствиям и искажающая действительное значение принципа единого объекта (единой судьбы) земельного участка и расположенного на нем здания, принадлежащих одному лицу. В силу указанного принципа запрещается раздельная продажа или иное раздельное отчуждение таких объектов, что предполагает наличие оснований для признания сделки, нарушающей такое правило, недействительной. Вывод об одновременности регистрации перехода права на здание и на земельный участок вытекает именно из приведенного принципа, а вовсе не из факта подачи в регистрирующий орган заявления о регистрации перехода права на здание.

III. Юридико-технические качества Проекта

Совет отмечает, что Проект выполнен на низком юридико-техническом уровне.

Громоздкость формулировок, наличие положений, содержащих десятки не систематизированных и не расположенных в какой-либо логической последовательности пунктов, делают Проект сложным для понимания и использования. Последствия этого тем более опасны, что проектируемый закон будет регулировать отношения, затрагивающие почти каждого участника гражданского оборота.

К юридико-техническим недостаткам также следует отнести неточное использование юридических терминов: в частности, разработчики Проекта используют новые понятия «электронный документ» и «электронный образ документа» то как тождественные (часть 3 статьи 11, часть 13 статьи 18 и др.), то как различные категории (пункт 2 части 1 статьи 18), при том что определения этих понятий отсутствуют как в самом Проекте, так и в действующих нормативно-правовых актах.

В Проекте встречаются неправильные внутренние отсылки, например, в части 20 статьи 29 (на саму себя).

Кроме того, имеется ошибочная нумерация статей, две последние статьи: «О внесении изменений в федеральные законы и признании утратившими силу федеральных законов (их отдельных положений)» и «О вступлении в силу настоящего Федерального закона» имеют одинаковый номер 71.

x x x

Вывод**:** проект федерального закона № 597863-6 «О государственной регистрации прав на недвижимость» как по соображениям концептуального характера, так и из-за большого числа конкретных ошибок нуждается в серьезной доработке, без которой он не может быть одобрен и рекомендован к принятию.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
22 сентября 2014 г. № 133-2/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части государственной регистрации прав и государственного кадастрового учета объектов недвижимости»

Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части государственной регистрации прав и государственного кадастрового учета объектов недвижимости» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 4 сентября 2014 г. № А6-8084).

Представленная редакция Проекта является третьей его редакцией, поступившей в 2014 году. Первоначально Проект направлялся из Министерства экономического развития Российской Федерации (письмо от 3 июля 2014 г. №_15290-ПК/ДГЗи), был рассмотрен в Исследовательском центре частного права имени С.С.Алексеева при Президенте Российской Федерации и получил принципиальное одобрение при условии учета высказанных Исследовательским центром замечаний.

Следующая редакция, учитывающая ряд высказанных замечаний, была направлена на экспертизу Совета 19 августа 2014 г. Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо № А6-7709).

При подготовке третьей редакции Проекта также были частично учтены высказанные в отношении предшествующей редакции Проекта замечания. В частности, скорректирован срок вступления в силу отдельных положений Проекта.

Тем не менее ряд положений Проекта вызывает замечания.

1. Совет не может согласиться с предложением, содержащимся в статье 1 и подпункте «б») пункта 4 статьи 2 Проекта, по которому ранее уже высказывались замечания, не учтенные при его доработке.

Во исполнение пункта 6.6 «дорожной карты» «Повышение качества государственных услуг в сфере государственного кадастрового учета недвижимого имущества и государственной регистрации прав на недвижимое имущества и сделок с ним» Проект предоставляет должностным лицам органов по государственной регистрации прав на недвижимое имущество полномочия по *заверению согласия супруга* на совершение другим супругом сделки и учетно-регистрационных действий в отношении недвижимости, находящейся в их общей совместной собственности. Для этой цели изменения вносятся в абзац первый пункта 3 статьи 35 Семейного кодекса Российской Федерации (статья 1 Проекта) и в пункт 4 статьи 16 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (подпункт «б») пункта 4 статьи 2 Проекта).

В случае принятия Проекта соответствующее согласие можно будет дать без соблюдения нотариальной формы, когда дающий его супруг сам непосредственно обращается к регистрирующему органу. В таких случаях будет достаточно составить и подписать документ о согласии в присутствии должностного лица регистрирующего органа, причем функция этого должностного лица ограничивается заверением подлинности подписи заявителя. Проект именует такое действие «иной формой согласия».

Необходимо обратить внимание на опасности, связанные с внесением в законодательство указанных изменений. Речь идет о значительном снижении уровня защиты супруга, дающего согласие на совершение другим супругом сделки по распоряжению общим имуществом. Регистрирующий орган, в отличие от нотариуса, не разъясняет такому супругу правовых последствий совершаемого им действия, не указывает на правовые риски, которыми чревата выдача подобного согласия. В такой ситуации не исключено, что супруг, подписывающий документ о согласии в присутствии должностного лица регистрирующего органа, отнесется к этой процедуре как к чистой формальности. Между тем в действительности согласие на совершение подобной сделки принадлежит к числу самых существенных актов по распоряжению имуществом, совершаемых гражданином на протяжении жизни.

Наделение должностного лица регистрирующего органа таким правом представляется необоснованным, а цели ускорения (упрощения) совершения регистрационных действий не должны достигаться за счет «ослабления» правовой защиты граждан, к чему может привести в ряде случаев предлагаемое в Проекте регулирование.

2. Совет не может согласиться с предложением, содержащимся в пункте 2 статьи 3 Проекта, по которому уже высказывались замечания принципиального характера, не учтенные при его доработке. Речь идет о предлагаемых Проектом изменениях, направленных на реализацию пункта 23.1 упомянутой «дорожной карты» в сфере государственного кадастрового учета недвижимого имущества и государственной регистрации прав на него. На орган кадастрового учета возлагается обязанность сообщать соответствующим органам об объектах недвижимости (за исключением жилья), права на которые не были зарегистрированы в течение пяти лет с момента присвоения этим объектам кадастровых номеров. Уполномоченный орган, получивший такую информацию, обязан обратиться к государственному регистратору с заявлением о постановке соответствующих объектов на учет в качестве бесхозяйных недвижимых вещей. Для законодательного закрепления указанной модели планируется внести изменения в статью 45 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» (пункт 2 статьи 3 Проекта).

Предлагаемые изменения вызывают ряд возражений.

Прежде всего, необоснованным является критерий отнесения объектов недвижимости к бесхозяйным вещам, на котором основывается Проект, так как отсутствие государственной регистрации права собственности на спорный объект само по себе не может являться основа-

нием для признания его бесхозяйным. Между этими обстоятельствами нет необходимой связи, а попытка установить такую зависимость будет означать ограничение права собственности. Поскольку данное регулирование планируется распространить лишь на объекты, права на которые возникли после вступления в силу Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (как следует из предлагаемой редакции части 4.1 статьи 45 Закона о кадастре), новые правила будут распространяться лишь на постройки, созданные после соответствующей даты. Речь идет, следовательно, о зданиях и сооружениях, возведенных кем-либо (будь то самостоятельно, «хозяйственным способом», или с привлечением подрядчика) на земельном участке, на котором такое лицо вправе осуществлять строительство, или же на чужой земле.

И в том, и в другом случае основным претендентом на спорную постройку, безусловно, является собственник земельного участка, на котором она расположена, или лицо, имеющее право осуществлять строительство на этом участке (это одно из проявлений принципа единства судьбы земельного участка и неразрывно связанных с ним объектов, более или менее последовательно реализуемого в отечественном законодательстве).

В первом случае право собственности на постройку возникнет лишь с момента ее государственной регистрации (статья 219 Гражданского кодекса Российской Федерации). Однако несмотря на наличие такого правила в законе, очевидно, что объект, возведенный собственником на своем участке из своих материалов, не может считаться бесхозяйным вплоть до его государственной регистрации. Равно очевидно, что создавшее этот объект лицо обладает правом собственности на созданное имущество, даже если это право пока не может быть квалифицировано как собственность на ставший предметом оборота объект недвижимости. То же верно и для других случаев возведения постройки на участке, на котором соответствующее лицо вправе осуществлять строительство.

Что же касается случаев, когда объект недвижимости создается на чужой земле и, стало быть, отвечает признакам самовольной постройки, то и здесь есть лицо, за которым может быть признано право собственности на спорный объект. Это субъект соответствующего права на земельный участок и только его обращение в суд способно ввести этот объект в оборот (пункт 3 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Признание объектов недвижимости бесхозяйными в описанных случаях противоречит принципу единства судьбы земельного участка и расположенных на нем построек и нарушает права собственников соответствующих участков.

Сложившаяся в сфере капитального строительства система юридических институтов характеризуется высоким уровнем сложности, и любое нововведение способно привести к серьезным нарушениям в ее функционировании. Признание за муниципальным образованием или за городом федерального значения права собственности на объект, расположенный на частной или государственной земле, не только нарушает права частного или государственного собственника земельного участка, но и порождает неразрешимый конфликт между собственником участка и муниципальными образованиями или городом как собственником находящегося на нем здания, не имеющим прав на земельный участок. В действительности, как отмечено выше, отечественное законодательство не позволяет квалифицировать соответствующие объекты как бесхозяйные, так что суды и после принятия проектируемой нормы будут отказывать в удовлетворении исков муниципальных образований и городов федерального значения о признании за ними права собственности на такие якобы «бесхозяйственные» объекты. Возложение на названные публично-правовые образования обязанности предъявлять заведомо бесперспективные требования лишено смысла и заставит работать вхолостую сразу несколько государственных органов, а также безосновательно увеличит нагрузку на суды.

Необходимо также учитывать, что *на участниках оборота не лежит обязанность инициировать процедуру регистрации своих прав в государственном реестре*, поэтому лицо, создавшее для себя объект недвижимости на собственном участке, может воздерживаться от обращения в регистрирующий орган в течение длительного периода времени, а Закон о кадастре едва ли является тем законодательным актом, которым на орган местного самоуправления или на уполномоченные государственные органы городов федерального значения могут быть возложены обязанности по обращению с заявлением о принятии имущества на кадастровый учет.

3. Необходимо указать на явную несогласованность законопроектной работы, ведущую к противоречиям в различных законопроектах. Рассматриваемый Проект не согласован с проектом федерального закона «О государственной регистрации недвижимости», разработанным также во исполнение «дорожной карты», лежащей в основе рассматриваемого Проекта, и внесенным Правительством Российской Федерации в сентябре 2014 года в Государственную Думу.

Рассматриваемый Проект предполагает внесение изменений в ряд статей Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (статья 3) и Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости» (статья 4). При этом Проект, став законом, вступает в силу со дня его опубликования, за исключением ряда упомянутых в пункте 2 статьи 4 положений, вступающих в силу с 1 декабря 2014 года. Проектом же федерального закона «О государственной регистрации недвижимости» с момента вступления его в силу, то есть с 2017 года, предполагается признать *утратившими силу* в том числе и статьи 45 и 47 Закона о кадастре, в которые Проект предлагает вносить принципиальные изменения. При этом в проекте нового федерального закона «О государственной регистрации недвижимости» вопрос о бесхозяйных недвижимых вещах не затрагивается.

В предлагаемом Проектом регулировании этих отношений правовое значение имеют сроки продолжительностью *пять лет*. Учитывая предусматриваемую проектом федерального закона «О государственной регистрации недвижимости» отмену с 2017 года положений, вводимых Проектом, остаются неясными смысл и значение введения упомянутых положений на период до 2017 года.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части государственной регистрации прав и государственного кадастрового учета объектов недвижимости» может быть поддержан лишь при условии учета высказанных Советом принципиальных замечаний.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
22 сентября 2014 г. № 133-6/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 288 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и в статью 17 Жилищного кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 288 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и в статью 17 Жилищного кодекса Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством культуры Российской Федерации (письмо от 19.08.2014 № 3902-01-07-ГИ).

Проектом предлагается внести в статью 288 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК) изменение, дополнив абзац второй пункта 3 после слов «перевода такого помещения в нежилое» словами «, за исключением индивидуальных предпринимателей и организаций, предоставляющих услуги размещения для временного проживания в средствах размещения с номерным фондом не более пятидесяти номеров.».

В статью 17 Жилищного кодекса Российской Федерации (далее – ЖК) предлагается внести изменение, дополнив часть 2 после слова «гражданами,» словами «а также собственниками жилых помещений».

Подготовленный Министерством культуры Российской Федерации проект федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации» ранее уже рассматривался Советом.

В Экспертном заключении от 7 июля 2014 г. № 132-4/2014 Совет отметил, что поставленная разработчиками Проекта цель – развитие внутреннего и въездного туризма, продвижение и реализация туристского продукта, повышение экономического потенциала субъектов Российской Федерации и России в целом – возражений вызывать не может, однако предлагаемый разработчиками Проекта путь достижения этой цели никак не обоснован и, напротив, вызывает самые серьезные сомнения в его правомерности.

Совет обратил внимание на то, что как в гражданском, так и в жилищном законодательстве твердо закреплен исключительно важный принцип целевого использования жилых помещений. Согласно этому принципу жилые помещения предназначены для проживания граждан (п. 2 ст. 288 ГК, ч. 1 ст. 17 ЖК).

Совет указал на то, что установление целевого назначения для жилых помещений и связанное с этим ограничение возможностей их собственников служит обеспечению важного публичного интереса. Использование жилого помещения не только затрагивает интересы соседей или других окружающих собственника лиц, но и имеет большое социальное значение.

Претворение в жизнь намерений разработчиков Проекта создает возможность превратить любой подъезд многоквартирного жилого дома в «полуотель» с постоянно сменяемым контингентом обитателей и со всеми последствиями, вытекающими из необходимости их обслуживания, а говоря проще – в «проходной двор». Одним из очевидных последствий этого будет также ослабление роли ТСЖ в эксплуатации жилого фонда и управлении им.

Соответствие положений статьи 288 ГК Конституции Российской Федерации было предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации. Конституционный Суд Российской Федерации обратил внимание на необходимость строгого соблюдения целевого использования жилых помещений (определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21.12.2000 № 262-О).

Для достижения поставленных разработчиками Проекта целей Совет предложил создавать условия для строительства и дальнейшего развития так называемого сектора малых средств размещения, не в последнюю очередь путем совершенствования законодательства, регулирующего налоговые и другие финансовые и административные отношения.

Анализ представленного Проекта позволяет сделать вывод о том, что законопроект концептуально не изменился. Положения Проекта в части предлагаемых изменений в статью 288 ГК фактически дублируют положения предыдущего законопроекта.

В Пояснениях к Проекту не содержится каких-либо новых аргументов. По сути, вся логика рассуждений разработчиков Проекта сводится к следующему: в настоящее время существует «серый» сегмент рынка оказания услуг временного проживания в средствах размещения – необходимо развивать внутренний и въездной туризм – следовательно, «серый» сегмент рынка необходимо легализовать.

Представленный Проект не может быть поддержан.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в статью 288 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и в статью 17 Жилищного кодекса Российской Федерации» не может быть поддержан.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
22 сентября 2014 г. № 133-7/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в статьи 72 и 74 Лесного кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменений в статьи 72 и 74 Лесного кодекса Российской Федерации» (далее – законопроект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 25.08.2014 г. № А6-7836).

Согласно пояснительной записке к законопроекту его целью является обеспечение эффективного экономического стимулирования добросовестных арендаторов за счет введения в Лесной кодекс Российской Федерации (далее – ЛК РФ) механизма продления сроков действия договоров аренды лесных участков. При этом продление договора, рассматриваемое многолетней судебной практикой как заключение договора на новый срок, предполагается осуществлять вне конкурсных процедур и без права арендодателя отказать в нем добросовестному арендатору.

Кроме того, в редакции, подготовленной после межведомственного согласования, законопроект в отсутствие какой-либо аргументации такого решения предусматривает увеличение до 98 лет, т.е. вдвое, предельного срока аренды лесных участков. Причем по смыслу части 3 статьи 72 ЛК РФ в редакции законопроекта договор может быть заключен сразу на 98 лет.

Предлагаемое законодательное решение не может быть поддержано в связи со следующим.

1. Прежде всего обращает на себя внимание непоследовательность законодателя при решении вопроса о возможности продления (возобновления) договоров, предполагающих пользование различными видами имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, вне торгов – процедуры, призванной обеспечивать равный доступ частных лиц к такому имуществу. Так, вступающие в силу 01.03.2015 г. изменения в Земельный кодекс Российской Федерации[1] *лишают арендаторов* земельных участков, находящихся в государствен-

[1] Федеральный закон от 23.06.2014 № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

ной или муниципальной собственности, *преимущественного права* на заключение договора аренды на новый срок без проведения торгов. Продление аренды на новый срок (за исключением ряда ситуаций) будет возможно для арендатора земельного участка только в случае его победы на торгах. Другой федеральный закон, касающийся вопроса аренды имущества, находящегося в публичной собственности, – Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о конкуренции) в редакции статьи 17.1 до 06.12.2011 г. исходил из отсутствия у арендатора права претендовать на продление договора вне конкурсной процедуры, а затем допустил заключение аренды на новый срок без проведения торгов с арендатором, надлежащим образом исполняющим свои обязанности. Однако при этом Закон о конкуренции ограничил такую возможность *необходимостью соблюдения ряда условий*, а именно: отсутствия со стороны арендодателя *решения об изменении назначения имущества* и достижения сторонами соглашения о *новых условиях договора о сроке и арендной плате*.

2. В отличие от Закона о конкуренции представленный законопроект никак не регулирует определение размера арендной платы за пользование лесным участком при продлении договора. Между тем с течением времени качество леса, возможности его использования, покупательная способность денежных средств могут существенно изменяться, что потребует установить арендную плату в ином размере при заключении нового договора[1]. В соответствии с действующей новой редакцией части 2 статьи 74 ЛК РФ ряд подобного рода факторов – как то: изменение целевого назначения лесов, существенное изменение параметров использования лесов (возрасты рубок, расчетная лесосека, сроки использования лесов) или иное существенное изменение обстоятельств, из которых стороны договора аренды лесного участка исходили при его заключении – если они возникли вследствие природных явлений (лесных пожаров, ветровалов, наводнений и других стихийных бедствий) и стали основанием для внесения изменений в государственный лесной реестр, а также существенное изменение обстоятельств в результате осуществления мероприятий по ликвидации возникшей вследствие лесных пожаров чрезвычайной ситуации или ее последствий, – могут явиться основанием для изменения даже уже действующего договора лесной аренды, заключенного притом по результатам аукциона.[2] При продлении договора на новый срок, как минимум, перечисленные, но, возможно, не только эти обстоятельства должны сказываться на размере арендной платы.

3. Как следует из пояснительной записки, аргументируя необходимость установить общий предельный срок аренды в размере 98 лет, разработчики законопроекта имеют в виду только один вид лесопользования – заготовку древесины. Применительно к другим видам лесопользования никаких мотивов такого решения не приводится. Между тем необходимость в аренде лесного участка для иных видов лесопользования зачастую обусловлена объективными по отношению к лесопользованию обстоятельствами: размещением на лесном участке того или иного линейного объекта, лицензией на пользование недрами или договором водопользования. В связи с этим и срок аренды лесного участка в подобных случаях должен зависеть от срока существования этих объективных обстоятельств. Поэтому было бы неце-

[1] См., например, постановление Правительства Российской Федерации от 16.07.2009 № 582 «Об основных принципах определения арендной платы при аренде земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, и о Правилах определения размера арендной платы, а также порядка, условий и сроков внесения арендной платы за земли, находящиеся в собственности Российской Федерации», которым устанавливается принцип экономической обоснованности арендной платы и механизмы учета рыночных изменений.

[2] В редакции, действовавшей до 22.07.2014 часть 2 статьи 74 ЛК РФ допускала изменение договора по требованию одной из сторон или на основании их соглашения только в случае чрезвычайной ситуации, обусловленной лесными пожарами (часть 7 статьи 53.7 ЛК РФ).

лесообразно предоставлять такое же безусловное право на возобновление договора аренды лесного участка как арендатору – лесозаготовителю, так и арендатору, получившему лесной участок для иных целей.

4. Разработчиками законопроекта также не замечена проблема неизменности назначения лесного участка как необходимого условия продления аренды с прежним арендатором. Законопроект не учитывает возможности существенного изменения с течением времени публичных интересов и нужд публичного управления, связанных с тем или иным лесным участком. В настоящее время в административной практике не решена проблема прекращения уже действующих договоров лесозаготовительной аренды в случае включения лесных участков в границы населенных пунктов или особо охраняемых природных территорий. Законопроект, не допуская отказа в продлении договора со стороны арендодателя и не предусматривая исключений для подобных случаев, по существу усугубляет эту проблему.

Если обратиться к зарубежному опыту, то можно увидеть, что в Германии, например, в соответствии с параграфом 595 Германского гражданского уложения (далее – ГГУ) арендатор по договору долгосрочной аренды земельного участка вправе потребовать от арендодателя продления срока аренды тогда, когда данные арендные отношения составляют экономическую основу его деятельности (то есть в случае, когда из-за иного решения может последовать разорение бизнеса, банкротство предпринимателя). При этом арендодатель может настаивать на изменении условий договора, а также *отказать в его продлении, в том числе, если желает использовать участок для собственных нужд или в каких-либо публичных целях*. При этом немецкий законодатель, исходя из того, что стороны не могут предвидеть развитие их отношений на срок свыше тридцати лет и определить условия договора на столь отдаленный период времени удовлетворительным образом, дает арендодателю право на односторонний отказ от договора по истечении тридцати лет (параграф 594б ГГУ).

Стоит также учесть, что в силу абзаца 5 параграфа 595 ГГУ срок предупреждения о намерении арендатора воспользоваться правом на продление договора составляет по крайней мере один год до дня прекращения арендных отношений, если соглашением сторон не определен иной более короткий период. Несоблюдение данного срока является основанием для отказа в продлении арендных отношений. В связи с этим необходимо обратить внимание на то, что хотя именно годичный срок рассматривался в качестве разумного в первоначальном варианте пояснительной записки к законопроекту, представленная его редакция предусматривает, что арендатор вправе направить заявление не ранее, чем за шестьдесят дней, и не позднее, чем за тридцать дней до истечения срока аренды.

5. Таким образом, из текста законопроекта, пояснительной записки к нему и приложенных материалов межведомственного согласования с очевидностью следует, что его *разработчиками опыт развития и применения как отечественного, так и иностранного законодательства, регулирующего сходные правоотношения, не анализировался и не учитывался*.

Представляется необходимым, с одной стороны, выработать концептуально единый подход к допустимости продления (заключения на новый срок) договоров аренды государственного или муниципального имущества без проведения торгов, а также тех условий, которые при этом должны быть соблюдены, а затем формулировать положения, касающиеся аренды лесных участков, уже на основе этого общего подхода. С другой стороны, очевидна также потребность в дифференциации порядка возобновления договоров лесной аренды в зависимости от вида лесопользования.

6. Кроме того, вызывает сомнение, что правовой механизм, предлагаемый законопроектом, позволит достигнуть той цели, которая перед ним ставится его разработчиками. В соответствии с пояснительной запиской законопроект направлен на повышение эффективности

использования, охраны, защиты и воспроизводства лесов путем создания предпосылки для минимизации срока действия заключаемых договоров аренды с тем, чтобы тем самым была обеспечена возможность систематической и оперативной оценки качества выполнения арендатором договорных обязательств без использования при этом механизма судебного расторжения договора. Говорить об эффективности подобного подхода нет достаточных оснований.

Политико-правовая концепция российского лесного законодательства с 1993 г. состоит в том, чтобы возложить именно на арендатора-пользователя общественно-значимую функцию по освоению лесов и обеспечению устойчивого развития лесопользования: арендатор должен не только использовать лесной участок, но и постоянно его улучшать, вкладывая при этом значительный объем инвестиций. Рационально мыслящий пользователь лесных ресурсов не будет готов осуществлять подобные инвестиции в рамках краткосрочного договора (в том числе такого, который может многократно продлеваться вплоть до 98-летнего общего срока), не имея безусловных гарантий того, что договор с ним действительно будет продлен в добровольном порядке. Таким образом, краткосрочный, хотя и продлеваемый договор наоборот будет стимулировать арендатора к истощительным способам лесного хозяйствования. С другой стороны, потенциальная возможность передачи лесного участка в пользование одному лицу на 98-летний срок почти равносильна его приватизации и будет способствовать необоснованному ограничению конкуренции.

x x x

Вывод: в связи с изложенным проект федерального закона «О внесении изменений в статьи 72 и 74 Лесного кодекса Российской Федерации» не может быть поддержан в представленном виде по соображениям концептуального характера и нуждается в существенной переработке.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Одобрено Советом
17 октября 2014 г. № 134/оп-1/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 339951-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»

Проект федерального закона № 339951-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 22 сентября 2014 г. № А6-8606).

Проект в предыдущей редакции ранее уже поступал на рассмотрение Совета и был оценен положительно (Экспертное заключение от 25 ноября 2013 г. № 123-9/2013).

По сравнению с предыдущей редакцией представленная редакция Проекта претерпела некоторые изменения: вместо ранее предлагаемых к введению в статью 12^1 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» пунктов 9 и 10 новая редакция Проекта вводит статью 12^2, содержащую отсылку к гражданскому законодательству для случая наследования «земельных долей, в том числе земельных долей, являющихся выморочным имуществом». Кроме того, изменено наименование Проекта.

Как следует из пояснительной записки, Проект «направлен на приведение Федерального закона от 24 июля 2002 года № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» в соответствие со статьей 1151 Гражданского кодекса Российской Федерации».

В настоящее время пункт 2 статьи 12^1 упомянутого Федерального закона относит к невостребованным земельным долям земельную долю, «собственник которой умер и отсутствуют наследники как по закону, так и по завещанию, или никто из наследников не имеет права наследовать, или все наследники отстранены от наследования, или никто из наследников не принял наследства, или все наследники отказались от наследства, и при этом никто из них не указал, что отказывается в пользу другого наследника. В отношении такой земельной доли наступают правовые последствия, предусмотренные Федеральным законом «Об обороте зе-

мель сельскохозяйственного назначения» для невостребованных земельных долей. В частности, орган местного самоуправления должен обращаться в суд для признания права муниципальной собственности на такие земельные доли.

Между тем такая земельная доля является согласно статье 1151 Гражданского кодекса Российской Федерации выморочным имуществом. Переход же выморочного имущества в собственность в порядке наследования по закону осуществляется по общим правилам части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации и не требует обращения в суд. Нормы кодекса о порядке наследования выморочного имущества не предусматривают возможность установления иного, отличного от общего, порядка такого наследования.

Проект устраняет указанное противоречие путем исключения вышеприведенной формулировки из пункта 2 статьи 12^1 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», а также путем отсылки к гражданскому законодательству в случае наследования земельных долей, являющихся выморочным имуществом.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» устраняет имеющееся противоречие в действующем законодательстве, повышает правовую определенность и, одновременно, не ущемляет интересов участников оборота. Проект может быть одобрен и рекомендован к принятию.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Одобрено Советом
17 октября 2014 г. № 134/оп-2/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 558636-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (о признании машино-места объектом недвижимости)

Проект федерального закона № 558636-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект), подготовленный депутатом Государственной Думы Г.С.Носовко, направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) для проведения правовой экспертизы Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 19 сентября 2014 г. № А6-8588).

Данный Проект аналогичен проекту федерального закона № 242396-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», внесенному в Государственную Думу депутатом Государственной Думы Г.С.Носовко, рекомендованному к принятию Советом (экспертное заключение от 17 июня 2013 г. № 119-5/2013) и отклоненному Государственной Думой 13 сентября 2013 г.

Различия между указанными законопроектами являются в основном терминологическими (в прежнем проекте использовался термин «часть помещения», а в рассматриваемом Проекте – «машино-место»).

Правовой режим машино-мест является частью более широкого круга правоотношений, связанных с имуществом многоквартирных домов, которые нуждаются в более обширном и системном законодательном регулировании.

1. Общий объем Проекта – 2 стандартных листа машинописного текста. Проект состоит из трех статей и предполагает внесение изменений и дополнений в Федеральные законы от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» (ст. 1 Проекта) и от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (ст. 2 Проекта).

Статья 3 Проекта посвящена определению момента вступления закона, предлагаемого в Проекте, в силу (п. 1 ст. 3 Проекта), и содержит поручение Правительству Российской Федерации

«привести свои нормативные правовые акты в соответствие с настоящим Федеральным законом и принять нормативные правовые акты, обеспечивающие реализацию настоящего Федерального закона» (п. 2 ст. 3 Проекта). При этом предлагаемое Проектом решение вопроса о моменте вступления закона в силу (со дня его официального опубликования) вступает в явное противоречие с вытекающей из пункта 2 той же статьи необходимостью издания Правительством Российской Федерации нормативных правовых актов, обеспечивающих реализацию положений Проекта.

2. Содержание проектных новелл сводится к тому, чтобы придать, в целях и в смысле применения положений изменяемых федеральных законов, статус недвижимой вещи так называемому «машино-месту», то есть месту на автомобильной парковке.

Предпринятая в Проекте попытка действительно обусловлена наличием реальной проблемы оборота так называемых «машино-мест», которая в тех или иных формах проявляется и в разнообразной судебной практике, и в сфере фискальных интересов государства, затрагивает и проблему действительности большого числа гражданско-правовых сделок, совершаемых в настоящее время иногда в обход закона ввиду созданной практикой неопределенности правового режима указанного объекта.

В связи с этим для целей скорейшего приведения к единообразию правоприменительной практики в данной части правоотношений и защиты интересов граждан Проект в целом может быть поддержан.

Вместе с тем установление легального определения «машино-места» в проектируемом дополнении статьи 25 Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости» новым пунктом 12 не является целесообразным, поскольку ограничивает застройщиков и участников оборота в свободе выбора пространственных границ «машино-места». Характеристики «машино-места» могут определяться самостоятельно участниками оборота на основе рыночных принципов спроса и предложения.

При доработке Проекта целесообразно принять во внимание то, что в зарубежных странах наделение парковочных мест свойствами объекта недвижимости происходит при условии наличия у них долговременной маркировки, под которой понимаются бетонные ограждения небольшой высоты, демаркационные столбики и прочие видимые устройства (§ 2 Закона о жилищной собственности Австрии, § 3 Закона о жилищной собственности Германии). Если границы парковочного места определены лишь на чертеже или краской на асфальте, это недостаточно для индивидуализации соответствующей площади. По-видимому, такое решение оправдано, поскольку помогает минимизировать споры между собственниками соседних парковочных мест о пределах прав каждого из них.

Кроме того, в Проекте целесообразно предусмотреть правило, согласно которому право индивидуальной собственности на парковочное место может возникнуть лишь по истечении определенного времени после того, как будет завершено строительство основного объекта, например, по истечении трех лет (подход австрийского законодательства). Такое регулирование будет способствовать тому, чтобы большинство парковочных мест было сосредоточено в собственности тех лиц, которые являются собственниками основных объектов недвижимости в данном здании (собственников квартир, нежилых помещений и т.п.).

x x x

Вывод: проект федерального закона № 558636-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» может быть одобрен и рекомендован к принятию с учетом сделанных замечаний.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Одобрено Советом
17 октября 2014 г. № 134/оп-3/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О недрах»

I. Проект федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О недрах» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 8 сентября 2014 г. № А6-8153).

II. Проект носит комплексный характер.

С учетом профиля деятельности и компетенции Совета в настоящем Заключении анализируются содержащиеся в Проекте нормы гражданского законодательства.

III. Из пояснительной записки следует, что Проект разработан в целях определения критериев контроля за иностранными инвестициями в сфере недропользования, упрощения передачи права пользования недрами и переоформления лицензий на пользование недрами.

IV. Положительной оценки заслуживает предложение установить единые критерии контроля «иностранного инвестора или группы лиц, в которую входит иностранный инвестор», путем приведения Закона Российской Федерации от 21 февраля 1992 года № 2395-1 «О недрах» (далее – Закон о недрах) в соответствие с Федеральным законом от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» (далее – Закон о порядке осуществления иностранных инвестиций).

V. Вместе с тем Проект вызывает ряд замечаний.

1. Проект включает в статью 2.1 Закона о недрах понятие «юридическое лицо, находящееся под контролем иностранного инвестора или группы лиц, в которую входит иностранный инвестор», а также дополняет ее соответствующими критериями установления факта такого контроля. Целью данного изменения является приведение в соответствие Закона о недрах, оперирующего в настоящий момент термином «юридическое лицо с участием иностранных инвесторов», с принятым позднее Законом о порядке осуществления иностранных инвестиций.

Закон о недрах носит комплексный, специальный характер и согласно преамбуле «регулирует отношения, возникающие в связи с геологическим изучением, использованием и охраной недр территории Российской Федерации, ее континентального шельфа, а также в связи с использованием отходов горнодобывающего и связанных с ним перерабатывающих производств, торфа, сапропелей и иных специфических минеральных ресурсов, включая подземные воды, рапу лиманов и озер», содержит «правовые и экономические основы комплексного рационального использования и охраны недр, обеспечивает защиту интересов государства и граждан Российской Федерации, а также прав пользователей недр».

Таким образом, предлагаемые критерии установления контроля «иностранным инвестором или группой лиц, в которую входит иностранный инвестор», являющиеся нормами корпоративного права, не относятся к собственно предмету регулирования Закона о недрах, в связи с чем, вызывает сомнение необходимость их включения в рассматриваемый Закон.

2. Данные критерии по смыслу дублируют положения пункта 3 статьи 3 Закона о порядке осуществления иностранных инвестиций, тем не менее, существенно различаясь в формулировках.

Таким образом, может сложиться различная практика толкования и применения критериев контроля для целей недропользования и для целей инвестирования в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение, что создаст ситуацию правовой неопределенности для участников гражданского оборота.

Во избежание дублирования и в целях повышения согласованности норм различных федеральных законов, целесообразней было бы включить в Проект норму, отсылающую непосредственно к тексту Закона о порядке осуществления иностранных инвестиций, как это сделано в действующей редакции части 7 статьи 2.1 Закона о недрах применительно к понятию «иностранный инвестор».

Однако Закон о порядке осуществлении иностранных инвестиций распространяет свое действие исключительно на хозяйственные общества, тогда как в соответствии с частью 1 статьи 9 Закона о недрах пользователями недр могут быть «субъекты предпринимательской деятельности, в том числе участники простого товарищества, иностранные граждане, юридические лица, если иное не установлено федеральными законами».

Таким образом, во избежание возникновения пробела регулирования в отношении юридических лиц, не являющихся «хозяйственными обществами», целесообразно было бы дополнить вышеуказанную отсылочную норму оговоркой о распространении действия пункта 3 статьи 3 Закона о порядке осуществления иностранных инвестиций для целей регулирования отношений в сфере недропользования на все организационно-правовые формы юридических лиц, в том числе являющиеся сторонами договора простого товарищества.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О недрах» может быть рекомендован к внесению в Государственную Думу с учетом доработки по представленным замечаниям.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Одобрено Советом
17 октября 2014 г. № 134/оп-4/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 571626-6 «О внесении изменений в статьи 68 и 74 Лесного кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменений в статьи 68 и 74 Лесного кодекса Российской Федерации» (далее – законопроект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 25.09.2014 г. № А6-8811).

Согласно пояснительной записке к законопроекту его цель состоит в том, чтобы допустить изменение договора аренды лесных участков в связи с выяснившимся по результатам проведения лесоустроительных мероприятий существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора.

Такого рода изменения уже внесены в Лесной кодекс Российской Федерации Федеральным законом от 21.07.2014 № 250-ФЗ «О внесении изменений в статьи 74 и 81 Лесного кодекса Российской Федерации». Действующая редакция части 2 статьи 74 данного Кодекса предусматривает, что договор аренды лесного участка может быть изменен по соглашению сторон либо по требованию одной стороны в случае изменения целевого назначения лесов, существенного изменения параметров использования лесов (возрасты рубок, расчетная лесосека, сроки использования лесов) или существенного изменения обстоятельств, из которых стороны договора аренды лесного участка исходили при его заключении, если это произошло вследствие природных явлений (лесных пожаров, ветровалов, наводнений и других стихийных бедствий) и стало основанием для внесения изменений в государственный лесной реестр, а также в результате осуществления мероприятий по ликвидации чрезвычайной ситуации или последствий такой ситуации, возникшей вследствие лесных пожаров. Кроме того, договор может быть изменен по решению суда – в случае существенного изменения количественных и качественных характеристик лесного участка.

То же касается дополнения статьи 68 Лесного кодекса Российской Федерации частью 1.1, устанавливающей возможность внесения изменений в лесной план субъекта Российской Фе-

дерации, лесохозяйственный регламент лесничества, лесопарка и проекты освоения лесов. Изменение перечисленных правовых актов по итогам и на основе лесоустроительных мероприятий и документации в соответствии с частью 7 статьи 87 Лесного кодекса Российской Федерации определяется приказами Рослесхоза от 05.10.2011 № 423 «Об утверждении типовой формы и состава лесного плана субъекта Российской Федерации, порядка его подготовки», от 04.04.2012 № 126 «Об утверждении состава лесохозяйственных регламентов, порядка их разработки, сроков их действия и порядка внесения в них изменений», от 29.02.2012 № 69 «Об утверждении состава проекта освоения лесов и порядка его разработки».

x x x

Вывод: в связи с тем, что проект федерального закона «О внесении изменений в статьи 68 и 74 Лесного кодекса Российской Федерации» по существу лишь дублирует уже действующие положения лесного законодательства, он не может быть поддержан.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
20 октября 2014 г. № 135-8/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 599011-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)»

Проект федерального закона № 599011-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 19.09.2014 г. №_А6-8566). В Государственно-правовое управление Президента Российской Федерации Проект направлен из Аппарата Правительства Российской Федерации.

Проект предполагает введение в отечественный оборот электронных закладных путем изменения и дополнения федеральных законов «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее – Закон о государственной регистрации прав) и «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее – Закон об ипотеке).

Проект ранее уже дважды рассматривался Советом, на него были дважды даны отрицательные заключения (Заключение от 30 сентября 2013 г. № 121-5/2013 и от 26 мая 2014 г. № 130-5/2014 прилагаются).

За прошедшее время Проект не претерпел существенных изменений. Замечания Совета, высказанные по Проекту, учтены не были. В связи с этим, а также имея в виду, что за прошедший период в законодательном регулировании затрагиваемой предложениями Проекта области общественных отношений не произошло существенных изменений, Совет считает необходимым подтвердить свою оценку Проекта.

1. Сама *необходимость принятия Проекта в достаточной степени не обоснована*. При этом надо особо отметить, что предлагаемая Проектом в целях совершенствования экономического оборота мера как раз не обоснована экономически.

Возможно (хотя, не бесспорно), принятие предлагаемого Проектом федерального закона «не потребует дополнительных расходов федерального бюджета». Но очевидно, что переход к новому порядку составления и удостоверения закладных повлечет значительные расходы для участников соответствующих сделок, которые в конечном счете будут переложены на залогодателей и должников как лиц, нуждающихся в кредите и в залоге своей недвижимости. Эти *очевидные экономические последствия предлагаемого закона должны быть просчитаны составителями Проекта* и доложены в пояснительной записке Правительству Российской Федерации, Государственной Думе и обществу.

2. Реализация предусмотренных Проектом мер *повлечет несоизмеримо большее число рисков и издержек при обращении ценных бумаг, нежели устранит*. Проект изначально ориентирован на бездокументарные эмиссионные ценные бумаги, легко типизируемые и объединяемые в единые «пакеты», и не учитывает сугубо индивидуализированный характер большинства закладных. Приводимое в качестве аргумента «упрощение стандартизации содержания закладных» по сути действует против гарантированной статьей 421 Гражданского кодекса РФ свободы договора, отрицательно сказываясь на возможностях участников оборота, прежде всего, залогодателей.

3. Предусмотренный Проектом порядок заполнения формы электронной закладной в сети Интернет, устанавливающий обязанности залогодателя и должника заверять данную форму квалифицированной электронной подписью, предполагает наличие таковой подписи у залогодателя и должника (если залогодатель не является должником по обеспеченному должником обязательству). Между тем далеко не у всех участников оборота есть электронно-цифровая подпись (скорее, наоборот), а ее оформление заметно увеличит издержки по оформлению закладных.

4. В Проекте по-прежнему *отсутствуют положения об ответственности депозитария, осуществляющего учет электронных закладных*. Полное игнорирование вопросов ответственности депозитариев за неисполнение или ненадлежащее исполнение лежащих на них обязанностей является существенным недостатком Проекта.

5. В целом неоптимальным представляется путь введения предлагаемых Проектом столь существенных изменений одномоментно в масштабах всей страны и всей системы ипотечного кредитования. Более оправданным и позволяющим избежать многих рисков и ограничить возможные негативные последствия представляется способ *экспериментального* введения предусмотренного Проектом порядка первоначально в одной или нескольких банковских системах с возможным последующим расширением сферы его действия.

x x x

Вывод: необходимость принятия проекта федерального закона № 599011-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в достаточной степени не обоснована. Проект не может быть одобрен и рекомендован к принятию.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
20 октября 2014 г. № 135-10/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проекту федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О недрах» в части уточнения содержания лицензий на пользование недрами, порядка досрочного прекращения права пользования недрами, а также упорядочения процедуры проведения аукционов и конкурсов на право пользования недрами»

1. Проект федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О недрах» в части уточнения содержания лицензий на пользование недрами, порядка досрочного прекращения права пользования недрами, а также упорядочения процедуры проведения аукционов и конкурсов на право пользования недрами» (далее – Проект) поступил на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) из Государственно-правового управления Президента РФ (письмо от 29 сентября 2014 г. № А6-9002).

2. Проект состоит из двух статей и предусматривает внесение изменений в Закон Российской Федерации от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» (статья 1), переходные положения и положения о прядке вступление Проекта в силу (статья 2).

Проектом предлагается определить момент вступления закона в силу по истечении 90 дней с момента официального опубликования закона. Кроме того, статья 2 Проекта предусматривает признание утратившими силу некоторых положений отдельных федеральных законов и постановления Верховного Совета Российской Федерации от 15 июля 1992 г. № 3314-1 «О порядке введения в действие Положения о порядке лицензирования пользования недрами».

Общий объем Проекта составляет 56 стандартных страниц машинописного текста.

3. Проект снабжен обстоятельной пояснительной запиской, в которой достаточно полно воспроизведены и обоснованы предлагаемые Проектом изменения Закона Российской Федерации «О недрах» (далее – Закон о недрах).

4. Согласно статье 1.2 Закона о недрах недра в границах территории Российской Федерации, включая подземное пространство и содержащиеся в недрах полезные ископаемые, энер-

гетические и иные ресурсы, являются государственной собственностью. Вопросы владения, пользования и распоряжения недрами находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Участки недр не могут быть предметом купли-продажи, дарения, наследования, вклада, залога или отчуждаться в иной форме. Права пользования недрами могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому в той мере, в какой их оборот допускается федеральными законами.

Исходя из указанных принципиальных положений сфера частноправового регулирования недропользования сведена к минимуму, и основная нагрузка регулирующего воздействия «горного законодательства» приходится на нормы административного, то есть публичного права.

Не меняет этого положения и рассмотренный Проект.

5. Проведенный анализ текста Проекта позволяет сформулировать в целом положительный вывод, а также отметить достаточно высокий уровень юридической техники подготовки Проекта, что особенно заметно при сопоставлении проектных предложений с изменяемыми Проектом нормами Закона о недрах в действующей редакции.

Следует отметить, что подавляющее большинство новелл Проекта не вызывают возражений.

Приводимые ниже замечания по Проекту касаются, так или иначе, вопросов обеспечения стабильности правоотношений в регулируемой Законом о недрах сфере отношений в связи с проектными новеллами.

5.1. В связи с предлагаемым Проектом исключением части 3 статьи 10 Закона о недрах представляется важным указать на оставшийся нерешенным вопрос о том, кто может проявить инициативу в отношении продления срока пользования участком недр в случае необходимости завершения поисков и оценки или разработки месторождения полезных ископаемых либо выполнения ликвидационных мероприятий. Представляется, что в отношении заявленных ходатайств о продлении, по которым на момент вступления закона в силу не вынесено решение, проектное положение повлечет принятие отрицательного решения. Таким образом, действие данной проектной нормы целесообразно ограничить лишь лицензиями, выдаваемыми после вступления в силу Проекта в качестве федерального закона.

5.2. Признание утратившим силу второго предложения части третьей статьи 11 Закона о недрах заслуживает одобрения, поскольку, по сути дела, присутствие договора в рамках административно-распорядительного (лицензионного) механизма предоставления права пользования недрами не может изменить самого характера этого механизма и только запутывает вопрос о природе прав недропользователя. Единственное уточнение, которое должно быть сделано в контексте рассматриваемого проектного предложения, состоит в том, чтобы четко определить судьбу ранее заключенных договоров и установить, что права и обязанности сторон таких договоров прекращаются с момента принятия Проекта в качестве федерального закона (или в иной специально установленный срок).

5.3. Аналогичное замечание может быть сделано и в отношении проектной редакции статьи 12 Закона о недрах. Предлагаемая Проектом редакция статьи 12 предусматривает, в частности, исключение упоминания договоров как источника условий лицензии, что, как уже было отмечено, является совершенно справедливым и соответствует отраслевой принадлежности законодательства о недрах и недропользовании. Замечание применительно к новой (проектной) редакции статьи 12 состоит в том, чтобы определить сферу применения новой нормы в отношении тех только лицензий, которые будут выданы после вступления в силу Проекта в качестве федерального закона. Это необходимо для обеспечения стабильности тех лицензионных условий, которые были включены в ранее выданные лицензии на основании соответствующих договоров.

5.4. Не вызывает замечаний и предложенная Проектом новая редакция статьи 13.1 Закона о недрах, которая существенно более подробно и четко по сравнению с действующей редак-

цией регулирует вопросы конкурсов и аукционов на право пользования недрами. С учетом того, что указанные тендерные процедуры в рамках горного законодательства не являются способом заключения договора (ст.ст. 447 – 449 Гражданского кодекса Российской Федерации), оценка проектной редакции статьи 13.1 с точки зрения соответствия указанным нормам гражданского законодательства не является необходимой.

5.5. Новая проектная редакция статьи 20 Закона о недрах не вызывает возражений, кроме того, которое касается необходимости установления возможного переходного периода для ее применения, исходя из соображений обеспечения стабильности условий и правового положения недропользователей, получивших лицензии до вступления в силу проектных положений. Соответствующие правила могут быть сформулированы, например, как распространяющие действие новой редакции статьи 20 только на те лицензии, которые выданы после вступления в силу Проекта в качестве федерального закона. Иное может быть допущено только в случаях, когда вновь вводимое регулирование устраняет ответственность, смягчает ее или иным образом улучшает положение лиц, в отношении которых такое регулирование будет применяться.

5.6. Правило, предусмотренное последним абзацем статьи 21 Закона о недрах (в редакции законопроекта) о том, что право пользования недрами прекращается, досрочно прекращается, приостанавливается или ограничивается с момента приятия компетентным органом соответствующего решения, может привести к тому, что пользователь, которому направлено уведомление о принятии такого решения, но еще его не получивший, будет, не зная того, осуществлять формально неправомерное пользование недрами. К административной ответственности он в таком случае вряд ли может быть привлечен в связи с отсутствием его вины, однако ее отсутствие ему придется доказывать. Для порождения правовых последствий подобное решение уполномоченного органа требует восприятия тем лицом, кому оно адресовано – пользователем недр, а потому правовые последствия этого решения должны наступать не с момента его принятия, а с момента уведомления пользователя недр. В случаях, не терпящих отлагательства, такое уведомление должно быть направлено немедленно и таким способом, который обеспечивает его немедленное же восприятие пользователем недр.

5.7. Наиболее существенное замечание по Проекту может быть высказано в отношении проектной новеллы – новой части четвертой статьи 22 Закона о недрах. Правовая природа обязанностей пользователя недр по ликвидации и консервации предприятий по добыче полезных ископаемых и подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых, притом обязанностей, сохраняющихся, согласно Проекту, и после прекращения (досрочного прекращения) права пользования недрами, до их полного исполнения, остается неопределенной, в связи с чем порядок обеспечения принудительного исполнения этой обязанности остается непонятным и, как следствие, само провозглашение этой обязанности в тексте федерального закона, скорее всего, будет носить сугубо декларативный характер.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О недрах» в части уточнения содержания лицензий на пользование недрами, порядка досрочного прекращения права пользования недрами, а также упорядочения процедуры проведения аукционов и конкурсов на право пользования недрами» положительно оценивается в целом, с учетом необходимости устранения недостатков, о которых сказано в настоящем Заключении.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
20 октября 2014 г. № 135-11/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 560283-6 «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации, Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» и Кодекс ЭРоссийской Федерации об административных правонарушениях»

Проект федерального закона № 560283-6 «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации, Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее – законопроект) направлен на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 23.09.2014 г. № А6-8674).

Как следует из пояснительной записки, законопроект направлен на совершенствование земельного контроля (надзора) за соблюдением земельного законодательства, главным образом правовых положений, запрещающих иностранным лицам иметь в собственности земельные участки сельскохозяйственного назначения.

Помимо норм, непосредственно направленных на реализацию цели, заявленной в пояснительной записке, законопроект также предусматривает:

– расширение круга лиц, которым запрещено иметь в собственности сельскохозяйственные земельные участки (уменьшение с 50% до 25% допустимой для собственника таких земель доли участия в российском юридическом лице иностранных физических или юридических лиц, лиц без гражданства);

– уменьшение до 10% общей площади сельскохозяйственных угодий в пределах территории одного муниципального района, которые могут находиться в собственности одного лица.

Оба такого рода изменения относятся к сфере государственной земельной политики, находящейся вне пределов компетенции Совета. Тем не менее нельзя не отметить, что именно указанные изменения, а не предусмотренная законопроектом обязанность информирования

способны наиболее чувствительно затронуть интересы лиц, которые уже являются собственниками сельскохозяйственной земли, а также сказаться на притоке иностранных инвестиций в сельскохозяйственное производство России. В таких условиях отсутствие в пояснительной записке к законопроекту не только какой бы то ни было аргументации подобных изменений, но даже упоминания о них, порождает сомнения в том, что эти предложения разработчиков законопроекта являются результатом серьезного анализа существующей структуры сельскохозяйственной земельной собственности и выявленных по результатам такого анализа негативных для Российской Федерации последствий присутствия в сельскохозяйственном производстве той или иной доли иностранного капитала. Поэтому Совет полагает, что в этой части положения законопроекта требуют дополнительного очень серьезного экономического обоснования и оценки регулирующего воздействия.

Кроме того, по содержанию законопроект вызывает ряд юридико-технических замечаний.

1. Поскольку предусматриваемая законопроектом информационная обязанность связывается с осуществлением права собственности на земельные участки, относящиеся к стратегически важной для государства категории сельскохозяйственных земель, для которых особенности осуществления права собственности и оборота установлены *специальным законодательством* – Федеральным законом от 24.07.2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (далее – Закон об обороте земель), дополнение Земельного кодекса Российской Федерации (далее – ЗК РФ) как *закона общего характера* статьей 42.1, посвященной этой обязанности, противоречит требованиям систематизации законодательства. С юридико-технической точки зрения нежелательно и неправильно повторять в общем кодексе все те специфические обязанности собственников и иных правообладателей, которые обусловлены спецификой объекта их прав – лесных участков, сельскохозяйственных участков, участков, относящихся к особо охраняемым природным территориям, и т.п. Подтверждением этому служит также и то, что в статье 42.1 ЗК РФ в редакции законопроекта используется без определения термин «бенефициарный владелец», раскрываемый в проектируемой статье 4.1 Закона об обороте земель лишь *«в целях настоящей статьи»*. Представляется более верным не упоминать в ЗК РФ об этой обязанности собственников земельных участков сельскохозяйственного назначения, а в Законе об обороте земель дать определение лица, имеющего возможность контролировать юридическое лицо – собственника такого участка, для целей этого Закона в целом. Кроме того, для обозначения этого лица стоило бы избрать терминологию, более близкую к языку отечественного земельного законодательства, чем выражение «бенефициарный владелец», вызывающее ассоциации с отсутствующим в нашей правовой системе англо-американским институтом траста.

2. Законопроект многократно упоминает об органах исполнительной власти, осуществляющих «государственный или муниципальный земельный надзор», в то время как из главы XII ЗК РФ следует, что государственными органами осуществляется земельный надзор, а муниципальными – земельный контроль.

В связи с тем, что непредставление соответствующей информации является по законопроекту основанием для привлечения обязанного лица к административной ответственности, установление альтернативы в отношении адресата такой информации (органы государственного *или* муниципального земельного надзора (контроля) придает этой норме недопустимую степень неопределенности. Законодателю следует определить единственный орган власти федерального, регионального или муниципального уровня, в котором будет аккумулироваться соответствующая информация.

Нецелесообразно избирать в качестве таких органов органы земельного контроля (надзора). В соответствии с действующим законодательством такие органы осуществляют контроль (надзор) за рациональным использованием и охраной земель как природного ресурса,

а не за структурой сельскохозяйственной земельной собственности, присутствием в ней иностранного капитала и национальной принадлежностью собственников. Такую компетенцию правильнее признать за федеральным государственным органом, осуществляющим государственную регистрацию прав на недвижимость.

3. Необходимо уточнить содержание законопроекта в части регулирования ограничения концентрации в одних руках сельскохозяйственных угодий в пределах муниципального района. Изменения, предлагаемые к внесению в пункт 2 статьи 4 Закона об обороте земель, мало результативны, поскольку, как свидетельствует судебная практика, данная норма практически не применяется. Обход установленного этой статьей правила легко осуществляется через распределение земельной собственности между множеством юридических лиц, контролирующим участником которых (прямо или через участие в других юридических лицах) реально является одно и то же физическое лицо.

Препятствием для обхода правила пункта 2 статьи 4 Закона об обороте земель могло бы стать применение к нему предлагаемого законопроектом понятия бенефициарного владельца. Из даваемого законопроектом этому понятию определения, в котором используется оборот «в том числе, являющееся иностранным гражданином», можно заключить, что это соответствует замыслу разработчиков: бенефициарным владельцем понимается не только иностранный, но и российский гражданин, который прямо или косвенно контролирует юридическое лицо – собственника сельскохозяйственного участка. Признание «бенефициарным владельцем» российского гражданина имело бы смысл только в целях применения пункта 2 статьи 4 Закона об обороте земель.

Однако предусматриваемая законопроектом информационная обязанность извещать о бенефициарных владельцах не увязана с запретом, предусмотренным пунктом 2 статьи 4 Закона об обороте земель, т.к. в этой норме сохраняется запрет лишь на прямое приобретение гражданином или юридическим лицом сельскохозяйственных угодий с превышением установленного предела, а не на установление косвенным образом, через посредство ряда юридических лиц, контроля над соответствующей долей угодий. Это означает, что запрет на концентрацию доли сельскохозяйственных угодий с превышением установленного предела в руках одного «бенефициарного владельца» не устанавливается. А если он не устанавливается, то обязанность извещать о бенефициарных владельцах – российских гражданах теряет смысл. В связи с этим соотношение проектируемой статьи 4.1 и пункта 2 статьи 4 Закона об обороте земель требует уточнения.

4. Употребляемая в законопроекте формулировка «собственники доли в праве общей собственности» с юридической точки зрения ошибочна, поскольку собственность может возникать только на вещи, но не на права, каковым является доля в праве собственности. Более точным было бы употребление таких оборотов как «участники общей собственности» или «в том числе долевые собственники».

5. Положения проектируемых пунктов 4 и 5 статьи 4.1 Закона об обороте земель, статьи 7.35 КоАП РФ нуждаются в корректировке.

Во-первых, неясно, «несоответствие такой информации» *чему* может быть выявлено органом, осуществляющим земельный надзор (контроль). Слово «несоответствие» предполагает *сравнение с неким эталоном, фактом* и т.п.

Во-вторых, если означенному органу и так, помимо сообщения обязанного лица, известно истинное положение дел (ведь именно так может быть выявлено «несоответствие»), то неясно, в чем состоит смысл «устранения несоответствия представленной информации». Более логично было бы привлечение юридического лица к административной ответственности за представление недостоверной информации относительно бенефициарных владельцев.

6. Изменения, вносимые законопроектом в статью 3 и пункт 2 статьи 4 Закона об обороте земель, особенно с учетом правила пункта 1 статьи 5 этого Закона, неизбежно породят вопрос о применении их к тем лицам, которые стали собственниками до вступления в силу правил, предусмотренных законопроектом. Этот вопрос должен быть прямо и недвусмысленно урегулирован в переходных положениях. При этом следовало бы проработать вопрос о том, что прекращение права собственности лица на эффективно используемые для сельскохозяйственного производства земли не должно автоматически влечь прекращение его права использовать такие земли на ином правовом основании.

x x x

Вывод: проект федерального закона № 560283-6 «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации, Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» может быть поддержан при условии обоснования его концепции и существенной доработки самого проекта.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
24 ноября 2014 г. № 136-4/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 606959-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Проект федерального закона № 606959-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – законопроект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 16.10.2014 г. № А6-9759).

Проект внесен в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации депутатом Государственной Думы В.С.Селезневым.

Согласно пояснительной записке к законопроекту его целью является обеспечение восстановления прав землевладельцев при изменении вида разрешенного использования земельного участка. С этой целью предлагается дополнить Градостроительный и Земельный кодексы Российской Федерации (далее – ГрК РФ, ЗК РФ соответственно) положениями, предусматривающими право требовать изъятия земельного участка либо возмещения убытков в случае, если изменение правил землепользования и застройки (разрешенного использования земельного участка) привело к ухудшению положения собственника (землепользователя) участка. Кроме того, предлагается изменить статью 16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

1. Категория «разрешенное использование» раскрывает назначение земельного участка и в этом качестве определяет пределы осуществления права собственности в отношении такого рода вещей, и в целом – вытекающую из Конституции Российско й Федерации «ограниченность» права собственности на землю. Поскольку, устанавливая разрешенное использование для той или иной территориальной зоны, публичная власть прежде всего призвана обеспечивать публичные, общественные интересы, изменения в правилах землепользования и застройки могут вести к увеличению степени ограниченности права собственности на соответствующий земельный участок, к тому, что собственность лишится всей или части своей экономической ценности.

Такую ситуацию в практике Европейского суда по правам человека и во многих зарубежных правопорядках принято расценивать в качестве косвенной экспроприации, фактического изъятия земли для публичных нужд, поскольку право собственности — это в первую очередь возможность эффективного экономического использования собственности. Поэтому, косвенное «изъятие» собственности, которое может происходить в результате изменения разрешенного использования земельного участка, в принципе может влечь возникновение оснований для выплаты компенсации.

При этом для положительного ответа на вопрос о целесообразности введения соответствующих правил в российское гражданское законодательство необходимо четко определить те действительные имущественные потери, при наличии которых у правообладателя может возникать право на получение компенсации.

2. Поскольку при изменении разрешенного использования ущерб причиняется правомерными действиями органов власти, предпринимаемыми с целью обеспечения общественных интересов, постольку речь может идти лишь о «справедливой компенсации», но не о «полном возмещении убытков, включая упущенную выгоду».

Действующая редакция статьи 16.1 ГК РФ в ее системной связи со статьей 16 Кодекса исходит из того, что с точки зрения возмещения не может быть поставлен знак равенства между вредом, причиняемым частному лицу незаконными действиями публичных органов, и теми негативными имущественными последствиями, которые ради общих интересов в результате правомерных действий органов власти должен претерпевать один из членов общества.

Смысл предусмотренного статьей 16.1 ГК РФ ограниченного объема возмещения состоит в том числе и в том, что «угроза» необходимости такого возмещения не должна выступать в качестве непреодолимого препятствия необходимого для общего блага и правомерного регулирующего воздействия органов власти.

В связи с этим нельзя огласиться с предлагаемым в законопроекте изменением статьи 16.1 ГК РФ, в соответствии с которым предполагается заменить компенсацию ущерба от правомерных действий взысканием убытков. Это не следует делать ни применительно к правам земельных собственников и землевладельцев, ни в общем плане, как это предложено в законопроекте.

3. Для обеспечения должного баланса интересов собственника (землепользователя) и публичных нужд в создании условий для устойчивого развития территорий при определении оснований для возмещения ущерба, возникающего в связи с изменением вида разрешенного использования, общее указание на ухудшение положения правообладателя как основание для возмещения ему ущерба является недостаточным.

Если любое, даже незначительное ухудшение в результате градостроительного регулирования положения собственника земельного участка будет являться основанием для выплаты компенсации, это может создать запретительный барьер для такого регулирования развития территории.

Поэтому не может быть поддержана идея компенсации за счет средств публично-правового образования никак не определенного, абстрактного «ухудшения положения» правообладателя в результате изменения вида разрешенного использования земельного участка.

По этим же основаниям не может быть поддержано предложение о предоставлении в этом случае правообладателю права требовать «изъятия, в том числе путем выкупа, у него данного земельного участка, а также зданий, строений и сооружений, объектов незавершенного строительства, находившихся на данном земельном участке». Такая мера как выкуп требует еще более четкого и исчерпывающего определения оснований и условий ее применения.

4. Зарубежное законодательство, имеющее давний опыт регулирования рассматриваемого вопроса, идет по пути выработки четкого перечня случаев, дающих право на компен-

сацию (а в определенных случаях – и право выкупа), и определения точного объема такой компенсации.

Так, в Строительном кодексе Германии (далее – СК ФРГ) возмещению убытков, вызванных изменением разрешенного использования земельного участка, посвящены §§ 39–44. Возмещению подлежат расходы, которые собственник или иное лицо, обладающее правом пользования земельным участком, произвело, полагаясь на действующий на тот момент юридически обязательный план застройки[1] в рамках подготовки к реализации проекта использования (прежде всего строительного использования) участка, если этот план застройки в последующем был изменен, дополнен или признан недействующим. При этом подлежат возмещению только расходы, которые уже фактически произведены, например, расходы на инженерные и геодезические изыскания, земляные работы и т.д. (§ 39).

Более широкая компенсация предоставляется согласно § 42 СК ФРГ, в соответствии с которым собственник вправе требовать соразмерного денежного возмещения, если прекращение или изменение допустимого использования влечет существенное понижение ценности земельного участка. Размер возмещения зависит от того, насколько долго осуществлялось использование участка в соответствии с разрешенным использованием: (1) если в пределах семи лет, то возмещается разница между стоимостью земельного участка с прежним разрешенным использованием и той его стоимостью, которую он имеет после изменения прежнего вида разрешенного использования; (2) если за пределами семи лет, то собственник вправе потребовать лишь компенсацию за вмешательство в осуществляемое использование, т.е. в случае, когда актуальное использование земельного участка становится невозможным или существенно затруднено. Размер компенсации в последнем случае определяется в виде разницы между стоимостью с учетом осуществляемого вида использования и новой стоимостью, определяемой установленными ограничениями. Также в этом случае землевладелец может требовать выкупа земельного участка.

Отдельно в § 40 СК ФРГ урегулирована ситуация, когда установленное в плане застройки для земельного участка частного лица разрешенное использование служит преимущественно публичным целям (прямо перечисленным в законе, как например, спортивные и игровые площадки, парковые, транспортные зоны, зоны, предназначенные для сохранения и защиты земли, природы и ландшафта и т.д.). В таком случае собственник вправе требовать или возмещения вреда, или выкупа участка, если обладание им становится экономически невыгодным и невозможно более осуществлять прежнее или иное допустимое использование.

Согласно австрийскому подходу, как правило, возмещение убытков, связанных с регулированием использования земли допускается, если (1) прежнее градостроительное планирование предоставляло право осуществлять проект строительного развития земельного участка, (2) в последующем земельный участок признан зеленой зоной или ему присвоен иной подобный вид разрешенного использования и (3) земельный участок иным образом соответствовал условиям для осуществления его застройки (топография, размер, доступ к инфраструктуре). При расчете убытков учитываются прямые инвестиции, которые вложил собственник в земельный участок до изменения разрешенного использования (например, стоимость подведения электро – и водоснабжения, канализации), уменьшение стоимости земельного участка по сравнению с ценой, которая была уплачена за него первоначально. Кроме того, собственник земельного участка, который признан зеленой зоной или зоной транспорта, т.е. регламент использования которого больше не допускает застройки, может обязать муниципалитет купить этот участок.

[1] Юридически обязательный план застройки аналогичен российским правилам землепользования и застройки наряду с их детализацией в документации по планировке территории.

Аналогичный подход использует и действующее российское земельное законодательство в случае установления публичного сервитута (сервитута для публичных нужд). В соответствии с пунктом 7 статьи 23 ЗК РФ в случаях, если установление публичного сервитута приводит *к невозможности использования земельного участка*, собственник земельного участка, землепользователь, землевладелец *вправе требовать изъятия*, в том числе путем выкупа, данного земельного участка с возмещением органом публичной власти, установившим публичный сервитут, убытков или предоставления равноценного земельного участка с возмещением убытков. Если же установление публичного сервитута приводит к *существенным затруднениям* в использовании земельного участка, его собственник вправе требовать от органа публичной власти, установившего публичный сервитут, *соразмерную плату*.

5. Выплата компенсации в результате изменения правил землепользования и застройки должна быть обусловлена следующими условиями:

(1) компенсироваться должно не любое, а лишь существенное ухудшение положение правообладателя;

(2) такое ухудшение экономически должно выражаться в значительном снижении стоимости земельного участка после изменения вида его разрешенного использования.

Лишь в случае, если установленный вид разрешенного использования служит преимущественно публичным целям, т.е. предполагает общее, общественное использование земельного участка (например, устанавливается регламент территории общего пользования) или запрещает строительство там, где оно ранее разрешалось, собственнику может быть предоставлено право требовать выкупа земельного участка.

Отдельной компенсации могли бы подлежать реальные расходы на подготовку к строительству, понесенные в расчете на действующий вид разрешенного использования, если строительство становится невозможным после его изменения.

x x x

Вывод: проект федерального закона № 606959-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» нуждается в существенной доработке с учетом высказанных замечаний и в представленной редакции поддержан быть не может.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
24 ноября 2014 г. № 136-5/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 601805-6 «О внесении изменения в статью 288 Гражданского кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона № 601805-6 «О внесении изменения в статью 288 Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 16 октября 2014 г. № А6-9719).

Проект внесен в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации депутатом Государственной Думы Золочевским В.С.

В Проекте предлагается дополнить абзац 3 пункта 2 статьи 288 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), содержащий указание на возможность сдачи собственниками принадлежащих им жилых помещений для проживания на основании договора, словами «и с согласия проживающих рядом соседей».

В Пояснительной записке к Проекту необходимость получения такого согласия со ссылкой на статью 17 Конституции Российской Федерации обосновывается тем, что действующие нормы ГК РФ и Жилищного кодекса Российской Федерации (далее – ЖК РФ) не обеспечивают в достаточной мере прав граждан на защиту от животных, отнесенных решением Правительства Российской Федерации к особо опасным, и не учитывают право граждан знать, кто проживает в соседних с ними квартирах.

Проект вызывает серьезные замечания концептуального характера, свидетельствующие о неприемлемости предлагаемого им регулирования.

1. Проект не обеспечивает достижения заявленных целей и реализацию названного выше конституционного положения.

Получение собственником согласия соседей на сдачу помещения в пользование другим лицам не обезопасит соседей от опасных домашних животных. Во-первых, у соседей отсутствуют полномочия выяснять наличие или отсутствие у потенциального жильца домашних животных, а у потенциального жильца отсутствует обязанность предоставить соответствую-

щую информацию. Во-вторых, вселение жильца в квартиру без домашних животных не означает, что такие животные им не будут приобретены в дальнейшем.

Проект не направлен на решение и второй заявленной цели – информирование соседей о проживающих рядом с ними лицах. Проектом не предусмотрено собственно право соседей на получение какой-либо информации о лице, с которым собственник жилого помещения намерен заключить договор, и корреспондирующей этому праву обязанности.

2. Проект явным образом выходит далеко за рамки заявленных целей.

Необходимость получения собственником согласия соседей на заключение договора с потенциальным жильцом в Проекте носит общий характер и не поставлена в зависимость от наличия или отсутствия у такого жильца опасных домашних животных. В результате возникает благоприятная почва для злоупотреблений, когда при отсутствии домашних животных у потенциального жильца интерес соседей при решении вопроса о даче соответствующего согласия окажется связан не с вопросами безопасности, а с другими мотивами.

Применительно к цели информирования соседей о потенциальных жильцах предлагаемое Проектом регулирование направлено не на обеспечение такого информирования, а на наделение соседей возможностью «блокировать» заключение собственником соответствующих договоров. Вместо наделения соседей правом получать информацию о сделке Проект предлагает наделить их возможностью определять юридическую судьбу сделки.

3. Предлагаемое регулирование противоречит конституционным положениям и основным началам гражданского законодательства.

К числу основных начал гражданского законодательства относятся, в частности, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав (пункт 1 статьи 1 ГК РФ).

Введение в гражданское законодательство положения, предусматривающего необходимость получения собственником жилого помещения согласия «проживающих рядом соседей» на передачу такого помещения для проживания другим лицам на основании договора, по существу представляет собой *ограничение прав* собственника жилого помещения по своему усмотрению совершать гражданско-правовые сделки в отношении своего имущества (пункт 2 статьи 209 ГК РФ) и одного из элементов свободы договора – самостоятельности принятия решения о том, вступать ли лицу в договорные правоотношения (пункт 1 статьи 209 ГК РФ).

Подобные ограничения должны соответствовать принципу, изложенному в части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации и воспроизведенному применительно к гражданским правам в пункте 2 статьи 1 ГК РФ: права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации (далее – КС РФ), высказанной им в целом ряде постановлений, ограничения прав граждан должны быть адекватными, пропорциональными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей, в том числе частных и публичных прав (Постановления КС РФ от 1 апреля 2003 г. № 4-П, от 16 июля 2004 г. № 14-П и др.). Не может быть признана отвечающей указанным требованиям ситуация, при которой для решения двух частных задач – защита соседей от опасных животных и предоставление соседям права на информацию (возможности знать, кто проживает рядом с ними) – предлагается ввести общее правило, ставящее заключение собственником жилого помещения договора в отношении такого помещения с любым лицом в зависимость от получения согласия соседей.

Нарушение Проектом баланса интересов третьих лиц, с одной стороны, и ограничиваемых гражданских прав собственников, с другой, усугубляется еще и тем, что заключение собственником договора без согласия соседей в соответствии с общим правилом статьи 173.1 ГК РФ создаст возможность признания такого договора недействительным по иску соседей. *Абзац 2 пункта 1 названной статьи указывает на возможность установления исключений из общего правила об оспоримости сделок, совершенных без обязательного в силу закона согласия на их совершение. По смыслу гражданского законодательства такие исключения устанавливаются в случаях, когда защита интересов лица, чье право давать согласие было нарушено, возможна менее «радикальными» способами, чем признание сделки недействительной.* Но в Проекте какой-либо менее радикальный способ защиты интересов соседей, без согласия которых заключена сделка, не предлагается. Непонятно, почему защита интересов соседей может быть осуществлена только посредством признания сделки недействительной – самого болезненного для гражданского оборота способа защиты.

4. Охраняемый законом интерес, для целей защиты которого предлагается ограничить права собственника жилого помещения, отсутствует.

Какое-либо решение Правительства Российской Федерации об отнесении некоторых пород домашних животных к числу опасных, на которое автор Проекта ссылается в Пояснительной записке, отсутствует. При этом само по себе наличие у лица, проживающего в жилом помещении, домашних животных не затрагивает права и законные интересы его соседей до тех пор, пока указанное лицо не нарушает правила содержания домашних животных. Следовательно, до установления факта такого нарушения отсутствуют какие-либо основания для ограничения прав потенциальных жильцов.

Охраняемый законом интерес соседей в получении информации о потенциальных жильцах также отсутствует: такая информация не является юридически значимой, поскольку не может свидетельствовать о неизбежности нарушения прав соседей в перспективе, а личная оценка соседями тех или иных сведений о будущих жильцах находится вне правовой сферы.

5. При разработке Проекта не было учтено, что положение ГК РФ, в которое предлагается внести изменение (абз. 3 п. 2 ст. 288), носит общий характер, установлено для всех собственников жилых помещений и касается всех видов договоров, на основании которых собственники сдают принадлежащие им жилые помещения, а не только договоров коммерческого найма жилых помещений.

В частности, жилые помещения государственного и муниципального жилищного фонда передаются их собственником для проживания граждан на основании договоров социального найма, найма специализированных жилых помещений, найма жилых помещений жилищного фонда социального использования, безвозмездного пользования.

Особенности порядка заключения указанных договоров регулируются ЖК РФ. При наличии предусмотренных им оснований и административных предпосылок заключение соответствующих договоров с определенными категориями граждан (как правило, социально незащищенными) для собственника жилого помещения является обязательным.

Остается неясным, как предлагаемое Проектом изменение, по существу вводящее новое обязательное условие заключения любого договора о временной передаче помещения другому лицу, соотносится с нормами жилищного законодательства о названных выше договорах. Проект не предусматривает внесения каких-либо изменений в ЖК РФ. В результате возникнут правовая неопределенность и условия для нарушения прав социально незащищенных граждан Российской Федерации.

6. Используемый в Проекте термин «проживающие рядом соседи» не имеет аналогов в действующем законодательстве и является крайне неопределенным.

Слово «рядом» само по себе не указывает на проживание соседей в смежных квартирах или иных смежных жилых помещениях: напротив, в качестве проживающих «рядом» соседей могут рассматриваться, например, едва ли не все жители многоквартирного дома, проживающие не только на всех этажах одного подъезда, но и в других подъездах такого дома.

Кроме того, термин «соседи» является недостаточно конкретным для цели определения субъекта, управомоченного давать согласие на совершение сделки. Этот термин обозначает неоправданно широкий и неопределенный круг лиц, к числу которых относятся не только собственники и наниматели жилых помещений, но и лица, проживающие совместно с ними по другим основаниям (например, члены их семей).

Таким образом, в Проекте отсутствует четкое представление о субъекте правоотношений, которые предлагается урегулировать Проектом.

7. Предлагаемое Проектом регулирование избыточно и одновременно неэффективно.

Во-первых, в пункте 4 статьи 17 ЖК РФ содержится прямое указание на то, что пользование жилым помещением осуществляется с учетом соблюдения прав и законных интересов соседей. В случае, если лицо, с которым собственник жилого помещения заключил договор найма этого помещения, каким-либо образом нарушает права и законные интересы своих соседей (в том числе ненадлежащим образом содержит опасных домашних животных), соседи вправе требовать возмещения причиненных им убытков (статья 15 ГК РФ), а в соответствующих случаях вправе предъявить к такому нарушителю негаторные требования (статья 304 ГК РФ).

Во-вторых, установление правил содержания домашних животных и административной ответственности за их нарушение относится к сфере публичного права. В настоящее время действуют многочисленные законы субъектов Российской Федерации и акты органов местного самоуправления, регулирующие соответствующие отношения. Совершенствование именно публично-правовых актов, специально предназначенных для регулирования отношений по содержанию домашних животных, позволит эффективно решать проблемные вопросы в этой сфере.

x x x

На законопроект поступили письменные замечания (отзыв) члена Совета академика Ю.К. Толстого. Вывод Ю.К. Толстого совпадает с выводом, сделанным в настоящем Заключении. Вместе с тем в отзыве академика Ю.К. Толстого содержится ряд важных соображений по существу проблемы, вызвавшей появление Проекта, в связи с чем Совет считает необходимым приложить этот отзыв к настоящему Заключению.

x x x

Вывод: проект федерального закона № 601805-6 «О внесении изменения в статью 288 Гражданского кодекса Российской Федерации» является концептуально неприемлемым и не может быть рекомендован к принятию Государственной Думой.

Приложение: отзыв члена Совета академика Ю.К.Толстого на проект федерального закона № 601805-6 «О внесении изменения в статью 288 Гражданского кодекса Российской Федерации».

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
24 ноября 2014 г. № 136-6/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 304493-5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд»

Проект федерального закона № 304493-5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд» (далее – Проект), подготовленный Комитетом Государственной Думы по земельным отношениям и строительству к рассмотрению во втором чтении, поступил для проведения правовой экспертизы в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) из Государственно-правового управления Президента Российской Федерации (письмо № А6-10855 от 13 ноября 2014 г.).

Проект не снабжен пояснительной запиской и еще какими-либо сопроводительными материалами, несмотря на то, что существенным образом отличается как от текста, принятого Государственной Думой в первом чтении, так и от текста, подготовленного ко второму чтению и представлявшегося в Совет ранее (в ноябре 2013 года).

Проект состоит из 17 статей и предусматривает внесение изменений:

в Закон Российской Федерации «О недрах» (ст. 1 Проекта);

в Федеральный закон «О мелиорации земель» (ст. 2 Проекта);

в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) (ст. 3 и ст. 6 Проекта);

в Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (ст. 4 Проекта);

в Земельный кодекс Российской Федерации (далее – ЗК РФ) (ст. 5 Проекта);

в Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (ст. 7 Проекта);

в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (ст. 8 Проекта);

в Федеральный закон «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую» (ст. 9 Проекта);

в Жилищный кодекс Российской Федерации (ст. 10 Проекта);

в Градостроительный кодекс Российской Федерации (ст. 11 Проекта);

в Федеральный закон «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации»[1] (ст. 12 Проекта);

в Лесной кодекс Российской Федерации (ст. 13 Проекта);

в Федеральный закон «О государственном кадастре недвижимости» (ст. 14 Проекта);

в Федеральный закон «О «Государственной компании «Российские автомобильные дороги» и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ст. 15 Проекта).

Статья 16 Проекта содержит переходные положения, а статья 17 – определяет срок вступления закона, если Проект будет принят, в силу – с 01 апреля 2015 года, и специальный срок вступления в силу статьи 12 Проекта, содержание которой никак не связано с содержанием Проекта.

Общий объем Проекта составляет 99 стандартных страниц машинописного текста.

Основную, по объему проектных предложений, часть Проекта составляют изменения в ЗК РФ – 57 стандартных страниц машинописного текста.

В целом Проект представляет собой **новый, существенно расширенный, дополненный и измененный текст проекта федерального закона № 304493-5, принятого ГД ФС РФ в первом чтении** 18.10.2011 года (Постановление № 5978-5 ГД) то есть три года тому назад.

Более того, Проект претерпел глубочайшую и детальнейшую переработку также и по сравнению с той редакцией, которая была предметом Экспертного заключения по проекту федерального закона № 304493-5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд, принятого на заседании Совета 25 ноября 2013 года № 123-2/2013 (прилагается).

В этой связи необходимо еще раз повторить ранее сформулированное Советом и приобретшее тем большее значение применительно к текущей редакции Проекта замечание о том, что подготовленный ко второму чтению Проект в абсолютном большинстве своих положений **не рассматривался Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в первом чтении**, что существенным образом нарушает установленный статьей 118 Постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 22.01.1998 №2134-II ГД (ред. от 02.07.2014) «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» порядок рассмотрения законопроектов и их принятия». Как установлено частью 1 указанной статьи, «... **при рассмотрении Государственной Думой законопроекта в первом чтении обсуждается его концепция, дается оценка соответствия основных положений законопроекта Конституции Российской Федерации**, его актуальности и практической значимости». При этом именно концептуальные основания Проекта, коренным образом меняющего существующую позицию действующего законодательства в отношении принудительного изъятия земельных участков, с одной стороны, и отсутствие в Проекте не только легальной дефиниции, но и должного концептуального обоснования ключевого для Проекта понятия «государственных или муниципальных нужд» – вызывают серьезные возражения.

[1] Изменения, вносимые Проектом в Федеральный закон «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации», никак не связаны ни с содержанием Проекта в целом, ни с какими-либо положениями Проекта в отдельности. Необходимость их включения в Проект никак не обоснована.

С учетом итогов рассмотрения предыдущей версии Проекта Советом, применительно к текущей редакции следует отметить, что мотивы масштабной переработки, которую претерпел Проект в течение минувшего года, и, что более важно, ее результаты – не находятся ни в какой связи с замечаниями, высказанными Советом в ноябре 2013 года, а по ряду позиций – лишь маскируют недостатки, на которые Совет обратил внимание.

Так, например, замечания, высказанные Советом в отношении статьи 56^4 ЗК РФ в проектной редакции, предусматривавшей в предыдущей версии Проекта право «любых заинтересованных лиц» инициировать процедуру изъятия земельных участков «для государственных нужд», в текущей версии Проекта «учтены» следующим образом. В части второй статьи 56^4 ЗК РФ в проектной редакции указано, что «Перечень организаций, имеющих право на обращение с ходатайством об изъятии земельного участка для федеральных нужд в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, устанавливается Правительством Российской Федерации».

Представляется, что, исходя из тех позиций, которые лежали в основе критической оценки этого положения Проекта в его предыдущей редакции, новая версия является не лучше, а по масштабу заложенной в ней опасности нарушения прав (перечень «заинтересованных лиц» будет санкционирован высшим органом исполнительной власти, а «заинтересованность» их будет признана навсегда) – хуже предыдущей редакции.

Рассматриваемая редакция Проекта, как и предыдущая, принципиально не решает вопроса о юридическом содержании понятия «государственных и/или муниципальных нужд». Проект заменяет решение этого вопроса невразумительным указанием в проектной редакции части 5 статьи 279 ГК РФ на то, что «случаи и порядок изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд определяются в соответствии с земельным законодательством».

Однако ни проектная редакция статьи 49 ЗК РФ, ни проектная редакция новой главы VII^1 ЗК РФ не содержат ответа на вопрос о юридических признаках и содержании понятия «государственные или муниципальные нужды».

При этом Проект предусматривает положения, в силу которых изымаемый **для государственных и/или муниципальных нужд земельный участок именно в результате самого акта изъятия поступает в частную собственность лица, по ходатайству которого принято решение об изъятии,** чему посвящена статья 56^{11} Проекта и отдельные положения некоторых других статей Проекта.

Полезно отметить в этой связи, что советскому праву было известно понятие «изъятие земельного участка для государственных нужд», базировавшееся на том простом основании, что субъективных гражданских прав в отношении земельных участков, a priori не могущих оказаться в частной собственности, советское законодательство не знало и допустить их существование принципиально не могло. При этом в советском праве акт изъятия рассматривался сугубо как административное прекращение пользования земельным участком. Современное российское право восприняло сам советский термин «изъятие для государственных нужд», не наполняя его, никаким новым содержанием, заменив, однако административное основание акта изъятия единственно возможным для прекращения субъективного права собственности основанием – принудительным выкупом изымаемого земельного участка.

Предлагаемое Проектом решение в полном объеме возрождает советскую традицию, не согласуя, однако, этот механизм с существующими правовыми и социально-экономическими реалиями, базирующимися на признании права собственности на землю и предоставлении конституционных гарантий защиты этого права.

Базовое для Проекта понятие «изъятия для государственных или муниципальных нужд» не получило в Проекте не только какого-либо нового содержания, но и вообще какого-либо содержания. Положения Проекта, оперирующие этим ключевым для Проекта понятием,

не претендуют и на формулирование известного западноевропейской правовой традиции института «изъятия для общественных (общинных) нужд». Между тем именно в рамках института изъятия для общественных нужд допустимой была бы конструкция принудительного выкупа земельных участков из собственности одного частного лица в собственность другого частного лица с установлением обязательств покупателя в пользу местного населения (общины, коммуны).

Представляется очевидной заведомая недостижимость того же результата в рамках института «изъятия для государственных нужд» в его чисто административном варианте именно в силу принципиального отсутствия в нем даже идеи и цели гармонизации частных и общественных интересов как при самом акте изъятия, так и впоследствии, не говоря уже о конкретных юридических механизмах гарантий такой гармонизации.

«Приживаемость» такого реставрированного из принципиально иного правопорядка понятия и института изъятия земельных участков на почве новой правовой реальности, основанной на праве частной собственности, вызывает серьезные сомнения. Однако разработчики Проекта не потрудились разработать серьезную и обоснованную концепцию такого нового института, а напротив, в полном объеме возродили в Проекте административно-советский механизм прекращения всех и любых прав на изымаемый таким образом земельный участок, исключив для этого из ГК РФ положения о принудительном выкупе как основании прекращения права собственности на изымаемую вещь.

В Проекте просматривается бесперспективная попытка методами и средствами административного ущемления права частной собственности достичь декларированной при разработке Проекта цели упрощения процедуры изъятия, которая в ее предлагаемой форме должна, вероятно, обеспечить быструю и эффективную реализацию инфраструктурных проектов. Представляется, что поиск путей решения указанных проблем разработчиками Проекта производился не в том месте, где они на самом деле находятся. В действительности абсолютное большинство вопросов, решаемых по Проекту в рамках так называемой «упрощенной» процедуры изъятия, могут и должны решаться на путях развития институтов ограниченных вещных прав и, возможно, соседских прав. При этом именно те **исключительные случаи**, которые не могли бы быть решены ни в плоскости установления сервитута или права застройки, ни учреждением иного вещного права, могли бы быть решаемы в рамках изъятия участка для государственных, а по сути – для общественных нужд. К сожалению, указанные очевидные, гораздо более дешевые и не разрушающие концептуальную основу и кодифицированную структуру отечественного законодательства, но, напротив, созидающие новое его качество методы и пути решения крайне важной для страны проблемы остались, уже как минимум во второй раз, сокрыты для разработчиков Проекта.

Несмотря на то, что представленный на рассмотрение Проект является (по подавляющему большинству своих положений) абсолютно новым текстом, он **сохранил почти все те же концептуальные и иные недостатки, наличие которых было отмечено Советом в отношении предыдущей его версии.**

Полный анализ всех достоинств и недостатков Проекта, с учетом его объема, с одной стороны, выходит за пределы разумно понимаемого формата экспертного заключения, а с другой стороны, не требуется ввиду допущенных при разработке Проекта ошибок и просчетов концептуального свойства, принципиально делающих принятие Проекта глубоко ошибочным.

В повторении всего перечня ранее уже указанных Советом замечаний относительно имеющихся в Проекте ошибок такого рода нет нужды (см. Экспертное заключение от 25.11.2013).

Необходимо остановиться еще раз лишь на тех соображениях, которые выходят за рамки сугубо юридической проблематики.

Очевидно, что изъятие земельного участка является, по определению, мерой **экстраординарной и чрезвычайной** и не должно сводиться лишь к предоставлению экономического эквивалента изымаемого имущества. Изъятие – это, **прежде всего, вторжение в сферу автономии воли частного лица**, сферу его усмотрения, и лишь во вторую очередь – лишение лица части его имущества. Изъятие, как ограничение экономической свободы лица, может быть оправдано только **наличием заслуживающего еще большей защиты публичного интереса,** выражающегося в правовом смысле через юридическую категорию «общественных нужд». При таких условиях само по себе формулирование (1) понятия, (2) признаков, (3) необходимых и обязательных элементов юридического состава «общественных нужд» – является первейшей и главной задачей законодателя в контексте рассматриваемого вопроса.

К изъятию, во-первых, должно прибегать лишь в строго определенных законом случаях, перечень которых заведомо должен являться исчерпывающим и весьма кратким. Во-вторых, к изъятию можно прибегать лишь при том обязательном условии, что никаким другим способом удовлетворение обеспечиваемых таким образом нужд не может быть осуществлено. При этом соображения исключительно экономического свойства не могут превалировать, поскольку защита прав и интересов гражданина – есть **высшая, то есть непреодолимая другими соображениями, кроме соображений защиты прав и интересов другого человека или общности людей, ценность правового демократического государства**.

Процедура изъятия должна быть снабжена юридическими гарантиями, среди которых главная – **судебное рассмотрение вопроса об изъятии**. При этом законом прямо и недвусмысленно должны быть предусмотрены не только и не столько случаи, когда **суд вправе** вынести решение об удовлетворении иска об изъятии, но, главным образом, случаи, когда **суд обязан** вынести решение **об отказе в иске об изъятии**.

Только на основании соблюдения этих, очевидных с точки зрения основ конституционного строя положений может быть разработан приемлемый правовой механизм решения вопросов изъятия земельных участков.

x x x

Вывод: проект федерального закона № 304493-5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд», за исключением статьи 12, не может быть поддержан по соображениям его концептуальной непроработанности, а также в связи обоснованным предположением о том, что большинство его положений, в случае их принятия в виде федерального закона, приведут при их практическом применении к нарушению гарантированных Конституцией Российской Федерации прав и охраняемых законами Российской Федерации интересов граждан и юридических лиц, не оправданному ни публичными интересами, ни реальными государственными или муниципальными нуждами.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
24 ноября 2014 г. № 136-7/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 598620-6 «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»

1. Проект федерального закона № 598620-6 «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (далее – Проект) внесен Законодательным Собранием Амурской области и поступил на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) из Государственно-правового управления Президента РФ (письмо от 16 октября 2014 г. № А6-9747).

2. Проект состоит из 4 статей и предусматривает внесение изменений в часть 2 статьи 45 Земельного кодекса Российской Федерации (статья 1 Проекта), в статью 284 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (статья 2 Проекта) и в статью 6 Федерального закона от 24 июля 2002 года № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (статья 3 Проекта). Статья 4 Проекта устанавливает срок вступления его в силу, в случае принятия его в качестве федерального закона, со дня официального опубликования.

Общий объем Проекта не превышает двух стандартных страниц машинописного текста.

3. Проект снабжен краткой пояснительной запиской, из которой следует, что он призван стимулировать использование практически не применяемого, как указано в пояснительной записке, института принудительного изъятия земельных участков, предназначенных для сельскохозяйственного производства, неиспользуемых в указанных целях в течение трех лет. В качестве главного способа такого стимулирования авторы пояснительной записки предлагают сокращение до двух лет предусмотренного законом срока неиспользования по целевому назначению земельных участков, предназначенных для сельскохозяйственного производства; по истечении этого срока права на такие участки могут быть принудительно прекращены.

При этом авторы пояснительной записки подчеркивают, что с учетом особенностей ведения сельского хозяйства в современных условиях срок освоения земельных участков предлагается включить в срок, по истечении которого земельный участок может быть изъят, а не суммировать эти два срока, прежде чем изымать соответствующий земельный участок.

4. Обращая внимание на то, что сформулированный в пояснительной записке вывод о том, что «предлагаемые проектом изменения позволят существенно сократить и, как следствие, упростить процедуру изъятия земельных участков, неиспользуемых по целевому назначению», ничем не обоснован, Совет считает необходимым указать также на следующее.

Проектом вносятся однотипные по содержанию изменения в Земельный и Гражданский кодексы. Из гипотезы нормы абзаца шестого пункта 1 части 2 статьи 45 Земельного кодекса и из гипотезы нормы статьи 248 Гражданского кодекса исключается указание на то, что в предусмотренный срок, в течение которого участок считается неиспользуемым, не включается время, необходимое для освоения участка. Тождественные по смыслу изменения предлагаются Проектом и в статью 6 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения».

Такое решение соответствует сформулированному в пояснительной записке утверждению о том, что именно в силу длительности указанной процедуры на практике изъятие таких земельных участков у недобросовестных землепользователей практически не производится.

Однако вызывает сомнение то обстоятельство, что предлагаемое Проектом изменение повлияет на срок самой процедуры изъятия, тем более что в отношении изъятия, совершаемого путем принудительного выкупа, процедура осуществляется в суде, который руководствуется сроками, определенными процессуальным законодательством.

Установление того или иного «срока неиспользования» участка, истечение которого могло бы стать формальным поводом для принятия решения о принудительном изъятии участка у собственника, является сферой усмотрения законодателя. Такая мера может применяться законодателем в качестве инструмента экономической политики, стимулирующего собственников земельных участков к их наиболее эффективному использованию, но только в условиях жесткой конкуренции на земельном рынке.

Само применение процедуры изъятия участков по указанному основанию, хотя и является, очевидно, санкцией, но не сопряжено с принципом неотвратимости наказания и целиком лежит в сфере усмотрения соответствующих правоприменительных органов, то есть рассчитано на оценку индивидуальных особенностей каждого случая.

Применение такой крайней меры как принудительное изъятие земельного участка, поскольку это является основанием для прекращения права собственности, с точки зрения гражданского права в каждом случае должно быть тщательно продумано на уровне законоположений, и не менее тщательно обосновано на уровне практического правоприменения. В этом свете предлагаемое Проектом «обнуление» срока, необходимого для освоения земельного участка, а не сокращение срока собственно неиспользования участка – представляется ошибочным, поскольку сводит к единому знаменателю все возможные ситуации и практически означает установление одинакового для всех срока освоения земельного участка. При таком подходе заведомо не будут учитываться те или иные индивидуальные обстоятельства, а применение соответствующей санкции станет формальным – по признаку истечения указанного срока, что не соответствует цели института изъятия земельного участка за его неиспользование по целевому назначению.

Кроме того, изъятие земельного участка путем его принудительной продажи повлечет финансовые последствия для соответствующих бюджетов в виде уплаты цены изымаемого земельного участка и прекращения поступлений земельного налога (налога на недвижимость).

При этом последующее быстрое отчуждение ранее изъятого земельного участка другому, более эффективному собственнику не гарантировано.

x x x

Вывод: проект федерального закона № 598620-6 «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» не может быть поддержан, поскольку не обеспечивает достижения целей, которые преследовались его разработчиками, а сами такие цели существенным образом расходятся с принципами неприкосновенности и защиты собственности, как они зафиксированы в Конституции Российской Федерации и Гражданском кодексе Российской Федерации.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
24 ноября 2014 г. № 136-10/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации и в статью 7 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» в части заключения договора купли-продажи лесных насаждений для заготовки древесины субъектами малого и среднего предпринимательства»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации и в статью 7 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» в части заключения договора купли-продажи лесных насаждений для заготовки древесины субъектами малого и среднего предпринимательства» (далее – Проект) направлен на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 06.11.2014 г. № А6-10626).

Проект подготовлен Министерством природных ресурсов и экологии Российской Федерации в соответствии с абзацем 6 пункта 1 «в» Перечня поручений Президента Российской Федерации по итогам заседания Президиума Государственного Совета Российской Федерации, состоявшегося 11 апреля 2013 года.

Как сказано в Пояснительной записке, принятие законопроекта будет способствовать повышению эффективности реализации мер государственной поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства лесного комплекса и освоения лесов, а также получению дополнительных доходов бюджетной системы Российской Федерации, увеличению занятости населения.

Проектом вносятся изменения в Лесной кодекс Российской Федерации, в соответствии с которыми допускается осуществление заготовки древесины на основании договоров купли-продажи лесных насаждений в случаях, предусмотренных законами субъектов Российской

Федерации, в целях реализации политики в области развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации.

В связи с изменениями, вносимыми Проектом в Лесной кодекс Российской Федерации, также вносятся изменения в Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации».

Проект федерального закона «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации в части заключения договора купли-продажи лесных насаждений для заготовки древесины субъектами малого и среднего предпринимательства» ранее уже рассматривался Советом.

В Экспертном заключении от 25 ноября 2013 г. № 123-5/2013 Совет поддержал концепцию законопроекта и одновременно отметил его недостатки в части определения размера платы по договору купли-продажи, а также неполноту перечня подзаконных актов, подлежащих изменению в случае принятия законопроекта в качестве федерального закона.

Представленный Проект содержит положения о порядке определения начальной цены предмета аукциона (начального размера арендной платы или начальной цены заготавливаемой древесины). Также внесены изменения и дополнения в перечень актов федерального законодательства, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению или принятию в связи с принятием данного Проекта в качестве федерального закона.

Кроме того, в связи с принятием Федерального закона от 21.07.2014 г. № 250-ФЗ «О внесении изменений в статьи 74 и 81 Лесного кодекса Российской Федерации» в целях приведения норм Лесного кодекса Российской Федерации к единообразию Проектом предусмотрены изменения, в соответствии с которыми договоры купли-продажи лесных насаждений заключаются в соответствии с типовыми договорами, форма которых утверждается Правительством Российской Федерации.

Анализ представленного Проекта позволяет сделать вывод о том, что законопроект подготовлен с учетом изложенных замечаний Совета, а также с учетом замечаний Исследовательского центра частного права на ранее подготовленный Минприроды России законопроект «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации в части унификации подхода к определению начального размера арендной платы и начальной цены заготавливаемой древесины при проведении аукционов».

В целом законопроект возражений не вызывает.

x x x

Вывод: по проекту федерального закона «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации и в статью 7 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» в части заключения договора купли-продажи лесных насаждений для заготовки древесины субъектами малого и среднего предпринимательства» замечаний нет.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
22 декабря 2014 г. № 137-6/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации в части проведения конкурсов на право заключения договоров аренды лесного участка для заготовки древесины»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации в части проведения конкурсов на право заключения договоров аренды лесного участка для заготовки древесины» (далее – законопроект) направлен на рассмотрение в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 20 ноября 2014 г. № А6-11193).

Законопроект подготовлен во исполнение поручения по итогам заседания президиума Государственного совета Российской Федерации, состоявшегося 11 апреля 2013 г. наряду со значительным количеством других разрозненных законопроектов (например, № 640049-6, 571626-6 567560-6 и др.). При этом вызывает беспокойство тот факт, что достаточно крупномасштабное реформирование лесного законодательства проводится в отсутствие единой концепции и с разновременным вступлением множественных изменений в силу. Это ведет к состоянию перманентного изменения правил, которыми должны будут руководствоваться субъекты хозяйственной деятельности, и негативным образом сказывается на инвестиционном климате страны.

Что касается представленного законопроекта, то, как следует из пояснительной записки, он предполагает усовершенствовать процедуры предоставления лесных участков хозяйствующим субъектам для заготовки древесины с тем, чтобы стимулировать развитие на территории России производств по глубокой ее переработке. Эту задачу предлагается решать путем введения конкурсной процедуры передачи лесных участков в аренду для лесозаготовки, которая обеспечит преимущественный доступ к лесным ресурсам предприятиям, имеющим такие производства, перед лицами, желающими арендовать лесные участки с целью продажи, в том числе на экспорт, необработанных лесоматериалов, передачи участков в субаренду.

Предложенные изменения, относящиеся к сфере государственной лесной политики, могут быть поддержаны, учитывая, что ограничения конкуренции целесообразны и повсеместно допускаются с целью государственной поддержки социально-необходимых видов деятельности.

Законопроект ранее направлялся на заключение в Совет по кодификации и получил концептуальное одобрение (см. Экспертное заключение от 25.11.2013 № 123-7/2013). По содержанию законопроекта и его юридико-техническому оформлению был высказан ряд замечаний, большинство из которых учтены при последующей доработке. Однако в ходе доработки сам законопроект претерпел определенные изменения и дополнения. По содержанию законопроекта в его нынешней редакции могут быть сделаны следующие замечания.

1. Цели возвращения в лесное законодательство конкурсных процедур, менее прозрачных и обеспечивающих меньшую степень конкуренции, чем аукционы, должны быть четко выражены на уровне федерального закона с тем, чтобы правоприменитель мог на них ориентироваться, применяя этот закон и принимаемые во исполнение закона подзаконные акты. Этого в законопроекте не сделано. Намерения законодателя могут быть уяснены только из пояснительной записки, материалов президиума Государственного совета от 11 апреля 2013 г., положений, содержащихся в Основах государственной политики в области использования, охраны, защиты и воспроизводства лесов в Российской Федерации на период до 2030 года, утвержденных распоряжением Правительства Российской Федерации от 26 сентября 2013 г. № 1723-р.

При этом разработчики законопроекта, не задавая каких-либо ориентиров, передают на уровень подзаконного акта – постановления Правительства Российской Федерации – всю широту возможного усмотрения в части установления критериев определения победителя конкурса. Между тем именно на уровне федерального закона должны определяться цели и задачи, а также решаться наиболее важные, принципиальные вопросы, раскрывающие правовую политику государства в той или иной сфере; на подзаконном уровне могут быть предусмотрены механизмы реализации тех идей, которые заложены в законе, и должно осуществляться оперативное регулирование в заданных законом рамках.

Вопрос о критериях определения победителя конкурса имеет принципиальную важность и политико-правовое значение, а потому для Правительства Российской Федерации как органа исполнительной власти в этом принципиальном вопросе на уровне законодательства должны быть заданы общие границы усмотрения, обозначены цели, которые должны достигаться, и принципы, которые должны соблюдаться при определении этих критериев.

В пояснительной записке к законопроекту говорится, в частности, о том, что в качестве одного из критериев предполагается взять объем и сроки выхода на производственную мощность, в финансово-экономическом обосновании упоминается о неистощительном лесопользовании, развитии перерабатывающих производств, инвестициях в увеличение степени переработки древесины, развитии технологий по переработке отходов лесозаготовок и деревообработки, создании лесной инфраструктуры, освоении труднодоступных лесных площадей, создании новых рабочих мест и т.п. Эти и другие параметры, такие, например, как техническая модернизация воспроизводства лесов, повышение эффективности охраны лесов от пожаров, защиты лесов от вредителей, болезней и других неблагоприятных факторов, от незаконных рубок, конкретизирующие направления лесной политики могли бы быть заданы в качестве законодательных ориентиров при установлении Правительством Российской Федерации критериев для определения победителя конкурса.

2. Из пояснительной записки к законопроекту усматривается, что объем и сроки переработки древесины не должны быть единственными критериями определения победителя конкурса. В таком случае в качестве основания для расторжения договора аренды (часть 3 статьи 80.1 Лесного кодекса Российской Федерации) следовало бы определить также существенное на-

рушение тех обязательств, которые были установлены условиями конкурса или заявлялись арендатором в конкурсном предложении. Кроме того, имея в виду, что заключение договора посредством конкурса обусловлено в том числе необходимостью загрузки собственных мощностей лесоперерабатывающих предприятий, следовало бы считать не соответствующим цели заключаемой таким образом аренды передачу арендатором лесных участков в субаренду, если только это не вызвано кратковременной невозможностью лесопереработки по не зависящим от арендатора причинам (авария, иные обстоятельства экстренного характера). Передача таких участков в субаренду в принципе должна быть запрещена, а нарушение данного запрета должно служить основанием для досрочного расторжения договора.

3. В предлагаемой редакции части 2 статьи 80.2 Лесного кодекса Российской Федерации (далее – ЛК РФ) установлен максимальный (6-месячный) срок, в течение которого с момента принятия решения о проведении конкурса он должен быть проведен. Однако, чтобы конкурс мог выполнить свою функцию – обеспечить конкуренцию между несколькими обладающими лесоперерабатывающей инфраструктурой претендентами на лесной участок, не менее, и даже *более важен минимальный срок размещения* для сведения потенциальных участников конкурса извещения о его проведении. Согласно предлагаемой редакции части 3 статьи 80.2 ЛК РФ он составляет один месяц. Очевидно, что такого срока недостаточно, чтобы привлечь к участию в конкурсе максимально возможный круг потенциальных арендаторов, т.к. у иных хозяйствующих субъектов, чем инициатор процедуры, попросту не будет времени, чтобы произвести необходимые экономические расчеты. В итоге окажется заранее предсказуемой «победа» единственного участника конкурса – инициатора предоставления участка, а значит, конкурс окажется бессмысленной тратой финансовых и организационных ресурсов и формальным «прикрытием» в действительности внеконкурсного предоставления лесного участка в аренду.

Следует отметить, что в некоторых регионах конкуренция между несколькими обладателями лесной инфраструктуры невозможна (об этом вскользь упоминается в финансово-экономическом обосновании) в связи с их отсутствием, транспортировка же леса в другие регионы может оказаться экономически нецелесообразной. В связи с этим, прежде чем проводить конкурс, было бы правильно выяснить целесообразность его проведения, например, аналогично тому, как это предусмотрено в настоящее время статьей 34 Земельного кодекса Российской Федерации. В соответствии с этой статьей по заявлению лица, заинтересованного в предоставлении участка, компетентный орган публикует извещение о предстоящем его предоставлении с предложением подавать заявки иным заинтересованным претендентам; если таковые обнаружатся, то проводятся торги, если нет – участок предоставляется без торгов.

4. Из законопроекта не вполне ясно, предполагает он или нет необходимость кадастрового учета лесного участка, передаваемого в аренду по конкурсу. С одной стороны, многократно упоминается о кадастровом номере лесного участка (в том числе во множественном числе), о его кадастровом паспорте (например, пункт 2 части 4 статьи 80.2 ЛК РФ в предлагаемой редакции), с другой стороны, в пункте 4 части 6 статьи 80.2 ЛК РФ в редакции законопроекта говорится о том, что конкурсная документация должна содержать кадастровый паспорт лесного участка *или сведения о местоположении лесных насаждений,* проектную документацию о местоположении, границах, площади и об иных количественных и качественных характеристиках лесного участка.

Не прослеживается из содержания законопроекта также и ответа на вопрос о том, в какой момент и кем лесной участок образуется и ставится на кадастровый учет, если это требуется. В настоящее время в большинстве случаев на кадастровый учет поставлены в целом участки лесничеств как одна недвижимая вещь, чтобы передать в аренду часть такого участка лес-

ничества, описанную в системе кадастрового учета, необходимо либо образовать отдельный лесной участок, поставив его на кадастровый учет как самостоятельную вещь, либо провести кадастровый учет части участка лесничества. В то же время статья 4.1 (в действующей редакции) Федерального закона от 4 декабря 2006 г. № 201-ФЗ «О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации» исходит из того, что предоставление лесных участков в составе земель лесного фонда без проведения государственного кадастрового учета допускается до 1 января 2015 года.

Технических препятствий для проведения конкурса на заключение договора аренды лесного участка, который будет сформирован в будущем и поставлен на кадастровый учет победителем торгов, не имеется, если только проектная документация о местоположении, границах и площади позволяет установить, что он не сдан в аренду иному лицу для тех же целей (имея в виду многоцелевой характер пользования лесами). Для непротиворечивого развития законодательства должен быть решен вопрос о соотношении этой нормы со статьей 4.1 Закона № 201-ФЗ. При этом необходимо будет ясно указать, что расходы по межеванию и кадастровому учету падают на победителя конкурса, чтобы он мог учитывать эти расходы при формировании своих конкурсных предложений, и определить момент, к которому соответствующий участок должен быть сформирован в соответствии с требованиями законодательства.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации в части проведения конкурсов на право заключения договоров аренды лесного участка для заготовки древесины» при условии его доработки может быть поддержан.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

2.4. СДЕЛКИ. ОБЩИЕ ВОПРОСЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
27 января 2014 г. № 126-4/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту доклада Министерства юстиции Российской Федерации о включении в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации отдельной главы, регулирующей гражданско-правовую ответственность юридических и физических лиц при совершении коррупционных правонарушений

В соответствии с пунктом 2 раздела 1 протокола заседания президиума Совета при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции от 11 апреля 2012 г. № 32 Министерством юстиции Российской Федерации совместно с Министерством иностранных дел Российской Федерации, Генеральной прокуратурой Российской Федерации и с участием рабочей группы президиума Совета при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции разработан план мероприятий («дорожная карта») по совершенствованию действующего законодательства в целях обеспечения эффективного участия Российской Федерации в Конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию от 4 ноября 1999 г. (далее – Конвенция).

Во исполнение пункта 2 Плана мероприятий Минюстом России подготовлен проект доклада о включении в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации отдельной главы, регулирующей гражданско-правовую ответственность юридических и физических лиц при совершении коррупционных правонарушений (далее – Проект доклада).

В статье 1 Конвенции устанавливается обязанность государств-участников предусматривать в своем национальном законодательстве эффективные средства правовой защиты для лиц, понесших ущерб в результате актов коррупции.

В Проекте доклада обращается внимание на то, что положения статьи 1 Конвенции находятся в полном соответствии с установленными статьей 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК) основными началами гражданского законодательства Российской Федерации, к которым относится, в частности, необходимость обеспечения восстановления нарушенных прав субъектов гражданского права, их правовой защиты. Возможность лица,

имущественные права которого нарушены, требовать возмещения причиненных ему убытков, является одним из основных и универсальных способов защиты гражданских прав, предусмотренных статьей 12 ГК.

В Проекте доклада указывается на то, что законодательство Российской Федерации не препятствует применению к лицу, совершившему преступление, помимо мер уголовного наказания также и мер гражданско-правовой ответственности в результате предъявления гражданского иска потерпевшего к лицу, совершившему преступление, если в результате его совершения потерпевшему был причинен имущественный вред.

В Проекте доклада отмечается, что право потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью на компенсацию нанесенного ущерба, в том числе на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц, установлено Конституцией Российской Федерации (статьи 52, 53).

Предусмотренное Конвенцией право лиц, понесших ущерб в результате таких действий, как дача или получение взятки, подать иск с целью получения полного возмещения ущерба, может быть реализовано посредством предъявления гражданского иска в рамках уголовного судопроизводства по делам о преступлениях, отнесенных к коррупционным.

Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства по представленному Проекту доклада замечаний и предложений не имеет.

Совет поддерживает общий вывод, изложенный в Проекте доклада: включение в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации отдельной главы, регулирующей гражданско-правовую ответственность юридических и физических лиц при совершении коррупционных правонарушений, не требуется.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
21 апреля 2014 г. № 129-3/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 462179-6 «О внесении изменений в статью 367 Гражданского кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 367 Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 4 апреля 2014 г. № А6-2887).

Проект внесен в Государственную Думу депутатом Государственной Думы Михеевым О.Л.

В соответствии с Проектом статью 367 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК) предлагается дополнить пунктом 5, в силу которого в случае отказа кредитора от предоставления кредита полностью или частично на основании пункта 1 статьи 821 ГК, поручительство прекращается, если не будет установлено, что поручитель, извещенный кредитором о его намерении отказаться от предоставления кредита полностью или частично, дал свое письменное согласие на обеспечение исполнения обязательств должника при указанных обстоятельствах.

В Пояснительной записке указано на то, что «отказ кредитной организации от предоставления кредита не влечет за собой прекращение договора поручительства, несмотря на то, что это существенным образом изменяет первоначальные обстоятельства, при которых предоставлялось поручительство». По мнению разработчиков Проекта, «поручитель в данной ситуации оказывается крайне незащищенным субъектом отношений».

Анализ представленного Проекта позволяет сделать вывод о том, что законопроект не может быть поддержан по следующим основаниям.

В соответствии с пунктом 1 статьи 819 ГК по кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее.

Согласно пункту 1 статьи 821 ГК «кредитор вправе отказаться от предоставления заемщику предусмотренного кредитным договором кредита полностью или частично при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок».

Таким образом, систематическое толкование названных норм позволяет сделать следующий вывод: если кредитор отказался от предоставления заемщику предусмотренного кредитным договором кредита полностью, то у заемщика отсутствуют какие-либо обязанности по кредитному договору, поскольку денежную сумму (кредит) заемщик не получил. Следовательно, обязанности поручителя по договору поручительства также отсутствуют.

Если же кредитор отказался от предоставления заемщику предусмотренного кредитным договором кредита частично, то в связи с этим необходимо отметить следующее.

В соответствии с пунктом 1 статьи 367 ГК поручительство прекращается с прекращением обеспеченного им обязательства, а также в случае изменения этого обязательства, влекущего увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, без согласия последнего.

Цель данной нормы состоит в защите поручителя от неблагоприятных изменений основного обязательства, а не в создании для него необоснованных преимуществ в виде прекращения поручительства и в том случае, если основное обязательство было изменено без каких-либо неблагоприятных последствий для поручителя, хотя бы и без согласия последнего.

В рассматриваемом случае, несмотря на то, что заемщик получил от кредитора денежные средства (кредит) не полностью, а только в части, обязательство заемщика по кредитному договору возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее не изменяется. Следовательно, отказ кредитора от предоставления заемщику части предусмотренного кредитным договором кредита положение поручителя не ухудшает и не может являться основанием для прекращения поручительства.

Кроме того, необходимо обратить внимание на следующее.

В силу статьи 361 ГК по договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части.

Заключение между кредитором и поручителем договора поручительства влечет за собой возникновение у поручителя обязательства перед кредитором. Это обязательство поручителя является акцессорным (дополнительным) по отношению к обеспеченному долгу.

Принцип акцессорности означает невозможность существования обеспечительного права без обеспеченного обязательства. В самой общей форме акцессорность одного (обеспечительного) обязательства по отношению к другому (обеспеченному) обязательству выражается формулой: нет долга – нет обеспечения.

В связи с этим непонятно, о каком «крайне незащищенном» субъекте идет речь в Пояснительной записке, какие в данной ситуации неблагоприятные последствия претерпевает поручитель, на защиту каких «нарушенных» прав поручителя направлен представленный Проект.

Надо ясно себе представлять, что в ситуации, которая стала причиной подготовки Проекта, происходит не прекращение обеспеченного обязательства по обстоятельствам, указанным в пункте 1 статьи 367 ГК, а правомерный отказ кредитора от его исполнения по обстоятельствам, относящимся к положению должника, за которого поручитель как раз и ручался (полный или частичный, с разными в этих случаях последствиями для поручителя), либо, напротив, нарушение кредитором своей обязанности, за что на него может быть возложена ответственность в виде возмещения любых убытков (если доказано, что очевидность невозврата кредита отсутствовала).

Что же касается ссылки в Пояснительной записке на «злоупотребления со стороны кредитных организаций», то в таком случае речь должна идти о совершенствовании законодательства о кредитном договоре (если, действительно, такие злоупотребления носят массовый характер), а не положений статьи 367 ГК.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в статью 367 Гражданского кодекса Российской Федерации» не может быть поддержан.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
26 мая 2014 г. № 130-4/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по запросу Минэкономразвития России о залоговом обеспечении ЖСК

1. Минэкономразвития России обратилось в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) с вопросом о возможности залога прав члена потребительского кооператива (далее – Запрос) (письмо Минэкономразвития России от 21 апреля 2014 г. № 8569-НП/Д06и).

Минэкономразвития России в связи с вступлением в силу с 1 июля 2014 г. статьи 358.15 ГК РФ, устанавливающей запрет залога иных прав, помимо прав акционера и прав участника общества с ограниченной ответственностью, обратилось с просьбой высказать позицию по применению указанной нормы к отношениям, связанным с «залогом прав члена потребительского кооператива, и необходимостью внесения изменений в законодательство» для возможности использования таких прав в качестве предмета залога.

2. Действующее российское законодательство различает разные виды потребительских кооперативов, в том числе такие специальные кооперативы как жилищные и жилищные строительные кооперативы, на которые распространяются правила Жилищного кодекса РФ (далее – ЖК РФ), а также жилищные накопительные кооперативы, правила о которых установлены Федеральным законом «О жилищных накопительных кооперативах» от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ (далее – Закон «О жилищных накопительных кооперативах»).

При наличии ряда достаточно важных отличий в регулировании правового положения данных кооперативов и отношений их членов, общим для этих юридических лиц является проведение жесткой границы между правами участия в этих юридических лицах и правами участника на имущественный актив (квартиру, пай, право требования). Иными словами, само по себе право на имущественный актив не является выражением (воплощением, удостоверением) права участия в кооперативе.

3. Указанные законодательные акты вполне независимо регулируют участие в кооперативе с одной стороны, и оборот соответствующего имущественного актива с другой. Так статья 121 ЖК РФ устанавливает, что гражданин или юридическое лицо, желающие стать членом жи-

лищного кооператива, подает в правление жилищного кооператива заявление о приеме в члены жилищного кооператива (пункт 1 статьи 121 ЖК РФ), и такой гражданин или такое юридическое лицо признается членом жилищного кооператива с момента уплаты вступительного взноса после утверждения решения о приеме в члены жилищного кооператива общим собранием членов кооператива (конференцией) (пункт 2 статьи 121 ЖК РФ).

Статья 130 ЖК РФ, определяя основания прекращения членства в жилищном кооперативе в случаях выхода или исключения члена кооператива, ликвидации юридического лица – члена кооператива (смерти гражданина – члена кооператива) или ликвидация жилищного кооператива, не связывает прекращение соответствующих прав участника напрямую и непосредственно с отчуждением квартиры, пая и т.д.

4. Аналогичная конструкция прослеживается и в нормах ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах» с той разницей, что данный Закон выстраивает более жесткую связь между приобретением и прекращением прав участника такого кооператива и оборотом пая, принадлежащего участнику кооператива. Так, подпункт 9 статьи 7 Закона «О жилищных накопительных кооперативах», определяя право члена кооператива передавать пай другому члену кооператива или третьему лицу, устанавливает, что кооператив не может отказать такому лицу в приеме в члены кооператива.

5. Таким образом, представляется, что законодательные акты, регулирующие статус и деятельность потребительских кооперативов, не рассматривают права участника таких кооперативов как объект гражданского оборота и, следовательно, такие права не могут быть и предметом залога. Однако это не исключает того, что принадлежащие участнику кооператива права требования (пай, право требовать выплаты стоимости пая) или конкретное имущество (квартира) являются предметом гражданско-правовых сделок, включая залог. Ни действующее гражданское законодательство, ни нормы ГК РФ, которые вступят в силу с 1 июля 2014 года, не запрещают залог такого рода имущества.

x x x

Вывод: необходимости изменений законодательства для внесения в него норм, предусматривающих возможность залога прав члена потребительского кооперативы, не требуется. В качестве обеспечения могут использоваться права требования (пай, право требовать выплаты стоимости пая) или конкретное имущество (квартира), которые являются предметом гражданско-правовых сделок, в том числе залога.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
22 декабря 2014 г. № 137-3/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 579434-6 «О внесении изменений в статью 323 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона № 579434-6 «О внесении изменений в статью 323 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 14 ноября 2014 г. № А6-10944).

Проектом предлагается статью 323 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК, Кодекс) дополнить пунктом 3 следующего содержания: «Лица, подавшие заявление в суд о взыскании задолженности только к части солидарных должников, после вступления в силу судебного акта лишаются права требовать исполнения обязательств от оставшейся части солидарных должников.».

В пояснительной записке к Проекту необходимость его принятия обосновывается тем, что в настоящее время, исходя из положений пункта 1 статьи 323 ГК, при солидарных обязательствах истец может подать несколько исков к каждому солидарному должнику отдельно и получить несколько исполнительных листов на одну и ту же сумму. В результате кредиторы получают исполнительные листы на общую сумму, в разы превышающую размер обязательства. При этом возникает риск двойного (тройного) исполнения.

По мнению разработчиков Проекта, при рассмотрении дел о солидарной ответственности разумно предоставить право кредитору обратиться за защитой нарушенного права по одному обязательству один раз. При этом кредитор может выбрать, к кому из солидарных должников он может обратиться с иском, к одному, нескольким или всем. Такое положение лишит возможности кредиторов злоупотреблять правом.

Как сказано в Пояснительной записке, принятие данного законопроекта позволит устранить имеющиеся пробелы в судебной практике и привести в соответствие понятие солидарной ответственности на практике с его правовым смыслом.

Представленный Проект не может быть поддержан.

1. Обосновывая необходимость принятия Проекта, разработчики указывают на «пробелы в судебной практике» и злоупотребления кредиторов. При этом в пояснительной записке отсутствуют ссылки на судебные акты, статистику, какие-либо факты и данные, иную информацию, на основании которых разработчики Проекта пришли к названным выводам. Таким образом, Проект, кроме соображений его разработчиков, *никакого обоснования не содержит*.

Полагаем в связи с этим нужным отметить, что проблема, затронутая разработчиками Проекта, преувеличена. И «пробелы в судебной практике», и злоупотребления кредиторов могут быть, но вряд ли они носят массовый характер.

2. Предлагаемые Проектом изменения статьи 323 ГК основаны на непонимании самой сути института солидарного обязательства и неправильном понимании отношений, возникающих между кредитором и должником в связи с исполнением обязательства.

Согласно пункту 1 статьи 407 ГК обязательство прекращается полностью или частично по основаниям, предусмотренным Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором. Одним из таких оснований является надлежащее исполнение (п. 1 ст. 408 ГК).

«Вступление в силу судебного акта», о котором идет речь в Проекте, и даже выдача исполнительного листа не являются надлежащим исполнением должником своего обязательства либо иным основанием прекращения обязательства. Лишая кредитора права требовать исполнения обязательства от других солидарных должников (к которым кредитор не подавал иск), разработчики Проекта пытаются защитить интересы солидарных должников, но при этом грубо нарушают интересы добросовестного кредитора.

3. В соответствии с пунктом 1 статьи 323 ГК при солидарной обязанности должников кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга.

В силу пункта 2 этой же статьи кредитор, не получивший полного удовлетворения от одного из солидарных должников, имеет право требовать недополученное от остальных солидарных должников. *«Солидарные должники остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не исполнено полностью»*.

Проектом никакие изменения в данный пункт не вносятся. Таким образом, в случае принятия Проекта в качестве закона предлагаемый разработчиками Проекта пункт 3 статьи 323 ГК будет противоречить пункту 2 этой же статьи, поскольку кредитор не лишен права требовать недополученное от остальных солидарных должников. Изменение же пункта 2 статьи 323 ГК в духе намерений разработчиков Проекта приведет к полному разрушению практически весьма важной конструкции солидарности должников.

4. Особенности предъявления кредитором в судебном порядке своего требования к одному или нескольким солидарным должникам нашли свое отражение в процессуальном законодательстве.

Так, в силу части 2.1 статьи 130 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК) арбитражный суд первой инстанции, установив, что в его производстве имеются несколько дел, связанных между собой по основаниям возникновения заявленных требований и (или) представленным доказательствам, а также в иных случаях возникновения риска принятия противоречащих друг другу судебных актов, по собственной инициативе или по ходатайству лица, участвующего в деле, объединяет эти дела в одно производство для их совместного рассмотрения. Аналогичная норма содержится и в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации (ч. 4 ст. 151).

Следовательно, та ситуация, на которую обращают внимание разработчики Проекта (истец (кредитор) подает несколько исков к каждому солидарному должнику отдельно и полу-

чает несколько исполнительных листов на одну и ту же сумму), возможна в случае, когда дела о взыскании с солидарных должников рассматривают разные суды.

Таким образом, речь должна идти о совершенствовании норм процессуального законодательства либо необходимости соответствующих разъяснений по вопросам судебной практики в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации.

5. Если кредитор получил несколько исполнительных листов – к каждому солидарному должнику в отдельности – и обратился в службу судебных приставов, в силу прямого указания части 1 статьи 34 Федерального закона от 02.10.2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» возбужденные в отношении нескольких должников исполнительные производства по солидарному взысканию в пользу одного взыскателя объединяются в сводное исполнительное производство.

При этом в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 47 данного Закона исполнительное производство оканчивается судебным приставом-исполнителем в случае фактического исполнения за счет одного или нескольких должников требования о солидарном взыскании, содержащегося в исполнительных документах, объединенных в сводное исполнительное производство.

6. Проблема, о которой идет речь в пояснительной записке, может возникнуть в следующем случае.

Согласно части 1 статьи 8 Федерального закона «Об исполнительном производстве» исполнительный документ о взыскании денежных средств или об их аресте может быть направлен в банк или иную кредитную организацию непосредственно взыскателем.

Если истец (кредитор) подал несколько исков к каждому солидарному должнику отдельно и получил несколько исполнительных листов на одну и ту же сумму, то в силу названной нормы он не лишен возможности направить исполнительные листы непосредственно в банки, в которых солидарными должниками открыты счета.

Таким образом, проблема, на которую обращают внимание разработчики Проекта, не связана с нормами Гражданского кодекса о солидарных обязательствах. Как уже было сказано, речь должна идти о совершенствовании норм процессуального законодательства, законодательства об исполнительном производстве и, возможно, необходимости соответствующих разъяснений по вопросам судебной практики. Гражданский кодекс вообще, и его статья 323 (в которую Проектом предлагается внести изменения) в частности, не регулируют отношения, связанные с исполнением судебных актов.

x x x

Вывод: проект федерального закона № 579434-6 «О внесении изменений в статью 323 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» не может быть поддержан.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

2.5. ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
27 января 2014 г. № 126-6/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона « О внесении изменений в Федеральный закон «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» и Федеральный закон «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» и Федеральный закон «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» (далее – проект, проект закона, законопроект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Министерством транспорта Российской Федерации (письмо от 26 декабря 2013 г. № СА-4/16192).

Как следует из пояснительной записки к проекту, основной его целью является создание механизма привлечения средств частных инвесторов на финансирование проектов по строительству и реконструкции объектов инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования. Для достижения этой цели, являющейся одним из условий развития государственно-частного партнерства в сфере перевозок железнодорожным транспортом, предполагается снять ограничения оборотоспособности некоторых объектов инфраструктуры железнодорожного транспорта, принадлежащих на праве собственности ОАО «РЖД».

Представляется, что предложенный проект закона может служить достижению заявленной цели.

С точки зрения соответствия гражданскому законодательству Российской Федерации законопроект замечаний не вызывает.

Относительно юридико-технического оформления законопроекта следует заметить, что при изменении редакции статьи 10 Федерального закона «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» едва ли целесообразно использовать слово «модернизация» после союзов «и» и «или» – достаточно простого употребления этого слова в ряду действий, перечисляемых данной статьей (такое словоупотребление представляется более органичным).

Кроме того, следует обратить внимание на грамматическую ошибку, содержащуюся в абзаце втором пункта 3, который предлагается внести в названную статью Федерального закона «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации». Она затрудняет понимание предлагаемой правовой нормы.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» и Федеральный закон «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» может быть рекомендован к принятию с учетом сделанных замечаний.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
24 марта 2014 г. № 128-7/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 449127-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Проект федерального закона № 449127-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 4 марта 2014 г. № А6-1770).

Проект снабжен пояснительной запиской, в которой в краткой форме изложены некоторые положения Проекта.

Проект состоит из 4 статей и предусматривает внесение изменений: в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» (ст. 1 Проекта); в Федеральный закон «О приватизации государственного и муниципального имущества» (ст. 2 Проекта); в Федеральный закон «О защите конкуренции» (ст. 3 Проекта), а статья 4 – определяет порядок вступления закона в силу, если Проект будет принят.

Основную, по объему проектных предложений, часть Проекта составляют изменения в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» – 19 стандартных страниц машинописного текста.

Основная направленность Проекта состоит в снятии установленных в настоящее время Федеральным законом «О концессионных соглашениях» ограничений по перечню объектов, которые могут быть предметом концессионного соглашения. Проектом предлагается, в частности, допустить возможность заключения концессионного соглашения в отношении любых объектов, переданных на праве хозяйственного ведения или оперативного управления унитарным и казенным предприятиям или любым учреждениям.

Кроме того, Проектом (новый п. 15 ч. 1 ст. 4 Федерального закона «О концессионных соглашениях» в проектной редакции) предлагается снять ограничения в отношении видов иму-

щества, которое может быть объектом концессионного соглашения, установленные в действующей редакции части 1 статьи 4 Федерального закона «О концессионных соглашениях».

Изменения, предлагаемые Проектом в статью 5 Федерального закона «О концессионных соглашениях», продолжают явно выраженную в Проекте тенденцию расширения возможности заключения концессионных соглашений в отношении имущества, принадлежащего на праве хозяйственного ведения или оперативного управления унитарным организациям.

Прочие изменения и дополнения, предлагаемые Проектом к внесению в Федеральный закон «О концессионных соглашениях», носят технический и процедурный характер.

С учетом того, что принципиальная возможность заключения концессионных соглашений в отношении имущества, принадлежащего на праве хозяйственного ведения и оперативного управления унитарным организациям, уже предусмотрена в действующей редакции Федерального закона «О концессионных соглашениях», хотя и ограничивается определенным пообъектным перечнем, выдвижение принципиальных возражений против предлагаемых Проектом новелл в этой части не представляется возможным.

Однако следует отметить то, что сама широкая возможность заключения концессионных соглашений (с передачей имущества во владение и пользование концессионеру) в отношении имущества, принадлежащего на праве хозяйственного ведения или оперативного управления унитарным организациям, серьезно ослабляет содержание характеристики таких институтов как право хозяйственного ведения и право оперативного управления в качестве ограниченных вещных прав. При этом, в практическом плане, такая возможность создает дополнительные риски для кредиторов как унитарных организаций, поскольку принадлежащее им имущество может оказаться переданным во владение и пользование концессионеру, так и для концессионеров, поскольку на переданное в концессию имущество может быть обращено взыскание по долгам унитарных организаций. Таким образом, законодателю целесообразно предусмотреть меры, направленные на предоставление дополнительных гарантий указанным лицам в случае, если на имущество, являющееся предметом концессионного соглашения, обращается взыскание.

Юридико-техническое замечание может быть сделано относительно целесообразности сохранения в тексте действующего Федерального закона «О концессионных соглашениях» ссылки на пункт 1 части 1 статьи 4, содержащейся в части 2.2 статьи 22 Федерального закона «О концессионных соглашениях», с учетом расширения возможности заключения концессионных соглашений в отношении имущества, переданного в оперативное управление.

x x x

Вывод: с учетом высказанных замечаний и предложений проект федерального закона № 449127-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» может быть поддержан.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
21 апреля 2014 г. № 129-7/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Воздушный кодекс Российской Федерации в части провоза багажа»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Воздушный кодекс Российской Федерации в части провоза багажа» (далее – Проект, Законопроект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 2 апреля 2014 г. № А6-2820).

Целью разработки Законопроекта, как следует из Пояснительной записки к нему, является создание возможностей для исключения из тарифа на воздушную перевозку пассажира стоимости услуг, связанных с перевозкой багажа, в случаях, когда багаж фактически не перевозится. Следствием этого должно стать удешевление воздушных перевозок.

Представляется, однако, что предложенная редакция Законопроекта снижения цен пассажирам не гарантирует.

По содержанию Проекта могут быть сделаны следующие замечания.

1. Изложенная в проекте редакция пункта 1 статьи 103 Воздушного кодекса Российской Федерации (далее – ВК РФ) не согласована с той редакцией, которая предложена в одновременно представленном на экспертизу проекте федерального закона № 462391-6 «О внесении изменений в статьи 103, 107 и 108 Воздушного кодекса Российской Федерации» (последняя предусматривает дополнение пункта 1 статьи 103 ВК РФ рядом абзацев, которые в рассматриваемом Законопроекте не упоминаются).

Аналогичное замечание следует сделать в отношении предлагаемой Проектом редакции подпункта 4 пункта 1 статьи 107 ВК РФ.

2. Законопроект предусматривает возможность заключения договоров перевозки пассажира как с условием о норме провоза багажа, так и без этого условия.

При этом, однако, не упоминается ***о праве пассажира на выбор между данными договорными условиями.***

Если учесть, что договоры перевозки фактически заключаются как договоры присоединения в соответствии со статьей 428 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), в связи с чем пассажир вынужден принимать все предлагаемые ему условия сделки, не исключается, что в действительности пассажирам в части, касающейся багажа, будут предлагать договоры только одного вида. И нет оснований считать, что предлагаемые условия будут выгодны пассажирам. ***Пассажиры могут оказаться перед необходимостью оплатить провоз любого багажа независимо от его размера и веса***.

Поскольку законопроект не исключает такого правоприменения, можно утверждать, что он ***вступает в противоречие с пунктом 3 статьи 786 ГК РФ***, согласно которому пассажир имеет право провозить с собой бесплатно ручную кладь в пределах установленных норм.

3. Грамматическая конструкция, использованная в проекте при изложении подпункта 2 пункта 2 статьи 106 ВК РФ, не может считаться удачной (имеется в виду указание на то, что нормы провоза багажа устанавливаются перевозчиком и не могут быть менее десяти килограммов ***и (или)*** двух мест багажа на одного пассажира). Воспроизведение ее в ВК РФ приведет на практике к различным толкованиям относительно того, в каком именно количестве багаж может провозиться без дополнительной платы, что не позволит достичь цели нивелирования рисков, связанных с применением российскими и иностранными перевозчиками различных подходов к расчету количества багажа, допустимого для бесплатной перевозки (такая цель обозначена в пояснительной записки с учетом того, что в мировой практике существуют две концепции установления нормы бесплатного провоза багажа – концепция веса и концепция количества багажных мест). Представляется, что рассматриваемое положение требует конкретизации.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Воздушный кодекс Российской Федерации в части провоза багажа» может быть рекомендован к принятию лишь при устранении отмеченных недостатков.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
26 мая 2014 г. № 130-8/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проектам федеральных законов «О стандартизации в Российской Федерации» и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О стандартизации в Российской Федерации»

Проекты федеральных законов «О стандартизации в Российской Федерации» (далее – Проект) и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О стандартизации в Российской Федерации» направлены на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 14.04.2014 № А6-3210).

В Пояснительной записке к Проекту отмечается, что законопроект разработан в целях совершенствования государственного регулирования в сфере стандартизации.

Проект формирует базовые цели, принципы стандартизации, в том числе в сфере обороны и безопасности государства, устанавливает правовой статус национальной системы стандартизации и ее участников, определяет документы по стандартизации, полномочия национального органа Российской Федерации по стандартизации и другие вопросы, касающиеся обеспечения деятельности в сфере стандартизации в рамках национальной системы стандартизации, отвечающей наилучшей международной практике и международным соглашениям в данной сфере.

Как сказано в Пояснительной записке к Проекту, введение в действие законопроекта позволит повысить эффективность деятельности в сфере стандартизации, в том числе в области социально-экономического развития Российской Федерации, будет способствовать формированию инновационного потенциала страны и повышению конкурентоспособности российских товаров на зарубежных рынках.

Анализ положений Проекта позволяет сделать вывод о том, что Проект направлен на регулирование публично-правовых отношений в сфере стандартизации.

В соответствии с Положением о Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, утвержденным Указом Президента Российской Федерации от 5 октября 1999 г. № 1338, Совет проводит экспертизу проектов федеральных законов в сфере гражданского законодательства.

Поскольку представленные законопроекты не содержат норм гражданского законодательства, у Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства замечаний и возражений нет.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
7 июля 2014 г. № 132-3/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 319967-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» и статью 2 Федерального закона «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации»

Проект федерального закона № 319967-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» и статью 2 Федерального закона «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 4 июня 2014 г. № А6-5208).

Пояснительная записка к Проекту не представлена.

По Проекту могут быть сделаны следующие замечания.

1. Пункт 5 статьи 1 Проекта предполагает дополнить статью 7 Федерального закона «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» (далее – УЖТ РФ) положениями, согласно которым в случаях, предусмотренных законодательством, владельцы железнодорожного подвижного состава и контейнеров, а также перевозчики обязаны предоставить свой железнодорожный подвижной состав, контейнеры уполномоченной организации железнодорожного транспорта для использования в интересах воинских формирований и органов. При этом возмещение убытков, понесенных владельцами железнодорожного подвижного состава (контейнеров) в связи с предоставлением принадлежащего им имущества уполномоченной организации, должно осуществляться в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации.

В связи с этим необходимо указать на то, что Федеральным законом от 26 февраля 1997 г. № 31-ФЗ «О мобилизационной подготовке и мобилизации в Российской Федерации» установлены обязанности организаций и граждан в области мобилизации и мобилизационной подготовки. В соответствии со статьей 9 этого Закона организации обязаны, в частности,

оказывать содействие военным комиссариатам в их мобилизационной работе в мирное время и при объявлении мобилизации, включая обеспечение поставки техники на сборные пункты или в воинские части в соответствии с планами мобилизации. Кроме того, они должны предоставлять в соответствии с законодательством Российской Федерации здания, сооружения, коммуникации, земельные участки, транспортные и другие материальные средства в соответствии с планами мобилизации с возмещением государством понесенных ими убытков в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации.

В части 2 той же статьи 9 Федерального закона «О мобилизационной подготовке и мобилизации в Российской Федерации» установлено, что организации не вправе отказываться от заключения договоров (контрактов) о выполнении мобилизационных заданий (заказов) в целях обеспечения обороны страны и безопасности государства, если с учетом мобилизационного развертывания производства их возможности позволяют выполнить эти мобилизационные задания (заказы). Возмещение государством убытков, понесенных организациями в связи с выполнением ими мобилизационных заданий (заказов), осуществляется в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации.

В статье 13 того же Федерального закона «О мобилизационной подготовке и мобилизации в Российской Федерации» установлено, что для обеспечения Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований, органов и специальных формирований транспортными средствами в период мобилизации и в военное время в Российской Федерации устанавливается военно-транспортная обязанность. Эта обязанность распространяется, в частности, на организации, в том числе на порты, пристани, аэропорты, нефтебазы, перевалочные базы горючего, автозаправочные станции, ремонтные организации и иные организации, обеспечивающие работу транспортных средств, а также на граждан – владельцев транспортных средств. Возмещение государством убытков, понесенных организациями и гражданами в связи с предоставлением в целях обеспечения обороны страны и безопасности государства транспортных средств и другого имущества, находящихся в их собственности, осуществляется в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации. Порядок исполнения военно-транспортной обязанности определяется Положением о военно-транспортной обязанности, утверждаемым Президентом Российской Федерации.

Соответствующее Положение о военно-транспортной обязанности, утвержденное Указом Президента Российской Федерации от 2 октября 1998 г. № 1175 «Об утверждении Положения о военно-транспортной обязанности», в настоящее время не отменено и действует в полном объеме.

С учетом изложенного предложения Проекта в части, касающейся дополнения статьи 7 УЖТ РФ, должны быть оценены следующим образом.

Во-первых, цели, достижение которых преследует упомянутая новелла, в целом являются тождественными целям, преследуемым законодательством Российской Федерации о мобилизации и мобилизационной подготовке.

Во-вторых, в указанном законодательстве примерно те же вопросы, о которых речь идет в рассматриваемой новелле, решены, причем гораздо более определенно, точно и детально, чем это предлагается проектом.

В-третьих, содержащаяся в Проекте попытка повторно урегулировать соответствующие вопросы не повлечет на практике исключения действия или применения актов законодательства о мобилизации и мобилизационной подготовке к отношениям, на регулирование которых направлены проектные новеллы.

При таких обстоятельствах, предлагаемая новелла может быть охарактеризована, в лучшем случае, как отсылочная норма, дублирующая в самом общем смысле содержание норматив-

ных правовых актов, регулирующих вопросы мобилизации и мобилизационной подготовки. По сути дела указанная новелла является просто излишней ввиду наличия регулирования тех же отношений в актах специального законодательства.

2. В подпункте «з» пункта 10 статьи 1 Проекта не учтено, что при обстоятельствах, указанных в части восьмой статьи 29 УЖТ РФ, перевозка порожних грузовых вагонов также должна восполняться в размерах, предусмотренных запросами-уведомлениями на перевозку порожних грузовых вагонов (документы, которыми должна оформляться перевозка таких вагонов в соответствии с предлагаемой редакцией статьи 12 УЖТ РФ).

Можно сделать также замечания юридико-технического характера:

абзац второй статьи 1 УЖТ РФ в соответствии с пунктом 1 статьи 1 Проекта должен быть дополнен словами «, порожних грузовых вагонов». При этом указания на конкретное место, в котором должны быть проставлены названные слова, проект не дает;

согласно пункту 19 статьи 1 Проекта в абзац второй части третьей статьи 120 УЖТ РФ после слова «грузобагажа» должны быть включены слова «, порожнего грузового вагона». Однако в редактируемой норме грузобагаж упомянут несколько раз, в связи с чем неясно, в каком именно месте предполагается указанное дополнение.

x x x

Вывод: проект федерального закона № 319967-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» и статью 2 Федерального закона «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» может быть рекомендован к принятию Государственной Думой при условии устранения указанных недостатков.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Одобрено Советом
17 октября 2014 г. № 134/оп-5/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» и Федеральный закон «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» и федеральный закон «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» (далее – проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством транспорта Российской Федерации (письмо от 22 сентября 2014 г. № СА-4/12165).

Как следует из пояснительной записки к проекту, основной его целью является создание механизма привлечения средств частных инвесторов на финансирование проектов по строительству и реконструкции объектов инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования. Для достижения этой цели, являющейся одним из условий развития государственно-частного партнерства в сфере перевозок железнодорожным транспортом, предполагается снять ограничения оборотоспособности некоторых объектов инфраструктуры железнодорожного транспорта, принадлежащих на праве собственности ОАО «РЖД». Также для достижения указанной цели предлагается предоставить право владельцам инфраструктуры и перевозчикам право на заключение с пользователями услуг железнодорожного транспорта долгосрочных соглашений на принципах «take or pay».

Подготовленный Министерством транспорта Российской Федерации проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» и Федеральный закон «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» ранее уже рассматривался Советом.

В Экспертном заключении от 27 января 2014 г. № 126-6/2014 Совет отметил, что предложенный проект закона может служить достижению заявленной цели при учете определенных редакционных замечаний.

Повторно представленный Проект учитывает замечания, указанные в Экспертном заключении от 27 января 2014 г. № 126-6/2014, в полном объеме. Однако при этом повторно представленный Проект содержит положения, которых не было в ранее представленном Проекте, что требует их самостоятельной оценки.

Предложенные изменения в части Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» с точки зрения их соответствия гражданскому законодательству Российской Федерации замечаний не вызывают. Их целью является уточнение перечня имущества, которое не может быть введено в гражданский оборот для соблюдения публичных интересов.

Предложения в части Федерального закона «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации», в свою очередь, содержат определенные недостатки. В частности, проект, предоставляя владельцам инфраструктуры и перевозчикам право на заключение с пользователями услуг железнодорожного транспорта долгосрочных соглашений, содержит указание на необходимость согласования ряда существенных условий. Однако закреплять перечисленные в проекте условия как существенные нет никакой необходимости, так как без их наличия договор и так не будет считаться заключенным на принципах «take or pay».

Более того, закрепление в проекте перечисленных условий как существенных может отрицательно сказаться на привлечении средств частных инвесторов на финансирование проектов по строительству и реконструкции объектов инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования. Например, могут иметь место случаи, когда пользователь услуг железнодорожного транспорта не может точно спрогнозировать объем перевозок груза, но при этом владелец инфраструктуры готов предоставить ее на весь объем груза в течение срока действия соглашения. С точки зрения положений рассматриваемого проекта в подобной ситуации долгосрочное соглашение на принципах «take or pay» заключить будет нельзя.

Вызывает сомнения и сам перечень существенных условий. В частности, отрицательно на привлечение потенциальных инвесторов может повлиять тот фактор, что в предлагаемые для согласования условия не включено условие об ответственности владельцев инфраструктуры и перевозчиков за неисполнение обязанности по обеспечению пользователя услуг необходимой инфраструктурой для перевозки его грузов.

Одновременно необходимо отметить, что по большому счету предлагаемое регулирование является избыточным, так как в области железнодорожных перевозок каких-либо запретов на заключение сделок на принципах «take or pay», если это не влечет за собой нарушение антимонопольного законодательства, в законодательстве не содержится.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» и Федеральный закон «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» может быть рекомендован к принятию с учетом сделанных замечаний.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
20 октября 2014 г. № 135-1/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проектам федеральных законов «О территориях опережающего социально-экономического развития на Дальнем Востоке Российской Федерации и на отдельных территориях Российской Федерации», «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О территориях опережающего социально-экономического развития на Дальнем Востоке Российской Федерации и на отдельных территориях Российской Федерации» и «О внесении изменений в Налоговый кодекс Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О территориях опережающего социально-экономического развития на Дальнем Востоке Российской Федерации и на отдельных территориях Российской Федерации»

I. Проекты федеральных законов «О территориях опережающего социально-экономического развития на Дальнем Востоке Российской Федерации и на отдельных территориях Российской Федерации», «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О территориях опережающего социально-экономического развития на Дальнем Востоке Российской Федерации и на отдельных территориях Российской Федерации» и «О внесении изменений в Налоговый кодекс Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О территориях опережающего социально-экономического развития на Дальнем Востоке Российской Федерации и на отдельных территориях Российской Федерации» (далее совместно – законопроекты) направлены на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 17 сентября 2014 г. № А6-8388).

Основной направленностью законопроектов является создание правовых основ государственной поддержки опережающего социально-экономического развития регионов Российской Федерации, расположенных на территории Дальнего Востока, путем создания террито-

рий опережающего социально-экономического развития и установления особых правовых режимов осуществления предпринимательской и иной деятельности на таких территориях.

II. Анализ законопроектов позволяет сделать общий вывод о том, что предложенное в них правовое регулирование носит комплексный характер, что относится к несомненным достоинствам законопроектов: предметом предлагаемого в них правового регулирования являются правовые отношения, связанные с созданием и функционированием территорий опережающего социально-экономического развития на Дальнем Востоке и на отдельных территориях Российской Федерации, меры государственной поддержки на таких территориях, включая налоговые льготы.

Комплексный характер правового регулирования в данном случае проявляется в том, что под территорией опережающего социально-экономического развития (далее также – ТОР) в законопроектах понимается территория субъекта Дальневосточного федерального округа и отдельных территорий Российской Федерации, на которых действует особый правовой режим осуществления предпринимательской деятельности, включающий в себя, в частности, особые условия осуществления градостроительной деятельности (упрощенный порядок подготовки и утверждения документации по планировки территории ТОР), проведения государственной экологической экспертизы в максимально короткий срок (45 дней), особенности изъятия и предоставления земельных участков и (или) иного имущества, специальные налоговые льготы и освобождения от уплаты налогов, применяемые к субъектам ТОР.

В законопроектах закрепляется механизм обеспечения деятельности ТОР, предполагающий создание управляющих компаний, имеющих организационно-правовую форму акционерного общества и наделяемых полномочиями по управлению соответствующей территорией как непосредственно федеральным законом, так и на основании соглашения о передаче полномочий, заключаемого между уполномоченным федеральным органом, управляющей компанией и соответствующим органом муниципальной власти, когда это необходимо. Данный механизм основан на использовании инструментов и конструкций частного права в целях решения публично-правовых задач. Совет не вправе проводить проверку целесообразности предлагаемого решения, однако отмечает, что при его реализации могут возникнуть значительные коррупционные риски. Необходимо также обратить внимание на то, что сотрудники управляющих компаний не будут обладать статусом государственных гражданских служащих, на них не будут распространяться соответствующие ограничения, но при этом их заработная плата никак не ограничивается и финансируется фактически за счет бюджета Российской Федерации (статья 4 законопроекта).

III. Законопроекты имеют ряд недостатков по отдельным положениям, способным затрагивать права и законные интересы участников гражданского оборота.

III.1. Положениями статей 13-14 проекта федерального закона «О территориях опережающего социально-экономического развития на Дальнем Востоке Российской Федерации и на отдельных территориях Российской Федерации» предусмотрено заключение между индивидуальными предпринимателями и организациями, желающими осуществлять деятельность в качестве резидентов территорий опережающего социально-экономического развития и управляющими компаниями таких территорий специальных соглашений, предметом которых являются взаимные обязательства сторон: резидент ТОР обязуется осуществлять деятельность, предусмотренную соглашением и осуществить инвестиции и капитальные вложения в объеме и в сроки, которые предусмотрены соглашением, а управляющая компания – обязуется осуществлять полномочия, предусмотренные законопроектом, в том числе предоставить резиденту территории опережающего социально-экономического развития в аренду земельный участок, если для осуществления соответствующей деятельности резиденту ТОР требуется земельный участок (далее – соглашение об осуществлении деятельности).

При этом, несмотря на то, что пунктами 1–2 статьи 15 законопроекта предусмотрена возможность расторжения соглашения об осуществлении деятельности как по соглашению сторон, так и по решению суда (в связи с существенным нарушением его условий другой стороной, существенным изменением обстоятельств), в пункте 5 статьи 15 законопроекта предлагается закрепить правило о том, что в случае прекращения действия соглашения об осуществлении деятельности расходы, понесенные в связи с его исполнением резидентом ТОР, не возмещаются.

По буквальному содержанию данного положения законопроекта, расходы резидента ТОР остаются невозмещенными вне зависимости от обстоятельств, послуживших основанием для расторжения соглашения об осуществлении деятельности, в том числе, в случае, когда таким основанием явилось ненадлежащее исполнение своих функций управляющей компанией.

Предложенная формулировка пункта 5 статьи 15 законопроекта может привести к ограничению права на возмещение убытков, причиненных управляющей компанией резиденту ТОР в связи с ненадлежащим исполнением закона с ее стороны. В частности, в данном случае может идти речь о невозмещении убытков, причиненных ненадлежащим исполнением управляющей компанией установленных в статье 10 законопроекта обязанностей по обеспечению создания и функционирования объектов инфраструктуры ТОР.

Поскольку в соответствии с пунктом 1 статьи 1 Гражданского кодекса РФ гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, ограничение имущественной ответственности управляющих компаний перед резидентами ТОР (в сравнении с общими нормами об имущественной ответственности иных участников оборота друг перед другом за причиненные неправомерными действиями убытки) вряд ли может быть признано обоснованным.

С учетом изложенного положения пункта 5 статьи 15 законопроекта нуждаются в уточнении, например, путем их дополнения указанием на то, что ограничение возмещения расходов не применяется в случае, когда основанием расторжения соглашения послужило ненадлежащее исполнение взятых на себя обязательств управляющей компанией, что причинило убытки резиденту ТОР.

III.2. В качестве одной из мер по созданию и развитию территорий опережающего социально-экономического развития законопроектом «О территориях опережающего социально-экономического развития на Дальнем Востоке Российской Федерации и на отдельных территориях Российской Федерации» предусматривается установление особенностей изъятия земельных участков и (или) расположенных на них объектов недвижимого и иного имущества.

Положения пункта 1 статьи 27 законопроекта в качестве допустимой цели изъятия имущества предлагают рассматривать создание и развитие объектов инфраструктуры территорий опережающего социально-экономического развития, а в качестве основания для принятия уполномоченным органом власти решения об изъятии имущества называют ходатайство управляющей компании ТОР. При этом на управляющую компанию ТОР пунктами 2 и 3 статьи 27 законопроекта возлагаются организационные обязанности по исполнению решения об изъятии (включая проведения оценки изымаемого имущества, перечисление компенсации убытков собственнику изымаемого имущества).

В свою очередь, исходя из положений пунктов 3 и 5 статьи 27 законопроекта к компетенции суда отнесены лишь вопросы об определении условий изъятия имущества при недостижении согласия с правообладателем, а также разрешение спора о размере возмещения стоимости изымаемого имущества и (или) причиненных изъятием убытков. При этом наличие судебного спора о размере подлежащих возмещению стоимости изымаемого недвижимого имущества и (или) убытков, причиненных изъятием недвижимого имущества, в законопроекте предлагается не рассматривать в качестве препятствия для принятия судебного акта о принудительном изъятии недвижимого имущества. В связи с этими положениями законопроекта Совет считает

необходимым заметить, что в той мере, в какой они допускают принудительное лишение частных субъектов принадлежащего им имущества, на данные положения распространяются требования статьей 35 и 55 Конституции РФ и статьи 1 Гражданского кодекса РФ о допустимости подобного ограничения гражданских прав федеральным законом лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Следует иметь в виду, что в соответствии с пунктом 1 статьи 49 Земельного кодекса РФ общим правилом является возможность изъятия, в том числе путем выкупа, земельных участков для государственных или муниципальных нужд лишь в исключительных случаях.

Исключительность принудительного изъятия объектов недвижимости у правообладателей на основании принимаемого органом исполнительной власти административного акта подразумевает, что в федеральном законе, устанавливающем правила изъятия, должны быть исчерпывающим и определенным образом установлены случаи, в которых допускается лишение частного лица принадлежащего ему имущества. При этом перечень таких случаев не может быть произвольным, а должен быть обусловлен реальными нуждами общества, в интересах которого действует государство, обеспечивая тем самым соблюдение прав и законных интересов граждан.

В данном случае статья 27 законопроекта лишь в самом общем виде в качестве цели, ради достижения которой может быть принято решение об изъятии имущества, расположенного на территории опережающего социально-экономического развития, называет создание и развитие объектов инфраструктуры территорий опережающего социально-экономического развития.

Статьей 27 законопроекта в качестве исходного основания для принятия решения об изъятии имущества предусматривается ходатайство управляющей компании ТОР, но каких-либо требований к обоснованию указанного ходатайства конкретными нуждами развития ТОР и предполагаемым общественно-полезным эффектом, равно как и требований к учету мнения местного населения о целесообразности изъятия имущества, законопроект не устанавливает.

Законопроект по существу предполагает инициирование и последующее разрешение вопроса о принудительном изъятии имущества, расположенного на территориях опережающего социально-экономического развития, исходя исключительно из собственного усмотрения управляющей компании ТОР, без обоснования необходимости такого изъятия и анализа возможности достижения такого же эффекта за счет альтернативных способов организации деятельности субъектов хозяйствования ТОР.

Следует также заметить, что в действующей системе правового регулирования отношений по принудительному выкупу объектов недвижимости отсутствуют эффективные средства правовой защиты путем оспаривания самого решения об изъятии. В соответствии с разъяснениями, данными в пункте 25 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.02.2009 № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих», в случае, когда принятие или непринятие решения в силу закона или иного нормативного правового акта отнесено к усмотрению органа или лица, решение которых оспаривается, суд не вправе оценивать целесообразность такого решения.

В связи с изложенным статья 27 законопроекта нуждается в уточнениях, связанных с: 1) конкретизацией предлагаемого основания изъятия имущества путем указания на исключительность такого изъятия, когда цель развития ТОР обусловлена общественными нуждами и не может быть достигнута иным способом (за счет иного размещения объектов ТОР); 2) указанием в законе обязанности управляющей компании мотивировать необходимость изъятия имущества конкретными обстоятельствами, подтверждающими возможность получения положительного общественного эффекта в случае принятия решения об изъятии и невозможность его достижения иным способом; 3) вовлечением в процесс принятия решения об изъя-

тии имущества местного населения и (или) институтов гражданского общества; 4) внесением в текст законопроекта прямого указания о праве суда проверять не только соблюдение порядка принятия решения об изъятии имущества, но и его обоснованность по существу.

III.3. В соответствии со ст. 2 законопроекта статусом управляющей компания предполагается наделять акционерные общества, сто процентов акций которых принадлежит Российской Федерации, либо дочерние хозяйственные общества, которые созданы с участием таких акционерных обществ.

Таким образом, законопроект допускает наделение статусом управляющей компании в некоторых случаях хозяйственных обществ с долями участия, принадлежащими частным лицам. Этим лицам будет причитаться в том числе прибыль от деятельности управляющей компании.

С учетом целого ряда важных публичных функций по управлению соответствующей территорией, возлагаемых на управляющую компанию включая исполнение функций органов местного самоуправления и привлечение бюджетных средств, подобное допущение представляется неприемлемым.

III.1. Проект федерального закона «О внесении изменений в Налоговый кодекс Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О территориях опережающего социально-экономического развития на Дальнем Востоке Российской Федерации и на отдельных территориях Российской Федерации» предусматривает взимание с налогоплательщиков – резидентов ТОР налога на прибыль по нулевой ставке при условии, что их доходы от деятельности, осуществляемой при исполнении соглашений об осуществлении деятельности, составляют не менее 90 процентов всех доходов, учитываемых при определении налоговой базы по налогу на прибыль.

Представляется, что такая формулировка условия применения нулевой налоговой ставки нуждается в уточнении, поскольку по ее буквальному содержанию доходы от деятельности, предусмотренной соглашением, сопоставляются не с доходами, полученными от всех видов деятельности (активные доходы), но также и с внереализационными доходами (доходами от пассивных операций), к числу которых положения статьи 250 Налогового кодекса РФ относят, в частности, полученные дивиденды, проценты, начисленные к получению по долговым обязательствам, списанные суммы кредиторской задолженности и т.п.

Соответственно, у участников оборота, являющихся резидентами ТОР, могут создаваться стимулы к ограничению получения доходов от пассивных операций, чтобы тем самым обеспечивать соответствие условиям применения нулевой ставки. Если разработчиками законопроекта не имелось в виду создание таких стимулов, формулировка законопроекта нуждается в уточнении в части исключения внереализационных доходов налогоплательщика из расчета необходимой для применения нулевой ставки доли доходов.

x x x

Вывод: проекты федеральных законов «О территориях опережающего социально-экономического развития на Дальнем Востоке Российской Федерации и на отдельных территориях Российской Федерации», «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О территориях опережающего социально-экономического развития на Дальнем Востоке Российской Федерации и на отдельных территориях Российской Федерации» и «О внесении изменений в Налоговый кодекс Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О территориях опережающего социально-экономического развития на Дальнем Востоке Российской Федерации и на отдельных территориях Российской Федерации» Советом поддерживаются при условии их дальнейшей доработки в соответствии с имеющимися замечаниями.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
20 октября 2014 г. № 135-2/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проектам федеральных законов № 555205-6 «О Родовых поместьях и Родовых поселениях в Российской Федерации», № 555230-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О Родовых поместьях и Родовых поселениях в Российской Федерации»

Проекты федеральных законов № 555205-6 «О Родовых поместьях и Родовых поселениях в Российской Федерации» (далее – Проект 1), № 555230-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О Родовых поместьях и Родовых поселениях в Российской Федерации» (далее – Проект 2) поступили на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства из Государственно-правового управления Президента Российской Федерации (письмо от 24 сентября 2014 г. № А6-8747).

Проекты внесены в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации депутатами Государственной Думы Рашкиным В.Ф., Обуховым С.П., Васильцовым С.И., Алимовой О.Н., Соловьевым В.Г., Синельщиковым Ю.П. и направлены Президенту Российской Федерации в соответствии с решениями Совета Государственной Думы от 18 сентября 2014 г.

Проект 2 носит вспомогательный (технический) характер по отношению к Проекту 1.

1. Проект 1, как следует из Пояснительной записки к нему, преследует две цели:

1) защиту прав граждан, желающих создавать и развивать Родовые поместья, особенностью жизни в которых явится возможность не только избежать трудностей проживания в городах, но и строить эту жизнь сообразно своему мировоззрению (абзац 3 Пояснительной записки);

2) увеличение числа сельских жителей и объема производимой в стране сельхозпродукции.

2. Для достижения этой цели предлагается предоставить каждому совершеннолетнему гражданину Российской Федерации право безвозмездно однократно получить на праве пожизненного наследуемого владения (далее – право ПНВ) земельный участок площадью не менее 1 и не более 1,1 га для создания и развития Родового поместья (ст. 3 Проекта 1).

Родовое поместье определено в Проекте 1 (ст. 1) как участок земли с находящимися на нем сооружениями и иным имуществом, предоставленный на праве ПНВ.

3. Проект 1 предусматривает следующие особенности правового режима Родового поместья:

1) сооружения не должны занимать более 10% территории поместья, а жилые дома в нем не могут иметь более трех этажей (ст. 7 Проекта);

2) использование поместья возможно только в соответствии с положениями Федерального закона от 7 июля 2003 г. № 112-ФЗ «О личном подсобном хозяйстве» (ст. 4 Проекта 1). В силу статьи 2 указанного Закона «личное подсобное хозяйство ведется гражданином или гражданином и совместно проживающими с ним и (или) совместно осуществляющими с ним ведение личного подсобного хозяйства членами его семьи в целях удовлетворения личных потребностей на земельном участке, предоставленном и (или) приобретенном для ведения личного подсобного хозяйства»;

3) поместье наследуется в особом порядке (ст. 9 Проекта 1). В пункте 2 статьи 9 указано, что поместье *может быть передано* только детям, внукам, правнукам и т. д. Из пункта 3 следует, что поместье *переходит* к старшему по восходящей линии. Что имели в виду авторы, понять сложно. Может быть, они различали наследование по завещанию («может быть передано») и по закону («переходит»)? Но, скорее всего, в пункте 3 статьи 9 перепутали термин (в действительности, имеется в виду нисходящая линия родства). Унаследовать можно только одно поместье, отказ от такого рода наследства лишает гражданина права на безвозмездное получение Родового поместья из государственных/муниципальных земель. При отсутствии наследников, состоявших с наследодателем в указанном выше родстве, либо их отпадении поместье объявляется выморочным.

4. Для реализации целей Проекта 1 авторы предлагают Правительству Российской Федерации установить порядок ведения реестра «территорий и земельных участков», уже отведенных или подлежащих отведению под Родовые поместья, а также учета прав граждан на Родовые поместья (ст. 4 Проекта 1). Последнее необходимо, поскольку право получить участок под Родовое поместье может быть реализовано однократно и отпадает при наследовании Родового поместья или отказе от такого наследства.

5.1. В конце Пояснительной записки авторы проектов честно признаются, что не могут прогнозировать последствия внедрения своей идеи для бюджета, и указывают, что все зависит от того, сколько граждан выразит желание развивать Родовые поместья.

Иначе говоря, предложение внести в закон столь серьезные изменения не базируется на каких-либо объективных данных, хотя бы приблизительно обосновывающих необходимость и возможность предлагаемых изменений.

Между тем реализация Проекта 1, безусловно, потребует значительных бюджетных расходов. Создание в такой большой стране как Россия нового особого уклада земельных отношений, в том числе, реестра неиспользуемых земель, подлежащих предоставлению под Родовые поместья, – дорогое удовольствие. Имеют ли авторы Проектов основанное на статистических данных представление о том, сколько земли, находящейся в государственной и муниципальной собственности, собственники готовы передать под Родовые поместья? И будут ли предложенные земельные участки привлекательны для граждан и, следовательно, востребованы? Стоит ли овчинка выделки?

Проект 1 не может быть поддержан во всяком случае в связи полным с отсутствием социально-экономического обоснования целесообразности расходов, с которыми связана его реализация.

5.2. Проект 1 не может быть поддержан и с точки зрения содержания включенных в него норм. Одиозным с точки зрения действующего законодательства и Конституции Российской Федерации выглядит предложение ограничить право наследования земельных участков. В силу статьи 35 Конституции «право наследования гарантируется». Поскольку упоминание о праве наследования включено в главу 2 Конституции «Права и свободы человека

и гражданина», постольку на это право распространяется действие статьи 55 Конституции: «В Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина. Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Какие из перечисленных интересов нуждаются в защите путем законодательного закрепления в современной России средневековой системы майората, авторы Проектов не объясняют.

Кроме того, реализация предложения авторов Проектов приведет к узакониванию неравенства граждан в части наследования. Один только факт рождения нисходящих наследников в разное время будет влечь имущественное расслоение в кругу ближайших родственников и способствовать развалу семьи. Между тем Конституционный Суд Российской Федерации многократно подчеркивал в своих постановлениях, что «федеральный законодатель связан требованиями Конституции Российской Федерации, в частности ее статьи 19 (части 1 и 2), обязывающими его следовать гарантирующим защиту от всех форм дискриминации при осуществлении прав и свобод принципам юридического равенства и справедливости, из которых вытекает необходимость равного обращения с лицами, находящимися в равных условиях, и соблюдение которых означает, помимо прочего, запрет вводить не имеющие объективного и разумного оправдания различия в правах лиц, находящихся в одинаковых или сходных обстоятельствах» (см. постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 19 мая 2014 г. № 15-П, от 1 апреля 2014 г. № 9-П, от 6 февраля 2014 г. № 2-П и др.).

5.3. Из статьи 265 ГК РФ следует, что право пожизненного наследуемого владения земельным участком, находящимся в государственной или муниципальной собственности, приобретается гражданами по основаниям и в порядке, которые предусмотрены земельным законодательством. В силу же статьи 21 Земельного кодекса РФ «предоставление земельных участков гражданам на праве пожизненного наследуемого владения после введения в действие настоящего Кодекса не допускается». Таким образом, законодатель почти 15 лет назад отказался от предоставления земельных участков на праве ПНВ. Сохранение отрицательного отношения к праву ПНВ подтверждается и тем, что в проекте федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» право ПНВ не включено в перечень ограниченных вещных прав (см. ст. 223 ГК РФ в проектной редакции), хотя в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации ссылка на него как на вещное право присутствует. Каких-либо доводов в пользу необходимости кардинально пересмотреть принципиально отрицательное отношение законодателя к праву ПНВ авторы Проектов не приводят.

5.4. Если идея Родовых поместий найдет поддержку у граждан, и они будут получать земельные участки под обустройство Родовых поместий, именно предлагаемый особый порядок наследования (а это единственный внятный правовой признак, отличающий Родовое поместье от личного подсобного хозяйства на базе права ПНВ) не оставляет сомнений в том, что развития поместий не будет.

Отсутствие у гражданина к моменту его смерти наследников по нисходящей означает, что поместье как выморочное отойдет публичному образованию. В статье 9 Проекта 1 говорится о наследовании права ПНВ не на земельный участок, а на Родовое поместье. По определению, помещенному в статью 3 Проекта 1, поместье включает все имущество гражданина, расположенное на его территории (пионерская идея возможности обладания на праве ПНВ не только земельным участком, а и любыми вещами, в Проекте 1 никак не объясняется и не обосновывается). В результате, соответствующее публичное образование приобретет право (какое – авторы Проекта 1 не указывают, но следуя их логике – это право ПНВ) на земель-

ный участок, сооружения на нем, технику, домашнюю обстановку и т. д., и т. п., даже если в поместье будут проживать граждане, в том числе входящие в круг наследников по закону. Такой судьбы своим близким и своему имуществу вряд ли захотят граждане, даже основавшие родовые поместья. А потому ожидаемый к возрождению благодаря предлагаемому закону социальный тип – помещик – скорее всего, будет предаваться сельской идиллии на полученном гектаре, не обременяясь капитальными вложениями в свое поместье.

Земли могут оказаться в запустении и по другой причине. Вероятность того, что все члены семьи, особенно если они обратятся с заявлением о предоставлении участка в разное время, будут владеть близко расположенными участками – вероятность эта мала. А вероятность того, что члены семьи не захотят разъезжаться по своим угодьям – велика. Например, выросший в мамином поместье под Москвой сын, пожелав воспользоваться предоставленным ему правом, получит землю далеко от Москвы. Но жить будет в мамином Родовом поместье. А поскольку использовать поместье можно лишь как личное подсобное хозяйство, а земельным участком, находящимся у гражданина на праве ПНВ, нельзя распорядиться (ст. 267 ГК РФ), будет сыновье поместье зарастать бурьяном.

Таким образом, юридическая концепция Проекта 1 принципиально неприемлема, поскольку на ее основе невозможно достижение целей, сформулированных авторами Проектов.

6.1. Анализ Проекта 1 с точки зрения системы законодательства (без оценки содержания его норм) показывает, что все включенные в Проект статьи могут быть успешно помещены в «профильные» для них действующие законы: Гражданский, Земельный, Градостроительный кодексы и другие. Например, место статьи 3 Проекта 1 – в главе 17 «Право собственности и другие вещные права на землю» ГК РФ, статьи 9 – в главе 65 «Наследование отдельных видов имущества» ГК РФ, статьи 7 – в Градостроительном кодексе и т. д. Соблюдение этого требования позволит избежать коллизий при применении правовых норм.

С точки зрения системы законодательства необходимость в принятии Проекта 1 в качестве самостоятельного закона отсутствует.

6.2. Говорить о низком уровне юридической техники Проекта 1 бессмысленно. Ее просто нет. Авторы Проектов не имеют каких-либо юридических навыков. Может быть, эти навыки и не их забота. Но тем не менее законопроекты и сопровождающие их документы должны быть написаны ясным и понятным языком. Фраза «процесс преобразования российского общества должен находить свое отражение в функционировании закономерностей социально-правового характера» (абзац 2 Пояснительной записки) непостижима. А фраза (п. 2 ст. 7 Проекта 1) «запрещается возведение более трех этажей жилых домов на территории Родовых поместий» просто не вполне грамотна. И т. д., и т. п.

x x x

Вывод: проект федерального закона № 555205-6 «О Родовых поместьях и Родовых поселениях в Российской Федерации» (и, как следствие, проект федерального закона № 555230-6) не может быть поддержан, поскольку:

его положения противоречат Конституции Российской Федерации, а также гражданскому и земельному законодательству;

его юридическая концепция принципиально неприемлема, так как на ее основе невозможно достижение целей, сформулированных авторами Проекта;

социально-экономическое обоснование целесообразности расходов, с которыми связана его реализация, отсутствует;

с точки зрения системы законодательства отсутствует необходимость в принятии Проекта в качестве самостоятельного закона.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
20 октября 2014 г. № 135-6/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 25.09.2014 № 05-07-06/48103).

Проектом предлагается дополнить законодательство Российской Федерации положениями, имеющими целью регулирование сберегательных (депозитных) сертификатов:

1. Предусматривается, что «сберегательный (депозитный) сертификат является именной документарной ценной бумагой». При этом, как следует из Проекта (п. 5 ст. 1, ст. 2), сберегательный (депозитный) сертификат передается «на хранение, сопровождающееся учетом и удостоверением прав на него (далее – депозитарный учет)». Кроме того, вводится в законодательство такая категория как «условия, на которых выдаются сберегательные (депозитные) сертификаты», и предусматривается регистрация таких условий Банком России.

Слова в Проекте «сберегательный (депозитный) вклад», которые могут быть поняты и как синонимическое обозначение одного вида вкладов, как следует из Проекта, означают два разных вида вкладов.

2. Владельцами *сберегательных сертификатов* могут быть физические лица, включая индивидуальных предпринимателей.

Предполагается, что сберегательные сертификаты будут включены в систему обязательного страхования вкладов физических лиц.

3. Владельцами *депозитных сертификатов* могут быть юридические лица и те физические лица, которые являются индивидуальными предпринимателями; соответственно, депозитные сертификаты не будут включаться в систему обязательного страхования вкладов.

4. Проектом также предлагается исключить из российского законодательства институт сберегательной книжки на предъявителя и институт сберегательного сертификата на предъявителя.

5. Проектом предусматривается возможность выпуска и выдачи банком или иной кредитной организацией сберегательных (депозитных) сертификатов с условием отказа вкладчика от права на получение вклада по первому требованию (п. 3 ст. 844 ГК в редакции Проекта).

Анализ представленного Проекта позволяет сделать следующие выводы.

1. Представленный Проект направлен на то, чтобы ввести в обращение на территории Российской Федерации практически новый вид финансовых инструментов, именуемый «сберегательным/депозитным сертификатом». При этом Пояснительная записка практически не содержит положений, обосновывающих целесообразность и необходимость формирования нового финансового инструмента.

Как следует из Пояснительной записки, необходимость принятия представленного Проекта вызывается целым рядом факторов, в том числе: необходимостью противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, создания привлекательных форм размещения средств населения и временно свободных средств юридических лиц, создания нового источника формирования устойчивой части пассивов банков.

Пояснительная записка при этом не содержит ни разъяснений, ни анализа того, *в чем именно, по мнению разработчиков Проекта, состоит привлекательность нового финансового инструмента* по сравнению со схожими финансовыми инструментами, уже обращающимися на рынке.

Если сравнивать сберегательные (депозитные) сертификаты с уже имеющимися разновидностями финансовых инструментов, выполняющих аналогичные функции (инструменты размещения/вложения свободных средств, с одной стороны, и форма аккумулирования инвестиционных ресурсов для последующего вложения – с другой), к числу которых относятся, например, паи паевых инвестиционных фондов, облигации кредитных организаций, то преимущества традиционных инструментов вполне очевидны.

Во-первых, в отношении, как облигаций, так и паев обеспечивается относительно «прозрачная» схема контроля за управлением денежными средствами, поступившими от инвесторов. Применительно к сберегательным (депозитным) сертификатам, как следует из Пояснительной записки и Проекта, денежные средства поступают кредитной организации в обмен на сертификаты, выпускаемые в соответствии с «Условиями размещения и обращения» (далее – Условия выпуска). Ни рассматриваемый Проект, ни Пояснительная записка не раскрывают требований к содержанию Условий выпуска.

В Условиях выпуска должны быть отражены условия бухгалтерского учета кредитной организацией привлеченных средств вкладчиков, критерии оценки ликвидности и рисков, равно как и требования к раскрытию информации. Такие условия, будучи раскрытыми, позволят объективно оценивать инвестиционные и кредитные риски, связанные с приобретением сертификатов.

Во-вторых, в отличие от приобретателя сберегательного (депозитного) сертификата, физическое лицо – держатель пая или облигации с приобретением финансового инструмента приобретает статус инвестора и получает защиту как инвестор. Применительно к держателю сберегательного сертификата статус и защита его в качестве инвестора не предусмотрены, а напротив – expresis verbis исключены. Согласно пункту 2 статьи 2 Федерального закона от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» (далее – Закон о защите прав инвесторов), указанный закон не применяется к отношениям, связанным с привлечением денежных средств во вклады банками и иными кредитными организациями. В момент принятия Закона о защите прав инвесторов указанное исключение представлялось вполне обоснованным. После существенного расширения предмета регулирования Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» и включения в него категории «финансовый инструмент» сохранение такого ограничения представляется неоправданным. В частности, такое ограничение ущемляет права владельцев ценных бумаг – депозитных сертификатов, выпуск которых предусмотрен Проектом.

В то же время включение держателей сберегательных сертификатов в систему страхования вкладов физических лиц, сформировавшуюся в соответствии с Федеральным законом от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации», требует коррекции в предлагаемой Проектом концепции регулирования.

Представляется, что правовой режим сберегательных сертификатов, которые по Проекту защищены страхованием вкладов, должен существенно отличаться от правового режима депозитных сертификатов. В частности, сберегательные сертификаты должны быть ограничены в части свободы обращения на рынке. Целесообразно ограничить права держателей сберегательных сертификатов правом требования досрочного выкупа сертификата у кредитной организации, предоставившей такой сертификат. Условия досрочного выкупа должны быть четко предусмотрены Условиями выпуска сберегательных сертификатов. В противном случае весьма вероятны злоупотребления, как со стороны кредитной организации, так и держателей сертификатов. В этой связи скрывающими в себе коррупционные риски представляются положения части тринадцатой статьи 36.1 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», изложенной в пункте 2 статьи 2 рассматриваемого Проекта. Предоставляемые 6 дней после наступления страхового случая могут оказаться вполне достаточными для включения в список лиц, владеющих сберегательными сертификатами, «нужных» владельцев. Чтобы избежать коррупционных рисков, списки должны составляться в день возникновения страхового случая, а не включенные в него по уважительным причинам держатели могут быть включены дополнительно в судебном порядке.

Изложенное свидетельствует о необходимости раздельного регулирования и раздельного правового режима для сберегательных сертификатов и для депозитных сертификатов как различных категорий финансовых инструментов. В отношении указанных инструментов должны быть предусмотрены различные способы защиты прав: вкладчиков – для сберегательных сертификатов, и инвесторов – для депозитных сертификатов. Такое раздельное регулирование в Проекте не предусматривается, что является существенным недостатком Проекта, следствием которого может стать отсутствие адекватной защиты прав и вкладчиков и инвесторов, с одной стороны, и возможные злоупотребления со стороны недобросовестных участников оборота – с другой.

2. Существенным недостатком Проекта, требующим его концептуальной доработки, является отсутствие адекватного регулирования вопросов обращения «сберегательных/депозитных сертификатов» на рынке. Разработчики Проекта никаким образом не коснулись вопросов обращения создаваемых ими новых финансовых инструментов. Выше указывалось на целесообразность раздельного регулирования сберегательных и депозитных сертификатов, предполагающее запрет или существенное ограничение обращения сберегательных сертификатов и ограничение свободного обращения депозитных сертификатов в соответствии с Федеральным законом «О рынке ценных бумаг».

В связи с предполагаемым (как следует из Пояснительной записки и содержания статьи 2 Проекта) обращением депозитных сертификатов на рынке, необходимо привлечь внимание к определению категории «депозитарная деятельность», содержащейся в статье 7 Закона о рынке ценных бумаг, согласно которой «депозитарной деятельностью признается оказание услуг по хранению *сертификатов ценных бумаг* и/или учету и переходу прав на них». В связи с использованием категорий «депозитный сертификат» и «сертификат ценной бумаги», передаваемый в депозитарий, у неискушенных инвесторов могут возникнуть определенные сложности восприятия. Желательно было бы избежать таких трудностей, например, ограничив круг обращения депозитных сертификатов квалифицированными инвесторами.

Было бы желательно включить в Пояснительную записку описание порядка обращения депозитных сертификатов на рынке. Представляется целесообразным уточнить, предполагается ли обращение депозитных сертификатов на организованном (биржевом) рынке или только на внебиржевом рынке, предполагается ли обращение среди квалифицированных инвесторов или среди любых инвесторов, либо прямо указать, что данный вопрос будет решаться условиями выпуска применительно к каждому выпуску сертификатов.

Следует обратить внимание на то, что в отдельных правовых актах, как законодательных, так и подзаконных, регламентирующих порядок формирования специальных фондов (фондов покрытия рисков СРО в соответствии с Градостроительным кодексом, фондов страховых компаний, паевых фондов, пенсионных фондов), содержатся нормы и нормативы помеще-

ния в указанные фонды «сберегательных/депозитных сертификатов». Особенности применения указанных положений должны найти отражение, по крайней мере, в Пояснительной записке, если, по мнению разработчиков Проекта, какие-либо изменения в законодательные и другие нормативные акты в данном случае не требуются.

Вероятно, многие из этих вопросов могут быть решены в актах Банка России как регулятора, но в любом случае они должны быть раскрыты разработчиками Проекта в Пояснительной записке до вынесения текста Проекта на рассмотрение законодателем, а в самом Проекте должно содержаться указание на их решение в подзаконных актах.

3. Было бы также желательным устранить некоторые неточности, вытекающие из формулировок, используемых в Проекте. В частности, противопоставление физических лиц индивидуальным предпринимателям, вытекающее из словосочетания «физические лица и индивидуальные предприниматели», употребляемого в Пояснительной записке, выводят индивидуальных предпринимателей на уровень существ, не считающихся физическими лицами.

4. Вызывают сомнения с точки зрения их обоснованности положения Проекта в части, касающейся исключения из российского законодательства института сберегательной книжки на предъявителя и института сберегательного сертификата на предъявителя.

В Пояснительной записке к Проекту необходимость принятия названных положений обосновывается тем, что указанные институты создают избыточные риски для добросовестных участников гражданского оборота, снижают эффективность антикоррупционного законодательства Российской Федерации и мер борьбы с отмыванием денег.

При этом в Пояснительной записке отсутствует какая-либо статистика, какие-либо факты и данные, какая-либо иная информация, на основании которых разработчики Проекта пришли к названным выводам. В Пояснительной записке не указано, проводились ли какие-либо исследования, на основании которых можно было бы сделать вывод о том, что причиной коррупции и отмывания денег являются сберегательные книжки и сберегательные сертификаты на предъявителя; какие конкретно, по мнению разработчиков Проекта, избыточные риски для добросовестных участников гражданского оборота создают названные институты. Требуется обоснованное разъяснение, каким образом предусматриваемые Проектом изменения смогут обеспечить эффективное противодействие легализации доходов и отмыванию денег, а не просто создадут дополнительные неудобства для пользователей.

Вместе с тем такой способ заключения договора банковского вклада, когда внесение вклада удостоверяется сберегательным сертификатом, в том числе на предъявителя, активно используется в банковской практике, поскольку в результате значительно упрощается участие прав вкладчика по договору банковского вклада в имущественном обороте. Сберегательные книжки и сберегательные сертификаты на предъявителя являются и средством сохранения капитала, и средством платежа. Кроме того, довод в Пояснительной записке о том, что названные институты не предусматривают систему контроля их использования не может быть принят во внимание, поскольку банковская практика свидетельствует об обратном – кредитные организации фиксируют все факты выдачи и получения сберегательных сертификатов.

5. В Проекте из пункта 1 статьи 843 Гражданского кодекса Проектом исключены абзацы второй и третий, а из статьи 844 Гражданского кодекса – правило о начислении процентов в случае досрочного предъявления сберегательного (депозитного) сертификата к оплате. При этом в Пояснительной записке отсутствуют какие-либо объяснения таких изменений.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» нуждается в дальнейшей основательной доработке и может быть поддержан с учетом названных замечаний.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
20 октября 2014 г. № 135-9/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 13 Федерального закона «О национальной платежной системе» и статью 54 Федерального закона «О связи»

Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 13 Федерального закона «О национальной платежной системе» и статью 54 Федерального закона «О связи» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 30 сентября 2014 г. № 05-06-05/1/48936).

Как следует из пояснительной записки к Проекту, цели, ради достижения которых он подготовлен, состоят в следующем:

– предоставление возможности сотрудникам корпоративных клиентов оператора связи осуществлять оплату услуг третьих лиц с использованием мобильного телефона;

– предоставление возможности абонентам, пользующимся мобильной связью, осуществлять оплату услуг с мобильного телефона посредством отложенного платежа;

– отмена постоянного обязательного акцепта (дополнительного подтверждающего сообщения) от абонента на совершение однотипных платежей, в том числе, при неизменном размере комиссии.

Для достижения этих целей предлагается внести изменения в Федеральный закон от 07.07.2003 года № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон «О связи») и Федеральный закон от 27.06.2011 года № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» (далее – Закон «О национальной платежной системе»).

Рассмотрев представленный Проект, Совет пришел к следующим выводам.

1. Как указано в пояснительной записке к Проекту, в настоящий момент оплачивать услуги третьих лиц (например, парковку) с использованием мобильного телефона могут только абоненты – физические лица. Однако на практике весьма часто имеют место ситуации, когда договор об оказании услуг связи заключен с юридическим лицом, но при этом непосред-

ственно услугами связи пользуются физические лица – сотрудники этого юридического лица. В таких случаях эти физические лица не могут с помощью мобильного телефона оплачивать услуги третьих лиц, так как законом «О национальной платежной системе» (часть 1 статьи 13) подобное разрешено только для случаев, когда стороной по договору оказания услуг связи является абонент – физическое лицо.

Для того, чтобы предоставить возможность сотрудникам юридических лиц осуществлять оплату услуг третьих лиц с использованием мобильного телефона, разработчики Проекта предлагают закрепить в Законе «О национальной платежной системе» право физических лиц оплачивать услуги третьих лиц с помощью мобильного телефона *при отсутствии договора оказания услуг связи между оператором связи и таким физическим лицом,* если это предусмотрено в договоре между юридическим лицом и оператором связи.

Подобное предложение концептуально не вызывает возражений, так как направлено на предоставление равного объема прав одинаковым пользователям услуг. По существу и в ситуации, когда абонентом является физическое лицо, и в ситуации, когда абонентом является юридическое лицо, но пользователями услуг являются физические лица, фактическим потребителем услуг выступает один и тот же субъект. Поэтому в описанных случаях законодатель должен стремиться максимально сблизить регулирование в части оплаты услуг третьих лиц с помощью мобильного телефона.

При этом предложение разработчиков Проекта учитывает и тот факт, что договор об оказании услуг связи заключен не пользователем услуг связи, а другим лицом. Это выражается в том, что возможность оплаты услуг третьих лиц физическим лицом – пользователем услуг связи не допускается без соответствующего согласия юридического лица, которое является стороной договора об оказании услуг связи.

Таким образом, предлагаемые изменения соответствуют заявленным разработчиками Проекта целям.

2. Действующий Закон «О национальной платежной системе» не позволяет абонентам – физическим лицам оплачивать через оператора связи услуги третьих лиц при отсутствии денежных средств на счете. Такой запрет следует из части 2 статьи 13 указанного Закона. Разработчики Проекта предлагают снять указанный запрет для случаев, когда оплата услуг связи производится «с отсрочкой платежа». Одновременно предлагается предоставить такую возможность физическим лицам, у которых нет договора об оказании услуг связи, при согласии юридического лица, которое, в свою очередь, имеет договор об оказании услуг связи с оператором связи (см. п. 1 настоящего Заключения).

Подобное предложение концептуально также не вызывает возражений, так как направлено на расширение объема прав и, соответственно, возможностей пользователей услуг связи. Однако предложение содержит недостатки, которые не позволяют разработчикам Проекта достичь тех целей, на которые направлен Проект.

В частности, для того, чтобы допустить возможность оплаты услуг третьих лиц при отсутствии денежных средств на счете, в статье 13 Закона «О национальной платежной системе» предлагается исключить указание на ее применение только в случаях, когда абонент находится на авансовой системе платежей (то есть абоненту услуги оказываются, если он их уже оплатил). Это будет означать, что остаток электронных денежных средств может быть увеличен как при авансовой системе оплаты услуг связи, так и при системе оплаты с отсрочкой платежа. Однако в текст статьи 13 указанного закона одновременно добавляется словосочетание о том, что увеличение остатка денежных средств должно будет производиться за счет «денежных средств, вносимых оператору связи». В итоге изменение сформулировано таким образом, что возвращает регулирование к ситуации, когда увеличение остатка электронных

денежных средств возможно только при авансовой системе оплаты услуг связи. Подобное касается и изменений, вносимых в статью 54 Закона «О связи».

Предлагаемый Проектом новый пункт 1.1 статьи 13 указанного Закона сформулирован как будто бы специально с намерением запутать тех, кто будет пользоваться этим Законом и применять его (в том числе и граждан). Понять из текста этого пункта, какую систему договорных отношений между какими субъектами имеет в виду Проект, невозможно.

Таким образом, предлагаемые Проектом изменения нуждаются в дальнейшей доработке.

3. Как следует из пояснительной записки к Проекту, разработчики Проекта предлагают отменить требуемый постоянно обязательный акцепт (дополнительно подтверждающее сообщение) абонента на совершение через средства сотовой связи однотипных платежей (например, оплата поездки в метро), в том числе, при неизменном размере комиссии. Как справедливо отмечается в пояснительной записке к Проекту, дополнительное подтверждение на совершение повторяющихся однотипных платежей отнимает время и технологически усложняет процесс оказания услуг.

Подход, предложенный в пояснительной записке к Проекту, концептуальных возражений не вызывает. Однако текст Проекта не отражает того подхода, который закреплен в пояснительной записке.

В частности, в пояснительной записке указано, что предлагаемые изменения направлены на регулирование повторяющихся услуг. При этом в Проекте указание на такие услуги не содержится, и каких-либо ограничений в перечне оплачиваемых услуг Проект в принципе не содержит. Таким образом, Проект регулирует большее и недостаточно определенное количество услуг по сравнению с намерениями разработчиков Проекта.

Одновременно, Проект устанавливает, что для оказания услуг третьими лицами абоненту подтверждающее сообщение не требуется в случае, если абоненту сообщается *до установления* вознаграждения в пользу оператора связи и (или) оператору электронных денежных средств о его размере. Такая ситуация невозможна в принципе, так как нет никакой возможности сообщить о вознаграждении кому-либо, если размер вознаграждения еще не установлен.

Таким образом, предлагаемые Проектом изменения нуждаются в дальнейшей доработке.

4. Следует обратить внимание на то, что Пояснительная записка не содержит развернутого объяснения тех положений, которые содержатся в Проекте, а ограничивается исключительно констатацией проблем, при этом игнорируя обоснование предлагаемых для ее решения изменений.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в статью 13 Федерального закона «О национальной платежной системе» и статью 54 Федерального закона «О связи» может быть рекомендован к принятию только при условии учета сделанных замечаний.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
24 ноября 2014 г. № 136-2/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проектам федеральных законов № 623874-6 «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации» и № 623891-6 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации»

I. Проекты федерального закона № 623874-6 «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации» (далее – законопроект) и № 623891-6 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации» (далее совместно – законопроекты) направлены на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 23 октября 2014 г. № А6-10115).

Основной направленностью законопроекта является создание правовых основ государственной поддержки опережающего социально-экономического развития регионов Российской Федерации путем создания территорий опережающего социально-экономического развития и установления особых правовых режимов осуществления предпринимательской и иной деятельности на таких территориях.

Ранее Совет рассматривал законопроекты, направленные на регулирование указанных отношений (см. Экспертное заключение от 20 октября 2014 г. № 135-1/2014).

II. Анализ законопроекта позволяет сделать общий вывод о том, что предложенное в нем правовое регулирование носит комплексный характер: предметом предлагаемого в нем правового регулирования являются правовые отношения, связанные с созданием и функционированием территорий опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации, необходимые для этого меры государственной поддержки, а также отношения, возникающие при ведении деятельности на таких территориях.

Под территорией опережающего социально-экономического развития (далее также – ТОР) в законопроекте понимается часть территории субъекта Российской Федерации, на которой действует особый правовой режим осуществления предпринимательской деятельности, включающий в себя, в частности, особые условия осуществления градостроительной деятельности (упрощенный порядок подготовки и утверждения документации по планировке ТОР), проведения государственной экологической экспертизы в максимально короткий срок (45 дней), особенности изъятия и предоставления земельных участков и (или) иного имущества, специальные налоговые льготы и освобождения от уплаты налогов, применяемые к субъектам ТОР.

В законопроекте закрепляется механизм обеспечения деятельности ТОР, предполагающий создание для этого управляющих компаний, наделяемых полномочиями по управлению соответствующей территорией как непосредственно федеральным законом, так и на основании соглашения о передаче полномочий, заключаемого между уполномоченным федеральным органом, управляющей компанией и соответствующим органом муниципальной власти, когда это необходимо. Данная конструкция основана на использовании инструментов и конструкций частного права в целях решения публично-правовых задач.

В свою очередь проектом федерального закона № 623891-6 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации» предусмотрено дополнение ряда федеральных законов нормами о приоритете положений законопроекта в регулировании соответствующих правоотношений на территориях опережающего социально-экономического развития.

III. Поддерживая законопроект как безусловно необходимый для подъема и развития Дальнего Востока и других ТОР, Совет выражает сомнение в отношении целесообразности предлагаемых в законопроекте решений, передающих исполнение публичных функций частным субъектам, поскольку это может повлечь ряд существенных коррупционных рисков.

Кроме того, в законопроекте имеется ряд недостатков , относящихся к его отдельным положениям, могущих затронуть права и законные интересы участников гражданского оборота.

III.1. В соответствии со статьей 2 законопроекта статусом управляющей компании предполагается наделять акционерные общества, сто процентов акций которых принадлежит Российской Федерации, либо дочерние хозяйственные общества, которые созданы с участием таких акционерных обществ. При этом согласно законопроекту доля участия управляющей компании в дочерней организации не может быть ниже 51 процента (часть 3 статьи 7 проекта).

Таким образом, законопроект допускает наделение статусом управляющей компании в некоторых случаях хозяйственных обществ со значительными долями участия, принадлежащими *частным лицам*. При этом, такому хозяйственному обществу делегируется решение ряда публичных задач, в том числе и решение вопросов, которые относятся к полномочиям органов исполнительной власти и местного самоуправления в пределах части субъекта Российской Федерации, на которой создается ТОР.

К числу названных задач законопроект относит, в частности:

обеспечение функционирования объектов инфраструктуры на территории опережающего социально-экономического развития (статья 7 законопроекта);

подготовку предложений о внесении изменений в генеральный план поселений, генеральный план городских округов, схемы территориального планирования муниципальных районов, а также в правила землепользования и застройки муниципальных образований, в границах которых находятся ТОР (статья 7 законопроекта);

организацию транспортного обслуживания, электро-, тепло-, газо – и водоснабжения, водоотведения, снабжения на территории опережающего социально-экономического развития, осуществление иных функций для обеспечения жизнедеятельности ТОР (статья 10 законопроекта);

подготовку документации по планировке территории, утверждение которой производится без проведения публичных слушаний (статья 25 законопроекта);

инициирование вопроса об изъятии земельных участков и (или) расположенных на них объектов недвижимого имущества, иного имущества для размещения объектов, необходимых для создания инфраструктуры ТОР и обеспечение проведения всех мероприятий, необходимых для исполнения решения об изъятии (статья 27 законопроекта).

При этом в силу пункта 2 статьи 22 законопроекта на территории опережающего социально-экономического развития не осуществляются полномочия органов местного самоуправления, осуществляемые управляющей компанией.

Надлежит также учесть, что в соответствии со статьей 13 законопроекта именно управляющая компания наделена полномочиями по рассмотрению заявки лица, желающего стать резидентом ТОР, принятию соответствующего решения о заключении соглашения об осуществлении деятельности на территории опережающего развития, либо отказе в его заключении.

Само по себе сотрудничество между публично-правовыми образованиями и частными лицами при организации исполнения публичных задач является допустимым, в том числе, когда идет речь о так называемой «материальной приватизации» соответствующих полномочий для решения задач обеспечения жизнедеятельности населения.

Однако такое сотрудничество не должно приводить к фактической передаче частным лицам полномочий по решению задач и выполнению функций, относящихся к ведению органов государственной власти и местного самоуправления, тем самым к выходу за допустимые рамки привлечения частных субъектов к решению публичных задач и задач по решению вопросов местного значения.

На недопустимость передачи и перераспределения государственных задач и функций как важнейших элементов конституционно-правового статуса публичного субъекта обращалось внимание, в частности, в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 7 июня 2000 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (пункт 10 мотивировочной части постановления).

В данном случае законопроект предполагает осуществление частными лицами, наделяемыми статусом управляющей компании, своей деятельности в публично-правовых формах, так как очевидно, что реализация публичных задач и функций, указанных в законопроекте, предполагает *возникновение властных правоотношений между управляющей компанией и другими частными лицами* – резидентами ТОР, гражданами, проживающими на территории опережающего развития, зарегистрированными на таких территориях организациями и т.п.

В связи с этим следует обратить внимание на два обстоятельства.

Во-первых, возможность непосредственного участия жителей и организаций, находящихся и расположенных в той части субъекта Российской Федерации, на которой создается ТОР, в выработке решений, принимаемых управляющей компанией в пределах предоставленных ей полномочий, в том числе по вопросам местного значения, законопроектом по существу исключена.

Во-вторых, какие-либо действенные механизмы оперативной корректировки деятельности и решений управляющей компании при выполнении возложенных на нее функций и предоставленных ей полномочий, законопроектом не предусмотрены. Наличие же у Российской Федерации преобладающей доли участия в капитале управляющей компании отнюдь не тождественно прямому участию государства в лице соответствующих органов власти в управлении ее деятельностью такой компании.

Опасения Совета в связи с этим вызывает то обстоятельство, что на практике соответствующие властные полномочия от имени управляющей компании будут осуществлять работники этого хозяйственного (акционерного) общества, *не обладающие статусом государственных гражданских служащих*. На них не будут распространяться соответствующие ограничения, но при этом их заработная плата никак не ограничивается и финансируется фактически за счет бюджета Российской Федерации.

Принимая во внимание изложенное, наделение хозяйствующего общества статусом управляющей компании, выполняющей предусмотренные законопроектом значимые публичные, то есть властные государственные функции, при отсутствии как в действующем законодательстве, так и в предложенном законопроекте мер оперативного контроля за деятельностью такого хозяйствующего субъекта (в том числе, со стороны населения территории опережающего социально-экономического развития), представляется сомнительным в конституционно-правовом отношении и опасным с точки зрения возможности создания коррупционных рисков.

Не вполне ясна также цель, с которой законопроект устанавливает, что в дочерней компании управляющей компании может принадлежать только 51процент голосов. Если цель в том, чтобы привлекать в дочерние компании частные инвестиции на оставшиеся 49 процентов, то необходимо точно определить, за счет чего будет извлекаться прибыль дочерней компанией. По-видимому, это не может происходить за счет осуществления частным лицом властных полномочий.

III.2. Положениями пункта 4 статьи 7 законопроекта предусмотрено, что финансовое обеспечение деятельности управляющей компании осуществляется за счет собственных средств, средств федерального бюджета, а также за счет иных источников в соответствии с законодательством Российской Федерации.

При этом обязательства Российской Федерации и субъектов Российской Федерации по финансовому обеспечению создания объектов инфраструктуры ТОР исполняются посредством внесения взноса в уставный капитал управляющей компании (сто процентов акций которой принадлежит Российской Федерации и которая осуществляет финансирование создания объектов инфраструктуры территорий опережающего социально-экономического развития), в том числе, посредством *передачи в собственность управляющей компании движимого и (или) недвижимого имущества* (пункты 2-3 статьи 4 законопроекта).

Таким образом, законопроект предполагает передачу хозяйствующему обществу права собственности на имущество, составляющее государственную собственность. При этом какие-либо конкретные ограничения в отношении видов его использования, а также последствия нецелевого использования этого имущества, законопроектом не определены.

В результате законопроектом признается вполне допустимой возможность дальнейшего отчуждения полученного от Российской Федерации или субъекта Российской Федерации имущества по собственному усмотрению управляющей компании, а также обращение взыскания на это имущество по ее долгам частными лицами. Тем самым законопроект создает предпосылки для осуществления скрытой приватизации государственного имущества.

III.3. В соответствии со статьей 31 законопроекта в течение трех лет со дня его вступления в силу территории опережающего социально-экономического развития могут создаваться на территориях субъектов Российской Федерации, входящих в состав Дальневосточного федерального округа, по истечении трех лет – на территориях остальных субъектов Российской Федерации.

При этом статья 3 законопроекта наделяет Правительство Российской Федерации правом решения вопроса об образовании ТОР на территории любого субъекта Российской Федерации на основании Предложения уполномоченного федерального органа о создании терри-

тории опережающего социально-экономического развития, согласованного с соответствующими высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации и органом местного самоуправления.

По мнению Совета, положения законопроекта о распространении его действия на территории иных субъектов Российской Федерации нуждаются в уточнении, а именно: начало применения данных положений в отношении иной территории необходимо определять отдельным федеральным законом с обоснованием в таком законе необходимости использования применительно к этой территории избранной в настоящем законопроекте модели управления ТОР.

III.4. Положениями статей 13 и 14 законопроекта предусмотрено заключение между индивидуальными предпринимателями и организациями, желающими осуществлять деятельность в качестве резидентов ТОР, с одной стороны, и управляющими компаниями таких территорий, с другой, специальных соглашений, предметом которых являются взаимные обязательства сторон: резидент ТОР обязуется осуществлять деятельность, предусмотренную соглашением и осуществить инвестиции и капитальные вложения в объеме и в сроки, которые предусмотрены соглашением, а управляющая компания – обязуется осуществлять полномочия, предусмотренные законопроектом, в том числе предоставить резиденту территории опережающего социально-экономического развития в аренду земельный участок, если для осуществления соответствующей деятельности резиденту ТОР требуется земельный участок.

При этом, несмотря на то, что пунктами 1 – 2 статьи 15 законопроекта предусмотрена возможность расторжения «соглашения об осуществлении деятельности» как по соглашению сторон, так и по решению суда (в связи с существенным нарушением его условий другой стороной, существенным изменением обстоятельств), в пункте 5 статьи 15 законопроекта предлагается закрепить правило о том, что в случае прекращения действия соглашения об осуществлении деятельности расходы, понесенные в связи с его исполнением резидентом ТОР, не возмещаются.

По буквальному содержанию данного положения законопроекта, расходы резидента ТОР *остаются невозмещенными вне зависимости от обстоятельств, послуживших основанием для расторжения соглашения* об осуществлении деятельности, в том числе, в случае, когда таким основанием явилось ненадлежащее исполнение своих функций управляющей компанией.

Предложенная формулировка пункта 5 статьи 15 законопроекта может привести к ограничению права на возмещение убытков, причиненных управляющей компанией резиденту ТОР в связи с ненадлежащим исполнением закона с ее стороны, в частности, ненадлежащим исполнением установленных в статье 10 законопроекта обязанностей по обеспечению создания и функционирования объектов инфраструктуры ТОР.

Поскольку в соответствии с пунктом 1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, ограничение имущественной ответственности управляющих компаний перед резидентами ТОР (в сравнении с общими нормами об имущественной ответственности иных участников оборота друг перед другом за причиненные неправомерными действиями убытки) вряд ли может быть признано обоснованным.

С учетом изложенного положения пункта 5 статьи 15 законопроекта нуждаются в уточнении, например, путем их дополнения указанием на то, что ограничение возмещения расходов не применяется в случае, когда основанием расторжения соглашения послужило ненадлежащее исполнение взятых на себя обязательств управляющей компанией, что причинило убытки резиденту ТОР.

III.5. В качестве одной из мер по созданию и развитию территорий опережающего социально-экономического развития предусматривается установление особенностей изъятия земельных участков и (или) расположенных на них объектов недвижимого и иного имущества.

Положения пункта 1 статьи 27 законопроекта допустимой целью изъятия имущества предлагают считать создание и развитие объектов инфраструктуры территорий опережающего социально-экономического развития, а в качестве основания для принятия уполномоченным органом власти решения об изъятии имущества называют ходатайство управляющей компании ТОР. При этом на управляющую компанию ТОР пунктами 2 и 3 статьи 27 законопроекта возлагаются организационные обязанности по исполнению решения об изъятии (включая проведение оценки изымаемого имущества, перечисление компенсации убытков собственнику изымаемого имущества).

В свою очередь, как следует из положений пунктов 3 и 5 статьи 27 законопроекта, к компетенции суда отнесены лишь вопросы об определении условий изъятия имущества при недостижении согласия с правообладателем, а также разрешение спора о размере возмещения стоимости изымаемого имущества и (или) причиненных изъятием убытков. При этом наличие судебного спора о размере подлежащих возмещению стоимости изымаемого недвижимого имущества и (или) убытков, причиненных изъятием недвижимого имущества, в законопроекте предлагается не рассматривать в качестве препятствия для принятия судебного акта о принудительном изъятии недвижимого имущества.

В связи с этими положениями законопроекта Совет считает необходимым заметить, что в той мере, в какой они допускают принудительное лишение частных лиц принадлежащего им имущества, на данные положения распространяются требования статьей 35 и 55 Конституции Российской Федерации и статьи 1 ГК РФ о допустимости подобного ограничения гражданских прав федеральным законом лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Следует также иметь в виду, что в соответствии с пунктом 1 статьи 49 Земельного кодекса Российской Федерации общим правилом является изъятие, в том числе путем выкупа, земельных участков для государственных или муниципальных нужд лишь *в исключительных случаях*.

Исключительность принудительного изъятия объектов недвижимости у правообладателей на основании принимаемого органом исполнительной власти административного акта подразумевает, что в федеральном законе, устанавливающем правила изъятия, должны быть исчерпывающим и определенным образом установлены случаи, в которых допускается лишение частного лица принадлежащего ему имущества. При этом перечень таких случаев не может быть произвольным, а должен быть обусловлен реальными нуждами общества, в интересах которого действует государство, обеспечивая тем самым соблюдение прав и законных интересов граждан.

В данном случае статья 27 законопроекта лишь в самом общем виде в качестве цели, ради достижения которой может быть принято решение об изъятии имущества, расположенного на территории опережающего социально-экономического развития, называет создание и развитие объектов инфраструктуры территорий опережающего социально-экономического развития.

При этом, хотя в соответствии со статьей 27 законопроекта в качестве основания для принятия решения об изъятии имущества является ходатайство управляющей компании ТОР, каких-либо требований к обоснованию указанного ходатайства конкретными нуждами развития ТОР и предполагаемым общественно-полезным эффектом, равно как и требований к учету мнения местного населения о целесообразности изъятия имущества, законопроект не устанавливает.

Законопроект по существу предполагает инициирование и последующее разрешение вопроса о принудительном изъятии имущества, расположенного на территориях опережающего социально-экономического развития, исходя исключительно из собственного усмотрения

управляющей компании ТОР, без обоснования необходимости такого изъятия и анализа возможности достижения такого же эффекта за счет альтернативных способов организации деятельности субъектов хозяйствования ТОР.

В связи с изложенным статья 27 законопроекта нуждается в уточнениях, связанных: 1) с конкретизацией предлагаемого основания изъятия имущества путем указания на исключительность такого изъятия, когда цель развития ТОР обусловлена общественными нуждами и не может быть достигнута иным способом (за счет иного размещения объектов ТОР); 2) с указанием в законе обязанности управляющей компании мотивировать необходимость изъятия имущества конкретными обстоятельствами, подтверждающими возможность получения положительного общественного эффекта в случае принятия решения об изъятии и невозможность его достижения иным способом; 3) с вовлечением в процесс принятия решения об изъятии имущества местного населения и (или) институтов гражданского общества; 4) с внесением в текст законопроекта прямого указания о праве суда проверять не только соблюдение порядка принятия решения об изъятии имущества, но и его обоснованность по существу.

III.6. Законопроект никак не затрагивает вопрос об ответственности государства по долгам управляющей компании. Возложение на коммерческую организацию решения тех же задач и выполнения тех же функций, при выполнении которых государственными служащими государство отвечает за действия последних, по-видимому, должно сопровождаться разработкой условий (критериев), при которых Российская Федерация будет нести ответственность по долгам, возникшим в ходе деятельности управляющей компании или ее дочерних компаний (особо важно их предусмотреть на случай банкротства последних).

x x x

Вывод: Совет отмечает принципиальную необходимость принятия федерального закона № 623874-6 «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации» и в основе поддерживает его проект. При этом, учитывая особую важность и долговременность задач, выполнение которых должен обеспечивать этот Закон, Совет считает нужным обратить особое внимание на необходимость быстрой и тщательной доработки проекта этого Закона в связи с изложенными в настоящем Заключении замечаниями, в том числе концептуального характера. Замечаний по проекту федерального закона № 623891-6 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации» не имеется.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
24 ноября 2014 г. № 136-8/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Законопроект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 10.11.2014 г. № 05-06-05/1/56659).

Как следует из пояснительной записки, Законопроект разработан с целью запрета использования в гражданском обороте «виртуальных валют» и минимизации риска вовлечения граждан и юридических лиц в противоправную деятельность, включая легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным путем, и финансирование терроризма.

Законопроект предусматривает запрет на выпуск (эмиссию) денежных суррогатов и на осуществление операций с их использованием, определяет понятие «денежных суррогатов» путем внесения изменений в Федеральный закон «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», а также вводит возможность блокирования интернет-ресурсов, которые распространяют информацию, позволяющую осуществлять выпуск (эмиссию) денежных суррогатов и (или) операции с их использованием.

Кроме того, Законопроектом вносятся изменения в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, в соответствии с которыми за выпуск (эмиссию) денежных суррогатов, осуществление операций с их использованием, создание, а равно распространение программного обеспечения в целях эмиссии (выпуска) денежных суррогатов устанавливается административная ответственность в виде штрафа. Административная ответственность предусматривается также за распространение информации, обеспечивающей выпуск и обращение денежных суррогатов.

Концепция Законопроекта может быть поддержана. Предлагаемые Законопроектом юридические механизмы позволяют ограничить использование денежных суррогатов. В то же время, к Законопроекту имеются следующие замечания.

Законопроект недостаточно четко определяет, что понимается под «выпуском (эмиссией)» денежных суррогатов. Гипотетически возможно два способа создания денежного суррогата – централизованный и децентрализованный.

Централизованный способ предполагает наличие некоего лица (или группы лиц), выпустившего или выпускающего виртуальный денежный эквивалент и гарантирующего при этом возможность его перевода в денежные средства (рубли, доллары и т.д.) или возможность приобретения с использованием денежных суррогатов товаров или услуги. Это предполагает также наличие лиц, которые обязались принимать этот денежный эквивалент в качестве средства платежа в обмен на товары и услуги. Такой способ привлечения клиентов широко используется многими компаниями (начисление баллов или милей на «карточки» клиента определенных магазинных сетей или авиакомпаний). Принятие Законопроекта в представленной редакции может привести к запрету использования этих маркетинговых приемов, что вряд ли было целью авторов Законопроекта.

Децентрализованный способ не предполагает наличие специального «эмитента» денежного суррогата и наличие лица, которое обязывается принимать их в качестве оплаты товаров либо услуг. Технологически система виртуальных децентрализованных расчетов строится на пиринговой или так называемой одноранговой сети, где все ее участники являются одновременно и клиентами и провайдерами этой системы. При этом, участники, физически находясь в различных юрисдикциях, могут присоединяться к системе виртуальных расчетов за счет запуска на своем ЭВМ программы, которую можно «скачать» из сети Интернет. Эмиссия «криптовалюты» (например, биткоинов) происходит автоматически за счет предоставления вычислительных мощностей участниками системы, используемых для защиты виртуальных транзакций и невозможности дублирования платежей одной единицей «криптовалюты». Таким образом, «эмитентами» денежного суррогата являются все участники, предоставившие вычислительные мощности, и запрет на «эмиссию» такого рода суррогатов будет распространяться только на лиц, которые предоставляют программные средства в Российской Федерации.

Обращение «криптовалюты» во многом зависит от спроса на нее и ее предложения, т.е. от желания участников принимать ее в качестве средства платежа в обмен на предоставляемые товары и услуги и расплачиваться ею. В этом смысле для достижения цели Законопроекта запрет на эмиссию «криптовалюты» необходимо дополнить запретом «конвертации» виртуальной валюты в денежные средства.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» может быть поддержан при условии его доработки.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
24 ноября 2014 г. № 136-11/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 612598-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об аквакультуре (рыбоводстве) и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Проект федерального закона № 612598-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об аквакультуре (рыбоводстве) и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – законопроект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 23.10.2014 г. № А6-10141).

Законопроект внесен в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации членами Совета Федерации Г.А.Горбуновым, Б.А.Невзоровым и А.Г.Верховским.

Согласно пояснительной записке к законопроекту он направлен на предоставление рыбоводным хозяйствам, надлежащим образом исполнявшим свои обязанности, предусмотренные договором пользования рыбоводным участком права на заключение безвозмездного договора пользования рыбоводным участком на новый срок без проведения торгов (конкурсов, аукционов). Целью такого регулирования является повышение инвестиционной привлекательности аквакультуры, создание условий для долгосрочного планирования данного вида деятельности, обновления и модернизации основных производственных фондов и объектов рыбоводной инфраструктуры, стимулирование добросовестных пользователей рыбоводным хозяйством.

Предлагаемый законопроект не может быть поддержан в связи с наличием концептуальных, а также юридико-технических замечаний.

1. Федеральный закон от 02.07.2013 г. № 148-ФЗ «Об аквакультуре (рыбоводстве) и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон о рыбоводстве) вступил в силу лишь с 01.01.2014 г. Внесение изменений в закон, практика применения которого еще не сформировалась, обосновано только тогда, когда содержаще-

еся в законе правовое регулирование продемонстрировало существенные *недостатки*. В отношении Закона о рыбоводстве наличие таких оснований для внесения в него изменений пока не выявлено.

2. В соответствии с законопроектом при заключении договора пользования рыбоводным участком на новый срок пользование им становится *безвозмездным*. При этом не приведены какие-либо доводы, свидетельствующие в пользу данного законодательного решения, предусматривающего фактически изменение вида договора – вместо договора аренды в процессе переоформления своих правоотношений стороны заключают договор безвозмездного пользования. Такое изменение договорных отношений неизвестно российскому законодательству применительно к использованию природных ресурсов.

Предлагаемое регулирование, учитывая, что законопроектом не устанавливается ни ограничение количества случаев последовательного перезаключения договора, ни предельный срок, на который возможно заключение договора, может по необъяснимой прихоти законодателя на длительное время практически бессрочно лишить собственника возможности получения дохода от использования его имущества, а, следовательно, и экономической ценности права собственности. В то же время пользователю, один раз выигравшему право на заключение договора, предлагается предоставить фактически *эксклюзивное право* ведения рыбоводного хозяйства на крайне выгодных условиях.

Данное положение законопроекта противоречит общему принципу платности использования водных объектов (п. 14 ст. 3 Водного кодекса Российской Федерации), которыми или частями которых являются рыбоводные хозяйства в соответствии с пунктом 5 статьи 2 Закона о рыбоводстве.

3. Из текста законопроекта и пояснительной записки к нему следует, что разработчиками не учтен опыт развития и применения законодательства, регулирующего сходные правоотношения.

Так, в силу положений как гражданского (ст. 621 Гражданского кодекса Российской Федерации), так и водного (ст. 15 Водного кодекса Российской Федерации) законодательства при заключении договора на новый срок условия договора могут быть изменены по соглашению сторон этого договора. Между тем в соответствии с представленным законопроектом *собственник лишается права определять условие о плате за пользование принадлежащим ему имуществом*, не регламентируется также и порядок согласования иных условий.

Кроме того, в соответствии со статьей 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о конкуренции) заключение договоров аренды, каковым является по своей сути договор пользования рыбоводным участком, в отношении государственного или муниципального имущества на новый срок может быть осуществлено без проведения торгов только при соблюдении ряда условий: отсутствие со стороны арендодателя решения об изменении назначения имущества и достижение сторонами соглашения о новых условиях договора о сроке и арендной плате.

Однако законопроект либо обходит указанные вопросы, либо решает их неудовлетворительным образом, предоставляя пользователю право на заключение договора на новый срок при достижении соответствующих показателей эффективности ведения рыбоводного хозяйства и фактически лишая собственника возможности отказаться от перезаключения договора; при этом четкие критерии определения надлежащего исполнения обязательств, предусмотренных договором пользования рыбоводным участком, отсутствуют.

4. Не влияет на отрицательную оценку законопроекта, но тем не менее должно быть отмечено, что в нем не урегулирован и вопрос согласования нового срока договора. Законопроект не регламентирует его предельную величину и не «привязывает» его и к сроку, на который был

заключен первоначальный договор пользования рыбоводным хозяйством. Из законопроекта неясно, предлагается ли допустить заключение договора на новый срок в пределах, установленных в пункте 5 статьи 9 Закона о рыбоводстве, т.е. в пределах 25 лет, или предполагается перезаключение договора на срок, равный сроку первоначального договора.

Предложенное законопроектом правовое регулирование не позволит обеспечить решения тех задач, которые были заявлены в пояснительной записке в качестве целей его разработки.

x x x

Вывод: проект федерального закона № 612598-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об аквакультуре (рыбоводстве) и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» не может быть поддержан по соображениям концептуального характера.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
22 декабря 2014 г. № 137-7/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 386179-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О водоснабжении и водоотведении» и некоторые законодательные акты Российской Федерации»

Проект федерального закона № 386179-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О водоснабжении и водоотведении» и некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 21 ноября 2014 г. № А6-11318).

Согласно пояснительной записке к Проекту общей целью его разработки является совершенствование правового регулирования в сфере водоснабжения и водоотведения, оптимизация закрепленных в законе норм.

По содержанию Проекта могут быть сделаны следующие замечания.

1. Часть 1 статьи 9 Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» содержит норму, в соответствии с которой отчуждение объектов централизованных систем холодного водоснабжения и (или) водоотведения, а также нецентрализованных систем холодного водоснабжения, находящихся в государственной или муниципальной собственности, в частную собственность не допускается. Проектом предлагается сделать из этого правила два исключения, а именно: разрешить внесение объектов централизованных систем холодного водоснабжения и (или) водоотведения, принадлежащих государству или муниципальному образованию, (1) в качестве вкладов в уставные капиталы гарантирующих организаций или (2) в имущество организаций, где более пятидесяти процентов уставного капитала принадлежит муниципальному образованию или государству. Это при том, что гарантирующей организацией – по статье 2 Федерального закона «О водоснабжении и водоотведении» – может быть любая организация, которая определена в этом качестве решением органа местного самоуправления, осуществляет холодное водоснабжение, а также во-

доотведение, и обязана в силу этого заключать публичные договоры о водоснабжении либо водоотведении с любым лицом, подключившим свои объекты к централизованной системе водоснабжения (водоотведения).

Представляется, что предлагаемые нововведения неприемлемы (особенно это очевидно в отношении гарантирующих организаций), так как могут повлечь за собой массовый перевод объектов коммунального хозяйства из государственной и муниципальной собственности в собственность частную с последующим включением их в свободный гражданский оборот, поскольку никаких ограничений на этот счет Проект не предусматривает.

В связи с этим надо также иметь в виду, что Проект предполагает приватизацию, не вполне соответствующую Федеральному закону № от 21.12.01 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», статья 13 которого предусматривает возможность внесения государственного и муниципального имущества в качестве вклада в уставные капиталы только открытых акционерных обществ.

Кроме того, предлагаемое регулирование может привести к злоупотреблениям коррупционного свойства.

Ввиду этого наделение названных организаций упомянутым имуществом целесообразно допускать лишь при условии сохранения права собственности на данное имущество за государством либо за соответствующим муниципальным образованием.

В качестве исключения может быть разрешено внесение отдельных недвижимых объектов в уставные капиталы тех открытых акционерных обществ, которые уже стали собственниками централизованных систем водоснабжения и водоотведения, с целью пополнить их имущество так, чтобы был сформирован единый недвижимый комплекс, технологически обеспечивающий процессы водоснабжения и отведения сточных вод.

2. Возможность коррупционных действий усматривается и из правила, которое предполагается закрепить в части 7 статьи 27 Федерального закона «О водоснабжении и водоотведении». Согласно этому правилу в случае, когда очистные сооружения, эксплуатируемые организацией, осуществляющей водоотведение, обладают технической возможностью по очистке сточных вод абонента до установленных нормативов, организация, осуществляющая водоотведение, и абонент по согласованию с органом исполнительной власти, ведущим государственный экологический надзор за сбросом сточных вод этим абонентом, вправе заключить договор об очистке сточных вод абонента до установленных нормативов по договорной (нерегулируемой) цене.

Представляется, что цена услуг для таких случаев должна подвергаться регулированию (либо должен быть предусмотрен механизм действий, предполагающий участие антимонопольного органа в формировании договорной цены).

Кроме того, заключение упомянутых договоров едва ли целесообразно согласовывать с названным органом исполнительной власти. Представляется, что здесь достаточно установить уведомительный порядок действий.

3. Формирование единой системы измерения и учета потребления воды и сбросов сточных вод, упоминаемой в положениях, которые предполагается включить в часть 4 статьи 20 Федерального закона «О водоснабжении и водоотведении», очевидно, должно подразумевать установление единообразных требований на всей территории страны, а не разрозненные действия органов власти субъектов Российской Федерации.

Кроме того, думается, что для достижения цели, которую преследует рассматриваемое положение Проекта, логичнее было бы внести соответствующее дополнение в статью 5 Федерального закона «О водоснабжении и водоотведении».

4. Согласно положениям, которые предлагается включить в статью 6^1 Федерального закона «О водоснабжении и водоотведении», лица, приобретшие право собственности либо иные

права, которые предоставляют правомочия владения или пользования в отношении объектов (долей объектов), подключенных к централизованным системам водоснабжения и (или) водоотведения, принимают на себя в полном объеме права и обязанности абонентов по договорам водоснабжения и договорам водоотведения, заключенным до возникновения соответствующих прав на названные объекты.

Из этого можно заключить, что на приобретателя соответствующего объекта будут возложены, кроме прочего, обязанности, вытекающие из названных договоров, срок исполнения которых наступил до перехода к нему упомянутого имущества.

Согласиться с этим нельзя. В Проекте должна быть сделана оговорка относительно того, что непогашенные долги прежнего правообладателя на приобретателя указанных объектов не переводятся.

Аналогичное замечание касается положений, предлагаемых к включению в статью 6^2 Федерального закона «О водоснабжении и водоотведении»: солидарная ответственность не должна касаться долгов, которые следовало исполнить до того, как недвижимые объекты поступили в пользование нового лица.

5. Правило, которое предполагается изложить в виде первого предложения пункта 1^1 статьи 69 Водного кодекса Российской Федерации (далее – ВК РФ), фактически указывает на необходимость полного возмещения убытков, упоминая как реальный ущерб, так и упущенную выгоду («определение размера вреда окружающей среде осуществляется исключительно исходя из фактических затрат на восстановление нарушенного состояния окружающей среды с учетом понесенных убытков, в том числе упущенной выгоды»).

Кроме того, что предлагаемая формулировка небезупречна с точки зрения юридической точности и сложна для понимания, из Проекта неясно, почему она связывается лишь с ситуацией, когда нарушение водного законодательства влечет наряду с гражданско-правовой ответственностью ответственность в виде взимания платы за негативное воздействие на окружающую среду.

Пояснительная записка к Проекту этого должным образом не разъясняет: в ней отмечается только, что действующее законодательство не регулирует вопроса о том, как внесение платы за негативное воздействие на окружающую среду учитывается при определении размера возмещения вреда окружающей среде, говорится о целесообразности исключить дублирование ответственности и далее указывается, что при внесении упомянутой платы размер вреда *дополнительно* включает в себя только фактические затраты на восстановление нарушенного состояния водного объекта с учетом понесенных убытков, в том числе упущенной выгоды.

Так или иначе, Проект позволяет заключить, что кроме внесения указанной платы, правонарушитель должен возместить еще и убытки: реальный ущерб в виде расходов на восстановление нарушенного права и упущенную выгоду. Однако необходимость полного возмещения вреда и без того следует из пункта 1 той же статьи Водного кодекса РФ.

Таким образом, если разработчики Проекта имели в виду уменьшить размер возмещения вреда на сумму платежа за негативное воздействие на водный объект, эту мысль надо было выразить недвусмысленным образом Аналогичное замечание следует сделать и в отношении предлагаемого дополнения части 1 статьи 78 Федерального закона «Об охране окружающей среды».

Что касается второго предложения пункта 1^1 статьи 69 ВК РФ в редакции Проекта, то смысл его также непонятен. Нельзя точно уяснить, как оно соотносится с первым предложением (поскольку в нем говорится о вреде водным объектам, а в предыдущем предложении – о вреде окружающей среде), а также и то, чьи фактические расходы (причинителя вреда или государства) и как именно должны учитываться при определении размера вреда.

6. Формулировки, которые предлагается использовать в части 1 статьи 18 и части 1 статьи 19 Федерального закона «О водоснабжении и водоотведении» (о подключении с согласия соответствующей организации или по согласованию с органом местного самоуправления), представляются крайне неудачными, так как создают впечатление альтернативности гражданско-правового и административно-правового способа подключения некапитальных объектов к централизованным системам водоснабжения.

7. Положения, которые предложено включить в пункт 13^1 статьи 18 Федерального закона «О водоснабжении и водоотведении», предполагают «туманную» процедуру и неясный вид договора (если именно договором предполагается урегулировать отношения сторон) в случае самостоятельного осуществления заявителем работ по строительству сетей.

Кроме того, предусмотренное уменьшение платы за подключение без четкой формулы ее вычисления создает возможности для злоупотреблений.

В качестве недостатков технического характера в Проекте можно отметить следующее.

1. При изложении последнего абзаца, который касается изменений, вносимых в статью 7, излишне употреблены слова «в статье 7».

2. В Проекте упомянут подлежащий дополнению пункт 6 части 4 статьи 14 Федерального закона «О водоснабжении и водоотведении», однако в части 4 названной статьи такого пункта нет. Очевидно, имеется в виду пункт 6 части 5 той же статьи.

3. При изложении новой редакции части 1 статьи 26 Федерального закона «О водоснабжении и водоотведении» в пунктах 1-4 слова стоят в неправильном падеже.

4. Изменения, предлагаемые для внесения в часть 6 статьи 30 Федерального закона «О водоснабжении и водоотведении», подразумевают необходимость исключить из последнего предложения слова «территориальным органом федерального органа власти, осуществляющего государственный экологический надзор», однако Проект об этом не упоминает.

Что касается части предложения, исключаемой Проектом из пункта 1 части 7 статьи 31 Федерального закона «О водоснабжении и водоотведении», то ее надо начинать со слов «в том числе».

5. При изложении дополнения, которое планируется внести в Федеральный закон «О водоснабжении и водоотведении» в виде части 12 статьи 40, в начале второго предложения допущена очевидная опечатка.

6. Проект предполагает исключить из части 2 статьи 44 ВК РФ пункт 3, однако такового в ВК РФ не существует.

7. При изложении изменений, которые должны быть внесены в Федеральный закон «Об охране окружающей среды», соответствующие разделы статей названного Закона именуются в одном случае пунктом (что правильно), в других случаях – частями.

x x x

Вывод: проект федерального закона № 386179-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О водоснабжении и водоотведении» и некоторые законодательные акты Российской Федерации» может быть одобрен лишь при условии исправления отмеченных недостатков.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

2.6. ЗАКУПКИ

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
21 апреля 2014 г. № 129-2/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 3 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и в статью 3 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в части ограничения доступа иностранных поставщиков»

Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 3 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и в статью 3 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в части ограничения доступа иностранных поставщиков» (далее – Проект) направлен на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 18.03.2014 № А6-2273).

Проект предполагает внесение изменений в статью 3 «Основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе» Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ). Данные изменения предусматривают исключение из числа потенциальных поставщиков товаров, работ и услуг компаний, зарегистрированных в иностранной юрисдикции (за исключением стран Таможенного союза).

Проект предусматривает исключения, согласно которым иностранные поставщики вправе обеспечивать деятельность дипломатических представительств и консульских учреждений Российской Федерации, торговых представительств Российской Федерации, официальных представительств Российской Федерации при международных организациях и иных заказчиков, осуществляющих свою деятельность за пределами территории Российской Федерации, а также в случае возникновения необходимости оказывать медицинскую помощь российским гражданам за пределами территории Российской Федерации.

Проектом вносятся изменения в статью 3 «Принципы и основные положения закупки товаров, работ, услуг» Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ). Данные изменения усматривают запрет на участие в закупках юридических лиц, зарегистрированных в оффшорных зонах, перечень которых будет утвержден Министерством финансов Российской Федерации.

По мнению разработчиков, принятие Проекта позволит контролировать соответствие деятельности структур, являющихся поставщиками государства и компаний с госучастием, российскому законодательству; будет способствовать росту налоговых поступлений в бюджеты всех уровней; будет стимулировать деоффшоризацию отечественной экономики; будет стимулировать появление новых рабочих мест и развертывание производств на территории Российской Федерации.

Анализ Проекта позволяет сделать вывод о том, что *законопроект нуждается в дальнейшей доработке*. В представленном виде Проект не может быть поддержан по следующим основаниям.

Согласно статье 8 Конституции Российской Федерации в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

В соответствии со статьей 34 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

В силу статьи 55 Конституции Российской Федерации права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Пункт 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации закрепляет недопустимость использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребления доминирующим положением на рынке.

Данные положения Конституции и Гражданского кодекса нашли свое отражение и в нормах названных Закона № 44-ФЗ и Закона № 223-ФЗ.

В статье 6 Закона № 44-ФЗ закреплены принципы контрактной системы в сфере закупок. Одним из таких принципов является принцип обеспечения конкуренции.

В силу статьи 8 Закона № 44-ФЗ контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем). Конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Обеспечение принципа конкуренции осуществляется в том числе установлением в соответствии со статьей 2 Гражданского кодекса национального режима при осуществлении закупок (ст. 14 Закона № 44-ФЗ).

В соответствии со статьей 3 Закона № 223-ФЗ равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки являются основными принципами закупки товаров, работ, услуг.

По мнению разработчиков Проекта, существует необходимость ограничить доступ к участию в закупках иностранных поставщиков товаров, работ и услуг.

Вместе с тем анализ действующих норм и Закона № 44-ФЗ, и Закона № 223-ФЗ позволяет сделать вывод *о возможности таких запретов и ограничений и без внесения изменений в названные Законы*.

Так, в статье 14 Закона № 44-ФЗ определены условия осуществления закупок товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами.

В соответствии с частью 1 данной статьи при осуществлении заказчиками закупок к товарам, происходящим из иностранного государства или группы иностранных государств, работам, услугам, соответственно выполняемым, оказываемым иностранными лицами, применяется национальный режим на равных условиях с товарами российского происхождения, работами, услугами, соответственно выполняемыми, оказываемыми российскими лицами, в случаях и на условиях, которые предусмотрены международными договорами Российской Федерации.

В силу части 3 статьи 14 Закона № 44-ФЗ в целях защиты основ конституционного строя, обеспечения обороны страны и безопасности государства, защиты внутреннего рынка Российской Федерации, развития национальной экономики, поддержки российских товаропроизводителей Правительством Российской Федерации устанавливаются запрет на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, и ограничения допуска указанных товаров, работ, услуг для целей осуществления закупок.

Аналогичную норму можно обнаружить и в Законе № 223-ФЗ. Согласно пункту 1 части 8 статьи 3 Правительство Российской Федерации вправе установить приоритет товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами.

В соответствии с данными нормами Правительством Российской Федерации принято постановление от 24.12.2013 № 1224 «Об установлении запрета и ограничений на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, работ (услуг), выполняемых (оказываемых) иностранными лицами, для целей осуществления закупок товаров, работ (услуг) для нужд обороны страны и безопасности государства».

Названные выше положения Закона № 44-ФЗ и Закона № 223-ФЗ согласуются с конституционными принципами, изложенными в статьях 8, 34 и 55 Конституции Российской Федерации, с принципами контрактной системы в сфере закупок, а также с положениями Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (принят в г. Вене 01.07.2011 на 44-ой сессии ЮНСИТРАЛ), в статье 8 которого установлено следующее: поставщики или подрядчики допускаются к участию в процедурах закупок независимо от государственной принадлежности, за исключением случаев, когда на основаниях, указанных в подзаконных актах о закупках или других положениях законодательства данного государства, закупающая организация решает ограничить участие в процедурах закупок на основе государственной принадлежности.

В целом сама идея в целях защиты основ конституционного строя, обеспечения обороны страны и безопасности государства, защиты внутреннего рынка Российской Федерации, развития национальной экономики, поддержки российских товаропроизводителей установить для иностранных юридических лиц запреты и ограничения в отношениях, связанных с закупкой товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, *возражений не вызывает*. Тем более, что практика арбитражных судов свидетельствует о многочисленных спорах, связанных с нарушениями и злоупотреблениями зарегистрированных в оффшорных зонах юридических лиц, участвующих в закупках товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Вместе с тем полагаем, что *установленный в Проекте столь широкий запрет для иностранных юридических лиц участвовать в закупках товаров, работ, услуг вряд ли можно считать оправданным*. По крайней мере, в Пояснительной записке отсутствует обоснованная и убедительная аргументация принятия такого всеобъемлющего решения.

Для достижения целей, поставленных разработчиками Проекта, речь могла бы идти о возможных запретах и ограничениях для определенных товаров (работ, услуг), определенных видов деятельности, определенных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) и т.д. Проект должен содержать не общий запрет для иностранных юридических лиц, а определенные критерии, на основании которых можно было бы ограничить круг участников отношений по закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Как уже было сказано ранее, цели, ради достижения которых необходимо, по мнению разработчиков Проекта, принимать представленный Проект, *могут быть достигнуты в рамках действующего законодательства*. Однако, к сожалению, разработчики Проекта в Пояснительной записке не указывают, чем их не устраивают положения части 3 статьи 14 Закона № 44-ФЗ и пункта 1 части 8 статьи 3 Закона № 223-ФЗ.

Кроме того, устанавливая столь широкий и жесткий запрет для иностранных юридических лиц, необходимо учитывать, что Российская Федерация является участником различных международных соглашений.

Так, Федеральным законом от 21.07.2012 № 126-ФЗ ратифицирован Протокол о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г., подписанный в Женеве 16 декабря 2011 года. Статья III Генерального соглашения по тарифам и торговле ВТО 1994 г. (ГАТТ-1994) предусматривает национальный режим для импортных товаров. Данная статья по своей сути направлена на поддержание принципа конкуренции между отечественными и иностранными поставщиками.

Представленный Проект разработан без учета данных положений и в связи с этим также нуждается в дальнейшей тщательной проработке в отношении его соответствия международным многосторонним и двусторонним обязательствам Российской Федерации. Ее результаты во всех случаях должны получить развернутое отражение в Пояснительной записке к Проекту.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в статью 3 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и в статью 3 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в части ограничения доступа иностранных поставщиков» нуждается в доработке, и в представленном виде не может быть поддержан.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
20 октября 2014 г. № 135-7/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и иные законодательные акты Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и иные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 03.10.2014 г. № А6-9193).

Проект подготовлен Министерством экономического развития Российской Федерации.

Проектом предлагается внести ряд изменений в Федеральный закон от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ). Как сказано в Пояснительной записке, законопроект направлен на развитие конкуренции в регулируемой сфере.

Проектом предусмотрено определение круга юридических лиц, которые вправе не руководствоваться положениями Закона № 223-ФЗ.

В Проекте содержатся положения, позволяющие хозяйственным обществам, а также их дочерним хозяйственным обществам присоединяться к положению о закупке, утвержденному органом управления основного хозяйственного общества.

Проектом предусмотрены нормы, позволяющие заказчикам привлечь на основе договора специализированную организацию для выполнения от имени заказчика отдельных функций по осуществлению закупок.

Проектом, как указано в Пояснительной записке, с целью обеспечения прозрачности и добросовестной конкуренции между участниками закупок, предлагается установление исчерпывающего перечня конкурентных способов осуществления закупок, а также основных требований к порядку осуществления закупки названными способами. Проектом предлагается установить в Законе № 223-ФЗ понятие закупки в электронной форме.

Проектом увеличивается количество случаев, в которых участник закупки вправе обжаловать в антимонопольный орган действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг. Законопроектом также предлагается увеличить количество субъектов, действия которых могут быть обжалованы.

В целях определения круга юридических лиц, на которых распространяется действие Закона № 223-ФЗ, Проектом предлагается создание реестра заказчиков, зарегистрированных в единой информационной системе.

Анализ положений Проекта позволяет сделать вывод о том, что Проект в основном направлен на установление либо изменение регулирования уже существующих различных организационно-управленческих отношений в сфере закупок товаров, работ, услуг.

В соответствии с Положением о Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, утвержденным Указом Президента Российской Федерации от 5 октября 1999 г. № 1338, Совет проводит экспертизу проектов федеральных законов в сфере гражданского законодательства.

Представленный законопроект возражений не вызывает.

х х х

Вывод: по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и иные законодательные акты Российской Федерации» замечаний и возражений нет.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
20 октября 2014 г. № 135-5/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Проект) направлен на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 06.10.2014 г № А6-9285).

Проект предполагает внесение изменений в Федеральный закон от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ). Данные изменения предусматривают исключение из числа потенциальных поставщиков товаров, работ и услуг (а также из числа субподрядчиков и соисполнителей таких поставщиков) офшорных компаний.

Термин «офшорная компания» предлагается раскрыть в пункте 4 статьи 4 Закона № 44-ФЗ. По Проекту офшорные компании – это юридические лица, местом регистрации которых является государство или территория, включенные в утверждаемый Министерством финансов РФ, перечень государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций.

Предполагаемой санкцией для заказчика за нарушение данного запрета должны быть, по смыслу Проекта, административные штрафы, налагаемые на должностных лиц за нарушение обязательств при осуществлении государственных закупок (статья 7.29 КоАП). Санкцией для поставщика – в обязательном порядке включаемый в государственный и муниципальный контракт штраф за нарушение запрета на привлечение офшорных компаний.

Анализ Проекта позволяет сделать вывод о том, что он нуждается в доработке.

Согласно статье 8 Конституции Российской Федерации в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

В соответствии со статьей 34 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

В силу статьи 55 Конституции Российской Федерации права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Пункт 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации закрепляет недопустимость использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также недопустимость злоупотребления доминирующим положением на рынке.

Данные положения Конституции и Гражданского кодекса нашли свое отражение и в нормах названного Закона № 44-ФЗ.

В статье 6 Закона № 44-ФЗ закреплены принципы контрактной системы в сфере закупок. Одним из таких принципов является принцип обеспечения конкуренции.

В силу статьи 8 Закона № 44-ФЗ контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. *Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем)*. Конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Обеспечение принципа конкуренции осуществляется, в том числе, установлением в соответствии со статьей 2 Гражданского кодекса национального режима при осуществлении закупок, который закреплен в статье 14 Закона № 44-ФЗ. В соответствии с частью 1 указанной статьи, «при осуществлении заказчиками закупок к товарам, происходящим из иностранного государства или группы иностранных государств, работам, услугам, соответственно выполняемым, оказываемым иностранными лицами, *применяется национальный режим на равных условиях с товарами российского происхождения, работами, услугами, соответственно выполняемыми, оказываемыми российскими лицами*, в случаях и на условиях, которые предусмотрены международными договорами Российской Федерации».

По мнению разработчиков Проекта, существует необходимость ограничить доступ к участию в закупках поставщиков товаров, работ и услуг, а также субподрядчиков и соисполнителей, являющихся офшорными компаниями.

Вместе с тем анализ действующих норм и Закона № 44-ФЗ позволяет сделать вывод *о возможности введения таких запретов и ограничений и без внесения изменений в указанный Закон*.

В силу части 3 статьи 14 Закона № 44-ФЗ в целях защиты основ конституционного строя, обеспечения обороны страны и безопасности государства, защиты внутреннего рынка Российской Федерации, развития национальной экономики, поддержки российских товаропроизводителей *Правительством Российской Федерации устанавливаются запрет* на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, и *ограничения допуска* указанных товаров, работ, услуг для целей осуществления закупок.

В соответствии с данными нормами Правительством Российской Федерации принято постановление от 24.12.2013 г. № 1224 «Об установлении запрета и ограничений на допуск то-

варов, происходящих из иностранных государств, работ (услуг), выполняемых (оказываемых) иностранными лицами, для целей осуществления закупок товаров, работ (услуг) для нужд обороны страны и безопасности государства».

Названные и приведенные выше положения Закона № 44-ФЗ согласуются с конституционными принципами, изложенными в статьях 8, 34 и 55 Конституции Российской Федерации, с принципами контрактной системы в сфере закупок, а также с положениями Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (принят в г. Вене 01.07.2011 на 44-ой сессии ЮНСИТРАЛ), в пункте 1 статьи 8 которого установлено следующее: поставщики или подрядчики допускаются к участию в процедурах закупок независимо от государственной принадлежности, *за исключением случаев, когда на основаниях, указанных в подзаконных актах о закупках или других положениях законодательства данного государства, закупающая организация решает ограничить участие в процедурах закупок на основе государственной принадлежности*. В пункте 2 указанной статьи также устанавливается общий запрет на дискриминацию между поставщиками, отклонение от которого возможно только в случаях, когда это разрешается или требуется согласно подзаконным актам о закупках или иным положениям законодательства. При этом в случае, если закупающая организация ограничивает поставщиков или подрядчиков на основании их государственной принадлежности, ею должны быть приведены основания, по которым это делается, которые в том числе должны включаться в отчет о процедурах закупок (части 3 и 4 статьи 8 Типового Закона ЮНСИТРАЛ).

Сама по себе идея ограничения участия офшорных компаний в государственных закупках в целях защиты публичного интереса возражений не вызывает и должна быть поддержана. Однако в Пояснительной записке к Проекту отсутствует указание на то, какие именно публичные интересы преследует предлагаемая законодательная инициатива. Нельзя исключать того, что в зависимости от того, какой именно публичный интерес необходимо защитить, могут быть подобраны различные законодательные средства его защиты. Так, если речь идет, в первую очередь, о недополучении государством налогов в связи с уходом компаний в офшорные юрисдикции, то такая цель может быть достигнута посредством изменений в налоговом законодательстве. Если же целью законопроекта является борьба с дорогостоящими и нецелесообразными закупками, а также коррупционными злоупотреблениями, эти цели могут быть реализованы посредством ужесточения общих для всех лиц требований к качеству и прозрачности государственных закупок. Сейчас же складывается впечатление, что целью настоящего законопроекта является борьба с офшорными компаниями, как таковыми, а не с теми злоупотреблениями, которые с ними связаны. Такого рода безусловный запрет на участие любых офшорных компаний во всех сферах деятельности, связанных с российским правопорядком, может привести к тому, что пострадают интересы не только иностранных лиц, добросовестно осуществляющих реальную производственную деятельность в иностранных юрисдикциях, но и интересы публичных субъектов, которые окажутся лишенными доступа к высокотехнологичным и сложным продуктам, не производящимся в Российской Федерации.

Ограничение участия офшорных компаний в государственных и муниципальных закупках, если оно действительно обосновано, должно осуществляться с учетом, в частности, следующих обстоятельств:

1. Как уже указывалось, цели борьбы со злоупотреблениями офшорных компаний, ради чего, по-видимому, предлагается принять представленный Проект, *могут быть достигнуты в рамках действующего законодательства*. Однако, к сожалению, разработчики Проекта в Пояснительной записке не указывают не только на эти цели, но и на то, чем плохи и недостаточны уже существующие положения части 3 статьи 14 Закона № 44-ФЗ. Представляется, что прежде чем вносить изменения в этот закон, целесообразно рассмотреть возможность достижения тех же целей с помощью подзаконного акта, принятие которого законом допускается.

2. Федеральным законом от 21.07.2012 № 126-ФЗ ратифицирован Протокол о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г., подписанный в Женеве 16 декабря 2011 года. Статья III Генерального соглашения по тарифам и торговле ВТО 1994 г. (ГАТТ-1994) предусматривает национальный режим для импортных товаров. Данная статья направлена на поддержание принципа конкуренции между отечественными и иностранными поставщиками.

Представленный Проект разработан без учета данных положений и в связи с этим также нуждается в дальнейшей проработке, прежде всего в отношении его соответствия международным многосторонним и двусторонним обязательствам Российской Федерации. Ее результаты во всех случаях должны получить развернутое отражение в Пояснительной записке к Проекту.

3. Во всех случаях, когда под запрет закона подпадает широкий и разнородный круг субъектов, определение сферы применения закона не должно полностью оставляться на усмотрение правоприменителя. В частности, в данном случае должны предусматриваться более четкие критерии и признаки «офшорной компании».

В предлагаемой редакции в пункт 4 статьи 3 Закона № 44-ФЗ предлагается внести следующее определение офшорной компании: «юридическое лицо, местом регистрации которого является государство или территория, включенные в утверждаемый федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере бюджетной, налоговой, валютной и банковской деятельности, перечень государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны)».

Указанное определение не является в достаточной степени конкретным.

В российском законодательстве отсутствует понятие «льготный налоговый режим налогообложения». Понятие «государство и территория, не предусматривающая раскрытия и предоставление информации при проведении финансовых операций», также может трактоваться по-разному, в зависимости от того, как и кому, по мнению Министерства финансов, должна предоставляться и раскрываться информация. Соответственно, из текста Проекта неясно, как именно будут трактоваться эти критерии Министерством финансов, которым будет разрабатываться перечень офшорных зон. При отсутствии четких критериев включение тех или иных стран и территорий в этот перечень может оказаться непредсказуемым для участников гражданского оборота (в том числе, для российских заказчиков), казаться им произвольным и влечь оспаривание в административном и судебном порядке.

В то же время в ряде международных документов приводится более широкий перечень критериев офшорных юрисдикций.

Так, в докладе ОЭСР[1] приводятся следующие признаки офшорной юрисдикции:

– налоги на доходы компании в конкретной юрисдикции отсутствуют или являются номинальными;

– эффективный обмен информацией с государственными органами других стран отсутствует;

– непрозрачность (затруднительность получения иностранным государством доступа к информации о владельцах компаний, их бенефициарах, уставном капитале, органах управления, уполномоченных на ведение дел лицах, операциях по банковским счетам и т.п.);

– отсутствие ведения компанией деятельности на территории офшорной юрисдикции.

Сходные критерии были выработаны Форумом Финансовой Стабильности (Financial Stability Forum) в 2000 году для «офшорных финансовых центров» (offshore financial centers):

[1] OECD Report *1998. Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue.* P. 26-27.

– низкие или отсутствующие налоги на прибыль от коммерческой активности или инвестиций;

– необременительный и гибкий режим регистрации, лицензирования, а также контроля со стороны государства за деятельностью компании;

– гибкий режим использования таких специальных организационно-правовых форм, как трасты;

– необязательность физического присутствия лиц, входящих в корпоративные и финансовые структуры компании, при принятии решений и ведении дел компании;

– чрезмерно высокий уровень конфиденциальности, закрепленный законодательно;

– отсутствие указанных выше привилегий у обычных компаний, занимающихся коммерческой деятельностью в самих офшорах.

Сходные критерии впоследствии использовались в докладе Международного Валютного Фонда.[1]

В соответствии с международной практикой приводящиеся выше критерии не являются кумулятивными: наличие большинства из них дает основания для вывода о том, что конкретная территория или государство являются офшорной юрисдикцией. Более подробное закрепление критериев «офшорной зоны» (в т.ч. если оно будет осуществлено в подзаконном акте, а не в Законе № 44-ФЗ) внесет больше определенности в то, какими именно критериями будет руководствоваться Министерство финансов при составлении соответствующего перечня, и даст возможность для заинтересованных лиц оспаривать включение конкретных государств и территорий в такой список.

Наконец, необходимо также предусмотреть обязанность Министерства финансов регулярно пересматривать список офшорных юрисдикций на основании перечисленных критериев: под давлением мирового сообщества во многих из них сегодня проходят кардинальные реформы, направленные на ужесточение законодательства и усиление сотрудничества с иностранными государственными органами.

4. Тот факт, что Проект придает решающее значение месту регистрации офшорной компании, также не видится оптимальным. Не все компании, зарегистрированные в офшорных зонах, являются компаниями, которые не участвуют в производственной деятельности, не производят товаров и не оказывают услуг. С учетом неопределенности критериев офшорной компании, существующей в предлагаемой редакции законопроекта, под это определение при желании уполномоченного государственного органа могут попасть не только «сомнительные юрисдикции», но и такие государства, как Швейцария, Лихтенштейн, Исландия, Ирландия. Кроме того, как указывалось выше, даже в явно офшорных юрисдикциях могут существовать компании, которые ведут на территории офшора реальную экономическую деятельность и подчинены совершенно другим правилам, чем компании, зарегистрированные в офшоре лишь номинально. Такого рода офшорные компании окажутся необоснованно исключенными из участия в государственных закупках.

В этой связи следует проанализировать возможность выработки и учета критериев для отграничения компаний, связанных с офшором лишь номинально и используемых для недобросовестных действий, от тех, которые участвуют в экономической деятельности офшора в действительности и способны предложить объективно более выгодные условия контракта заказчику. Полагаем, что ко второй группе офшорных компаний, которым разрешается участвовать в государственных и муниципальных закупках, можно отнести, например, те, которые, хотя и зарегистрированы в офшорных зонах, но

[1] 2007 IMF Working Paper by Ahmed Zoromé.

(а) их постоянным местом ведения бизнеса является такая офшорная зона (работники, управляющее звено работают в такой офшорной зоне, производственные мощности находятся в такой офшорной зоне, услуги в основном оказываются в офшорной зоне и т.п.);

(б) как подтверждается заключением независимого оценщика, подаваемого вместе с заявкой на участие в торгах, они производят уникальную продукцию, оказывают уникальные услуги, получить которые у другой компании по соразмерной цене для заказчика затруднительно;

(в) компания предоставит, помимо информации, требующейся при участии в государственных закупках, также заверенные и апостилированные выписки о своих органах управления, бенефициарах, акционерах (участниках).

5. Вопрос о совершенствовании законодательства, регулирующего участие офшорных компаний в российском гражданском обороте, рассматривался Советом еще в 2009-2010 годах в рамках разработки Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108, а затем в 2011-2012 годах при подготовке проекта модернизации Гражданского кодекса Российской Федерации.

По результатам обсуждения данного вопроса Совет обратил внимание на то, что действующее законодательство не предусматривает никаких особенностей или ограничений правоспособности иностранных юридических лиц, зарегистрированных в офшорных зонах. Между тем офшорные компании часто используются для злоупотреблений в гражданском обороте (искусственное создание мнимого добросовестного приобретателя, сокрытие незаконных манипуляций с долями и акциями, «рейдерские захваты» и т.п.).

Совет пришел к выводу, что необходимо законодательно закрепить в качестве дополнительного условия признания российским правопорядком правоспособности офшорных компаний их регистрацию в России в единном государственном реестре с обязательным раскрытием информации об учредителях (участниках) и выгодоприобретателях. Лишь при наличии такой регистрации и раскрытии указанной информации офшорная компания вправе осуществлять свою деятельность на российской территории, в том числе совершать сделки, приобретать имущество в собственность и т.д. (пункт 1.9. главы 1 раздела III Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной решением Совета от 7 октября 2009 г.).

Соответствующие изменения было предложено внести в часть первую Гражданского кодекса, однако из проекта федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», разработанного Советом на основе указанной Концепции развития гражданского законодательства, все эти положения были исключены по настоянию Минэкономразвития России и Рабочей группы по созданию Международного финансового центра.

Для выполнения поставленных перед разработчиками Проекта задач можно было бы воспринять подход, который ранее предлагал Совет в названной Концепции, и вернуться к вопросу о включении соответствующих положений в Гражданский кодекс Российской Федерации.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» может быть поддержан с учетом названных замечаний и предложений.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
22 декабря 2014 г. № 137-4/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 5 декабря 2014 г. № А6-11931).

Проект предполагает внесение изменений в Федеральный закон от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе).

Как сказано в Пояснительной записке, Закон о контрактной системе в действующей редакции не содержит механизмов, в достаточной степени мотивирующих подрядчиков соблюдать условия контрактов на строительство и/или реконструкцию объектов капитального строительства в части установленной цены контракта. В этой связи Проектом предлагается дополнить Закон о контрактной системе статьей, посвященной особенностям заключения и исполнения вышеуказанных контрактов.

Поставленная разработчиками Проекта цель возражений не вызывает и может быть поддержана. Специфика гражданско-правовых отношений, складывающихся в сфере организации обеспечения государственных и муниципальных нужд, в общем, и в сфере капитального строительства, в частности, предполагает возможность ограничения действия некоторых классических принципов договорного права, например, принципа свободы договора.

Кроме того, Законом о контрактной системе уже предусмотрены некоторые особенности заключения и исполнения отдельных видов государственных контрактов, в частности энергосервисных контрактов, контрактов на оказание услуг связи для обеспечения обороны и безопасности государства с единственным исполнителем, контрактов при осуществлении закупок товаров, работ, услуг, включаемых в государственный оборонный заказ, и закупок материальных ценностей, поставляемых в государственный материальный резерв и др.

Вместе с тем Проект в представленной редакции не может быть поддержан.

1. В первую очередь, следует отметить, что Проект содержит техническую ошибку. Проектом предлагается дополнить Закон о контрактной системе новой статьей 110.1. При этом данная статья в редакции Проекта начинается с части под номером 4, которая состоит из четырех пунктов. После части 4 статьи 110.1. в редакции Проекта вновь следует часть под номером 4, затем 5, 6 и т.д. Далее в настоящем Заключении даются ссылки на положения Проекта в представленной редакции, однако при дальнейшей доработке Проекта нумерация частей статьи 110.1. Закона о контрактной системе должна быть исправлена.

2. Реализация законодателем заложенной в Проект цели не должна приводить к нарушению определенного баланса взаимных прав и обязанностей заказчика и подрядчика путем формулирования обязательных к включению в договор условий, способных серьезным образом увеличить расходы подрядчика на строительство без гарантии их своевременной оплаты заказчиком. Такой подход может снизить конкуренцию в данной сфере обеспечения государственных и муниципальных нужд. Законодателю следует пересмотреть решение вопроса о том, насколько соотносится объявленная им цель (соблюдение подрядчиком условия о цене контракта, снижение рисков удорожания стоимости объекта, обеспечение качества выполненных работ) с выбранными механизмами ее претворения на практике и возможными последствиями.

3. Положения Проекта об обязательном включении в контракт условия об отказе подрядчика от исключительных прав на созданные по контракту проектную документацию и результаты инженерных изысканий не могут быть поддержаны.

По мнению разработчиков Проекта, участие в реализации результата проектных/изыскательских работ подрядчика (либо сохранение за ним любых иных прав в отношении предмета договора) всегда ведет к убытку публичного образования. Не совсем понятно, на каком основании сделан такой вывод? Такой подход в Пояснительной записке никак не обоснован, в том числе экономически.

Данные положения не только лишают подрядчика важного актива, но и находятся в известном противоречии и с принципом свободы договора, и с принципами, составляющими основы права интеллектуальной собственности. Проект должен быть согласован с положениями статьи 1294 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК) и, прежде всего, с положениями статьи 1298 ГК, устанавливающей специальные правила в отношении произведений науки, литературы и искусства, созданных по государственному или муниципальному контракту.

По Проекту подрядчик в названных контрактах априори лишен права свободно пользоваться и распоряжаться своим исключительным правом на разработанную документацию и использовать ее в своей предпринимательской деятельности. В результате принятия такой «драконовской» нормы можно с высокой долей вероятности получить неутешительный результат: для государственных и муниципальных нужд будут передаваться проекты низкого качества, в которых подрядчик не заинтересован.

Кроме того, в настоящее время тенденция совершенствования законодательства об исключительных правах говорит об обратном: количество предусмотренных законом случаев отказа автора от своих исключительных прав сокращается. Предлагаемый разработчиками Проекта подход не согласуется с последними изменениями части четвертой Гражданского кодекса.

4. Включение в государственный контракт условий, содержащих обязательства подрядчика осуществить финансирование предусмотренных работ за счет собственных средств при увеличении в процессе реализации контракта их стоимости (пункт 1 части 5 статьи 110.1. Закона о контрактной системе в редакции Проекта), не может быть поддержано. Данное положение противоречит всем принципам гражданского права и явно несправедливо. На сторону договора нельзя возлагать обязанность принять последствия обстоятельств, наступление которых не зависит от ее поведения. Подрядчик обязан принять на себя расходы, связанные с увеличением сметной стоимости работ, только если они связаны с его противоправным поведением и не являются следствием действия обстоятельств непреодолимой силы. Но эта обязанность следует и из действующего регулирования.

5. Пункт 2 части 5 статьи 110.1. Закона о контрактной системе в редакции Проекта противоречит пункту 6 той же статьи: если договор может быть заключен только при предоставлении банковской гарантии, то в договоре не может быть установлено обязательство ее предоставить.

6. Части 7 и 8 статьи 110.1. Закона о контрактной системе в редакции Проекта предусматривают обязанность подрядчика заключить кредитный договор и представлять документы, подтверждающие, что договор действует. Однако на практике данные положения Проекта фактически будут «нерабочими». В силу статьи 821 ГК банк вправе отказаться от предоставления заемщику предусмотренного кредитным договором кредита полностью или частично при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок.

Кроме того, предусмотренные Проектом требования о необходимости получения подрядчиком заверения и подтверждения действия кредитного договора со стороны банка также может столкнуться с невозможностью их осуществления на практике в связи с отсутствием соответствующих банковских правил и непониманием банком соответствующих требований.

7. Предложенная разработчиками Проекта необходимость обеспечения обязательства в рамках гарантии качества результатов выполненных работ не является «дополнением к мерам ответственности, установленным статьей 723 Гражданского кодекса Российской Федерации», как указано в Проекте (ч. 9 ст. 110.1. Закона о контрактной системе в редакции Проекта). Предлагаемый подход представляет собой самостоятельное (в рамках договора подряда) правоотношение по обеспечению исполнения подрядчиком своего обязательства в рамках мер ответственности, которые заказчик вправе применить при обнаружении недостатков выполненных работ (безвозмездное устранение недостатков, соразмерное уменьшение цены, возмещение своих расходов на устранение недостатков и др.).

Полагаем, что данный подход целесообразен: обязанность подрядчика устранить выявленные в пределах гарантийного срока дефекты работ должна быть обеспечена. Однако названная часть 9 статьи 110.1. нуждается в доработке.

По мысли разработчиков Проекта, обеспечением может выступать (по выбору подрядчика) банковская гарантия либо перечисление на счет заказчика суммы, на которую должна была быть выдана банковская гарантия. До предоставления обеспечения оплата государственного (муниципального) контракта должна быть уменьшена на сумму обеспечиваемого обязательства.

Во-первых, странно выглядит схема движения денежных средств: подрядчик должен перечислить заказчику сумму обеспечения, после этого заказчик перечисляет подрядчику такую же сумму в качестве окончательной оплаты договора.

Во-вторых, юридически при такой схеме обеспечения нет. Перечисление средств на счет заказчика означает, что эти средства включаются в его активы. Между тем, на своем имуществе нельзя получить обеспечение исполнения обязательств в отношении себя.

Следует назвать вещи своими именами: оплата по государственному (муниципальному) контракту осуществляется в два этапа: 1) оплата части цены с оставлением у заказчика суммы, определяемой в законе как гарантия возмещения убытков, вызванных обнаружившимися впоследствии дефектами работ, 2) по истечении установленных сроков – перечисление «удержанной» суммы.

8. Необходимо также отметить, что представленный в качестве Проекта текст составлен неграмотно не только с точки зрения юридического языка («реализация контракта» вместо «исполнение договора», «обеспечение гарантии» и т. д.) но и с точки зрения русского языка, что подчас делает понимание мыслей составителей труднодостижимым.

Таким образом, представленный Проект нуждается в дальнейшей доработке.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» в представленном виде не может быть поддержан.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

2.7. СТРАХОВАНИЕ

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
22 сентября 2014 г. № 133-8/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и иные законодательные акты Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и иные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 25 июля 2014 г. № 05-04-04/36768). К Проекту прилагается пояснительная записка.

Проект разработан Минфином России для приведения положений страхового законодательства в соответствие с новой редакцией главы 4 Гражданского кодекса Российской Федерации (Федеральный закон от 05.05.2014 г. № 99-ФЗ). С этой целью Минфин России предлагает внести изменения в статьи 935 и 968 Гражданского кодекса Российской Федерации, в Закон Российской Федерации от 27.11.1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (далее – «Закон № 4015-1»), в Федеральный закон от 25.04.2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств», в Федеральный закон от 29.11.2007 г. № 286-ФЗ «О взаимном страховании», в Федеральный закон от 27.07.2010 г. № 225-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте», в Федеральный закон от 25.07.2011 г. № 260-ФЗ «О государственной поддержке в сфере сельскохозяйственного страхования и о внесении изменений в Федеральный закон «О развитии сельского хозяйства», а также в Федеральный закон от 14.06.2012 г. № 67-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности перевозчика за причинение вреда жизни, здоровью, имуществу пассажиров и о порядке возмещения такого вреда, причиненного при перевозках пассажиров метрополитеном».

В основном поправки, содержащиеся в Проекте, отвечают заявленным целям и могут быть поддержаны. Вместе с тем Совет считает возможным высказать по ряду положений Проекта **замечания, носящие принципиальный характер.**

1. Статьей 4 Проекта предусмотрено внесение изменений в ряд положений Федерального закона от 29.11.2007 г. № 286-ФЗ «О взаимном страховании». Предлагаемые поправки основаны на том, что в соответствии со статьей 50 Гражданского кодекса Российской Федерации (в редакции, вступившей в силу с 01.09.2014 г.) общества взаимного страхования отнесены к потребительским кооперативам. В свою очередь, статья 123.2 Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривает, что потребительским кооперативом признается основанное на членстве добровольное объединение граждан или граждан и юридических лиц.

Представляется, однако, что в некоторых случаях общество взаимного страхования может состоять только из юридических лиц. Такое положение может возникать, если общество взаимного страхования осуществляет виды страхования, связанные с ведением предпринимательской деятельности (например, страхование гражданской ответственности владельцев средств водного, воздушного или железнодорожного транспорта). Статьей 15.2 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» предусмотрено создание общества взаимного страхования ответственности застройщиков. В настоящее время такое общество создано и осуществляет страховую деятельность. С учетом положений пункта 1 статьи 2 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» членами общества могут являться лишь юридические лица.

Таким образом, было бы целесообразно предусмотреть в законодательстве возможность существования обществ взаимного страхования, состоящих только из юридических лиц.

С учетом изложенного Совет считает возможным предложить включить в Проект дополнительную статью следующего содержания:

«Внести в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации (Собрание законодательства Российской Федерации, 1994, № 32, ст. 3301; 1996, № 9, ст. 773; 1999, № 28, ст. 3471; 2002, № 12, ст. 1093; № 48, ст. 4746; 2003, № 52, ст. 5034; 2004, № 31, ст. 3233; 2005, № 1, ст. 18; № 27, ст. 2722; 2006, № 2, ст. 171; № 3, ст. 282; № 31, ст. 3437; № 45, ст. 4627; № 52, ст. 5497; 2007, № 7, ст. 834; № 49, ст. 6079; 2008, № 20, ст. 2253; 2009, № 1, ст. 20, 23; № 29, ст. 3582; № 52, ст. 6428; 2010, № 19, ст. 2291; 2011, № 49, ст. 7015; № 50, ст. 7335; 2012, № 50, ст. 6963; № 53, ст. 7607, 7627; 2013, № 7, ст. 609; № 26, ст. 3207; 2014, 12.05.2014, № 19, ст. 2304) следующие изменения:

1) в статье 123.2:

дополнить часть 1 новым абзацем следующего содержания:

«В случаях, предусмотренных федеральным законом, потребительский кооператив может быть основан на членстве юридических лиц».»

2. По основаниям, изложенным в пункте 1 настоящего заключения, предлагается также внести изменения в статью 4 Проекта:

2.1. изложить абзац «а» пункта 2 в следующей редакции:

«в части 1 слова «основанная на членстве некоммерческая организация в форме общества» заменить словами «основанная на добровольном членстве граждан, граждан и юридических лиц, юридических лиц некоммерческая корпоративная организация – общество»»;

2.2. исключить из части «в» подпункта 2 статьи 4 Проекта слова «слова «юридических лиц» заменить словами «юридических и физических лиц»;

2.3. исключить часть «г» подпункта 2 статьи 4 Проекта;

2.4. исключить часть «а» подпункта 12 статьи 4 Проекта;

2.5. исключить подпункт 13 статьи 4 Проекта.

Кроме того, представляется целесообразным включить в Проект изменения в части 3, 4 статьи 5, часть 2 статьи 23 Федерального закона от 29.11.2007 г. № 286-ФЗ «О взаимном страховании», определяющие минимальное и максимальное количество членов общества взаимного страхования для целей его создания, функционирования и реорганизации, если в обществе участвуют как физические, так и юридические лица.

3. С учетом специфики обществ взаимного страхования как субъектов страхового дела в подпункте «б» пункта 12 статьи 4 Проекта предлагается сохранить положение о возможности преобразования общества взаимного страхования только в юридическое лицо, осуществляющее страховую деятельность.

Совет также считает возможным высказать ряд **замечаний юридико-технического характера.**

4. Поскольку Гражданский кодекс Российской Федерации является кодифицированным актом, объединяющим основные положения гражданского законодательства, предлагается изменить последовательность статей Проекта с тем, чтобы поправки в Гражданский кодекс Российской Федерации были помещены в статьи 1 и 2 Проекта, а поправки в иные федеральные законы – в последующие статьи Проекта.

5. Предлагается изменить формулировку положения подпункта «а» пункта 1 статьи 1 Проекта. Предложенная формулировка приводит к появлению в Законе № 4015-1 определения («Участниками отношений, регулируемых настоящим Законом, являются... объединения участников отношений, регулируемых настоящим Законом»), не безупречного с точки зрения логики и юридической техники. В рассматриваемом подпункте слова «участников отношений, регулируемых настоящим Законом» могут быть заменены на слова «субъектов страхового дела, страхователей, выгодоприобретателей». Аналогичные изменения предлагается внести во второй и третий абзацы пункта 2 статьи 1, подпункты «а» и «б» пункта 6 статьи 1 Проекта.

6. В третьем абзаце пункта 2 статьи 1 Проекта предлагается исключить слова «своих членов».

7. Необходимо уточнить нумерацию статей и пунктов в пункте 3 статьи 4 Проекта.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и иные законодательные акты Российской Федерации» может быть поддержан при условии доработки с учетом высказанных замечаний.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
22 декабря 2014 г. № 137-5/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 26 ноября 2014 г. № 05-04-04/60074). К Проекту прилагается пояснительная записка.

Проект разработан Минфином России с целью совершенствования страхового законодательства в области защиты прав граждан и организаций, которым может быть причинен вред в результате аварий на опасных объектах. Проектом предполагается внесение изменений в ряд статей Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте» (далее – Закон).

Содержащиеся в Проекте изменения в основном отвечают поставленной задаче. Заслуживают поддержки предложения разработчиков об увеличении размеров страховых и компенсационных выплат, о введении упрощенных процедур осуществления страховых выплат, о расширении круга выгодоприобретателей, имеющих право на возмещение вреда в результате смерти потерпевшего, о введении мер, направленных на информирование застрахованных лиц и выгодоприобретателей о договоре обязательного страхования и порядке урегулирования претензий.

Вместе с тем Совет считает возможным высказать по ряду положений Проекта *замечания, в том числе носящие принципиальный характер* (см. ниже пп. 1, 2).

1. Подпунктом «д» пункта 1 статьи 1 Проекта уточняется круг лиц, которые могут являться страхователями при страховании опасных объектов, находящихся в многоквартирных домах. К таким лицам отнесены застройщик, товарищество собственников жилья, жилищный кооператив или иная организация, осуществляющая управление многоквартирным домом или техническое обслуживание, капитальный ремонт и модернизацию опасных объектов.

Предусмотренное Законом страхование является обязательным. В соответствии с подпунктом «а» пункта 4 статьи 3 Закона РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» субъекты обязательного страхования должны быть определены в федеральном законе о конкретном виде обязательного страхования. Предлагаемая редакция подпункта «д» пункта 1 статьи 1 Проекта определяет круг субъектов, которые *могут* быть страхователями, однако не позволяет во всех случаях достоверно определить лицо, которое *обязано* заключить договор страхования. С учетом изложенного положения Проекта в части определения страхователей опасных объектов, находящихся в многоквартирных домах, нуждаются в существенном уточнении.

2. Подпунктом «б» пункта 4 статьи 1 Проекта предлагается изменить редакцию пункта 8 статьи 7 Закона, исключив указание на зависимость коэффициентов страховых тарифов от вреда, который может быть причинен в результате аварии на опасном объекте, и максимально возможного количества потерпевших. Как следует из Пояснительной записки к Проекту, такое изменение предлагается в связи с тем, что эти факторы уже учитываются при определении размера страховой суммы. Однако положения Закона (с учетом изменений, вносимых Проектом) не отражают зависимости страховой суммы от того, какой именно вред (жизни, здоровью, имуществу) может быть причинен в результате аварии на опасном объекте. Основной метод расчета страховой суммы, предусмотренный статьей 6 Закона (с учетом предлагаемых изменений), состоит в определении страховой суммы исходя из максимального количества лиц, которым может быть причинен вред (потерпевших). При этом для некоторых видов опасных объектов величина страховой суммы определена Законом в зависимости от вида опасного объекта, без учета максимального количества потерпевших. Согласно пункту 1 статьи 6 Закона при определении страховой суммы по количеству потенциальных потерпевших учитывается лишь причинение вреда жизни и здоровью физических лиц. Однако Законом предусмотрено также возмещение вреда, причиненного имуществу – как физических, так и юридических лиц. При таких обстоятельствах страховая сумма, рассчитанная в соответствии с предложенной редакцией Закона, может оказаться недостаточной для возмещения причиненного вреда даже с учетом установленных Законом предельных сумм страховых выплат. С учетом изложенного предлагается доработать Проект с тем, чтобы предусмотреть зависимость страховой суммы не только от количества возможных потерпевших – физических лиц, но и от характера вреда (жизни, здоровью, имуществу), который может быть причинен потерпевшим – физическим и юридическим лицам.

3. В подпункте «б» пункта 1 статьи 1 Проекта содержится определение выгодоприобретателей для целей осуществления страховых выплат в случае смерти потерпевшего. В числе выгодоприобретателей указаны, в частности, граждане, у которых потерпевший находился на иждивении. При этом отдельно указываются супруг (супруга), родители, дети умершего. Представляется, что понятие «граждан, у которых потерпевший находился на иждивении» (при том, что в это понятие не входят названные выше супруг(а), родители и дети умершего) нуждается в уточнении. Сказанное особенно актуально в связи с тем, что Законом установлен сжатый срок для выплаты страхового возмещения (25 рабочих дней с момента установления причин аварии, получения заявления о страховой выплате и подтверждающих документов). Таким образом, необходимы правила, позволяющие быстро и точно определить круг выгодоприобретателей в каждом конкретном случае.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте» может быть поддержан при условии доработки с учетом высказанных замечаний.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

2.8. ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ ПРАВА

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
24 марта 2014 г. № 128-2/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ГЕОДЕЗИИ, КАРТОГРАФИИ И ПРОСТРАНСТВЕННЫХ ДАННЫХ»

Проект федерального закона «О геодезии, картографии и пространственных данных» (далее – «Проект») направлен для проведения правовой экспертизы в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 17.02.2014 № А6-1204).

Поскольку положения Проекта в значительной мере носят публично-правовой характер и выходят за рамки компетенции Совета, в настоящем Заключении рассматриваются только те вопросы, которые связаны со сферой гражданского законодательства Российской Федерации.

1. Рассматриваемый Проект предлагает заменить действующий в настоящее время Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 209-ФЗ «О геодезии и картографии» (далее – действующий Закон) новым законом под названием «О геодезии, картографии и пространственных данных», который заметно больше действующего по объему и содержит много положений технического характера. Вместе с тем из Проекта последовательно исключены те положения действующего Закона, которые направлены на определение места этого акта в системе российского законодательства в целом и его соотношения с положениями гражданского законодательства, в частности. Так, исключены положения статьи 2 действующего Закона о правовом регулировании в области геодезической и картографической деятельности, а также статьи 10 и 11 действующего Закона о федеральной собственности на результаты геодезической и картографической деятельности и об исключительных правах на такие результаты. Пункт 6 статьи 29 Проекта признает утратившей силу статью 24 Федерального закона от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», которой была изменена редакция статьи 11 действующего Закона.

В то же время в статье 2 Проекта, вводящей определения основных понятий, используемых в этом законе, *практически отсутствуют определения конечных результатов геодезических и картографических работ*. В нем дано определение карт, как «уменьшенного и обобщенного изображения поверхности Земли, небесных тел, выполненное с использованием условных знаков и обозначений», а также определения «пространственных объектов» (природные, а также искусственно созданные или образованные объекты) и «пространственных данных» (данные о пространственных объектах, включающие их описание). Однако в тексте Проекта встречаются также понятия «геодезических, картографических, топографических, гидрографических, аэрокосмосъемочных, гравиметрических материалов и данных» (ч. 1 ст. 7 Проекта), «топографических карт» (ст. 10 Проекта), «ортофотокарт и ортофотоплат» (ч. 2 ст. 11 Проекта), суть которых в нем не раскрыта.

Вместе с тем именно в отношении указанных материалов и данных в Проекте закреплены положения, свидетельствующие о том, что они рассматриваются как *оборотоспособные объекты*. Так, в части 6 статьи 7 Проекта установлено, что «размеры платы за предоставление прав на использование материалов и данных, содержащихся в федеральном фонде пространственных данных, устанавливаются уполномоченным органом исполнительной власти». В части 8 статьи 12 Проекта указано, что «предельные размеры платы за предоставление и использование сведений, содержащихся в ведомственных фондах пространственных данных, устанавливаются Правительством Российской Федерации». Наконец, в части 2 статьи 13 Проекта предусмотрено, что «перечень материалов и данных, подлежащих включению в фонд пространственных данных обороны, предельные размеры платы за пользование указанными материалами и данными ... определяется федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики, нормативно-правовому регулированию в области обороны».

Приведенные выше примеры свидетельствуют о том, что соответствующие материалы и данные являются неким *оборотоспособным объектом гражданских прав*, цена которого в соответствии с рассматриваемым Проектом определяется в установленном порядке (либо на уровне постановления Правительства РФ, либо на уровне ведомственного акта). Однако из Проекта невозможно понять, к каким именно объектам гражданских прав относятся названные материалы и данные.

В соответствии с частью 1 статьи 7 Проекта «информация, содержащаяся в федеральном фонде пространственных данных, является *государственным информационным ресурсом*». Судя по всему к такой информации Проект и относит все «геодезические, картографические, топографические, гидрографические, аэрокосмосъемочные, гравиметрические материалы и данные, в том числе в цифровой форме, полученные в результате геодезической и картографической деятельности, включая единую картографическую основу, а также информационные сведения о пространственных данных», которые в пункте 1 статьи 7 Проекта получили обобщенное название «метаданные». В части 4 статьи 7 Проекта указано, что «информация, содержащаяся в федеральном фонде пространственных данных, является общедоступной, за исключением информации, доступ к которой ограничен на основании федеральных законов». Таким образом, указанные материалы и данные рассматриваются в Проекте как *общедоступная информация*.

В статье 11 Проекта установлены порядок и условия предоставления материалов и данных, содержащихся в федеральном фонде пространственных данных. В соответствии с частью 2 статьи 11 Проекта такие материалы и данные размещаются уполномоченным федеральным органом на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»

для просмотра неограниченным кругом лиц. При этом «размещение указанной информации осуществляется для просмотра без права копирования и использования, и взимания платы». В части 4 статьи 7 Проекта указано, что «предоставление прав на использование материалов и данных, содержащихся в федеральном фонде пространственных данных, осуществляется на основании лицензионного договора, заключенного в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации».

Аналогичным образом построена статья 12 Проекта о структуре и принципах ведения ведомственных фондов пространственных данных, которые также признаются государственными информационными ресурсами (ч.2 ст.12), содержащими общедоступную информацию (ч.6 ст.12), предоставление прав на использование которой осуществляется на основании лицензионного договора, заключенного в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации (ч. 7 с.12 Проекта).

Таким образом, в соответствии с Проектом соответствующие материалы и данные признаются *общедоступной информацией, размещаемой в государственных информационных ресурсах*. В частности, информация, содержащаяся в федеральном фонде пространственных данных, распространяется с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и предназначена для просмотра неограниченным кругом лиц.

2. По действующему российскому законодательству *информация как таковая не рассматривается в качестве объекта гражданских прав* (исключена из ст.128 ГК РФ с 1 января 2008 года), ее использование должно осуществляться в соответствии с законодательством об информации. Это принципиальная позиция законодателя.

На основании части 2 статьи 7 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее – Закон об информации) общедоступная информация может использоваться «любыми лицами по их усмотрению при соблюдении установленных федеральными законами ограничений в отношении распространения такой информации». При этом нигде в Законе об информации не упоминается, что общедоступная информация может предоставляться за плату. В части 9 статьи 8 Закона об информации упоминается, правда, что на основании федерального закона возможно установление платы за предоставление государственным органом или органом местного самоуправления информации о своей деятельности, однако указанная статья в целом посвящена случаям реализации права на доступ к информации как раз в тех случаях, когда эта информация не является общедоступной. При этом в пункте 4 части 4 статьи 8 Закона об информации прямо установлено, что не может быть ограничен доступ к «информации, накапливаемой в открытых фондах библиотек, музеев и архивов, а также государственных, муниципальных и иных информационных системах, созданных или предназначенных для обеспечения граждан (физических лиц) и организаций такой информацией». По существу, предусмотренный в Проекте порядок использования материалов и данных, размещенных в федеральном фонде пространственных данных, прямо *противоречит положениям действующего Закона об информации*.

3. Исходя из указаний части 4 статьи 11 и части 7 статьи 12 Проекта о возможности предоставления прав на использование пространственных данных на основании лицензионного договора, заключенного в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации, можно предположить, что Проект предусматривает применение в этих случаях положений раздела VII Гражданского кодекса Российской Федерации «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации», поскольку именно этот раздел регулирует положения о лицензионных договорах.

Положения раздела VII ГК могут применяться только к тем объектам, которые прямо названы в статье 1225 ГК как охраняемые результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Соответственно, материалы и данные, упомянутые в Проекте, могут получить такую охрану, только если они могут быть отнесены к объектам, перечисленным в этой статье.

Действительно, в соответствии со статьей 1259 ГК РФ «географические, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии и к другим наукам», охраняются в качестве объектов авторских прав. Это положение, в свою очередь, основано на положении статьи 2 (1) Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 г., в которой Российская Федерация участвует с 1995 года.

Однако необходимо учитывать, что в соответствии с положениями главы 70 ГК охрана предоставляется только таким картам и подобным им произведениям, которые *носят творческий характер*, являются результатами творческого труда автора (ст.1228 и ст.1257 ГК РФ). Это означает, что данные, полученные в результате технической деятельности, например, аэрофотосъемки или съемки из космоса, сами по себе не могут рассматриваться как созданные в результате творческого труда и, соответственно, не могут быть признаны объектами авторских прав. Судебная практика, сложившаяся в этой области, признает охраняемыми объектами авторских прав те карты и схемы, которые создаются на основе соответствующих технических данных с приложением творческого труда. Очевидно, в составе фондов пространственных данных, упоминаемых в Проекте, наряду с другими материалами могут находиться и карты, являющиеся охраняемыми объектами авторских прав, но совершенно очевидно, что помимо них в указанных фондах будут находиться и другие (неохраняемые) материалы и данные (общедоступная информация).

Лицензионные договоры (ст.1233 и ст.1235 ГК) предполагают *наличие у лицензиара (правообладателя) исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации*, которым он вправе распоряжаться. Поэтому лицензионный договор не может применяться в случае, если у соответствующего лица нет исключительного права на охраняемый объект. Таким образом, было бы неверно указывать в Проекте на возможность применения лицензионных договоров во всех случаях предоставления прав на использование пространственных данных.

В Проекте не решен также вопрос о том, что следует понимать под *использованием* информации, размещенной в государственном информационном ресурсе. Очевидно, что в данном случае нельзя вкладывать в это понятие то же содержание, какое вкладывается в него в разделе VII ГК РФ (в ст.1270 ГК РФ, например), поскольку речь в проекте идет не только об охраняемых результатах интеллектуальной деятельности.

Представляется, что предпринятая в Проекте ***попытка уйти от решения вопросов о том, что именно должно быть предметом гражданского оборота в случае предоставления геодезической и картографической информации, не решает проблему, а создает серьезные противоречия с действующим законодательством*** и сильно запутывает ситуацию. Поскольку предлагаемая в проекте схема выглядит как *предоставление государственных услуг* потребителям, то, очевидно, положения, касающиеся выстраивания взаимоотношений между уполномоченными федеральными органами исполнительной власти и потребителями (гражданами и юридическими лицами), должны быть четким и определенным образом урегулированы в соответствующем законе.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О геодезии, картографии и пространственных данных» не может быть поддержан ввиду недостаточной проработки концепции размещения и использования информации о так называемых «пространственных данных» и противоречия ряда положений указанного проекта действующему законодательству.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
26 мая 2014 г. № 130-2/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 444256-6 «О внесении изменений в статью 1484 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»

Данный законопроект направлен на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации.

Проект Федерального закона № 444256-6 «О внесении изменений в статью 1484 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Законопроект) внесен в Государственную Думу членами Совета Федерации Борисовым А.А., Долгих В.И. и другими.

В пояснительной записке к Законопроекту указано, что он направлен на устранение последствий, связанных с предъявлением обладателями «советских» товарных знаков исков о взыскании компенсации за нарушение их исключительных прав с лиц, использующих тождественные или сходные до степени смешения обозначения без их согласия. К таким последствиям составители пояснительной записки относят взыскание с нарушителей значительных сумм, которое может привести к банкротству предприятий-ответчиков и, соответственно, к потере рабочих мест и сокращению налоговых поступлений в государственный и местные бюджеты.

В пояснительной записке отмечено, что предложенные в Законопроекте меры направлены на защиту интересов только российских производителей (порядок «предоставления лицензий лицам, производившим продукцию в странах бывшего СССР, должен быть урегулирован международными соглашениями Российской Федерации»).

Также из текста пояснительной записки следует, что Законопроект вводит в отношении «советских» товарных знаков институт преждепользования для тех «исторических» российских производителей, которые начали использовать эти знаки до 17 октября 1992 г. Положения Законопроекта распространяются на отношения, возникшие до момента его принятия, то есть действуют с обратной силой.

Совет, рассмотрев представленные материалы, считает необходимым высказать следующие соображения.

1. Предлагаемый в Законопроекте вариант решения проблемы т.н. «советских брендов» вступает в противоречие с современной системой правового регулирования интеллектуальных прав. Вызывает серьезные сомнения экономическая целесообразность принятия закона, который направлен на восстановление положения, существовавшего более двадцати лет назад.

В Законопроекте предлагается вести отсчет существования прав на «советские» товарные знаки с 17 октября 1992 г., то есть со дня вступления в силу Закона РФ от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (далее – Закон о товарных знаках). Именно на основании этого закона негосударственные юридические лица и индивидуальные предприниматели начали регистрировать в качестве товарных знаков обозначения, которые до этого без регистрации использовались государственными предприятиями для маркировки однородной продукции. Немаловажным фактором, повлиявшим на дальнейшее развитие событий, явилось то, что Федеральным законом от 11 декабря 2002 г. № 166-ФЗ в Закон о товарных знаках было внесено положение о возможности взыскания нормированной законом компенсации вместо возмещения требующих доказывания убытков за нарушение исключительного права на товарный знак.

К моменту принятия части четвертой ГК РФ (2006 г.) уже сложилась обширная судебная практика по спорам, связанным с «советскими» товарными знаками. К этому моменту большинство таких знаков было зарегистрировано на конкретных правообладателей, которые принимали установленные законом меры для того, чтобы пресечь использование обозначений, тождественных с их знаками или сходных с ними до степени смешения в отношении однородных товаров, в тех случаях, когда это делалось без их ведома и согласия.

Часть 2 статьи 13 Федерального закона от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» была призвана решить проблему «советских» товарных знаков, которая в то время носила еще достаточно острый характер. Однако эта норма статьи 13 была признана утратившей силу еще в 2007 году, то есть до вступления в силу части четвертой ГК РФ (1 января 2008 г.), и никогда не применялась на практике.

Таким образом, в течение последних 22 лет лица, оформившие права на прежние «советские товарные знаки» в полном соответствии с действующим российским законодательством, осуществляли распоряжение своим исключительным правом, заключая лицензионные договоры на использование принадлежащих им товарных знаков, а также предпринимали меры по его защите. Во многих случаях в результате судебных разбирательств использование обозначений, тождественных зарегистрированным товарным знакам или сходных с ними до степени смешения было прекращено (зачастую уже много лет назад), либо оформлено лицензионными договорами на законных основаниях.

Предлагаемая формулировка Законопроекта «российское юридическое лицо, которое до даты приоритета позднее зарегистрированного товарного знака, но не позже 17 октября 1992 года производило продукцию под обозначением, тождественным такому товарному знаку...» допускает возможность применения новых правил в отношении лиц, которые на основании судебных решений или же по каким-то иным основаниям прекратили в период с 1992 по 2014 год использование соответствующего обозначения. По существу, введение предлагаемых Законопроектом изменений в статью 1484 ГК будет означать возможность пересмотра всех состоявшихся ранее судебных решений по таким делам, а также пересмотра заключенных лицензионных договоров. Представляется, что это окажет негативное влияние на стабильность гражданского оборота.

При этом следует учитывать, что охрана товарных знаков не распространяется на рецептуру товаров, что позволяет предприятиям, которые по тем или иным причинам не обладают правами на законных основаниях пользоваться «советскими» товарными знаками, выпускать од-

нотипные товары под другими обозначениями. Двадцать лет – это вполне достаточный срок для того, чтобы приучить потребителей к новым брендам, если товары, которые ими маркируются, этого заслуживают.

2. Несмотря на то, что в пояснительной записке к Законопроекту говорится о том, что содержащимися в нем пунктами 4-6 ст.1484 вводится режим преждепользования в отношении «советских» товарных знаков, на самом деле в тексте поправок говорится об использовании таких знаков на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии. Это свидетельствует о том, что речь в Законопроекте идет о введении в отношении товарных знаков института принудительной лицензии.

И право преждепользования, и принудительная лицензия – институты, используемые в сфере патентного права. Они оба направлены на определенное ограничение сферы действия исключительного права патентообладателя. Право преждепользования защищает интересы лица, добросовестно использующего в своем производстве (или осуществившего необходимые приготовления к такому использованию) собственную техническую разработку, но не успевшего зарегистрировать ее в установленном порядке. Институт принудительных лицензий направлен на борьбу с возможными злоупотреблениями исключительным правом со стороны патентообладателя. Различие между ними состоит прежде всего в том, что преждепользование осуществляется без заключения лицензионного договора с патентообладателем.

В отношении товарных знаков действующее российское законодательство не предусматривает никаких случаев ограничений исключительного права. Это обусловлено тем, что назначением товарных знаков, как средств индивидуализации товаров, является удовлетворение интересов потребителей в различении сходных товаров и услуг разных производителей. Таким образом, ограничение исключительного права на товарный знак всегда будет противоречить функциональному назначению товарного знака, состоящему в различении товаров и услуг, а, следовательно, не будет совпадать с общественным интересом.

Следует отметить, что в ряде стран в отношении товарных знаков действуют институты, сходные с преждепользованием в патентном праве (например, в Чешской Республике, Польше, Украине). Однако в этих случаях такое преждепользование допускается и защищается, по общему правилу, при добросовестном использовании лицом обозначения, которое позднее было зарегистрировано другим лицом в качестве товарного знака, если такое начатое прежде использование осуществляется локально и в узком масштабе.

В рассматриваемом Законопроекте, напротив, предусматривается выдача такому лицу безвозмездной неисключительной лицензии, допускающей использование товарного знака в отношении однородных товаров (а не только тех же самых товаров, в отношении которых обозначение первоначально использовалось) и без ограничения по объемам выпускаемых товаров (то есть допускается расширение объема производства) и месту их использования, что совершенно нетипично для преждепользования.

В соответствии со сложившейся судебной практикой право преждепользования в сфере патентных прав (ст.1361 ГК) может быть реализовано в исковом требовании о признании права (иск о признании). Однако в рассматриваемом Законопроекте указывается на возможность обращения в суд с требованием о выдаче лицензии. Это требование заключается в совершении ответчиком определенных действий в интересах истца (исполнительный иск). То есть с точки зрения процессуальной квалификации, соответствующие нормы Законопроекта также должны быть отнесены к правилам о принудительных лицензиях.

Таким образом, из содержания пункта 4 статьи 1484 в редакции Законопроекта очевидно, что предлагается ввести принудительную лицензию на товарный знак. Однако в соответствии со статьей 21 Соглашения ТРИПС, выполнение условий которого обязательно для всех

участников ВТО (Российская Федерация – член ВТО с 2012г.), принудительные лицензии в отношении товарных знаков не допускаются. Это означает, что Законопроект неприемлем с точки зрения международных обязательств Российской Федерации.

3. В пункте 5 статьи 1484 ГК в редакции Законопроекта предусматривается, что в случае прекращения исключительного права на «советский» товарный знак, лица, которые используют его на основании безвозмездной неисключительной лицензии, выданной в соответствии с пунктом 4 статьи 1484 ГК, могут в течение 6 месяцев со дня прекращения исключительного права подать в Роспатент заявку на регистрацию этого товарного знака в качестве коллективного знака в порядке статьи 1511 ГК. Если они не воспользуются этим правом в течение указанного срока, то заявку на товарный знак в обычном порядке может подать любое лицо. Однако непонятно, откуда Роспатент, а также заявитель, не относящийся к числу лиц, упомянутых в пункте 4 статьи 1484 ГК в редакции Законопроекта, сможет узнать, что в отношении того или иного конкретного товарного знака существуют претенденты, которые использовали его до 17 октября 1992г.

4. Предусмотренное пунктом 6 статьи 1484 в редакции Законопроекта положение о том, что порядок предоставления лицензий лицам, которые производили продукцию под «советскими» обозначениями на территории государств, ранее входивших в состав СССР, должен регулироваться международными соглашениями Российской Федерации, не выдерживает критики. Во-первых, использование товарных знаков на территории других стран не может регулироваться Гражданским кодексом РФ в силу территориального характера интеллектуальных прав. Во-вторых, международными соглашениями, в которых участвуют Российская Федерация и страны, ранее входившие в состав СССР, уже предусмотрены общие принципы взаимоотношений по поводу охраны товарных знаков, и специальное указание об этом не требуется. Наконец, что касается лицензионных договоров, то их заключение – дело частных лиц, здесь действует принцип свободы договора.

5. Законопроект никак не решает вопрос о неизменности обозначения, использовавшегося в советский период. В этой ситуации независимые друг от друга производители, получившие лицензии на производство товаров, выпускавшихся ими до 1992 года, смогут изменять и варьировать такие обозначения, что может привести к своеобразной «эрозии» сложившихся в сознании потребителей обозначений, размыванию их различительной способности и утрате той цели, к которой в данном случае стремятся разработчики Законопроекта.

Также важно подчеркнуть, что «советские бренды» были неразделимы в сознании потребителя с определенным уровнем качества тех товаров, которые ими обозначались. Этот уровень качества обеспечивался жесткой стандартизацией в рамках административно-хозяйственной системы. В рассматриваемом Законопроекте этот вопрос обойден вниманием, что также может привести к тому, что под обозначениями, соответствующими «советским брендам», будет выпускаться разными производителями совершенно разная продукция (отличающаяся по рецептуре, ингредиентам, вкусовым качествам и т.п.), не соответствующая той продукции, которая выпускалась в советский период. Подобные отличия также могут привести к тому, что в сознании потребителей «советские бренды» потеряют свою различительную способность.

x x x

В заключение полезно обратить внимание на то, что Законопроект пытается решить чисто юридическими средствами крупную политико-правовую проблему, которая возникла сразу же после слома планово-административной системы советской экономики (то есть более 20 лет тому назад) и тогда в интересах справедливости, вероятно, требовала специального совер-

шенно нестандартного решения, но была не замечена (а скорее, проигнорирована) создателями рыночного механизма защиты товарных знаков. Отрицательные последствия попытки решить эту проблему сегодня «задним числом» (без сколько-нибудь конкретного экономического обоснования), и к тому же негодными юридическими средствами, могут быть значительно более серьезными, чем сохранение сложившегося правового режима.

Помимо высказанных выше замечаний следует отметить, что в целом Законопроект требует серьезной редакционной и юридико-технической правки.

Вывод**:** проект федерального закона № 444256-6 «О внесении изменений в статью 1484 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» не может быть поддержан, так как он недостаточно концептуально проработан и противоречит международному соглашению Российской Федерации.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
26 мая 2014 г. № 130-3/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 330577-6 «О внесении изменения в статью 13 Федерального закона «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»

Данный законопроект направлен на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации.

Проект федерального закона № 330577-6 «О внесении изменения в статью 13 Федерального закона «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Законопроект) внесен в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации Законодательным Собранием Приморского края.

В пояснительной записке к Законопроекту указано, что его целью является устранение ущемления экономических прав российских товаропроизводителей на внутреннем рынке страны в связи с выпуском товаров под «советскими» товарными знаками. Суть предложения, содержащегося в Законопроекте, состоит в том, чтобы вернуть норму, которая первоначально была включена в статью 13 Федерального закона от 28 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» в целях урегулирования проблемы «советских» товарных знаков.

Разработчики Законопроекта указывают, что «советские» товарные знаки должны быть «предметом коллективной собственности» тех российских предприятий, которые использовали их в советский период. Тот факт, что в настоящее время обладатели прав на такие товарные знаки предъявляют в судебном порядке претензии к предприятиям, пользующимся без их согласия обозначениями, тождественными или сходными до степени смешения с их товарными знаками, может привести, по мнению разработчиков Законопроекта, к разорению таких предприятий, потере рабочих мест и налоговых поступлений в государственный и муниципальные бюджеты.

Совет, рассмотрев представленные материалы, считает необходимым высказать следующие соображения.

1. Предлагаемый в Законопроекте вариант решения проблемы т.н. «советских брендов» вступает в противоречие с современной системой правового регулирования интеллектуальных прав. Вызывает серьезные сомнения экономическая целесообразность принятия закона, который направлен на восстановление положения, существовавшего более двадцати лет назад.

17 октября 1992 г., с которого в Законопроекте предлагается вести отсчет существования прав на «советские» товарные знаки, – это дата вступления в силу Закона РФ от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (далее – Закон о товарных знаках). Именно на основании этого закона негосударственные юридические лица и индивидуальные предприниматели начали регистрировать в качестве своих товарных знаков обозначения, которые до этого без регистрации использовались государственными предприятиями для маркировки однородной продукции. Федеральным законом от 11 декабря 2002 г. № 166-ФЗ в Закон о товарных знаках было внесено положение о возможности взыскания нормированной законом компенсации вместо возмещения трудно доказуемых убытков за нарушение исключительного права на товарный знак.

К принятию части четвертой ГК РФ (2006 г.) уже сложилась обширная судебная практика по спорам, связанным с «советскими» товарными знаками. К этому моменту большинство таких знаков было зарегистрировано на конкретных правообладателей, которые принимали установленные законом меры для того, чтобы пресечь использование обозначений, тождественных с их знаками или сходных с ними до степени смешения в отношении однородных товаров, в тех случаях, когда это делалось без их ведома и согласия.

Часть 2 статьи 13 Федерального закона от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Закон о введении в действие части четвертой ГК РФ), была призвана решить проблему «советских» товарных знаков, которая в то время носила достаточно острый характер. Однако эта норма статьи 13 была признана утратившей силу еще в 2007 году, то есть до вступления в силу части четвертой ГК РФ (1 января 2008 г.), и никогда не применялась на практике.

Таким образом, в течение последних 22 лет лица, оформившие права на так называемые «советские товарные знаки» в полном соответствии с действующим российским законодательством, осуществляли распоряжение своим исключительным правом, заключая лицензионные договоры на использование принадлежащих им товарных знаков, а также предпринимали меры по его защите. Во многих случаях в результате судебных разбирательств использование обозначений, тождественных зарегистрированным товарным знакам или сходных с ними до степени смешения, было прекращено (зачастую уже много лет назад), либо оформлено лицензионными договорами на законных основаниях.

Предлагаемая Законопроектом формулировка части 2 статьи 13 Закона о введении в действие части четвертой ГК РФ допускает возможность применения новых правил в отношении лиц, которые на основании судебных решений или же по каким-то иным основаниям прекратили в период с 1992 по 2014 год использование соответствующего обозначения. По существу, введение предлагаемых Законопроектом изменений будет означать возможность пересмотра всех состоявшихся ранее судебных решений по таким делам, а также пересмотра заключенных лицензионных договоров. Представляется, что это окажет негативное влияние на стабильность гражданского оборота.

При этом следует учитывать, что охрана товарных знаков не распространяется на рецептуру товаров, что позволяет предприятиям, которые по тем или иным причинам не обладают правами на законных основаниях пользоваться «советскими» товарными знаками, выпускать однотипные товары под другими обозначениями. Двадцать лет – это вполне достаточный срок для того, чтобы приучить потребителей к новым брендам, если товары, которые ими маркируются, этого заслуживают.

2. Законопроектом предусматривается, что лицо, которое до даты приоритета зарегистрированного товарного знака производило продукцию под обозначением, тождественным этому товарному знаку, сохраняет право на дальнейшее использование данного обозначения на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии для производства однородных товаров. Таким образом, по существу, данная норма вводит в отношении соответствующей группы товарных знаков режим принудительной лицензии. Однако в соответствии со статьей 21 Соглашения ТРИПС, выполнение условий которого обязательно для всех участников ВТО (Российская Федерация – член ВТО с 2012г.), принудительные лицензии в отношении товарных знаков не допускаются.

3. Любое ограничение исключительного права может быть установлено только в Гражданском кодексе Российской Федерации (п. 5 ст. 1229 ГК). В связи с этим включение нормы, которая по своему содержанию направлена на ограничение исключительного права на товарный знак, в Закон о введении в действие части четвертой ГК РФ на данном этапе представляется неправомерным.

К данному Законопроекту может быть отнесено большинство замечаний, высказанных Советом в Экспертном заключении от 26 мая 2014 г. № 130-3/2014 по проекту федерального закона № 444256-6 «О внесении изменений в статью 1484 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (заключение прилагается).

Вывод: проект федерального закона № 330577-6 «О внесении изменения в статью 13 Федерального закона «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» не может быть поддержан, так как он недостаточно концептуально проработан и противоречит международному соглашению Российской Федерации.

Приложение: на 8 листах.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

2.9. МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
26 мая 2014 г. № 130-1/2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проектам федеральных законов «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»

I. Проект федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – Законопроект об арбитраже) и проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – Законопроект об изменениях законодательных актов), далее совместно – Законопроекты, направлены на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 14 апреля 2014 г. № А6-3224).

Законопроекты подготовлены Минюстом России совместно с Минэкономразвития России, ТПП РФ и Российским союзом промышленников и предпринимателей во исполнение пункта 11 Перечня поручений по реализации Послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 12 декабря 2013 г. (от 27 декабря 2013 г. № Пр-3086) и пункта 55 поручения Председателя Правительства Российской Федерации от 31 декабря 2013 г. № ДМ-П13-9589. При этом Законопроекты концептуально основаны на Комплексе мер по развитию третейского судопроизводства в Российской Федерации (далее – Комплекс мер), разработанного Минюстом России во исполнение пункта 3 Перечня поручений по реализации Послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 12 декабря 2012 г. (от 22 декабря 2012 г. № 3410) и поручения Председателя Правительства Российской Федерации от 28 декабря 2012 г. № ДМ-П13-8043. Как проект Комплекса мер, так и принятые в его развитие Законопроекты публи-

ковались на сайте Минюста России, с приглашением заинтересованных лиц и организаций направлять свои комментарии и замечания по проектам, а также являлись предметом многочисленных обсуждений юридической общественности на конференциях и семинарах. Итоговый текст Законопроектов был значительно улучшен по сравнению с первоначальной версией по результатам учета замечаний, поступивших от предпринимательских объединений и экспертного сообщества.

Основной направленностью Законопроектов является развитие третейского судопроизводства в России на качественно новом уровне (Послание Президента России 2012 г.), устранение несоответствия механизмов разрешения хозяйственных споров лучшим мировым практикам, повышение авторитета третейских судов (Послание Президента России 2013 г.). Общая направленность Законопроектов на создание современного эффективного механизма правового регулирования института третейского разбирательства в Российской Федерации с учетом соответствующей мировой практики конкретизируется как состоящая в решении следующих основных проблем: 1) существование «карманных» арбитражных институтов; 2) отсутствие единых требований в отношении третейских институтов, достаточных для предотвращения злоупотреблений; 3) отсутствие единых квалификационных требований к арбитрам; 4) отсутствие независимых единых органов содействия и контроля для внутреннего и международного третейского разбирательства; 5) отсутствие реальных механизмов ответственности в сфере третейского разбирательства; 6) наличие пробелов в правовом регулировании процессуальных вопросов ведения третейского процесса; 7) наличие неопределенности законодательного регулирования арбитрабильности споров.

II. Анализ Законопроектов позволяет сделать общий вывод о том, что в целом предлагаемое правовое регулирование соответствует целям дальнейшего развития третейского разбирательства в России, повышения авторитета третейских судов, устранения существовавших ранее законодательных пробелов. Указанный вывод особенно применим в отношении внутреннего третейского разбирательства, в рамках которого и возникали основные злоупотребления ввиду недостатков действующего законодательства, что и явилось изначальной причиной проведения законодательных реформ.

Несомненным достоинством Законопроектов является сохранение дуализма в регулировании внутреннего третейского разбирательства и международного коммерческого арбитража, что при сохранении традиционных для отечественного регулирования подходов к построению законодательства в рассматриваемой сфере и учете текущего состояния института третейского разбирательства в России одновременно позволяет распространить на внутренний арбитраж зарекомендовавшие себя в практике международного арбитража регулятивные решения.

Безусловной поддержки заслуживают положения Законопроектов, направленные на более подробное регулирование целого ряда актуальных проблем в области третейского разбирательства, к которым можно отнести нормы, предусматривающие единые квалификационные требования в отношении арбитров, о конфиденциальности арбитражного разбирательства, об ограничении возможности отмены арбитражного решения при наличии соглашения сторон о его окончательности, об особом порядке рассмотрения корпоративных споров, об ответственности постоянно действующих арбитражных учреждений и арбитров за убытки, причиненные сторонам разбирательства, и др.

Представляется несомненно оправданным при установлении правил образования и деятельности постоянных арбитражных учреждений в Российской Федерации введение исключений в отношении арбитражных учреждений, образованных Торгово-промышленной палатой Российской Федерации и иными торгово-промышленными палатами, созданными в соответствии с Законом Российской Федерации от 7 июля 1993 г. № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации».

Законопроектами закреплен целый ряд правил, показавших свою эффективность на практике, но прежде не нашедших закрепления в законодательстве, таких как положение о действительности арбитражного соглашения при перемене лиц в обязательстве, норма о допустимости заключения так называемых альтернативных соглашений о порядке разрешения споров, предоставляющих только одной из сторон право на передачу спора на рассмотрение в третейский суд или государственный суд, и др.

Представляется оправданным на настоящем этапе развития третейского разбирательства в России введение особого разрешительного порядка образования арбитражных учреждений на ее территории.

Несомненно оправданным является включение в Законопроект об изменениях законодательных актов положений, направленных на дополнение и уточнение норм АПК РФ, в частности по вопросам об арбитрабильности споров, об оспаривании арбитражных решений, о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, о производстве по делам, связанным с выполнением функций содействия в рамках третейского разбирательства. При этом важным и оправданным представляется исключение из статьи 230 АПК РФ пункта 5, предусматривавшего возможность оспаривания в российских судах иностранных арбитражных решений, вынесенных с применением норм законодательства Российской Федерации, что противоречило как Закону Российской Федерации от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее – Закон о МКА), так и признанным на международном уровне подходам к регулированию этого вопроса.

Заслуживает поддержки исключение из Законопроекта об изменениях законодательных актов положения, существовавшего в предшествующих вариантах законопроекта, предусматривавшего внесение в Уголовный кодекс Российской Федерации нормы об уголовной ответственности третейских судей за вынесение заведомо неправосудных решений, и фиксация в новой редакции Законопроекта ограничения возможности уголовной ответственности лишь случаями ответственности за получение взятки и подделку официальных документов.

Несомненно оправданным представляется включение в Законопроект об изменениях законодательных актов положения о внесении изменений в Закон Российской Федерации от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации», снимающего ограничение в отношении судей в отставке применительно к выполнению ими функций третейского судьи (арбитра).

III. Несмотря на общую направленность Законопроектов на дальнейшее совершенствование законодательного регулировании третейского разбирательства в России, устранение целого ряда существовавших ранее пробелов в законодательстве, представленные на заключение Законопроекты имеют ряд недостатков как концептуального, так и юридико-технического характера.

1. Замечания концептуального характера.

При том, что на данной стадии подготовки Законопроектов изменение самой концепции их построения едва ли возможно, указание на концептуальные недостатки по прежнему актуально в виду сохраняющейся возможности соответствующего учета замечаний при доработке отдельных положений Законопроектов.

Замечания концептуального характера уже направлялись в Минюст России по результатам экспертизы Комплекса мер по развитию третейского судопроизводства по состоянию на 16 октября 2013 г. (Заключение Исследовательского центра частного права при Президенте Российской Федерации от 28 октября 2013 г. № 498-Ц). Принципиальные позиции Совета по направлениям дальнейшего совершенствования законодательства в области третейского разбирательства были также выражены в предшествующих заключениях по ряду законопроектов, касавшихся внесения изменений в Закон о МКА и АПК РФ. Поскольку ряд замеча-

ний оказался неучтенным при работе над Законопроектами, такие замечания по прежнему сохраняют свою актуальность.

1.1. Как уже указывалось, Законопроекты были разработаны во исполнение пункта 11 Перечня поручений по реализации Послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 12 декабря 2013 г., будучи концептуально основанными на Комплексе мер, в свою очередь подготовленному во исполнение пункта 3 Перечня поручений по реализации Послания Президента Российской Федерации от 12 декабря 2012 г. Между тем реформа законодательства по третейскому разбирательству была инициирована ранее – пунктом 39 Плана законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации на 2010 год, утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от 23 декабря 2009 г. № 2063-р, предусматривалась подготовка законопроекта «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием международно-правового регулирования рассмотрения международных экономических споров (в части применения обеспечительных мер и уточнения формы арбитражного соглашения)». Соответствующий проект федерального закона № 583004-5 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» был подготовлен Минэкономразвития России и принят Государственной Думой в первом чтении (10 июня 2013 г. было принято решение перенести рассмотрение законопроекта во втором чтении на более поздний срок).

Пунктом 6 раздела I Протокола совещания у Председателя Правительства Российской Федерации от 24 октября 2012 г. № ДМ-П13-45пр предусматривалась разработка федерального закона, обеспечивающего совершенствование механизмов признания и исполнения актов международных третейских судов по финансовым спорам. По итогам соответствующей работы Минюстом России были подготовлены проекты федерального конституционного закона «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и федерального закона «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже». Указанные законопроекты не только явились результатом интенсивной работы соответствующих рабочих групп, но и многократно обсуждались представителями заинтересованных ведомств и организаций, включая Совет (Экспертное заключение Совета от 24 октября 2011 г., протокол № 100, Экспертное заключение Совета от 19 марта 2012 г., протокол № 105, Экспертное заключение Совета от 25 февраля 2013 г. № 115-9/2013, Экспертное заключение Совета от 17 июня 2013 г. № 119-6/2013).

При том, что последующее изменение характера осуществляемой законодательной реформы в сфере третейского разбирательства, в частности, последующее углубление и расширение проводимых реформ представляется допустимым и понятным, едва ли можно согласиться с тем, что достигнутые по итогам интенсивной работы и последующих многократных обсуждений заинтересованными ведомствами законодательные решения, воплощенные в нормах перечисленных выше законопроектов, оказались полностью проигнорированными при разработке Законопроектов, являющихся предметом настоящего Заключения. В частности, в Законопроектах не нашли отражения законодательные решения, во многом являющиеся результатом компромиссов и учета специфики развития третейского разбирательства в России, касающиеся обеспечительных мер, принимаемых третейскими судами; передачи функций по рассмотрению заявлений об оспаривании решения и выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения международного арбитража, принятого на территории России, к компетенции федеральных арбитражных судов округов, действующих в качестве судов первой инстанции; возможности полного исключения по соглашению сторон оспаривания решений международных арбитражей, и другие. Углубление и расширение проводимых за-

конодательных реформ в сфере третейского разбирательства не должно приводить к полному отказу от уже достигнутых законодательных решений, которые должны учитываться при разработке Законопроектов.

1.2. Законопроекты исходят из того, что необходимость законодательных реформ в сфере третейского разбирательства обусловлена существованием целого ряда проблем в области третейского судопроизводства в России. На существующие в этой сфере злоупотребления и недостатки регулирования указывалось как в правовой доктрине, так и в обширной судебной практике. Однако, указанный тезис, положенный в основу законодательных реформ, не учитывает, что отмеченные проблемы и злоупотребления типичны именно для «внутреннего» третейского разбирательства и встречаются в деятельности международных коммерческих арбитражей значительно реже. Такая ситуация обусловлена тем, что «внутреннее» третейское разбирательство существует в России всего около двадцати лет и еще переживает период своего становления, в то время как международное арбитражное разбирательство существует в России более 80 лет и всегда соответствовало современным международным регулятивным стандартам.

Радикально иные масштабы проблем и злоупотреблений в сфере международного третейского разбирательства обусловлены и спецификой предпринимательских отношений с участием иностранных лиц, характеризуемых большей профессиональной подготовленностью участников коммерческого оборота, а также иным уровнем правовой культуры участников соответствующих отношений и их представителей.

Соответственно, использование в целом ряде случаев единых регулятивных правил, в равной мере затрагивающих как «внутренний», так и международный арбитраж представляется концептуально необоснованным и может привести к негативным последствиям в сфере арбитража международного. Такие негативные последствия могут выразиться в следующем.

а) Традиционным для российского законодательства в сфере международного коммерческого арбитража является подход, в соответствии с которым правовое регулирование осуществляется по модели, максимально соответствующей принятым на международном уровне стандартам. Именно поэтому при разработке Закона о МКА в начале 90-х годов прошлого века было принято стратегическое решение исходить из текстуального повторения Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. (далее – Типовой закон). Как показали последующие 20 лет применения этого закона, такой подход полностью оправдал себя на практике. Например, нет ни одной зарубежной публикации или комментария, в которых бы критиковалось действующее российское законодательство о международном коммерческом арбитраже, что весьма показательно.

Дополнение Закона о МКА многочисленными нормами «извне», в частности, посредством отсылок к тексту закона о «внутреннем» третейском разбирательстве, включение в Закон о МКА формулировок, отличающихся от текста Типового закона повлечет за собой отход от согласованной на международном уровне модели, что не только изменит восприятие российского законодательства за рубежом, как уже не соответствующего модели Типового закона, но и сделает затруднительным единообразное применение этого закона в соответствии со сложившимися в зарубежной практике подходами.

б) Распространение на международный арбитраж правил, хотя и обоснованных в контексте «внутреннего» арбитража, но не соответствующих сложившимся мировым стандартам законодательного регулирования международного коммерческого арбитража может привести к тому, что российские арбитражные центры окажутся в менее благоприятных конкурентных условиях по сравнению с зарубежными арбитражными институтами. Во-первых, существование в зарубежных юрисдикциях более либерального режима по вопросам арбитрабильности корпоративных споров и споров в отношении недвижимости применительно к международным арбитражным разбирательствам может привести к тому, что стороны будут заинтересова-

ны предпочесть заключать оговорки в пользу иностранных арбитражных центров. Во-вторых, применительно к администрированию зарубежными институтами разбирательств на территории России с неизбежностью возникает вопрос о действительности и исполнимости арбитражных соглашений в пользу указанных институтов в условиях, когда они не получат соответствующего разрешения Минюста России.

Нахождение «внутреннего» третейского разбирательства в России еще на самых ранних стадиях своего развития позволяет сделать вывод о преждевременности чрезмерного сближения и тем более объединения регулятивных режимов, установленных в отношении внутренних и международных арбитражных разбирательств. Соответственно, в целях минимизации указанных выше угроз необходима дальнейшая доработка Законопроектов на предмет приведения измененного Закона о МКА максимально близко к тексту Типового закона, а также выявления круга вопросов, по которым оправдано установление более либерального режима в отношении международного коммерческого арбитража (арбитрабильность споров, обеспечительные меры и др.). В этой связи также было бы более корректным включить нормы об арбитрабильности споров, с учетом специфики внутреннего и международного арбитража, соответственно в Закон об арбитраже (третейском разбирательстве) и Закон о МКА. Сам подход, в соответствии с которым нормы о неарбитрабильности корпоративных (или иных споров) включаются в АПК РФ (статьи 33 и 225.1) и ГПК РФ (статья 22) представляется ошибочным. Вопрос о арбитрабильности связан с проблемой действительности арбитражного соглашения, которое носит не только процессуальный, но и материально-правовой характер. Между тем АПК РФ и ГПК РФ призваны регулировать лишь процедуру рассмотрения споров в государственных судах.

1.3. К числу концептуальных недостатков Законопроектов также следует отнести решение разработчиков ограничить компетенцию международных коммерческих арбитражей посредством замены формулировки пункта 2 статьи 1 Закона о МКА о возможности передачи в международный арбитраж «споров предприятий с иностранными инвестициями ..., созданных на территории Российской Федерации, между собой, споров между их участниками, а равно их споров с другими субъектами права Российской Федерации» формулировкой обновленного пункта 3 статьи 1 о возможности передачи в международный арбитраж «также споров, возникших в связи с осуществлением иностранных инвестиций на территории Российской Федерации». Предлагаемая разработчиками формулировка может иметь далеко идущие негативные последствия для развития международного коммерческого арбитража в России, т.к. ее можно толковать таким образом, что применительно к иностранным инвестициям речь идет лишь о спорах, которые непосредственно связаны с процессом инвестирования (например, споры из договоров купли-продажи акций или долей российских компаний). При этом споры из других договоров, одним из участников которых выступает российская компания с иностранным участием, к сфере международного коммерческого арбитража отнесены быть не смогут.

Указанный подход является выражением содержащегося в Комплексе мер тезиса (Раздел II, пункты 5–6) «об искусственном расширении компетенции международного коммерческого арбитража за счет включения в нее споров с участием предприятий с иностранными инвестициями» с последующим выводом о необходимости устранения указанного расширения компетенции. Такой подход представляется ошибочным.

Прежде всего, анализ практики ведущего российского арбитражного учреждения – МКАС при ТПП РФ (далее МКАС) позволяет сделать вывод, что споры между российскими коммерческими организациями, одна или обе из которых имеют иностранные инвестиции, составляют 20–30 % от всех рассматриваемых споров за год. При этом значительное число таких дел касается споров между коммерческими организациями, доля иностранного капитала в которых составляет 100%. В этой связи возникает вопрос о том, будет ли оправданным принудительно относить подобного рода споры исключительно к сфере «внутреннего» третейского разби-

рательства, которое, как уже отмечалось выше, еще находится на начальном этапе своего развития и не пользуется безусловным доверием со стороны иностранных инвесторов. Именно в отношении споров с участием двух спорящих сторон со значительным иностранным капиталом возникает большая вероятность того, что в случае принятия соответствующих изменений в законодательство такие споры будут передаваться на рассмотрение зарубежных арбитражных центров. Если каждая из таких сторон обладает значительным имущественным комплексом за пределами Российской Федерации, что как раз и имеет место, сформулированные в российской судебной практике ограничения на передачу «внутренних» споров в зарубежные третейские суды будут не эффективны, т.к. исполнить решение зарубежного арбитража можно будет и за пределами Российской Федерации. Лишение организаций со значительной долей иностранного капитала возможности предпочесть рассмотрение споров с их участием в соответствии с законодательством о международном коммерческом арбитраже в арбитражном учреждении, имеющем признанную международную репутацию, каким является МКАС, будет с неизбежностью вести к оттоку таких споров в зарубежные арбитражные центры, что прямо противоречит направленности Законопроектов на повышение привлекательности России как места арбитража, при том, что каких-либо преимуществ такой подход не имеет.

Ссылки сторонников такого подхода на его распространенность за рубежом едва ли убедительны – заинтересованность Российской Федерации во всемерном привлечении иностранных инвестиций, а также положительная практика применения соответствующего положения Закона о МКА в МКАС и МАК при ТПП РФ на протяжении более чем 20 лет полностью оправдывает сохранение возможности относить к сфере международного коммерческого арбитража и споры с участием коммерческих организаций с иностранными инвестициями.

Применительно к вопросу о возможности отнесения к компетенции международного арбитража споров с участием российских коммерческих организаций с иностранными инвестициями следует учитывать и положения российского законодательства об иностранных инвестициях, а также международных договоров с участием Российской Федерации. В действующем Федеральном законе от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», в котором вместо понятия «предприятие с иностранными инвестициями» используется аналогичное понятие – «коммерческая организация с иностранными инвестициями» (см., например, статьи 2, 4) установлено, что коммерческие организации с иностранными инвестициями, иностранное участие в уставном капитале которых составляет не менее 10 %, пользуются в Российской Федерации льготами, предусмотренными для иностранных инвесторов. Как известно, основной направленностью самого Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» является определение основных гарантий прав иностранных инвесторов при осуществлении ими предпринимательской деятельности в России. При этом, к числу льгот, предоставляемых иностранным инвесторам, в том числе в случае инвестирования средств в уставные капиталы российских компаний, относится и возможность передавать возникающие в ходе предпринимательской деятельности споры в международный коммерческий арбитраж. Поскольку в тексте указанного Закона используется термин, отличный от существовавшего ранее, то соответствующим образом можно скорректировать и формулировку статьи 1 Закона о МКА, не отказываясь от общего подхода по отнесению соответствующей категории споров к компетенции международных коммерческих арбитражей.

В контексте рассматриваемого вопроса следует учитывать и положения Типового соглашения между Правительством Российской Федерации и правительством [соответствующего иностранного государства] о поощрении и взаимной защите капиталовложений, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 9 июня 2001 г. № 456 (далее – Типовое соглашение). На основе указанного Типового соглашения заключены десятки двусторонних соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений с участием

Российской Федерацией. Помимо предоставления иностранным инвесторам соответствующих льгот, к числу которых, как указывалось, можно отнести и возможность разрешения споров с участием иностранных инвесторов в международном коммерческом арбитраже, статья 8 Типового соглашения прямо предусматривает, в частности, что споры, возникающие в связи с капиталовложением инвестора на территории Договаривающейся Стороны, могут по выбору инвестора быть переданы на рассмотрение в компетентный суд или арбитраж Договаривающейся Стороны, на территории которой осуществлены капиталовложения, либо в арбитражный суд ad hoc в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, либо в Международный центр по урегулированию инвестиционных споров. Вполне очевидно, что под арбитражем Договаривающейся Стороны, на территории которой осуществлены капиталовложения, имеется в виду не «внутренний» арбитраж, а арбитраж именно международный. При этом также следует учитывать и то, что в соответствии с пунктом «б» статьи 1 Типового соглашения, под капиталовложениями понимаются все виды имущественных ценностей, которые вкладываются инвестором одной Договаривающейся Стороны на территории другой Договаривающейся Стороны в соответствии с законодательством последней, включая акции, вклады и другие формы участия в капитале коммерческих организаций. Таким образом, устранение «искусственного расширения сферы действия Закона о МКА» с неизбежностью приведет к нарушению уже существующих обязательств Российской Федерации по двусторонним международным договорам о поощрении и взаимной защите инвестиций.

1.4. Существенным концептуальным недостатком Законопроектов является отсутствие подробного регулирования по вопросу об обеспечительных мерах в арбитраже. Как известно, подробные положения по обеспечительным мерам являются важной составной частью обновленного Типового закона ЮНСИТРАЛ, изменения и дополнения в который были приняты Комиссией ООН по праву международной торговли на ее 39-й сессии в 2006 году. Хотя в пояснительных записках к каждому из Законопроектов указано, что они основаны на положениях Типового закона с учетом изменений, внесенных в этот закон в 2006 году, указанный тезис точно не применим к регулированию обеспечительных мер, являющемуся центральным вопросом обновленного Типового закона. Оба Законопроекта содержат лишь одну текстуально совпадающую статью, в которой говорится о праве третейского суда распорядиться о принятии одной из сторон обеспечительных мер, о возможности потребовать от любой стороны надлежащее обеспечение в связи с обеспечительными мерами, а также о том, что процессуальные акты третейского суда о принятии обеспечительных мер подлежат выполнению сторонами.

Соответственно, остается открытым вопрос о том, каковы могут быть санкции за неисполнение стороной процессуального акта третейского суда о принятии обеспечительных мер, что не может не означать, что по сути речь идет лишь о добровольном исполнении указанных мер. Таким образом, в Законопроектах отсутствуют какие-либо положения, соответствующие нормам проекта федерального закона № 583004-5 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации», содержащим правила о видах обеспечительных мер, о временном характере таких мер, об условиях применения обеспечительных мер, о предварительных постановлениях, действующих в определенных временных рамках, о правовом режиме предварительных постановлений, имеющих обязательную силу лишь для сторон разбирательства, о возможности изменения, приостановления и отмены обеспечительной меры или предварительного постановления о встречном обеспечении, раскрытии информации, ответственности за издержки и убытки, причиненные обеспечительной мерой. И, как уже отмечалось, в Законопроектах отсутствует центральная норма по вопросам регулирования обеспечительных мер – норма, предусматривающая механизм признания и приведения в исполнение государственными судами принимаемых третейскими судами обеспечительных мер. О необходимо-

сти включения такой нормы в российское законодательство по международному коммерческому арбитражу неоднократно отмечалось в заключениях Совета (Экспертное заключение от 24 октября 2011 г., протокол № 100, Экспертное заключение от 19 марта 2012 г., протокол № 105, Экспертное заключение от 25 февраля 2013 г. № 115-9/2013).

Разработка и обсуждение заинтересованными ведомствами предшествующих законопроектов по вопросам третейского разбирательства показали, что положения об обеспечительных мерах в контексте международного третейского разбирательства являются наиболее проблемными и вызывают как положительную, так и резко отрицательную оценку применительно к перспективам включения соответствующих норм в российское законодательство. Такая ситуация обусловлена опасениями, что недобросовестное обращение к институту обеспечительных мер в условиях становления третейского разбирательства в России может иметь самые серьезные негативные последствия.

Не отрицая указанной опасности, представляется, что полное исключение из российского законодательства института принудительно исполнимых обеспечительных мер, выносимых третейскими судами, будет означать как существенное отступление от действующей редакции Типового закона, так и несоответствие российского законодательства современным регулятивным стандартам, принятым за рубежом, что неизбежно скажется на популярности России как места международных арбитражных разбирательств. В таких условиях представляется целесообразным дополнить Законопроект об арбитраже нормами Типового закона об обеспечительных мерах, нашедшими закрепление в проекте федерального закона № 583004-5 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации». Что же касается возможности принудительного исполнения обеспечительных мер, то такое положение может быть предусмотрено лишь в отношении ограниченной и конкретно поименованной категории лиц, обладающих соответствующим процессуальным статусом, например, в отношении председателей арбитражных учреждений, имеющих признанную репутацию. Например, пунктом 7 Положения о МКАС при ТПП РФ и пунктом 4 Положения о МАК при ТПП РФ (как в предшествующей, так и измененной редакции) установлено, что председатель названных судов может по просьбе стороны установить размер и форму обеспечения требования, включая полномочие председателя МАК при ТПП РФ вынести постановление о наложении ареста на находящееся в российском порту судно или груз другой стороны. Именно в отношении подобной категории обеспечительных мер и может быть предусмотрен механизм принудительного исполнения на определенный переходный период.

1.5. К числу концептуальных недостатков Законопроектов также может быть отнесено отсутствие адекватного правового регулирования в отношении арбитражей ad hoc. Устанавливая достаточно жесткие правила регистрации и функционирования постоянно действующих арбитражных учреждений, Законопроектами не предусматривается введение аналогичных дополнительных требований к созданию и ведению деятельности третейских судов ad hoc, т.е. в них отсутствует регламентация деятельности организаций, предполагающих оказывать на систематической основе содействие проведению указанной категории арбитражей. Такое содействие на практике может заключаться, в частности, в оказании помощи в назначении арбитров, принятии решений об отводе арбитров или прекращении их полномочий по иным основаниям, направлении документов сторонам и арбитрам, получении аванса арбитражных расходов и его дальнейшем перечислении с учетом установленного их распределения и т.д. (см., например, рекомендации ЮНСИТРАЛ в помощь органам, оказывающим содействие арбитражным разбирательствам в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ). Иными словами, деятельность по осуществлению упомянутого содействия во многом сходна с деятельностью постоянно действующих арбитражных учреждений по администрированию арбитражных разбирательств.

Отсутствие адекватного регулирования указанной деятельности противоречит основной направленности Законопроектов на предотвращение злоупотреблений в сфере третейского разбирательства, повышение популярности арбитража и формирование реальных механизмов ответственности в сфере третейского разбирательства. Также следует иметь в виду, что применительно к возможности обращения сторон к использованию арбитража ad hoc или арбитража, администрируемого постоянно действующими арбитражными учреждениями, речь идет о своего рода «сообщающихся сосудах». Неоправданное ужесточение регулирования одного компонента может вести к поощрению другого. В этой связи не исключена реальная опасность попыток обхода предлагаемых мер в отношении институционального арбитража посредством роста популярности арбитражей ad hoc, а также «оффшоризации» арбитражных разбирательств (переноса места арбитражного разбирательства на территорию других стран с более либеральным законодательным режимом).

Соответственно, в отношении организаций, которые на регулярной основе оказывают содействие арбитражам ad hoc, целесообразно предусмотреть такие же требования как и в отношении постоянно действующих арбитражных учреждений. В противном случае, все другие меры, направленные на борьбу со злоупотреблениями в сфере третейского разбирательства, будут лишены всякого практического смысла.

2. Замечания по отдельным положениям.

2.1. Дальнейшей доработки и уточнения требуют положения как Законопроекта об арбитраже, так и измененного Закона о МКА, касающиеся определения случаев субсидиарного применения Закона об арбитраже к проводимым на территории России международным арбитражным разбирательствам. В существующей редакции Законопроектов исчерпывающим образом определить случаи такого применения весьма непросто. Так, Законопроект об арбитраже предусматривает в пункте 2 статьи 1, что он не применяется к международному коммерческому арбитражу, за исключением случаев, предусмотренных самим Законопроектом и законодательством о международном коммерческом арбитраже. При этом пункт 4 этой же статьи устанавливает, что положения статей 39 и 43, пункта 11 статьи 44 и пунктов 8 и 9 статьи 45, Разделов X, XI, XII этого Закона распространяются на международный арбитраж в случае если местом арбитража является Российская Федерация. Таким образом, в соответствии с указанными положениями получается, что статья 47 Законопроекта об арбитраже, входящая в Раздел IX, к международному арбитражу не применима. Но указанный вывод будет ошибочен, т.к. в соответствии с пунктом 2 статьи 1 Закона о МКА в обновленной редакции не урегулированные этим законом вопросы, связанные с созданием и деятельностью на территории России постоянно действующих арбитражных учреждений, хранением материалов дел и внесением изменений в публичные реестры в России на основании третейских решений, соотношения медиации и арбитража, а также требований к арбитрам и ответственности арбитров и арбитражных учреждений регулируются в соответствии с Федеральным законом об арбитраже (статья 47 Законопроекта об арбитраже как раз и касается вопросов создания и деятельности арбитражных учреждений). В целях максимальной точности и предсказуемости регулирования как Законопроект об арбитраже, так и измененный Закон о МКА должны включать в себя полный и исчерпывающий перечень всех положений указанного законопроекта, субсидиарно применимых к международным разбирательствам на территории России.

2.2. Недостаточно проработанными представляются положения Законопроекта об арбитраже, касающиеся вопросов администрирования арбитражных разбирательств на территории России иностранными постоянно действующими арбитражными учреждениями. В соответствии с пунктом 3 статьи 1 Законопроекта об арбитраже, пункты 3, 4 и 6 статьи 44 этого законопроекта могут применяться также к созданным за пределами Российской Федерации

арбитражным учреждениям, администрирующим арбитраж на территории Российской Федерации. Из этого следует, что, согласно пункту 3 статьи 44, «иностранные постоянно действующие арбитражные учреждения рассматриваются в качестве постоянно действующих арбитражных учреждений для целей настоящего Федерального закона только при условии получения ими разрешения на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения в соответствии с настоящим Федеральным законом». Пункт 4 предусматривает необходимость получения разрешения Минюста России, причем пункт 6 указывает, что такое разрешение будет выдано только если иностранное арбитражное учреждение «обладает широко признанной международной репутацией». В этой связи прежде всего возникает вопрос о том, что понимается под «признанной международной репутацией» и каковы ее компоненты, будет ли это отсутствие отказов в приведении в исполнение выносимых решений на территории России, или определенный процент таких отказов (критерий, используемый во втором абзаце подпункта 6 пункта 5 статьи 44 Законопроекта об арбитраже). Едва ли такой подход будет являться корректным ввиду имеющейся статистики по отказам исполнения в России решений даже самых известных в мире арбитражных учреждений. Представляется, что критерий «признанной международной репутации» трудно реализуем на практике.

Очевидно, что многие ведущие иностранные арбитражные учреждения не получат такое разрешение сразу после вступления в силу нового закона, а некоторые вообще откажутся это делать из принципиальных соображений. В этой связи возникает вопрос о том, к чему приведет нарушение этих предписаний законопроекта: с точки зрения Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и Европейской конвенции 1961 г. несоблюдение такого рода формальных требований не будет порочить ни арбитражное соглашение, ни арбитражное решение, и оснований для отмены вынесенного в рамках такого арбитража решения в соответствии со статьей 34 Закона о МКА не будет. При этом даже если такое решение будет российским государственным судом отменено, оно все равно может быть исполнимо за рубежом.

В результате практический эффект от этой нормы будет только один – отказ согласовывать Россию в качестве места проведения разбирательства и изменение соответствующих арбитражных оговорок, даже если ранее они предусматривали проведение разбирательства на территории России.

2.3. Не представляется удачным правило статьи 11 Законопроекта об арбитраже, в соответствии с которым в случаях, когда стороны не смогли реализовать предусмотренную ими процедуру назначения арбитров или когда третье лицо, наделенное соответствующими полномочиями соглашением сторон, не выполняет своих функций, и при этом стороны исключили возможность разрешения соответствующего вопроса компетентным судом, рассмотрение спора в третейском суде прекращается и он может быть передан в государственный суд. Указанное положение может привести к тому, что недобросовестная сторона всегда сможет лишить арбитражное соглашение юридической силы, искусственно создавая спор о назначении арбитров или отказываясь осуществлять предусмотренные соглашением действия по назначению арбитров.

2.4. Представляется недопустимым изменение формулировки одного из оснований для отмены арбитражных решений, предусмотренное новой редакцией подпункта 1 пункта 2 статьи 34 Закона о МКА и подпунктом 1 пункта 2 статьи 40 Законопроекта об арбитраже, в соответствии с которой арбитражное решение может быть отменено, если сторона, подающая заявление об отмене, представит доказательства того, что «арбитражное решение является недействительным по основаниям, предусмотренным применимым правом». Указанная формулировка является неоправданным отходом от текста статьи 34 Типового закона, следование которому декларируется в преамбуле Законопроектов. При этом сложно понять, почему включение более расплывчатой и очевидно направленной на расширение оснований для отмены решений формулировки получает приоритет над соображениями сохранения унифи-

цированного с международными стандартами и апробированного на практике положения законодательства. Неизбежным результатом такой новеллы может стать уменьшение числа заключаемых в пользу российских арбитражей оговорок ввиду опасений сторон по поводу содержания и перспектив толкования указанной нормы, а также неизбежная оценка такого изменения зарубежными экспертами как проявление дальнейшего отхода российского законодательства от ключевых положений Типового закона.

Неоправданные отступления от унифицированного текста Типового закона, а также обязательных для России положений Нью-Йоркской конвенции делаются и в пункте 1 статьи 36 Закона о МКА в обновленной редакции (в части формулировки о недействительности арбитражного соглашения, добавления уточнения о неосведомленности стороны о времени и месте заседания третейского суда, уважительности причин непредставления объяснений).

2.5. Пунктом 1 статьи 34 обновленной редакции Закона о МКА и пунктом 1 статьи 40 Законопроекта об арбитраже предусмотрено правило, в соответствии с которым указание в арбитражном соглашении на окончательность арбитражного решения не лишает стороны возможности оспорить решение по основаниям неарбитрабильности спора и противоречия решения публичному порядку России (подпункт 2 пункта 2 указанных статей).

С таким подходом нельзя согласиться и положение о сохранении за сторонами права оспаривания по названным основаниям при исключении сторонами такой возможности должно быть удалено. Прежде всего, в большинстве правопорядков, которые допускают заключение сторонами соглашения об исключении оспаривания арбитражных решений, такое исключение применяется ко всем основаниям оспаривания арбитражных решений. Логика, на которой основана возможность исключения оспаривания в равной степени применима ко всем основаниям, так как в процедуре выдачи исполнительного листа государственный суд может проверить соблюдение всех соответствующих оснований, включая те, которые перечислены в подпункте 2 пункта 2 указанных статей. Кроме того, при сохранении указанной новеллы сама возможность заключения соглашения об окончательности решения утрачивает всякий смысл, т.к. анализ судебной практики позволяет констатировать, что практически в 100 % случаев при оспаривании арбитражных решений стороны непременно ссылаются на нарушение публичного порядка. Соответственно, даже при наличии соглашения об исключении оспаривания суд практически всегда будет вынужден принимать соответствующее заявление к рассмотрению.

2.6. Подпункт 2 пункта 1 статьи 36 Закона о МКА в измененной редакции и подпункт 2 пункта 1 статьи 42 Законопроекта об арбитраже применительно к такому основанию для отказа в приведении в исполнение третейского решения как его противоречие публичному порядку целесообразно дополнить правилом, содержащимся в п. 1 (h) Рекомендации 2002 г. Ассоциации международного права в отношении публичного порядка, в соответствии с которым если часть решения, которая нарушает публичный порядок, может быть отделена от оставшихся положений решения, которые его не нарушают, то та часть решения, которая не нарушает публичный порядок, может быть признана и приведена в исполнение. Указанное правило аналогично подходу, используемому в названных статьях Законопроектов в отношении арбитражных решений, содержащих постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения.

2.7. Согласно Законопроектам (статья 6, пункты 3 – 5 статьи 11 Законопроекта об арбитраже, пункты 3–4 статьи 11 измененной редакции Закона о МКА), если стороны не договорятся о выборе арбитров, то, по общему правилу (если стороны прямо не исключили своим соглашением такую возможность) по просьбе стороны назначать арбитров будут российские государственные суды.

Прежде всего, такое предложение не учитывает то обстоятельство, что государственные суды в России перегружены делами и едва ли смогут оперативно осуществлять указанные функции. Кроме того, может возникнуть ситуация конфликта интересов в случае последу-

ющего рассмотрения судом дела о выдаче исполнительного листа на решение данного третейского суда или об отмене такого решения. Судья может оказаться перед необходимостью дать оценку действиям назначенного им самим (или его коллегой) арбитра, что едва ли будет способствовать объективности в решении вопросов, связанных с оспариванием третейских решений (выдачей исполнительного листа).

Как в отношении полномочий, перечисленных в указанных статьях, так и полномочий по отводу и прекращению полномочий арбитров (пункт 3 статьи 13, пункт 1 статьи 14 обновленной редакции Закона об МКА, пункт 3 статьи 13, пункт 1 статьи 14 Законопроекта об арбитраже) было бы правильным их сохранение в контексте международного коммерческого арбитража за Президентом ТПП РФ. Прежде всего, такое регулирование предусмотрено действующим законодательством и каких-либо сложностей по его реализации не возникало. Кроме того, соответствующие полномочия на Президента ТПП РФ возложены Европейской конвенцией о внешнеторговом арбитраже 1961 г. Указанная новелла основана на переоценке реальной готовности судов взять на себя указанные функции и не имеет под собой какой-либо практической целесообразности.

2.8. Пунктом 3 статьи 13 Законопроекта об арбитраже и пунктом 3 статьи 13 Закона о МКА в измененной редакции предусматривается, что решение об отказе в удовлетворении заявления об отводе по общему правилу можно оспорить в государственном суде. Данная возможность на практике будет использоваться недобросовестными сторонами для затягивания арбитражного разбирательства. Кроме того, несмотря на декларируемую возможность продолжения разбирательства, существует опасность, что арбитры будут склонны «перестраховаться» и дожидаться решения государственного суда по вопросу об отводе. Представляется неоправданным установление возможности вмешательства государственных судов на этой предварительной стадии, поскольку в последующем правильность выводов арбитражного учреждения по вопросу отвода может быть проверена судом в ходе процедуре отмены арбитражного решения или выдачи исполнительного листа. Также остается не урегулированным вопрос о том, как должен поступить государственный суд, если к моменту рассмотрения им заявления об отводе арбитрами уже вынесено арбитражное решение.

2.9. Не представляется возможным согласиться с регулированием, предложенным в пункте 8 статьи 7 Законопроекта об арбитраже и в пункте 8 статьи 7 измененной редакции Закона о МКА, распространяющих правила о договорах присоединения на арбитражные соглашения. Аналогичное положение отсутствует в Типовом законе, неизвестно оно и в странах с развитым арбитражным законодательством. Прежде всего, в международном коммерческом арбитраже не рассматриваются споры с участием граждан – потребителей, которые могут требовать особой правовой защиты. В пункте 2 статьи 428 ГК РФ о договорах присоединения указано, что присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать его расторжения или изменения, если, в частности, договор присоединения лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида. В международном коммерческом обороте является именно обычной практикой включение арбитражных оговорок в контракты, имея ввиду, что Нью-Йоркская конвенция 1958 г. предусматривает обязательство государств-участниц признавать арбитражные соглашения, а также признавать и приводить в исполнение арбитражные решения, вынесенные на основе таких соглашений. Кроме того, с учетом обычного субъектного состава спорящих сторон в контексте международных хозяйственных сделок предлагаемое нововведение практически не реализуемо, т.к. пункт 3 статьи 428 ГК РФ предусматривает, что требование о расторжении или об изменении договора, предъявленное стороной, присоединившейся к договору в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности, не подлежит удовлетворению, если присоединившаяся сторона знала или должна была знать, на каких условиях заключает договор. Едва ли можно отрицать, что сторона-

предприниматель, заключившая договор, должна была знать содержание включенной в договор арбитражной оговорки.

Следует также иметь в виду, что по общему правилу арбитражные соглашения регулируются правом места проведения арбитража. Соответственно, рассматриваемое правило о договорах присоединения будет в большинстве случаев распространяться на проводимые в России арбитражи и не действовать в отношении арбитражных разбирательств, проводимых за рубежом. Вряд ли такая ситуация будет способствовать повышению конкурентоспособности российских арбитражных центров. На основе сказанного представляется целесообразным исключить норму о договорах присоединения из Законопроектов или ограничить ее действие исключительно арбитражными соглашениями с участием физических лиц, не осуществляющих предпринимательскую деятельность.

2.10. Обновленные положения пункта 2 статьи 33 АПК РФ и аналогичного по содержанию пункта 5 статьи 22 ГПК РФ устанавливают широкий перечень отношений, споры из которых не могут быть предметом третейского разбирательства. При этом в каждой из названных статей содержится положение, в соответствии с которым в третейский суд не могут передаваться споры «и в иных случаях, прямо предусмотренных федеральным законом». Включение такой открытой формулировки представляется некорректным – в законодательстве должен содержаться либо закрытый перечень всех отношений, споры из которых неарбитрабильны, либо общее дополняющее указание, что неарбитрабильность определенных споров может быть установлена в федеральном законе.

Кроме того, как уже отмечалось, представляется ошибочным подход, в соответствии с которым нормы об арбитрабильности (неарбитрабильности) соответствующих категорий споров помещаются в процессуальные кодексы, а не отраслевые законы или законы, непосредственно посвященные вопросам третейского разбирательства. В результате такого подхода сложно установить различные режимы применительно к вопросу об арбитрабильности в отношении внутреннего и международного арбитражного разбирательства. Примером нормы, устанавливающей общий режим арбитрабильности как в отношении внутренних, так и международных споров является статья 225.1 АПК РФ. Недостаток такого подхода состоит в том, что нормы российского процессуального законодательства никак не могут запретить иностранным компаниям, владеющим акциями российских компаний (иногда владеющим даже не напрямую, а косвенно), рассматривать споры между собой за пределами России с последующим исполнением этих иностранных решений за счет иностранных активов. Именно так и происходит в настоящее время: при существующем жестком режиме в отношении арбитрабильности корпоративных споров зарубежные арбитражи охотно рассматривают многочисленные российские корпоративные споры, а российские арбитражи вынуждены признавать отсутствие у себя компетенции, что неизбежно приводит к оттоку соответствующей категории споров за рубеж. Такой общий режим арбитрабильности споров, предусмотренный положениями Законопроекта об изменениях законодательных актов, прямо противоречит декларируемой в Комплексе мер цели максимального повышения привлекательности России как места арбитража.

2.11. Законопроектом об изменениях законодательных актов предусматривается дополнение статьи 22 АПК РФ частью 6, в соответствии с которой признаются неарбитрабильными гражданско-правовые споры из отношений, связанных с заключением и изменением договоров в соответствии с законодательством о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. С указанным подходом нельзя согласиться, особенно в контексте международного арбитража, где третейское разрешение споров, одной из сторон которых выступает государство, является широко распространенной практикой. В соответствии со статьей 124 ГК РФ Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования выступают в отношениях,

регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений. Вступая в указанные отношения, соответствующие государственные и муниципальные образования должны иметь возможность заключать арбитражные соглашения, что особенно актуально применительно к договорным отношениям с иностранными контрагентами, для которых именно эта форма разрешения споров является наиболее предпочтительной (иностранные контрагенты по понятным причинам неохотно соглашаются на разрешение споров с государственным образованием в государственном суде соответствующей страны). Если же какие-то категории споров из рассматриваемой сферы отношений и могут признаваться неарбитрабильными, то это целесообразно предусматривать непосредственно в законодательстве, например, в Федеральном законе от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», без установления столь всеобъемлющего правила в АПК РФ. Анализ практики МКАС позволяет констатировать, что в указанном арбитражном учреждении были успешно рассмотрены десятки споров с участием государственных и муниципальных образований из отношений в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

2.12. Законопроектом об арбитраже (пункт 1 статьи 44) предусмотрено правило о том, что в Российской Федерации постоянно действующие арбитражные учреждения создаются лишь в форме некоммерческих организаций (за исключением арбитражных учреждений, действующих при Торгово-промышленных палатах). При этом в Законопроектах отсутствуют какие-либо положения о функциях и статусе единоличного исполнительного органа (руководителя) таких юридических лиц. С организационно-правовой точки зрения также остается неурегулированным вопрос о статусе и полномочиях председателя арбитражного учреждения. Как известно, в арбитражных учреждениях, действующих при торгово-промышленных палатах, а также и за рубежом предусматривается особая процессуальная роль председателей постоянно действующих арбитражных учреждений, включая полномочия о принятии обеспечительных мер. При том, что в Законопроектах подробно урегулированы вопросы формирования и функций Комитетов по назначению, нормы о которых не имеют аналогов в зарубежном законодательстве, регулирование полномочий председателей арбитражных учреждений не нашло отражение в Законопроектах. Соответственно, Законопроекты необходимо дополнить положениями, определяющими функции и процессуальный статус председателей арбитражных учреждений и руководителей некоммерческих организаций.

2.13. В соответствии с пунктом 2 статьи 39 Законопроекта об арбитраже, решение третейского суда, постановление о прекращении разбирательства, а также материалы дела хранятся в течение 5 лет с даты прекращения арбитражного разбирательства, если правилами арбитражного учреждения не определен иной срок. Представляется, что в отношении возможности изменения указанного срока должно быть установлено, что такое изменение допускается лишь в сторону его увеличения.

2.14. Излишне формализованными выглядят, по нашему мнению, положения пунктов 2–5 статьи 47 Законопроекта об арбитраже о так называемых комитетах по назначениям, предусматривая жесткие требования к их созданию, персональному составу, ежегодной ротации. Как уже отмечалось, подобные правила не имеют аналогов в зарубежном законодательстве об арбитраже. Правила, которые могут содержаться в регламентах арбитражных учреждений, совсем не обязательно должны возводиться в ранг императивных предписаний закона.

2.15. Вызывает сомнения корректность формулировки пункта 1 статьи 47 Законопроекта об арбитраже, в соответствии с которой «запрещается обусловливать назначение (избрание) арбитров сторонами их принадлежностью к списку рекомендованных арбитров, если иное прямо не согласовано сторонами». Представляется, что подобное правило может быть

сформулировано лишь применительно к избранию арбитров сторонами, сохраняя возможность установления такого ограничения применительно к назначению арбитров арбитражными учреждениями в отсутствие выбора сторон. Поскольку назначают арбитров соответствующие коллегиальные органы, а избирают – стороны, то из текста пункта 1 необходимо исключить слово «назначение», при этом сняв скобки у слова «избрание».

Пунктом 1 статьи 47 Законопроекта об арбитраже также предусмотрено правило, в соответствии с которым установлена обязанность постоянно действующего арбитражного учреждения вести и публиковать рекомендованный им список арбитров, состоящий не менее чем из 30 человек (в постоянно действующем арбитражном учреждении, правилами которого предусматривается администрирование международного коммерческого арбитража, не менее одной трети от указанного списка должны составлять лица, получившие образование за рубежом). Требование к количеству в рекомендованном списке лиц, получивших образование за рубежом, сформулировано не вполне корректно, поскольку арбитражное учреждение может утверждать несколько списков арбитров, рекомендованных для участия в разрешении различных категорий споров, например, споров внутренних и споров международных. Но предложенная формулировка названного положения Законопроекта может толковаться как устанавливающая требование о наличии зарубежного образования у одной трети от общего списка арбитров, а не от того, который утверждался применительно к администрированию международных коммерческих споров. Соответственно, представляется целесообразным уточнить пункт 1 статьи 47 Законопроекта об арбитраже указанием на то, что если арбитражное учреждение ведет раздельные списки арбитров для целей администрирования арбитража внутренних споров и международного коммерческого арбитража, требование пункта 1 о количестве лиц, получивших образование за рубежом, применяется к каждому из этих списков в отдельности. При этом представляется возможным снижение представительства лиц, имеющих иностранное образование до 25 %.

2.16. Статья 50 Законопроекта об арбитраже предусматривает ответственность арбитражных учреждений перед сторонами арбитража только в виде возмещения убытков, причиненных им вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения арбитражным учреждением своих функций по администрированию арбитража или связанных с его проведением обязанностей при наличии умысла или грубой неосторожности. В этой связи необходимо отметить, что в большинстве иностранных арбитражных регламентов ответственность арбитражного учреждения ограничена только совершением умышленных действий. Пункт 4 статьи 401 ГК РФ также допускает возможность исключения ответственности, кроме ответственности за умышленные нарушения. Поэтому представляется оправданным исключить из указанной статьи ответственность за грубую неосторожность. Такой подход будет не только соответствовать международной практике, но и позволит избежать опасности использования этой нормы недобросовестными сторонами для оказания давления на арбитражное учреждение.

2.17. Положения подпункта 2 пункта 9 статьи 45 Законопроекта об арбитраже, предусматривающие обязанность постоянно действующего арбитражного учреждения публиковать на сайте информацию о подаче искового заявления при рассмотрении корпоративных споров, вступают в противоречие с принципом конфиденциальности арбитражного разбирательства. Подобная норма не имеет аналога в зарубежном законодательстве.

2.18. Дальнейшего уточнения требует формулировка последнего предложения абзаца первого пункта 1 Положения о МКАС при ТПП РФ, в котором предусматривается, что МКАС может администрировать третейское разбирательство в соответствии с Федеральным законом «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» «в случаях и в порядке», предусмотренных этим федеральным законом. Это положение может пониматься таким образом, что МКАС может администрировать соответствующую категорию споров только в случае, если в названном федеральном законе имеется соответствующее прямое ука-

зание. А поскольку в последней редакции Законопроекта об арбитраже такого указания нет, то и администрировать такие споры МКАС не может. Представляется, что возможность администрирования МКАС соответствующих споров при условии соблюдения положений Законопроекта об арбитраже должна быть прямо предусмотрена в пункте 1 Положения. Сказанное также применимо к пункту 1 положения о МАК.

2.19. Во избежание коллизии в правовом регулировании целесообразно исключить из Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» пункт 3 части 1 статьи 6, который предусматривает, что в качестве одной из своих основных функций саморегулируемая организация образует третейские суды для разрешения споров, возникающих между членами саморегулируемой организации, а также между ними и потребителями произведенных членами саморегулируемой организации товаров (работ, услуг), иными лицами, в соответствии с законодательством о третейских судах.

3. Замечания юридико-технического характера.

3.1. В пункте 18 статьи 1 Законопроекта об изменениях законодательных актов в словосочетании «в выдаче признании» следует исключить слово «выдаче».

3.2. Законопроектом об изменениях законодательных актов (подпункт «в» пункта 7 статьи 12) предусматривается внесение изменений в пункты 3 и 4 статьи 11 Закона о МКА. Между тем в самом тексте изменений содержится указание лишь на пункт 3 указанной статьи.

3.3. В пункте 3 статьи 13 Законопроекта об арбитраже слова «в пункте 1» следует заменить словами «в пункте 2».

3.4. В подпункте 3 пункта 2 статьи 36 Законопроекта об арбитраже после слова «стало» необходимо добавить слова «ненужным или» для приведения текста в соответствие с Типовым законом.

3.5. В последнем предложении пункта 1 статьи 45 Законопроекта об арбитраже отсылку к пункту 1 «настоящей статьи» целесообразно заменить отсылкой к пункту 1 статьи 44, т.к. впервые понятие выдаваемого Минюстом России разрешения определяется именно в этой норме, а пункт 1 статьи 45 сам содержит отсылочную норму к пункту 1 статьи 44.

x x x

Вывод: проект федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» могут быть поддержаны при условии их дальнейшей доработки в соответствии с высказанными замечаниями.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

РАЗДЕЛ 3.

IV. ПРОБЛЕМЫ ПОДГОТОВКИ ПРОЕКТОВ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ЗАКОНОВ В СФЕРЕ ЧАСТНОГО ПРАВА. ОПЫТ ПРАВОВОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ (АНАЛИТИЧЕСКИЙ ДОКЛАД)

Введение[1]

Предлагаемый Вашему вниманию аналитический доклад посвящен проблемам подготовки проектов федеральных законов в сфере частного права по опыту их правовой экспертизы Советом по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте Российской Федерации (далее – Совет). При подготовке отдельных разделов доклада за основу был взят период 2013-2014 годов.

В первом разделе доклада будет дана оценка современным тенденциям и особенностям законопроектной работы в сфере частного права, которые определяют и возникающие в ходе такой работы проблемы, и специфику экспертной работы с законопроектами. Второй раздел доклада посвящен организации законопроектной работы в сфере частного права, субъектному составу такой работы. Затем будут рассмотрены вопросы о нестабильности законопроектной работы в сфере частного права, проанализирована динамика внесения изменений в основные частноправовые законодательные акты. В четвертом разделе доклада речь пойдет о бессистемности законодательства и законопроектной деятельности в интересующей нас области. И, наконец, пятый раздел будет посвящен анализу вопросов качества частноправовых законопроектов, разрабатываемых в нашей стране.

Специфика законопроектной работы в сфере частного права на современном этапе

Прежде, чем оценивать состояние какой-либо работы, нужно определиться с тем, что представляет собой эта работа, каковы ее хронологические и функциональные рамки.

Вопрос этот сложнее, чем кажется на первый взгляд. Дело в том, что конституционное право рассматривает законодательный процесс с момента выдвижения законодательной инициативы определенными субъектами и до момента вступления в федерального закона в силу. Таким образом, законодательный процесс состоит из следующих этапов: выдвижение законодательной инициативы (то есть внесение законопроекта в Государственную Думу) рассмотрение законопроекта в трех чтениях и принятие его в качестве федерального закона, одобрение закона Советом Федерации, подписание и обнародование закона Президентом Российской Федерации.

Вместе с тем, законопроектная работа не ограничивается одним лишь законодательным процессом в конституционно-правовом смысле. Очень серьезная и насыщенная работа проводится в процессе подготовки законопроекта ко внесению в Государственную Думу: на данном этапе формируется концепция законопроекта, согласовывается его итоговый текст. Эти процедуры иногда длятся гораздо дольше, чем все последующие стадии законодательного процесса вместе взятые. И именно на таком «подготовительном» этапе нередко происходят наиболее значимые дискуссии и согласования, находят свое решение ключевые аспекты будущего правового регулирования.

Практическим последствием высокой значимости «подготовительного» этапа законопроектной работы является то, что экспертизу законопроектов целесообразно проводить именно

[1] При подготовке настоящего доклада были использованы материалы научного отчета Исследовательского центра по теме «Общий анализ законопроектной работы в сфере гражданского законодательства в Российской Федерации», выполненного с участием заместителя председателя Совета Исследовательского центра С.А. Денисова.

на этой стадии, то есть до внесения законопроекта в Государственную Думу. Доведение своей позиции экспертным сообществом до сведения всех субъектов законопроектной работы именно на «подготовительном» этапе имеет наибольшую эффективность: во-первых, это позволяет высказаться по всем ключевым вопросам уже в ходе наиболее значимых дискуссий по этим вопросам, а не после их завершения; во-вторых, на «подготовительном» этапе учет мнения экспертов и внесение соответствующих изменений в текст законопроекта могут быть осуществлены значительно проще и быстрее, чем после внесения проекта в Государственную Думу.

До 90% законопроектов, разрабатываемых федеральными органами исполнительной власти, поступают в Совет либо на стадии межведомственных и (или) внутриведомственных дискуссий и согласований, либо после внесения проекта в Правительство Российской Федерации для решения вопроса о выступлении Правительства с законодательной инициативой. Следовательно, Совет в подавляющем большинстве случаев включается в «правительственную» законопроектную работу именно на «подготовительной стадии». Для того, чтоб не «упустить» те проекты, которые не были представлены на экспертизу в Совет разработавшими их ведомствами, необходим контроль со стороны членов Совета за ведомственной законопроектной работой и использование членами Совета своего права вносить законопроекты на рассмотрение Совета. Есть некоторые примеры такого «экспертного контроля»: проект федерального закона № 191229-6 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»[1], а также проект федерального закона «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации в части унификации подхода к определению начального размера арендной платы и начальной цены заготавливаемой древесины при проведении аукционов»[2] были внесены в Совет заместителем Председателя Совета. Представляется целесообразным расширить практику «экспертного контроля» за законопроектной работой и подключить к ней всех членов Совета. В настоящее же время контроль за законопроектной работой фактически осуществляет Государственно-правовое управление Президента Российской Федерации, которое направляет в Совет 45-50% законопроектов из числа ежегодно рассматриваемых Советом законопроектов, разрабатываемых федеральными органами исполнительной власти.

Применительно к законопроектам, вносимым в Государственную Думу ее депутатами и членами Совета Федерации, можно сказать, что их подготовка по понятным причинам чаще всего проходит в закрытом от экспертного сообщества режиме. В связи с этим оценить их можно лишь после внесения в Государственную Думу, причем целесообразно делать это максимально оперативно (то есть до прохождения проектом первого чтения), поскольку после одобрения законопроекта в первом чтении утрачивают смысл любые замечания концептуального или конституционно-правового характера, а также оценка целесообразности принятия соответствующего правового регулирования. Поэтому своевременный «экспертный контроль» законопроектной работы депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации также необходим. На сегодняшний день почти все законопроекты, разработанные названными субъектами, направляются в Совет Государственно-правовым управлением Президента Российской Фе-

[1] См. Экспертное заключение Совета № 114-3/2013 по проекту федерального закона № 191229-6 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств». Принято на заседании Совета 28 января 2013 г.

[2] См. Экспертное заключение Совета № 128-5/2014 по проекту федерального закона»О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации в части унификации подхода к определению начального размера арендной платы и начальной цены заготавливаемой древесины при проведении аукционов». Принято на заседании Совета 24 марта 2014 г.

дерации. Вместе с тем единичные случаи направления законопроектов в Совет самими депутатами Государственной Думы также имели место: например, в 2013 году в Совет от депутатов поступили проекты федеральных законов «О патронате в Российской Федерации», «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «Об опеке и попечительстве», а также поправки к проекту федерального закона № 42197-6[1].

В связи с «подготовительным этапом» законопроектной работы следует также сказать о формулировании концепции законопроекта и его обоснования, происходящими на этом этапе. Строго говоря, обоснование является составным элементом концепции проекта. Какие-либо формализованные требования к концепции проектов федеральных законов, разрабатываемых депутатами Государственной Думы и членами Совета Федерации, отсутствуют, в связи с чем оценка концепций соответствующих законопроектов может касаться лишь их качественных характеристик. В свою очередь, применительно к концепции законопроектов, разрабатываемых федеральными органами исполнительной власти, такие требования существуют. Они предусмотрены в «Основных требованиях к концепции и разработке проектов федеральных законов», утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 2 августа 2001 г. № 576[2].

Согласно пункту 3 названных требований, концепция законопроекта представляет собой документ, в котором должны быть определены:

основная идея, цели и предмет правового регулирования, круг лиц, на которых распространяется действие законопроекта, их новые права и обязанности, в том числе с учетом ранее имевшихся;

место будущего закона в системе действующего законодательства с указанием отрасли законодательства, к которой он относится, положений Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов и системообразующих законов Российской Федерации, на реализацию которых направлен данный законопроект, а также значение, которое будет иметь законопроект для правовой системы;

общая характеристика и оценка состояния правового регулирования соответствующих общественных отношений с приложением анализа действующих в этой сфере законов и иных нормативных правовых актов. При этом указываются пробелы и противоречия в действующем законодательстве, наличие устаревших норм права, фактически утративших силу, а также неэффективных положений, не имеющих должного механизма реализации, рациональные и наиболее эффективные способы устранения имеющихся недостатков правового регулирования. Общая характеристика состояния правового регулирования должна также содержать анализ соответствующей российской и зарубежной правоприменительной практики, а также результаты проведения статистических, социологических и политологических исследований;

социально-экономические, политические, юридические и иные последствия реализации будущего закона.

Таким образом, концепция законопроекта должна представлять собой весьма объемный документ, содержащий всестороннюю оценку и подробное обоснование предлагаемого регулирования. Однако к большинству законопроектов в сфере гражданского права не прилагается какого-либо особого документа, содержащего такую концепцию. Пояснительные записки

[1] См. Экспертное заключение Совета № 116-9/2013 на проекты федеральных законов «О патронате в Российской Федерации», «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «Об опеке и попечительстве», а также на поправки к проекту федерального закона № 42197-6. Принято на заседании Совета 25 марта 2013 г.

[2] См. Постановление Правительства Российской Федерации от 2 августа 2001 г. № 576 «Об утверждении Основных требований к концепции и разработке проектов федеральных законов». СЗ РФ. 2001 г. № 32. Ст. 3335.

к проектам федеральных законов сложно назвать концепциями: они почти всегда чрезвычайно лаконичны и не содержат большинство перечисленных выше сведений. Как правило, в таких записках содержатся, во-первых, общее описание того, почему действующее регулирование несовершенно, во-вторых, позитивный отзыв о потенциальном эффекте предлагаемого регулирования, и в-третьих, ссылка на основание разработки законопроекта. Названные сведения (за исключением основания разработки проекта) представляют собой в основном общие рассуждения социально-экономического характера, в то время как согласно формальным требованиям концепция должна содержать массу ценной информации юридического характера.

Несколько слов об упомянутых основаниях разработки проектов федеральных законов. В широком смысле под такими основаниями можно понимать любую причину, обнаруженную разработчиком законопроекта, по которой действующее правовое регулирование нуждается в изменении (оно является неполным, устарело, содержит противоречие, препятствует развитию определенных отношений и др.). Такое основание формально содержат все проекты федеральных законов, но фактически оно нередко является мнимым, ложно понятым или надуманным. В этой связи важной задачей экспертизы законопроектной работы является в том числе исследование вопроса о наличии реальных оснований разработки проекта федерального закона. В узком смысле под основанием разработки проекта федерального закона понимается документ, предусматривающий необходимость разработки законопроекта для решения конкретной практической задачи. Такое значение рассматриваемой категории характерно для законопроектов, разрабатываемым федеральными органами исполнительной власти: в среднем 85-90% из их числа разрабатываются на основании того или иного документа, принятого вышестоящим органом (отдельного поручения, перечня поручений, «стратегии», «плана мероприятий», «дорожной карты» и т.д.). Применительно к таким законопроектам задача экспертного сообщества состоит в том, чтобы дать оценку тем способам, посредством которых ведомство в своем законопроекте предлагает решить поставленные перед ним в соответствующем документе задачи. Одновременно с этим экспертному сообществу не следует избегать и концептуальной оценки самого основания разработки проекта и поставленной перед разработчиком задачи: никакие поручение, «стратегия» или иной документ не являются непреложной истиной – они выражают лишь поставленные перед ведомством задачи, а решение вопроса об одобрении или неодобрении в том числе и самой этой задачи может быть принято только законодателем при оценке концепции законопроекта в первом чтении. Не учитывая это обстоятельство, разработчики, обосновывая необходимость принятия законопроекта, в ряде случаев ограничиваются ссылкой на основание разработки проекта, никак не обосновывая его, будто бы ведомственное поручение само по себе является достаточным обоснованием необходимости внести изменения в правовое регулирование.

Еще одним важным обстоятельством, связанным с «подготовительным этапом» законопроектной работы, является обсуждение законопроектов. Согласно распространенной в общественных науках (особенно – в политологии) позиции, любое обсуждение имеет три дискурса: обыденный, профессиональный и научный. Если экспертиза законопроектной работы относится к научному дискурсу, то разного рода общественные обсуждения законопроекта (как с представителями общественных и политических сил, так и с представителями профильных профессий) являются элементами профессионального дискурса. Экспертиза, во-первых, не может не учитывать результаты общественных обсуждений законопроектов, а во-вторых, использует материалы соответствующих обсуждений как источник полезных сведений для всесторонней оценки проектов.

Процедурные правила проведения общественных обсуждений законопроектов, разработанных федеральными органами исполнительной власти, установлены в Постановлении

Правительства Российской Федерации от 25 августа 2012 г. № 851 «О порядке раскрытия федеральными органами исполнительной власти информации о подготовке проектов нормативных правовых актов и результатах из общественного обсуждения», которым утверждены соответствующие Правила. Согласно пункту 15 названных правил, общественные обсуждения организуются в Общественной палате Российской Федерации, общественном совете при разработчике, в органах и организациях, имеющих целью защиту и представление интересов потенциальных участников общественных отношений, на которые направлено правовое регулирование проекта, а также в других организациях в случае, если разработчик сочтет привлечение таких организации к обсуждению целесообразным. Поступившие предложения размещаются на специализированно сайте – www.regulation.gov.ru – и являются обязательными к рассмотрению (пункты 19-20 Правил).

Кроме того, Общественная палата Российской Федерации может по своей инициативе проводить общественную экспертизу проектов нормативных правовых актов (статья 18 Федерального закона от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации»[1]). Не следует забывать и о Ситуационном центре правовых инициатив, образованном в соответствии с поручением Президента Российской Федерации № Пр-1796 от 17 июля 2012 г. на базе ведущих российских юридических вузов и призванном генерировать различные предложения по совершенствованию как законодательных актов, так и законопроектов. Существуют многочисленные самоорганизующиеся площадки на базе, например, Российского союза промышленников и предпринимателей, Организации корпоративных юристов и т.д.

К сожалению, на сегодняшний день описанная инфраструктура общественного обсуждения законопроектов не используется в законопроектной работе должным образом. Поступающие в Совет проекты федеральных законов являются результатами исключительно межведомственных и (или) внутриведомственных обсуждений, в то время как профессиональный «взгляд со стороны» был бы полезен как для разработчиков, так и для экспертного сообщества. Последнее, как показано выше, не лишено возможностей «подключить» общественность к обсуждению законопроектов по собственной инициативе.

Помимо «подготовительного этапа» законопроектной работы, конституционное право практически не освещает ту работу, которая происходит «в промежутках» между стадиями законодательного процесса. А ведь именно такие «промежутки» порой оказываются судьбоносными. Поясним, о чем идет речь.

Как известно, при рассмотрении законопроекта в первом чтении он рассматривается с наиболее общей, концептуальной точки зрения. В части 1 статьи 118 Регламента Государственной Думы[2] сказано, что в первом чтении обсуждается концепция законопроекта, дается оценка соответствия его положений Конституции, а также оценивается актуальность и практическая значимость проекта. Следовательно, во втором чтении рассматриваются поправки к законопроекту, концепция, конституционность, актуальность и практическая значимость которого уже получили положительную оценку и одобрение в первом чтении.

И здесь следует отметить, что, во-первых, процесс подготовки законопроекта ко второму чтению, то есть процесс оценки предлагаемых поправок, по своей значимости, насыщенности и интенсивности сопоставим с любым самостоятельным этапом законодательного процесса. Во-вторых, сами предлагаемые поправки порой настолько объемны и существенны, что способны «до неузнаваемости» изменить текст проекта, принятого в первом чтении. Это может привести к тому, что в результате переработки текста проекта между первым и вторым

[1] СЗ РФ. 2005 г. № 15. Ст. 1277.

[2] См. Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 22 января 1998 г. № 2134-II ГД «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания РФ». СЗ РФ. 1998 г. № 7. Ст. 801

чтениями коренным образом изменятся те его параметры, которым была дана оценка на стадии первого чтения: концепция, конституционность, актуальность и практическая значимость. При таких обстоятельствах необходимо вновь рассматривать законопроект в первом чтении, чтобы дать оценку его обновленной концепции. Однако на практике это происходит не всегда, о чем еще будет сказано ниже.

Теперь поговорим о том, какие практические последствия для экспертной оценки законопроектов имеет столь высокое значение «промежуточные этапы»?

Во-первых, оно порождает необходимость «экспертного сопровождения» законопроекта на всех этапах его «жизни», вплоть до вступления в силу в качестве закона. Необходимо внимательнейшим образом следить за всеми изменениями текста проекта (в особенности – на промежуточном этапе между первым и вторым чтениями), при этом включаясь в работу и давая экспертную оценку любым сомнительным изменениям. Ведь попытки внести такие изменения по уровню хитрости, скорости и умению блефовать, сохраняя хорошую мину при плохой игре, порой напоминают действия карточного шулера. Тот факт, что к предлагаемым перед вторым чтением поправкам часто не прилагается пояснительная записка и хоть какое-либо обоснование, повышает риск их необоснованности и, следовательно, подтверждает необходимость их экспертной оценки.

Яркой иллюстрацией этому служат события, происходившие после принятия в первом чтении 27 апреля 2012 года проекта федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[1]. Законопроект был поддержан 300-ми из 450-и депутатов Государственной Думы. Что происходило потом, известно всему юридическому сообществу. Проект был разделен на несколько самостоятельных законопроектов, некоторые из которых в последующем были повторно разделены на еще меньшие блоки норм. Такое дробление единого законопроекта, многочисленные положения которого тесно связаны друг с другом и основаны на общих подходах, само по себе существенным образом «сломало» единую концепцию первоначального проекта. Этот «слом» усугублялся тем, что к получившимся в результате дробления законопроектам предлагались многочисленные поправки, системная оценка которых была затруднена в условиях продолжающегося «распада» единого проекта и отсутствия четко сформулированной концепции у каждого отдельно взятого «нового» законопроекта.

Параллельно с этими процессами происходили»автономная» разработка законопроектов, в которых с существенными изменениями воспроизводились положения принятого в первом чтении законопроекта № 47538-6, и принятие этих проектов в качестве федеральных законов. Сложилась любопытная ситуация: с одной стороны, законодатель одобрил концептуальные подходы к регулированию определенных правоотношений, а с другой стороны он же придал законную силу совершенно иным подходам. В этом отношении ярим примером является так называемый «Закон о секьюритизации»[2], внесший существенные изменения в правовое регулирование залога, предусмотревший появление совершенно нового субъекта гражданско-правовых отношений – «специализированного общества», а также закрепивший в Гражданском кодексе договор номинального счета и договор счета эскроу. Правовое регулирование

[1] С хронологией событий, связанных с рассмотрением этого законопроекта и его последующим «дроблением», а также с принятием отдельных пакетов поправок к Гражданскому кодексу Российской Федерации, можно ознакомиться на Интернет-сайте Государственной Думы: asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=47538-6&02

[2] См. Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». СЗ РФ. 2013. № 51. Ст. 6699.

всех названных групп отношений существенным образом отличается от регулирования, предлагавшегося в законопроекте № 47538-6.

Две описанные выше взаимосвязанные парадигмы законопроектной работы показывают, к чему может привести ситуация, при которой на одной стадии этой работы экспертное сообщество активно вовлечено в процесс, а на другой – практически «выключено» из него. Как уже говорилось выше, экспертное сопровождение необходимо на всех стадиях законопроектной работы. Причем такое сопровождение должно быть направлено на заблаговременное урегулирование всех спорных вопросов, поскольку эти вопросы, накапливаясь и созревая, могут в последующем «ворваться» в законопроектную работу с такой силой, которая если не уничтожит, то до неузнаваемости изменит первоначальные идеи, и с которой справиться в одиночку экспертному сообществу будет не под силу.

Вторым практическим последствием значимости «промежуточных этапов» является то, что предметом экспертной оценки иногда становятся не самостоятельные законопроекты, внесенные в Государственную Думу, а пакеты поправок к уже внесенным и принятым в первом чтении законопроектам, которые предлагается принять во втором чтении. Такие пакеты поправок по существу мало чем отличаются от самостоятельных законопроектов: они могут содержать объемное правовое регулирование, иметь самостоятельную концепцию и обоснование. Их можно оценивать с точки зрения конституционности, актуальности и практической значимости. Следовательно, в идеале эти поправки должны были бы наряду с остальными законопроектами проходить нечто вроде «первого чтения», поскольку они имеют все те параметры, которые должны анализироваться лишь на стадии первого чтения. Однако поскольку такого «первого чтения» эти пакеты поправок не проходят, постольку их нужно максимально полно проанализировать между первым и вторым чтениями, и здесь огромную роль имеет экспертиза.

Необходимо расширить практику экспертной оценки крупных пакетов поправок к законопроектам, поступающих после принятия последних в первом чтении. Некоторые прецеденты, свидетельствующие о целесообразности проведения экспертизы такие пакетов поправок, уже имели место.

Например, 25 марта 2013 года Советом было принято Экспертное Заключение по проекту поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд». В этих поправках предлагалось практически полностью переработать названный законопроект; в них содержалось всеобъемлющее регулирование изъятия земельных участков и прекращения прав на них; предлагались многочисленные поправки в Гражданский и Земельный кодексы. По результатам анализа этих поправок Совет пришел к выводу о наличии в них грубых противоречий Конституции и основополагающим принципам гражданского законодательства.[1]

Похожая судьба постигла и проект поправок Правительства к проекту федерального закона «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». Совет рассмотрел названный проект поправок на своем заседании 17 июня 2013 года. Указав на то, что проект поправок существенно расширяет и дополняет принятый в первом чтении законопроект, Совет пришел к выводу о том, что

[1] См. Экспертное заключение Совета № 116-3/2013 на проект поправок к проекту федерального закона № 304493-5 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд»

поправки в целом являются морально устаревшими, отличаются чрезвычайной казуистичностью и низким уровнем юридической техники.[1]

Дважды Совет давал оценку проектам поправок Правительства к проекту федерального закона № 199585-6 «О внесении изменений в федеральный закон «О защите конкуренции». Эти поправки выражали стремление распространить действие законодательства о защите конкуренции на отношения в сфере интеллектуальной собственности. Совет указал на концептуальную ошибочность такого подхода и его противоречие гражданскому законодательству.[2]

Проект поправок Правительства к проекту федерального закона № 200303-6 «О любительском рыболовстве», напротив, был поддержан Советом, однако при условии учета ряда замечаний, касающихся порядка утверждения перечня водных биоресурсов, для добычи которых необходимо именное разрешение, а также связанных с установлением соотношения Закона о рыболовстве и Закона о любительском рыболовстве.[3]

Таким образом, нельзя сказать, что сложилась практика направления в Совет пакетов поправок к проектам федеральных законов в сфере частного права и экспертной оценки таких пакетов поправок. Говорить о какой-либо сложившейся практике не позволяет ни частота направления в Совет пакетов поправок (описанные случаи являются скорее единичными, чем регулярными), ни круг субъектов, предлагающих соответствующие поправки (все рассмотренные Советом пакеты поправок разработаны федеральными органами исполнительной власти).

Однако реальная практика законопроектной работы, о которой говорилось выше, свидетельствует о том, что экспертную оценку крупных поправок к законопроектам необходимо проводить на постоянной основе. Следует осуществлять своего рода «экспертный контроль» за тем, не искажают ли поправки первоначальную концепцию законопроекта, как следует оценивать новое правовое регулирование, предлагаемое в поправках, и т.д. Это будет способствовать, с одной стороны, повышению качества правового регулирования, а с другой — обеспечению прозрачности законопроектной работы для предотвращения различных пагубных «хитростей» и злоупотреблений. Для того, чтобы такая экспертная деятельность стала реальностью, необходимо направлять на экспертизу в Совет не только законопроекты, относящиеся к предмету его ведения, но и предлагаемые поправки к этим законопроектам, причем разработанные всеми субъектами права законодательной инициативы, а не только министерствами и иными федеральными ведомствами.

---

[1] См. Экспертное заключение Совета № 119-1/2013 по проекту поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 432575-4 «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». Принято на заседани Совета 17 июня 2013 г.

[2] См. Экспертное заключение Совета № 122-2/2013 по проекту поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 199585-6 «О внесении изменений в федеральный закон «О защите конкуренции», принято на заседании Совета 21 октября 2013 г.; Экспертное заключение Совета № 125-1/2013 по проекту поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 199585-6 «О внесении изменений в федеральный закон «О защите конкуренции», принято на заседании Совета 21 октября 2013 г., принято на заседании Совета 23 декабря 2013 г.

[3] См. Экспертное заключение Совета № 131-4 по проекту поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 200303-6 «О любительском рыболовстве». Принято на заседании Совета 23 июня 2014 г.

Организация законопроектной работы в сфере частного права

Рассмотрим некоторые вопросы организации работы по подготовке проектов федеральных законов, взяв за основу период 2013 – 2014 годов.

Из 183 законопроектов, рассмотренных в течение названного периода Советом по кодификации, 72 были внесены готовившими их федеральными министерствами и другими органами исполнительной власти (Федеральной антимонопольной службой, Федеральной миграционной службой).Это было сделано во исполнение установленной Президентом Российской Федерации В.В.Путиным в Указе от 29 октября 2003 года № 1267 обязанности федеральных органов исполнительной власти направлять *«проекты федеральных законов в сфере гражданского права ... до их представления в Правительство Российской Федерации в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства»*[1].

Однако эти цифры (72 из 183) не дают полного представления о том, ***какие федеральные органы исполнительной власти готовили законопроекты***, поступившие в Совет по кодификации в 2014 году. Из 100 проектов федеральных законов, направленных в Совет по кодификации Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации, 53 тоже были разработаны федеральными министерствами и другими органами исполнительной власти. Равным образом, этими органами исполнительной власти были подготовлены законопроекты, направленные в течение рассматриваемого периода в Совет по кодификации Аппаратом Правительства Российской Федерации (3) и заместителем Председателя Совета А.Л. Маковским (2). Таким образом, в действительности из всех рассмотренных Советом в 2013–2014 годах законопроектов 71 процент был разработан федеральными органами исполнительной власти.

Приведенные выше данные позволяют обратить внимание на ненадлежащее исполнение рядом федеральных министерств и других органов исполнительной власти обязанности, установленной для них названным Указом Президента Российской Федерации от 29 октября 2003 года № 1267. Этот упрек может быть адресован ряду органов исполнительной власти.

В целом за 2013 и 2014 годы в Совет не были представлены 27 законопроектов, содержащих гражданско-правовые положения. 12 из них были разработаны Минэкономразвития России: например, проект федерального закона № 201812-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства»[2], проект федерального закона № 348850-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта»[3]; проект федерального закона № 555658-6 «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации, Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования земельных и градостроительных отношений применительно к территориям лечебно-оздоровительных местностей и курортов и иным территориям, обладающим

[1] Указ Президента Российской Федерации от 29 октября 2003 года № 1267 «Об обеспечении деятельности Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, п. 2.

[2] asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=201812-6&02

[3] asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=348850-6&02

природными лечебными ресурсами»[1] и др. Выявить какую-либо общую тенденцию или свойства, объединяющие не представленные на экспертизу в Совет законопроекты Минэкономразвития России, не представляется возможным. Единственный возможный вывод заключается в том, что в большинстве законопроектов, разработанных названным министерством и не представленных в Совет, предлагается регулирование отношений с участием государства или субъектов Федерации. Возможно, некоторые должностные лица руководствуются ложным суждением о том, что имущественные отношения с участием государства a-priori являются административно-правовыми по своей природе. В результате серьезные законопроекты о внесении изменений в законодательство о приватизации, о разрешенной предпринимательской деятельности учреждений, о государственно-частном партнерстве и по ряду других вопросов остаются «за бортом» экспертной деятельности, что отрицательно сказывается на качестве законопроектной работы.

5 из 27 законопроектов в сфере гражданского права, не поступивших в Совет, были разработаны Минфином России. Речь идет, в частности, о проекте федерального закона № 441319-6 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с особенностями заключения договора финансовой аренды (лизинга) государственным или муниципальным учреждением[2], проекте федерального закона № 556913-6 «Об открытии банковских счетов и аккредитивов, о заключении договоров банковского вклада хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение для оборонно-промышленного комплекса и безопасности Российской Федерации, и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления особенностей финансовой деятельности отдельных хозяйственных обществ»[3] и др. Применительно к законопроектам, разработанных Минфином и не поступивших в Совет, актуальным является замечание, сделанное выше применительно к законопроектной работе Минэкономразвития. Кроме того, следует обратить внимание на то, что специальное законодательство о банковской деятельности и о расчетных отношениях содержит большой массив гражданско-правовых норм, в связи с чем предлагаемые изменения этих норм должны поступать в Совет.

По два гражданско-правовых законопроекта в течение рассматриваемого периода не направили в Совет Минтранс России и Минобрнауки России, по одному – Минкомсвязи России, Минтруда России, Минрегионразвития России, Минстрой России, Минэнерго России и ФАС РФ. Как представляется, причина эпизодического игнорирования этими ведомствами необходимости направлять законопроекты на экспертизу в Совет состоит в том, что законопроектная работа в сфере частного права не относится к основным предметам их ведения. В связи с отсутствием наработанной практики взаимодействия с экспертным сообществом названные органы власти не уделяют достаточное внимание тому, содержатся ли в разрабатываемых ими законопроектах гражданско-правовые положения, а порой добросовестно заблуждаются, полагая, что определенные положения гражданско-правовыми не являются. Это приводит к тому, что важные для отечественного гражданского права проекты федеральных законов остаются без должной экспертной оценки, что может повлечь снижение их качества: например, Советом не были рассмотрены такие важные законопроекты, как проект федерального закона № 462391-6 «О внесении изменений в Воздушный кодекс Российской Федерации в части совершенствования порядка возврата провозной платы при отказе пассажира от воздушной перевозки»[4] (разработан Минтрансом России), проект федерального закона

[1] asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=555658-6&02
[2] asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=441319-6&02
[3] asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=556913-6&02
[4] asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=462391-6&02

№ 574346-6 «О внесении изменений в статьи 127 и 146 Семейного кодекса Российской Федерации об уточнении категории лиц, имеющих право быть усыновителями, опекунами (попечителями)» (разработан Минобрнауки России)[1], проект федерального закона № 348213-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с укреплением платежной дисциплины потребителей энергоресурсов»[2] (разработан Минэнерго России) и др. Следовательно, замечание о необходимости «экспертного контроля» за ведомственной законопроектной работой особо актуально применительно к «непрофильным» министерствам и ведомствам, в сферу законопроектной компетенции которых гражданско-правовые вопросы либо не входят, либо занимают в ней второстепенную, подчиненную по отношению к основным вопросам, роль.

Подавляющее преобладание проектов, подготовленных в федеральных органах исполнительной власти, в общем числе законопроектов, рассматриваемых Советом по кодификации – стабильное явление, отмечаемое уже многие годы. Оно объясняется не только приведенным выше требованием Указа Президента Российской Федерации от 29 октября 2003 года № 1267, а прежде всего тем, что с законодательными инициативами принятия Федеральным Собранием России наиболее важных новых законов выступают, главным образом, Президент и Правительство Российской Федерации, о чем свидетельствует статистика законопроектной работы.

Общее число законопроектов, внесенных в Государственную Думу в течение 2013-2014 годов, составило 3056. Из них Президентом Российской Федерации внесены 70 (2,3%), правительством Российской Федерации – 572 (18,7%). Из всех внесенных в течение названного периода законопроектов в качестве федеральных законов были приняты 885 (29%), в числе которых 55 законопроектов, внесенных Президентом Российской Федерации (6,2% от общего числа принятых законов), и 373 законопроекта, внесенных Правительством Российской Федерации (42,1% от общего числа принятых законов). Таким образом, законопроектная деятельность Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации менее активна, чем деятельность других субъектов законодательного процесса, но более эффективна и успешна в отношении количества законопроектов, ставших законами. Последний вывод особо актуален для законопроектной работы в сфере гражданского права. Общее число гражданско-правовых законопроектов, принятых в качестве федеральных законов в течение рассматриваемого периода, составляет 53. Из них Правительством Российской Федерации были внесены 38 законопроектов, то есть 72%. Следовательно, основная масса гражданско-правовых законодательных актов разрабатывается в федеральных органах исполнительной власти, чья законопроектная работа и должна быть объектом особого внимания экспертного сообщества.

В отношении подготовки тех законопроектов, которые вносит в Государственную Думу Президент Российской Федерации, вопрос о их подготовке решен в законодательстве достаточно определенно. В Положении о Государственно-правовом управлении Президента Российской Федерации, утвержденном Указом Президента Российской Федерации от 28 мая 2004 года № 699, в числе «основных функций» этого Управления на первое место поставлена «подготовка законопроектов для внесения их Президентом Российской Федерации в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации в первом чтении (абз. 2 п. 4).

Это не означает, что все законопроекты, которые вносит в Государственную Думу Президент Российской Федерации, разрабатываются от начала и до конца в Государственно-правовом управлении. Так происходит чаще всего с теми проектами федеральных законов, которые касаются крупных вопросов государственной политики и государственного управления и должны быть подготовлены в сжатые сроки.

[1] asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=574346-6&02

[2] asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=348213-6&02

Что касается большого числа проектов других федеральных законов, которые Президент Российской Федерации намеревается внести в Государственную Думу, то они разрабатываются Правительством Российской Федерации, другими государственными или иными органами на основании поручений Президента, его распоряжений или даже указов. Вероятно, самой крупной за последние годы задачей такого рода, поставленной Президентом Российской Федерации, было его поручение о проведении серьезных и масштабных работ по обновлению Гражданского кодекса Российской Федерации, данное в Указе «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» от 18 июля 2008 года № 1108. Этим Указом Президент Российской Федерации Д.А. Медведев поручил «*Совету при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства и Исследовательскому центру частного права при Президенте Российской Федерации ... а) разработать концепцию развития гражданского законодательства Российской Федерации, а также предложения о мерах ее реализации, предусмотрев подготовку в 2009 – 2-1 – годах проектов федеральных законов о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации (п. 3 «а»)*». Это поручение было выполнено.

Однако во всех случаях, независимо от того, кем готовится проект федерального закона, который в Государственную Думу внесет Президент Российской Федерации, окончательное формулирование его текста осуществляется в соответствии с позицией Президента Российской Федерации и его Администрации Государственно-правовым управлением. Кроме того, в соответствии с упомянутым Положением о Государственно-правовом управлении это Управление готовит «*проекты заключений Президента Российской Федерации на законопроекты, принятые Государственной Думой Федерального собрания Российской Федерации в первом чтении*» (абз. 3 п. 4), независимо от того, кем именно был внесен принятый Думой проект закона.

Этим обстоятельством объясняется то, что значительное число проектов федеральных законов вносится на рассмотрение Совета по кодификации Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации. В 2013 году Государственно-правовое управление направило в Совет 45 законопроектов, в том числе 27 проектов федеральных законов, уже принятых Государственной Думой в первом чтении. Как свидетельствует опыт, ***значительная часть замечаний по законопроектам, содержащихся в экспертных заключениях Совета по кодификации***, принимается Государственно-правовым управлением во внимание и получает отражение в его заключениях. Вместе с тем, есть немало случаев, когда позиция Совета по кодификации по конкретным положениям законопроекта или даже по законопроекту в целом расходится с позицией Государственно-правового управления (см. подробнее раздел III настоящего отчета).

В отношении проектов федеральных законов, которые вносит в Государственную Думу Правительство Российской Федерации, вопрос о том, кем и в каком порядке должны готовиться такие проекты, не поучил в законодательстве общего и определенного решения. В Федеральном конституционном законе от 17 декабря 1997 года № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» сказано лишь, что Правительство осуществляет свое право законодательной инициативы «посредством внесения законопроектов в Государственную Думу» (ст. 36).

В 2004 году была проведена реформа системы федеральных органов исполнительной власти. Тогда Указом Президента Российской Федерации от 9 марта 2004 года № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти», было установлено, что эта система складывается из трех основных звеньев управления – федеральных министерств, федеральных служб и федеральных агентств (п. 1), с разными управленческими функциями органов каждого звена. На федеральные министерства возложено осуществление в качестве их главной функции – «*функций по выработке государственной политики и нормативно-правовому ре-*

гулированию в установленной актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации сфере деятельности» министерства (п. 3 «а»).

Однако в отношении конкретных путей реализации этой общей нормотворческой функции, было установлено, что федеральное министерство, во-первых, «самостоятельно осуществляет правовое регулирование в установленной сфере деятельности» (п. 3 «б»), и, во-вторых, «вносит в Правительство Российской Федерации проекты нормативных правовых актов, относящихся к определенной ему сфере деятельности и к сфере деятельности федеральных служб и федеральных агентств, находящихся в его ведении, если принятие таких актов относится в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, федеральными законами к компетенции Правительства Российской Федерации» (п. 3 «в»). Единственное положение в этом Указе, предусматривающее внесение федеральными министерствами в Правительство Российской Федерации *проектов федеральных законов*, касается только «законов о бюджете государственного внебюджетного фонда и об использовании бюджета государственного внебюджетного фонда» (п. 3 «д»).

Нестабильность законопроектной работы в сфере частного права

Нестабильность законов вследствие их частой и многократной изменяемости – бич нашего гражданского законодательства и – есть основания полагать – ряда других отраслей законодательства, имеющих первостепенное значение для экономики страны (налогового, бюджетного, антимонопольного).

Фундаментальные основы российской экономики, ее статика – правовое положение хозяйствующих субъектов и права граждан и юридических лиц на имущество – регулируются статьями закона, меняющимися «как ветер мая». В первую очередь рассмотрим динамику изменения законодательство о юридических лицах.

В общем числе законопроектов, направленных в Совет по кодификации в 2013-2014 годах, было 8 законопроектов, предусматривавших внесение изменений в Закон «Об акционерных обществах». Кроме этих законопроектов, в 2014 году в Государственную Думу были внесены еще 5 проектов с целью изменить этот Закон. Эти факты – лишь одно из многочисленных свидетельств перманентной изменяемости Закона об акционерных обществах, свидетельств того, что в России уже в течение многих лет не существует постоянного, а значит и достаточно определенного законодательства о правовом статусе акционерных обществ, одного из основных видов хозяйствующих субъектов.

Федеральный закон «Об акционерных обществах» № 208-ФЗ (далее – Закон об АО) принят 26 декабря 1995 г. и введен в действие с 1 января 1996 г., то есть по состоянию на 10 декабря 2014 г. действует уже почти 19 лет. Это один из немногих «старожилов» нашего гражданского законодательства. ***За эти 19 лет были приняты 45 законов об изменениях Закона об АО.*** Иными словами, законодатель каждый год возвращается к этому закону не менее 2-3 раз.

Когда в 1995 г. Закон об АО принимался, в нем было 94 статьи. За время существования Закона из него была изъята 1 статья и включены 13 статей, в том числе благодаря включению в 2006 г. новой главы XI[1] («Приобретение более 30 процентов акций открытого общества»).Но за это же время 31 статья Закона об АО была изложена «в новой редакции». За этими словами чаще всего скрывается полная замена текста статьи, вплоть до изменения ее содержания на противоположное. Таким образом текст Закона об АО полностью «обновился» за 19 лет, примерно на 40%.

Данные о «статейных» изменениях Закона об АО (см. п. 2.3), хотя и свидетельствуют о высокой степени его изменчивости, не дают полного представления о нестабильности нашего

акционерного права. В этом отношении важнее проследить за тем, что происходило с образующими содержание Закона правовыми нормами.

К сожалению, точное текстуальное выделение («вычленение») из состава нормативного акта конкретных норм права – задача чрезвычайно трудная. Иногда одна фраза закона содержит две или даже несколько правовых норм, а в некоторых (других) случаях даже большой абзац законодательного текста не является нормой права. Поэтому в отношении как Закона об АО, так и других федеральных законов, о которых речь пойдет дальше, целесообразно вести анализ применительно к тем легко различимым структурным единицам текста закона, которые чаще всего (хотя и не всегда) оказываются воплощением отдельных норм права. Как правило, это отдельные абзацы нормативного текста, существующие в нем в виде (1) абзаца пункта или (2) абзаца (части) статьи, либо (3) самостоятельного пункта, либо даже (4) статьи, когда пункт (статья) не разделены на отдельные абзацы (пункты).Такой подход означает, что за основу оценки стабильности закона берется учет изменчивости (непостоянства) *условных структурно-нормативных единиц текста закона*.

Но даже с использованием таких условных структурно-нормативных единиц как отдельно взятый абзац текста закона, подсчет изменений, внесенных в закон, остается трудным. Он требует своего рода «послойного» анализа путем сопоставления текста каждого закона о внесении изменений в текст базового закона уже с учетом всех ранее внесенных в него изменений. Поэтому в настоящей работе используется более простой метод – сопоставление первоначальных базовых текстов законов с их текстами, действующими на 10 декабря 2014 г. Получаемые таким образом результаты хотя и менее точны, но достаточны, чтобы дать верное представление о динамике изменений соответствующего закона.

Первоначальный текст Закона об АО состоял из 467 абзацев. За время существования этого Закона в него были дополнительно включены 39 новых самостоятельных абзацев, 55 новых пункта, состоящих из 89 абзацев, и 13 новых статей (19^1, 32^1, 84^1 – 84^{10} и 92^1), состоящих из 121 абзаца. Таким образом, общее число абзацев в Законе об АО увеличилось на 249, то есть ***на 53%***, и достигло 716 абзацев. Уже в этом обновленном тексте Закона об АО, включая те его абзацы, которые (1) изменены один раз, (2) менялись ранее или (3) включены в Закон, по данным ИПС «Консультант Плюс» всего значатся измененными 251 абзац, или ***35%*** его условных структурно-нормативных единиц.

С учетом приведенных выше данных и расчетов можно достаточно уверенно сказать, что не менее 65-70% текста действующего Закона об АО составляют нормы, которых в нем раньше не было, либо нормы, в которые вносились изменения. К этому надо добавить, что некоторые нормы Закона об АО подвергались изменениям два, а то и три раза, а изменения в Закон вносились по несколько раз в год, в том числе в 2004 г. – 4 раза, в 2005 г. – 2 раза, в 2006 г. – 5 раз, в 2007 г. – 3 раза, в 2008 г. – 2 раза, в 2009 г. – 4раза, в 2010 г. – 4 раза, в 2011 г. – 4 раза, в 2012 г. – 3 раза, в 2013 г. – 5 раз, в 2014 г. – 2 раза.

Для постоянства правового статуса и правового режима деятельности юридических лиц вообще, а хозяйствующих субъектов – в особенности, имеют значение законы, регулирующие их образование и определение их правоспособности путем лицензирования отдельных видов их деятельности, а также законодательство о банкротстве коммерческих организаций.

Федеральный закон от 8 августа 2001 года № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее – Закон о госрегистрации) регулирует ключевые «моменты жизни» юридических лиц – моменты начала и прекращения этой «жизни», поскольку именно с актом регистрации фактов создания и ликвидации юридического лица действующее гражданское законодательство связывает установление момента обретения таким лицом правосубъектности (а следовательно, юридического «рождения»

нового субъекта права) и момента утраты им своей правосубъектности (то есть юридической «смерти» субъекта права).

В общем числе законопроектов, направленных на рассмотрение в Совет по кодификации в 2013–2014 годах, было 5 законопроектов, предусматривавших внесение изменений в Закон о госрегистрации. Кроме этих законопроектов, в 2013 году в Государственную Думу были внесены еще 9 проектов с целью изменить этот Закон. Изложенное свидетельствует об отсутствии стабильности и планомерности в законопроектных работах по совершенствованию законодательства о регистрации юридических лиц. Подтверждением этого тезиса служат также изложенные ниже сведения.

Закон о госрегистрации был принят 13 июля 2001 года и введен в действие (за исключением отдельных положений) с 1 июля 2002 года. Таким образом, рассматриваемый Закон по состоянию на 10 декабря 2014 года действует 12 с половиной лет. ***За эти 12 лет были приняты 32 закона об изменениях Закона о госрегистрации.***

Когда в 2001 году Закон о госрегистрации принимался, в нем было 27 статей. За время существования Закона в него были включены 13 статей, а 5 статей изложены в новой редакции с практически полной переработкой текста этих статей.

Используя предложенную выше методику анализа условных структурно-нормативных единиц – отдельно взятых абзацев текста Закона – можно установить следующее. Первоначально текст Закона о госрегистрации состоял из 157 абзацев. За время существования этого Закона в него были дополнительно включены 38 новых самостоятельных абзацев, 21 новый пункт, состоящий из 48 абзацев, и 13 новых статей (7.1, 13.1, 21.1–21.2, 22.1–22.3, 25.1–25.6), состоящих из 130 абзацев. Таким образом, общее число абзацев в Законе о госрегистрации увеличилось на 216, то есть ***более чем вдвое***, и достигло 373 абзацев.

Уже в этом обновленном тексте Закона о госрегистрации, включая те его абзацы, (1) которые изменены один раз, (2) менялись ранее или (3) включены в Закон, по данным ИПС «Консультант Плюс» значатся измененными101 абзац, или ***31%*** его условных структурно-нормативных единиц.

С учетом вышеизложенного можно сказать, что 85-90% текста действующего Закона о госрегистрации составляют нормы, которых в нем раньше не было, либо нормы, в которые вносились изменения.

К этому надо добавить, что некоторые нормы Закона о госрегистрации подвергались изменениям от двух до одиннадцати раз, а изменения в Закон вносились по несколько раз в год, в том числе в 2003 г. – 3 раза, в 2007 г. – 3 раза, в 2008 г. – 5 раз, в 2009 г. – 2 раза, в 2010 г. – 4 раза, в 2011 г. – 3 раза, в 2012 г. – 3 раза, в 2013 г. – 4 раза, в 2014 г. – 4 раза.

Федеральный закон от 4 мая 2011 года № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее – Закон о лицензировании), содержащий целый ряд норм административно-правового характера, имеет важное значение для гражданского права, поскольку регулирует вопросы, связанные с определением правоспособности юридических лиц, осуществляющих свою деятельность в наиболее значимых для государства и граждан сегментах российской экономики.

В 2013–2014 годах в Государственную Думу были внесены 6 проектов с целью изменить Закон о лицензировании. На рассмотрение в Совет по кодификации эти проекты не направлялись.

Закон о лицензировании был принят 22 апреля 2011 года и введен в действие (в части отдельных положений) с 6 мая 2011 года. Таким образом, рассматриваемый Закон по состоянию на 10 декабря 2014 года действует около трех лет и семи месяцев. ***За эти 3 года и 7 месяцев приняты 9 законов об изменениях Закона о лицензировании.*** Следовательно, законодатель 2–3 раза в год вносит поправки в текст указанного Закона.

Используя предложенную выше методику анализа условных структурно-нормативных единиц – отдельно взятых абзацев текста Закона – можно установить следующее. Первоначально текст Закона о лицензировании состоял из 235 абзацев. За время существования этого Закона в него были дополнительно включены 12 новых пунктов, состоящих из 12 абзацев. Уже в этом обновленном тексте Закона о лицензировании, включая те его абзацы, (1) которые изменены один раз, (2) менялись ранее или (3) включены в Закон, по данным ИПС «Консультант Плюс» значатся измененными 26.

Таким образом, 10-15% текста действующего Закона о лицензировании составляют нормы, которых в нем раньше не было, либо нормы, в которые вносились изменения. Однако следует заметить что изменения даже в этот сравнительно новый Закон о лицензировании вносились по несколько раз в год, в том числе в 2011 г. – 3 раза, в 2012 г. – 2 раза, в 2013 г. – 2 раза, в 2014 г. – 2 раза. Это свидетельствует либо о несовершенстве первоначального текста закона, либо об отсутствии единой концепции лицензирования.

Федеральный закон от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) направлен на защиту интересов кредиторов юридического лица, в отношении которого вводятся процедуры банкротства, и самого такого юридического лица. Чрезвычайно сложный вопрос поиска баланса противоположных интересов требует в таких отношениях особо высокой стабильности правового регулирования. К сожалению, такого рода стабильностью Закон о банкротстве не характеризуется.

В первую очередь следует обратить внимание на то, что данный закон является уже третьим российским законом о банкротстве. Ранее действовали Закон Российской Федерации от 19 ноября 1992 г. № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий», а затем – Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». В последний дважды вносились изменения, прежде чем он был заменен ныне действующим Законом о банкротстве.

В общем числе законопроектов, направленных на рассмотрение в Совет по кодификации в 2014 году, было 3 законопроекта, предусматривавших внесение изменений в Закон о банкротстве. Кроме этих законопроектов, в 2014 году в Государственную Думу были внесены еще 7 проектов с целью изменить этот Закон. Изложенное, скорее всего, свидетельствует об отсутствии достаточно точной и полной концепции, в соответствии с которой осуществлялась бы замена предыдущего закона о банкротстве ныне действующим. Подтверждением этого вывода служат другие приведенные ниже сведения.

Закон о банкротстве был принят 27 сентября 2002 года и введен в действие (за исключением отдельных положений) со 2 декабря 2002 года. Таким образом, рассматриваемый Закон по состоянию на 10 декабря 2014 года действует 12 лет. ***За эти 12 лет был принят 51 закон об изменениях Закона о банкротстве, то есть в среднем он менялся 4-5 раз в год.***

Когда в 2002 году Закон о банкротстве принимался, в нем было 233 статьи. За время существования Закона в него были включены 118 статей, а 51 статья изложена в новой редакции с практически полной переработкой текста этих статей.

Используя предложенную методику анализа условных структурно-нормативных единиц, можно установить следующее. Первоначально текст Закона о банкротстве состоял из 1869 абзацев. За время существования этого Закона в него были дополнительно включены 70 новых самостоятельных абзацев, 51 новый пункт, состоящий из 118 абзацев, и 122 новые статьи, состоящие из 1337 абзацев. Таким образом, общее число абзацев в Законе о банкротстве увеличилось на 1525, то есть ***на 81,6%***, и достигло 3394 абзацев. Уже в этом обновленном тексте Закона о банкротстве, включая те его абзацы, (1) которые изменены один раз, (2) менялись ранее или (3) включены в Закон, по данным ИПС «Консультант Плюс» значатся измененнымим1063 абзаца, или ***31%*** его условных структурно-нормативных единиц.

С учетом вышеизложенного можно уверенно сказать о том, что 70-75% текста действующего всего 11 лет Закона о банкротстве составляют нормы, которых в нем раньше не было, либо нормы, в которые вносились изменения. К этому надо добавить, что некоторые нормы Закона о банкротстве подвергались изменениям от двух до четырех раз, а изменения в Закон вносились по несколько раз в год, в том числе в 2004 г. – 3 раза, в 2007 г. – 5 раз, в 2008 г. – 4 раза, в 2009 г. – 4 раза, в 2010 г. – 4 раза, в 2011 г. – 13 раз, в 2012 г. – 3 раза, в 2013 г. – 9 раз, в 2014 г. – 3 раза.

Следующую группу законодательных актов составляет ***законодательство о правах на имущество***.

Федеральный закон от 21 июля 1997 года № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее – Закон о регистрации прав) регулирует важнейшие вопросы, связанные в первую очередь с принадлежностью наиболее значимого для экономики ресурса – земли. По самой своей природе эти отношения требуют наличия стабильного, непротиворечивого законодательства и высокой правовой определенности. Закон о регистрации прав, увы, не гарантирует такую определенность участникам оборота.

В общем числе законопроектов, направленных на рассмотрение в Совет по кодификации в 2013-2014 годах, было 13 законопроектов, предусматривавших внесение изменений в Закон о регистрации прав. Кроме этих законопроектов, за рассматриваемый период в Государственную Думу были внесены еще 11 проектов с целью изменить этот Закон. Изложенное свидетельствует об отсутствии стабильности и планомерности в законопроектных работах по совершенствованию законодательства о регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Подтверждение этого тезиса служат также изложенные ниже сведения.

Закон о регистрации прав был принят 17 июня 1997 года и введен в действие с 31 января 1998 года. Таким образом, рассматриваемый Закон по состоянию на 10 декабря 2014 года действует 16 лет и 10 месяцев. ***За эти почти 17 лет были приняты 70 законов об изменениях Закона о регистрации прав.*** Каждый год законодатель неоднократно возвращается к этому Закону.

Когда в 1997 году Закон о регистрации прав принимался, в нем было 33 статьи. За время существования Закона в него были включены 20 статей, а 7 статей изложены в новой редакции с практически полной переработкой текста этих статей.

Первоначально небольшой текст Закона о регистрации прав состоял из 221 абзаца. За время существования этого Закона в него были дополнительно включены 85 новых самостоятельных абзацев, 40 новых пунктов, состоящих из 67 абзацев, и 20 новых статей, состоящих из 132 абзацев. Таким образом, общее число абзацев в Законе о регистрации прав увеличилось на 284, то есть ***более чем вдвое***, и достигло 505 абзацев. Уже в этом обновленном тексте Закона о регистрации прав, включая те его абзацы, (1) которые изменены один раз, (2) менялись ранее или (3) включены в Закон, по данным ИПС «Консультант Плюс» значатся измененными 209 абзацев, или ***49%*** его условных структурно-нормативных единиц. С учетом вышеизложенного можно сказать, что 90-95% текста действующего Закона о регистрации прав составляют нормы, которых в нем раньше не было, либо нормы, в которые вносились изменения.

К этому надо добавить, что некоторые нормы Закона о регистрации прав подвергались изменениям от двух до девяти раз, а изменения в Закон вносились по несколько раз в год, в том числе в 2004 г. – 8 раз, в 2005 г. – 2 раза, в 2006 г. – 6 раз, в 2007 г. – 5 раз, в 2008 г. – 6 раз, в 2009 г. – 4раза, в 2010 г. – 4 раза, в 2011 г. – 12 раз, в 2012 г. – в 2012 г. – 6 раз, в 2013 г. – 8 раз, в 2014 г. – 4 раза.

Земельный кодекс Российской Федерации – закон от 25 октября 2001 года № 136-ФЗ (далее – Земельный кодекс или ЗК РФ) регулирует отношения, связанные с использованием и охраной земель в Российской Федерации как основы жизни и деятельности народов, про-

живающих на соответствующей территории. При этом все чаще дает о себе знать проблема соотношения земельного законодательства и гражданского законодательства, время от времени «вызываемая к жизни» экспансией земельного права и попытками урегулировать все более широкий круг отношений, связанных с осуществлением права собственности на земельные участки и совершением сделок с ними, нормами земельного права. Такая тенденция, естественно, не может не вызывать тревогу.

В общем числе законопроектов, направленных на рассмотрение в Совет по кодификации в 2013-2014 годах, было 15 законопроектов, предусматривавших внесение изменений в ЗК РФ. Кроме этих законопроектов, в 2013 году в Государственную Думу были внесены еще 34 проекта с целью изменить ЗК РФ. Изложенное свидетельствует об отсутствии продуманности и планомерности в законопроектных работах по совершенствованию земельного законодательства. Подтверждением этого служат также приведенные ниже данные.

Земельный кодекс был принят 28 сентября 2001 года и введен в действие с 30 октября 2001 года. Таким образом, рассматриваемый Закон по состоянию на 10 декабря 2014 года действует 13 лет и 1 месяц. ***За эти 13 лет и 1 месяц были приняты 79 законов об изменениях ЗК РФ, то есть в среднем по 6 законов в год.***

Когда в 1997 году ЗК РФ принимался, в нем было 103 статьи. За время существования ЗК РФ в него были включены 15 статей, а 8 статей изложены в новой редакции с практически полной переработкой текста этих статей.

Текст ЗК РФ первоначально состоял из 801 абзаца. За время существования этого Закона в него были дополнительно включены 19 новых самостоятельных абзацев, 43 новых пункта, состоящих из 62 абзацев, и 15 новых статей, состоящих из 140 абзацев. Таким образом, общее число абзацев в ЗК РФ увеличилось на 221, то есть ***на 28%***, и достигло 1022 абзацев. Уже в этом обновленном тексте ЗК РФ, включая те его абзацы, (1) которые изменены один раз, (2) менялись ранее или (3) включены в Закон, по данным ИПС «Консультант Плюс» значатся измененными 266 абзацев, или ***26%*** его условных структурно-нормативных единиц.

С учетом вышеизложенного можно сказать, что 45-50% текста действующего Земельного кодекса составляют нормы, которых в нем раньше не было, либо нормы, в которые вносились изменения.

К этому надо добавить, что некоторые нормы ЗК РФ подвергались изменениям от двух до девяти раз, а изменения в Закон вносились по несколько раз в год, в том числе в 2004 г. – 5 раз, в 2005 г. – 3 раза, в 2006 г. – 11 раз, в 2007 г. – 6 раз, в 2008 г. – 7 раз, в 2009 г. – 7 раз, в 2010 г. – 3 раза, в 2011 г. – 20 раз, в 2012 г. – в 2012 г. – 3 раза, в 2013 г. – 10 раз, в 2014 г. – 2 раза.

Лесной кодекс Российской Федерации – закон от 4 декабря 2006 года № 200-ФЗ (далее – Лесной кодекс или ЛК РФ) регулирует отношения, связанные с использованием и охраной лесов в Российской Федерации, названные в ЛК РФ как «лесные отношения», без какой-либо дефиниции. Отсутствие четко ограниченной сферы регулирования лесного законодательства вызывает проблемы, аналогичные описанным выше проблемам соотношения земельного законодательства и гражданского законодательства, особенно часто возникающие в связи с регулированием оборота лесных ресурсов.

В общем числе законопроектов, направленных на рассмотрение в Совет по кодификации в 2013-2014 годах, было 13 законопроектов, предусматривавших внесение изменений в ЛК РФ. Кроме этих законопроектов, за рассматриваемый период в Государственную Думу были внесены еще 26 проектов с целью изменить ЛК РФ. Изложенное свидетельствует об отсутствии концептуального подхода, продуманности и планомерности в законопроектных работах по совершенствованию законодательства о природных ресурсах.

Лесной кодекс был принят 8 ноября 2006 года и введен в действие с 1 июля 2007 года. Таким образом, рассматриваемый закон по состоянию на 10 декабря 2014 года действует 7 лет и 5 месяцев. ***За эти 7 лет и 5 месяцев были приняты 27 законов об изменениях ЛК РФ.*** Каждый год законодатель неоднократно возвращается к этому кодексу.

Когда в 2006 году ЛК РФ принимался, в нем было 109 статей. За время существования ЗК РФ в него были включены 25 статей, а 31 статья изложена в новой редакции с практически полной переработкой текста этих статей.

Используя предложенную выше методику анализа условных структурно-нормативных единиц – отдельно взятых абзацев текста кодекса – можно установить следующее. Первоначально текст ЛК РФ состоял из 690 абзацев. За время существования этого Закона в него были дополнительно включены 45 новых самостоятельных абзацев, 42 новых пункта, состоящих из 45 абзацев, и 25 новых статей, состоящих из 151 абзаца. Таким образом, общее число абзацев в ЗК РФ увеличилось на 241, то есть ***на 35%***, и достигло 931 абзаца. Уже в этом обновленном тексте ЛК РФ, включая те его абзацы, (1) которые изменены один раз, (2) менялись ранее или (3) включены в кодекс, по данным ИПС «Консультант Плюс» значатся измененными 206 абзацев, или ***22%*** его условных структурно-нормативных единиц. С учетом вышеизложенного можно сказать, что 40-45% текста действующего ЛК РФ составляют нормы, которых в нем раньше не было, либо нормы, в которые вносились изменения.

К этому надо добавить, что некоторые нормы ЛК РФ подвергались изменениям по два-три раза, а изменения в Закон вносились по несколько раз в год, в том числе в 2008 г. – 5 раз, в 2009 г. – 4 раза, в 2010 г. – 2 раза, в 2011 г. – 6 раз, в 2008 г. – 7 раз, в 2009 г. – 7 раз, в 2010 г. – 3 раза, в 2011 г. – 6 раз, в 2012 г. – 2 раза, в 2013 г. – 4 раза, в 2014 г. – 3 раза.

Жилищный кодекс Российской Федерации – закон от 29 декабря 2004 года № 188-ФЗ (далее – Жилищный кодекс или ЖК РФ) регулирует гражданско-правовые отношения, объектами которых являются жилые помещения государственного, муниципального и частного жилищных фондов, а также административно-правовые отношения, являющиеся необходимыми предпосылками возникновения некоторых из вышеуказанных гражданско-правовых отношений. Жилищный кодекс создавался как основанный на глубоких доктринальных исследованиях, характеризующийся высоким уровнем концептуальной проработки нормативно-правовой акт, рассматривающий в качестве приоритетных интересы граждан-пользователей соответствующими жилыми помещениями. Однако на данном этапе представляется крайне важным, сохраняя все преимущества ЖК РФ, сформулировать концепцию развития его положений, а не вносить фрагментарные и часто недостаточно доброкачественные изменения в его нормативную ткань.

В общем числе законопроектов, направленных на рассмотрение в Совет по кодификации в 2014 году, было3 законопроекта, предусматривавший внесение изменений в ЖК РФ. Кроме этого законопроекта, за рассматриваемый период в Государственную Думу были внесены еще 85 проектов с целью изменить ЖК РФ.

Жилищный кодекс был принят 22 декабря 2004 года и введен в действие с 1 марта 2005 года. Таким образом, этот Кодекс по состоянию на 10 декабря 2014 года действует 9 лет и 9 месяцев. ***За эти 9 лет и 9 месяцев были приняты 39 законов об изменениях ЖК РФ.*** Это свидетельствует о том, что каждый год законодатель неоднократно (в среднем по 4 раза) возвращается к этому Кодексу.

Когда в 2005 году ЖК РФ принимался, в нем было 165 статей. За время существования ЖК РФ в него были включены 40 статей, а 3 статьи изложены в новой редакции с практически полной переработкой текста этих статей.

Используя предложенную выше методику анализа условных структурно-нормативных единиц – отдельно взятых абзацев текста Кодекса – можно установить следующее. Первоначаль-

но текст ЖК РФ состоял из 840 абзацев. За время существования этого Закона в него были дополнительно включены 40 новых самостоятельных абзацев, 63 новых пункта, состоящих из 76 абзацев, и 26 новых статей, состоящих из 430 абзацев. Таким образом, общее число абзацев в ЗК РФ увеличилось на 546, то есть ***на 65%***, и достигло 1386 абзацев.

Уже в этом обновленном тексте ЖК РФ, включая те его абзацы, (1) которые изменены один раз, (2) менялись ранее или (3) включены в кодекс, по данным ИПС «Консультант Плюс» значатся измененными 191 абзац, или ***14%***его условных структурно-нормативных единиц. С учетом вышеизложенного можно сказать, что до 65-70% текста действующего ЖК РФ составляют нормы, которых в нем раньше не было, либо нормы, в которые вносились изменения.

К этому надо добавить, что некоторые нормы Жилищного кодекса подвергались изменениям по два-три раза, а изменения в него вносились по несколько раз в год, в том числе в 2006 г. – 4 раза, в 2008 г. – 3 раза, в 2009 г. – 4 раза, в 2010 г. – 3 раза, в 2011 г. – 7 раз, в 2012 г. – 7 раз, в 2013 г. – 3 раза, в 2014 г. – 6 раз.

Теперь необходимо сказать о законодательстве, регулирующем динамический аспект имущественного оборота – ***законодательство о договорах.***

Федеральный закон от 22 апреля 1996 года № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (далее – Закон о рынке ценных бумаг) регулирует наиболее динамичные экономические отношения – отношения в сфере эмиссии и обращения эмиссионных ценных бумаг (а в предусмотренных законом случаях – и бумаг иных видов), а также отношения, возникающие у профессиональных участников рынка ценных бумаг с другими участниками этого рынка и между собой. Основным источником многочисленных недостатков этого Закона является низкий уровень его концептуальной проработки на стадии его создания: по сути Закон представляет собой некритическое заимствование норм американского закона о рынке ценных бумаг, плохо согласующихся с господствующей в России континентально-европейской гражданско-правовой традицией. Давно стоит вопрос о необходимости концептуальной переработки российского законодательства о рынке ценных бумаг, поскольку частые изменения лишь добавляют новые недостатки и проблемы, а не исправляют ситуацию.

В общем числе законопроектов, направленных на рассмотрение в Совет по кодификации в 2013-2014 годах, было 2 законопроекта, предусматривавших внесение изменений в Закон о рынке ценных бумаг. За рассматриваемый период в Государственную Думу были внесены еще 4 проекта с целью изменить этот закон.

Закон о рынке ценных бумаг был принят 20 марта 1996 года и введен в действие (за исключением отдельных положений) с 25 апреля 1996 года. Таким образом, рассматриваемый Закон по состоянию на 10 декабря 2014 года действует 18 лет и 8 месяцев. ***За эти 18 лет были приняты 49 законов об изменениях Закона о рынке ценных бумаг.***

Когда в 1996 году Закон о рынке ценных бумаг принимался, в нем было 53 статьи. За время существования Закона в него были включены 34 статьи, а 30 статей изложены в новой редакции с практически полной переработкой текста этих статей.

Первоначально текст Закона о рынке ценных бумаг состоял из 662 абзацев. За время существования этого Закона в него были дополнительно включены 73 новых самостоятельных абзаца, 24 новых пункта, состоящих из 84 абзацев, и 34 новых статьи, состоящих из 723 абзацев. Таким образом, общее число абзацев в Законе о рынке ценных бумаг увеличилось на 880, то есть ***более чем вдвое***, и достигло 1542 абзацев.

Уже в этом обновленном тексте Закона о рынке ценных бумаг, включая те его абзацы, (1) которые изменены один раз, (2) менялись ранее или (3) включены в Закон, по данным ИПС «Консультант Плюс» значатся измененными 631 абзац, или ***41%*** его условных структурно-нормативных единиц.

С учетом вышеизложенного можно, по-видимому, сказать, что до 95% текста действующего Закона о рынке ценных бумаг составляют нормы, которых в нем раньше не было, либо нормы, в которые вносились изменения. К этому надо добавить, что некоторые нормы Закона о рынке ценных бумаг подвергались изменениям от двух до шести раз, а изменения в Закон вносились по несколько раз в год, в том числе в 2004 г. – 2 раза, в 2005 г. – 3 раза, в 2006 г. – 5 раз, в 2007 г. – 5 раз, в 2008 г. – 3 раза, в 2009 г. – 6 раз, в 2010 г. – 3 раза, в 2011 г. – 8 раз, в 2012 г. – 3 раза, в 2013 г. – 5 раз.

Федеральный закон от 16 июля 1998 года № 102-ФЗ «Об ипотеке» (далее – Закон об ипотеке) регулирует гражданско-правовые отношения, связанные с залогом недвижимого имущества на всех стадиях их существования (от возникновения ипотеки до реализации заложенного имущества). Залоговые отношения основаны, как правило, на договоре, но по своей природе являются вещно-правовыми, то есть опосредуют не только динамику, но и статику имущественного оборота, в связи с чем требуют стабильного правового регулирования. Усиливает потребность в стабильном регулировании указанных отношений и тот факт, что их объектом является недвижимое имущество, включая такие особо важные для государства и общества объекты, как земельные участки, предприятия, жилые дома и квартиры (для указанных объектов в Законе содержатся специальные предписания). Представляется, что действующее правовое регулирование не отличается необходимой степенью стабильности.

В общем числе законопроектов, направленных на рассмотрение в Совет по кодификации в 2013-2014 годах, было 5 законопроектов, предусматривавших внесение изменений в Закон об ипотеке. Кроме этих законопроектов, за рассматриваемый период в Государственную Думу были внесены еще 2 проекта с целью изменить этот закон.

Закон об ипотеке был принят 24 июня 1997 года и введен в действие (за исключением отдельных положений) с 22 июля 1998 года. Таким образом, рассматриваемый Закон по состоянию на 10 декабря 2014 года действует 16 лет и 5 месяцев. ***За эти 16 лет и 5 месяцев были приняты 24 закона об изменениях Закона об ипотеке.***

Когда в 1997 году Закон об ипотеке принимался, в нем было 79 статей За время существования Закона в него были включены еще 11 статей, а 18 статей изложены в новой редакции с практически полной переработкой текста этих статей.

В своей первоначальной редакции текст Закона об ипотеке состоял из 429 абзацев. За время существования этого Закона в него были дополнительно включены 25 новых самостоятельных абзацев, 32 новых пункта, состоящих из 46 абзацев, и 11 новых статей, состоящих из 73 абзацев. Таким образом, общее число абзацев в Законе о рынке ценных бумаг увеличилось на 144, то есть ***на 34%***, и достигло 573 абзацев. Уже в этом обновленном тексте Закона об ипотеке, включая те его абзацы, (1) которые изменены один раз, (2) менялись ранее или (3) включены в Закон, по данным ИПС «Консультант Плюс» значатся измененными 225 абзацев, или ***40%*** его условных структурно-нормативных единиц.

С учетом вышеизложенного можно, по-видимому, сказать, что до 60-65% текста действующего Закона об ипотеке составляют нормы, которых в нем раньше не было, либо нормы, в которые вносились изменения. К этому надо добавить, что некоторые нормы Закона об ипотеке подвергались изменениям по два, а то и по три раза, а изменения в Закон вносились по несколько раз в год, в том числе в 2004 г. – 5 раз, в 2006 г. – 2 раза, в 2007 г. – 2 раза, в 2008 г. – 3 раза, в 2011 г. – 3 раза, в 2013 г. и в 2014 г. – по 2 раза.

Таким образом, проведенные исследования позволяют сделать вывод об отсутствии какой-либо систематичности в вопросах совершенствования гражданского законодательства. В основном имеет место ситуативное и интенсивное изменение крупных массивов нормативного текста, переработка большинства правовых норм и значительное увеличение объема нормативно-правовых актов.

Нарушение системности законодательства в сфере частного права

Следующим вопросом, который необходимо рассмотреть в рамках анализа законопроектной работы в сфере частного права, является вопрос о ***системности гражданского законодательства***. Все проблемы системности гражданского законодательства, при всей их сложности и всем разнообразии, имеют практическое значение для ответа на один – единственный вопрос: под действие какой нормы права или какой группы связанных между собой правовых норм (правовых институтов, подотраслей права) подпадает конкретное отношение? Какими обязательными для участников правилами это отношение регулируется?

Система гражданского законодательства предопределяется многими объективными (внешними) факторами – существованием национального правопорядка среди других юридически равноценных правопорядков и предопределяемым этим сосуществованием суверенных правопорядков развитием международного права, государственным (конституционным) устройством, избранной моделью социально-экономического строя общества, системой публичного и частного права (существующей в том или ином понимании и соотношении ее частей в любом обществе).

Непосредственную и во многом первостепенную роль в определении системы гражданского законодательства играют принятые (сложившиеся) в государстве формы систематизации законодательства и реально достигнутая степень (глубина, всеобъемлемость) такой систематизации.

Россия уже на протяжении двухсот лет – страна систематизированного законодательства, и на протяжении почти ста лет – кодифицированного гражданского законодательства.

В Гражданском кодексе Российской Федерации система гражданского законодательства получила наиболее последовательное (хотя не безукоризненное), полное и ясное выражение как:

– система в принципе самостоятельных и потому чаще всего взаимоисключающих правовых образований (подотраслей законодательства, институтов), в основе выделения которых лежит предмет регулирования;

– система общих и специальных правил закона;

– система законов (не только гражданских), обеспечивающих регулирование частноправовых отношений, которая состоит из ГК, как сердцевины и «купола» этой системы, и развивающих (дополняющих) Кодекс других федеральных законов;

– система «гражданского законодательства» в широком смысле слова, состоящей в одной, главной, части из ГК и других федеральных законов, а в другой – из подзаконных «иных правовых» актов.

Система законодательства о юридических лицах имеет своей основой группу *однопорядковых институтов* (как правило, выделенных в отдельные структурные подразделения ГК, других законов или даже в отдельные законы), каждый из которых группой связанных между собой норм определяет правовой статус юридических лиц одного вида (одной организационно-правовой формы).

Кроме того, из этих равновеликих, с точки зрения правовой систематики, институтов выделился в качестве *общих* для них (для всех или для их определенных групп) ряд «корпоративно» – правовых институтов второго порядка (реорганизация, ликвидация, банкротство и др.).

То обстоятельство, что юридическое лицо как особая юридическая конструкция существует прежде всего и главным образом ради участия этого образования (своеобразного имущественно – волевого комплекса) *в гражданском обороте,* предопределяет те системообразующие признаки, по которым возможно разделение юридических лиц на разные виды (разные

организационно-правовые формы). Таких основных системообразующих признаков немного, хотя наличие каждого из них влечет ряд особенностей в статусе юридического лица.

Во-первых, это *участие в гражданском обороте и связанная с этим возможность извлечения прибыли* ***как главная или побочная (хотя, может быть, и важная) цель деятельности*** *юридического лица.* С этим связано деление юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации (ст. 50 ГК). С этим связана и еще одно весьма важное различие – возможность для некоммерческих организаций иметь только те права и нести только те обязанности, которые соответствуют целям деятельности юридического лица, установленным в его учредительных документах или заменяющих их правовых актах, а для коммерческих организаций – обладать, по общему правилу, общей правоспособностью (ст. 49 ГК).

Во-вторых, это *в принципе* ***разный порядок образования (формирования) воли юридического лица*** *в зависимости от того, является ли оно коллективным или унитарным образованием.* Отсюда деление юридических лиц на корпорации в точном смысле слова (т.е. общества, товарищества, кооперативы, ассоциации, союзы и др.), с одной стороны, и унитарные предприятия, учреждения, фонды, с другой. С этим связаны и различия в роли и правомочиях органов разных юридических лиц, и многое другое.

В-третьих, это *различие в* ***пределах ответственности юридического лица своим обособленным имуществом*** *за последствия своего поведения, имеющие юридическое значение* – по договорам, по внедоговорным обязательствам, за нарушения вещных прав других лиц. Эти различия колеблются в одном диапазоне от ответственности юридического лица всем его обособленным имуществом до полного возмещения всех убытков (благодаря вовлечению в ответственность имущества участников юридического лица) и в другом диапазоне, наоборот, до разных вариантов ограничения его ответственности только определенными видами имущества.

В российском гражданском праве и законодательстве о юридических лицах можно выделить как *четвертый* системообразующий признак *различие в праве, на котором юридическое лицо обладает своим обособленным имуществом.* По общему правилу, юридическое лицо является собственником своего имущества, а юридические лица ряда организационно-правовых форм (унитарные государственные и муниципальные предприятия, учреждения и др.) обладают обособленным имуществом на ограниченном вещном праве. Это сказывается прежде всего на пределах ответственности таких юридических лиц принадлежащим им обособленным имуществом.

Можно обсуждать степень точности предложенного перечисления системообразующих признаков юридических лиц, но представляется, что с учетом любых разумных градаций число таких признаков не должно превышать трех – четырех. Это значит, что реальная потребность гражданского оборота (и, следовательно, законодательства) в разнообразии организационно-правовых форм юридических лиц может колебаться в пределах от шести – семи до девяти – десяти таких форм, с двумя, максимум, тремя возможными вариантами разновидностей для каждой из этих форм.

Появление в законодательстве организационно-правовых форм юридических лиц за пределами этого количества означает, что в качестве основания для создания новой разновидности юридического лица избирается какой-то дополнительный признак, не имеющий существенного значения для гражданского оборота. В результате под новой «вывеской» иногда, непонятной, а чаще – никак не отражающей существо соответствующей разновидности юридических лиц, возникает в измененном виде одна из уже известных организационно-правовых форм. Но ее новоявленная автономность в системе юридических лиц не позволяет достаточно точно выяснить статус юридического лица, создает неопределенность в регулировании отношений с организациями, использующими эту форму, запутывает и дезориентирует гражданский оборот, порождает безответственность тех, кто скрывается за этой формой.

Подробное рассмотрение выше основ образования системы юридических лиц связано с тем, что происходящее в российском законодательстве в последние годы неконтролируемое разрастание числа их организационно-правовых форм вызывает серьезные сомнения в обоснованности и целесообразности такого их увеличения.

Обилие организационно-правовых форм юридических лиц с нечетко определенными законом статусом и условиями ответственности исключает возможность создать для ведения бизнеса доброкачественную среду. Поэтому проект модернизации Гражданского кодекса, который был представлен Президенту Советом по кодификации в декабре 2010 года, предусматривал лишь тринадцать организационно-правовых форм юридических лиц: семь – это коммерческие организации, и шесть – некоммерческие организации.

С чем мы пришли к тому моменту, когда в 2013 году проект был подготовлен ко второму чтению? Этих организационно-правовых форм в проекте оказалось двадцать. Там появились казачьи общества, там появились общины коренных малочисленных народов, там появилось, совсем на последнем этапе, крестьянское фермерское хозяйство как уже окончательно узаконенная самостоятельная организационно-правовая форма юридического лица. Но, может быть, самое любопытное, это то, что в проекте появились две организационно-правовые формы: одна – коммерческая организация, хозяйственное партнерство, другая – некоммерческая организация, публично-правовая компания, о которых вообще ничего, кроме их названия, не сказано. Они только упомянуты. Ни их определения, ни каких-то относящихся к ним норм в проекте ГК нет.

Это было сделано, в основном, по настоянию разработчиков проекта и профильного комитета Думы. Хорошо это или плохо, покажет будущее; дело в том, что рассматривать хозяйственные партнерства и публично-правовые компании как сложившиеся, достойные широкого применения в будущем организационно-правовые формы, пока нет оснований.

Наглядным и достаточно типичным случаем нарушения системности законодательства о юридических лицах является *проект №252441-8 федерального закона «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»*.

Этот законопроект, разработанный по поручениям Правительства Российской Федерации Минэкономразвития России, дважды рассматривался Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства и оба раза получил весьма отрицательную оценку из-за концептуальных недостатков. Тем не менее, без существенных изменений он был внесен в Государственную Думу и 24 мая 2013 г. принят в первом чтении.

Публично-правовая компания определена в проекте №252441-8 как *«унитарная некоммерческая организация, осуществляющая свою деятельность в интересах государства и общества, наделенная публично-правовыми функциями и полномочиями, созданная Российской Федерацией в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом» (п. 1 ст. 2)*.

Таким образом, единственный отличительный (квалифицирующий) признак публично-правовой компании как особой организационно-правовой формы юридического лица это наделение его ***«публично-правовыми функциями и полномочиями».***

Этот признак уже давно использован в законодательстве как одна из характеристик «функций некоммерческого характера», выполняемых юридическим лицом такой организационно-правовой формы некоммерческих организаций как «учреждение» (п. 1 ст. 120 ГК). Чуть более развернутое указание в проекте на то, что публично-правовая компания осуществляет «публично-правовые функции и полномочия» ничего к определению функций некоммерческого характера, имеющемуся в статье 120 ГК, не добавляет, даже если при этом указывается, что действует она «в интересах государства и общества».

Но этот камуфляж позволяет представить дело так, что создается новый вид, новая организационно-правовая форма юридических лиц. Видимость такой новизны позволила разработчикам проекта №252441-8 пренебречь природой и назначением всех системообразующих признаков организационно-правовых форм юридических лиц в российском законодательстве и создать гибрид, как будто бы нарочно сочетающий эти признаки в самых противоречивых сочетаниях.

Противоречиво понятие и даже само название публично-правовой компании.

Единственными целями создания и деятельности публично-правовых компаний по проекту являются *«функции и полномочия публично-правового характера»*, подробно перечисленные в широких формулировках открытого перечня (п. 5 ст. 2). В то же время возлагаются эти функции и предоставляются эти полномочия не государственному органу, а *«компании»,* то есть образованию, которое будет действовать под названием, свойственным хозяйствующим субъектам.

За этим противоречием скрываются сразу две серьезные проблемы.

Если публично-правовая компания осуществляет «полномочия публично-правового характера, то от чьего имени она их осуществляет? Такая компания – автономная некоммерческая организация, для которой Правительство Российской Федерации это орган, осуществляющий права и функции учредителя, а не вышестоящий орган в системе органов государственной власти. Наделение автономного юридического лица властными полномочиями, неизвестно кем делегированными, от чьего имени и в отношении кого осуществляемыми, создает проблему конституционности всей этой юридической конструкции.

Двуликость публично-правовой компании порождает и другую проблему. Хотя создаются такие компании исключительно ради «выполнения... функций и полномочий публично-правового характера» (п. 1,5 ст. 2 проекта), но создаются они как юридические лица, то есть с возможностью участия в гражданском обороте. Но эти две ипостаси публично-правовой компании никак не отделены друг от друга и публично-правовая компания не ограничивается нормами проекта в возможности использования своих властных полномочий в гражданско-правовых отношениях, в которых она будет участвовать. В этом аспекте юридическая конструкция публично-правовой компании вступает в противоречие с принципами, на которых основано гражданское законодательство (п. 1 ст. 1 ГК).

*«Публично-правовая **компания** является **унитарной**... организацией»* (п. 1 ст. 2 проекта). Но слово «компания», хотя и не имеет в российском законодательстве определения, обычно используется в отечественной юридической и экономической литературе для обозначения юридических лиц корпоративного типа, то есть основанным на коллективном в них участии граждан или юридических лиц. Связано это с наименованием «компаниями» в иностранном праве, как правило, только корпораций.

*«Публично-правовая компания является... **некоммерческой организацией**»* (п.1 ст. 2 проекта), но она может эмитировать облигации (подп. 13 п. 1 ст. 10), должна выполнять ряд требований о публичной отчетности (ст. 16), судя по всему, может совершать в значительном количестве различные сделки, в том числе крупные (см. подп. 14 п. 1 ст. 10, подп. 4 п. 3 ст. 15, ст. 17), вправе создавать коммерческие организации и участвовать в хозяйственных обществах и хозяйственных партнерствах (подп. 2 п. 4 ст. 5). Один из двух главных источников или путей появления публично-правовых компаний – преобразование в такие компании акционерных обществ со 100-процентным участием Российской Федерации (подп. 2,4 ст. 2, ст. 4), а компания может быть реорганизована путем преобразования в хозяйственное общество (п. 2 ст. 20).

Все это свидетельствует о том, что «некоммерческая» публично-правовая копания будет осуществлять коммерческую деятельность в значительных объемах, хотя и в рамках специальной правоспособности (п. 6 ст. 5).

Публично-правовая компания является ***собственником*** *своего имущества* (п.3 ст. 6 проекта), образуемого, главным образом, за счет ***государственного имущества*** – имущественного взноса Российской Федерации и имущества, полученного компанией в порядке правопреемства в результате преобразования акционерного общества со 100-процентным государственным участием либо государственной корпорации или государственной компании (п. 1 ст.6, п. 3,4 ст. 2).

Но государство может весьма существенно ограничить публично-правовую компанию в ее правах «собственника» в ущерб правам других участников гражданского оборота, прежде всего, кредиторов компании:

1) *«правительством Российской Федерации может быть установлен перечень имущества и (или) видов имущества публично-правовой компании, на которое не может быть обращено взыскание по обязательствам публично-правовой компании»* (п. 2 ст. 2);

2) *«часть имущества публично-правовой компании по решению наблюдательного совета может быть безвозмездно передана в собственность Российской Федерации...»* (п. 4 ст. 2). Председатель и члены наблюдательного совета компании назначаются Правительством Российской Федерации (п. 3 ст. 8);

3) правила о несостоятельности (банкротстве) при ликвидации публично-правовой компании не применяются, за исключением правил о продаже с торгов ее имущества. *«При этом Правительством Российской Федерации может быть установлен перечень имущества и (или) видов имущества публично-правовой компании, не подлежащего такой продаже* (п. 6 и др. ст. 21).

В соответствии с проектом № 252441-8 *«публично-правовая компания отвечает по своим обязательствам* ***всем своим имуществом, за исключением имущества, на которое не может быть обращено взыскание*** *в соответствии с настоящим Федеральным законом»* (п. 7 ст. 5). Очевидно, что приведенные выше положения проекта, сохраняющие за государством весьма широкие права на имущество компании – «собственника» могут привести к такому реальному наполнению этого «исключения», что публично-правовая компания ничем перед своими кредиторами отвечать не сможет.

Публично-правовая компания, в отличие от *государственной* корпорации, *государственной* компании*, государственного* унитарного предприятия и *государственного* учреждения, ***государственной организацией не является.*** В этом отношении она сродни акционерному обществу со 100-процентным государственным участием. Но в отличие от такого акционерного общества правовое положение публично-правовой компании и ее деятельность практически полностью определяются решениями Правительства Российской Федерации (см. ст. 4 и др. проекта).

Несмотря на то, что содержание только такой организационно-правовой формы юридических лиц как публично-правовые компании рассмотрено выше (п. 5) подробно, это все же лишь один пример нарушения системности в законодательном регулировании корпоративных отношений, к тому же нарушения, которое все же еще не состоялось и неизвестно когда состоится, если иметь в виду, что проект №252441-8 с 26 мая 2013 г. лежит в Государственной Думе без движения.

Но есть ряд аналогичных случаев уже состоявшихся (притом, довольно давно) нарушений созданной в российском законодательстве системы организационно-правовых форм юридических лиц.

В 1999 г. Федеральным законом от 8 июля 1999 г. № 140-ФЗ в число форм некоммерческих организаций была введена такая организационно-правовая форма как *государственная корпорация,* а в 2009 г. Федеральным законом от 17 июля 2009 г. № 145-ФЗ – *государственная компания.* Этими законами в Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях были включены, соответственно, статьи 7^1 и 7^2.

После этого был принят ряд федеральных законов о создании нескольких государственных корпораций и одной государственной компании.

3 декабря 2011 г. был принят закон № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах», которым в российское законодательство была введена еще одна организационно-правовая форма коммерческих корпораций – *хозяйственное партнерство*.

Каждой из этих организационно-правовых форм присущи свои недостатки, подробно отмечавшиеся в экспертных заключениях Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства на разных стадиях подготовки и прохождения соответствующих законопроектов, но всем им свойственен и общий, главный, концептуальный недостаток – необоснованные серьезные отступления от установившихся в российском гражданском праве и гражданском законодательстве системообразующих признаков видов юридических лиц, их организационно-правовых форм.

Законодательство о юридических лицах, о разновидностях их организационно-правовых форм было уже в ГК 1994 г. создано как логичная, ясная и достаточно полная система. Дальше эта система, с одной стороны, постепенно развивалась и совершенствовалась (хотя далеко не всегда последовательно и обоснованно) в законах о хозяйственных обществах, о государственных предприятиях и др. Но, с другой стороны, она уже в течение ряда лет разрушается внедрением в нее организационно-правовых форм, построенных на несовместимых с ней началах – государственных корпораций и компаний, хозяйственных партнеров, публично-правовых компаний.

Кардинально иным образом обстоит дело с регламентацией в России **права собственности и других вещных прав**. Здесь такая система вещно-правовых институтов, норм вещного права и четко соотносящихся законодательных актов, которая была бы адекватна избранному страной четверть века назад социально-экономическому строю, никогда целенаправленно и последовательно создана не была. В этой области российского гражданского права образовалось бессистемное скопление разнородных юридических конструкций, часть которых сохранилась от принципиально иной экономики прошлого (оперативное управление, постоянное пользование земельным участком), тогда как другая создавалась «по ходу дела», скорее как ремонт прежних построек, а не новое строительство (хозяйственное ведение, пожизненное наследуемое владение, российская ипотека). Бессистемность (скорее, даже хаос) в целом в российском законодательстве о собственности и вещных правах (см. ниже, п.2) и в пестрой группе образованных в этой области вещно-правовых институтов (см. ниже, п.3) преумножается текущими законопроектными работами. Законопроектные попытки концептуально перестроить систему таких институтов и соответствующего законодательства (см. ниже, п.2,3) продвигаются крайне медленно, с трудом, и успех их находится под вопросом.

Источником, генерирующим уже на протяжении многих лет бессистемность регулирования отношений, образующих статику гражданского оборота, является восходящее к советскому времени представление о возможности вывести регулирование вещных прав на землю изпод действия частного права.

В условиях, когда советское государство было единственным собственником всей земли в стране, земля была полностью изъята из гражданского оборота. Предоставление земельных участков конкретным субъектам гражданского права (в том числе гражданам), перераспределение и изъятие таких участков осуществлялось на основании распорядительных индивидуальных актов государственных органов исполнительной власти, а любые сделки с землей были запрещены под страхом уголовной ответственности. Естественно, что «земельные отношения», тогда регулировавшиеся законодательством, это были отношения по своей природе публично-правовые, а соответствующее законодательство, включая земельные кодексы, – административным.

Признание в Конституции Российской Федерации в 1993 г. возможности иметь «землю... в частной собственности» (ч. 2 ст.9) сразу же привело к необходимости достаточно детального регулирования всех частно-правовых отношений по поводу прав на земельные участки и их участия в обороте в гражданском кодексе, в котором в виде общего правила было допущено свободное участие земли в гражданском обороте (м. 3 ст. 129, п. 3 ст. 209), а в главе 17 «Право собственности и другие вещные права на землю» (ст. 260-284) были установлены достаточно конкретные основные правила такого оборота.

При принятии 21 октября 1994 г. части первой ГК Государственной Думой его глава 17 была «законсервирована» до принятия нового Земельного кодекса, который был принят лишь 25 октября 2001 г.

Земельный кодекс Российской Федерации 2001 г. был и остается ***комплексным*** *кодификационным законодательным актом*. Он содержит значительное число норм и институтов гражданского права, определяющих земельные участки как объекты гражданского оборота, виды и содержание вещных прав на них, возникновение, защиту и прекращение этих прав и др. Сосредоточены эти нормы и институты, главным образом, в главах I[1], III-X Земельного кодекса, тогда как в главах II, XI-XVIII помещены нормы почти исключительно административного права об охране и мониторинге земель, контроле за соблюдением земельного законодательства и специальных административных режимах земель разных категорий.

Вместе с тем, несмотря на очевидное и почти механическое разделение Земельного кодекса на частно-правовую и публично-правовую части, в его «Общих положениях» (весьма немногочисленных, что естественно для такого комплексного акта) установлено, что и сам Кодекс, и вообще «земельное законодательство» регулирует некие *единые по природе «земельные отношения»,* под которыми имеются в виду все *«отношения по использованию и охране земель в Российской Федерации»* (п. 1 ст. 3).

Мнимое единство природы «земельных отношений» (то есть любых отношений, связанных с землей), закрепленное Земельным кодексом, позволило установить в нем подчиненную (восполнительную) роль гражданского законодательства по отношению ко всем вообще отраслям законодательства о природных ресурсах: ***«Имущественные отношения*** *по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, а также* ***по совершению сделок*** *с ними* ***регулируются гражданским законодательством, если иное не предусмотрено*** *земельным, лесным, водным законодательством, законодательством о недрах, об охране окружающей среды, специальными федеральными законами» (п. 3 ст. 3).*

В результате в положении правовых норм, применяемых к имущественным отношениям, связанным с земельными участками, по принципу «если иное не предусмотрено...», оказались, строго говоря, все нормы гражданского законодательства.

Целый ряд факторов не позволил Земельному кодексу стать системообразующим кодексом. Прежде всего это его комплексный характер. Кроме того, многие законы, регулирующие связанные с землей отношения и имеющие своим главным предметом такие отношения, должны тем не менее иметь более широкую сферу действия. Таковы Закон «О государственной регистрации недвижимого имущества и сделок с ним», Закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» и другие. Они неизбежно имеют основанием Гражданский кодекс и его нормы, а не Земельный кодекс.

В то же время неполнота, пробельность Земельного кодекса привели к перетеканию норм, место которым, казалось бы как раз в Земельном кодексе, в другие законы. Сегодня десятки норм административного земельного законодательства включаются не в Земельный, а в Градостроительный кодекс.

Не было никаких серьезных причин для отпочкования от Земельного кодекса при его создании Закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения». И предмет этого За-

кона, и его объем позволяли с самого начала инкорпорировать соответствующие нормы в Земельный кодекс.

Разбросанность гражданско-правовых норм и институтов, имеющих целью регулирование имущественных отношений по поводу важнейшего объекта гражданского оборота – недвижимости, по нескольким законам, в том числе по двум федеральным кодексам, к тому же с явно неверным определением при этом законодателем соотношения норм разных источников, создает неопределенность правового регулирования в первостепенной для инвестирования сфере. Эта неопределенность усугубляется крайней нестабильностью норм Земельного кодекса (см. выше, п. 8 раздела II-А), в чем их невысокое качество играет не последнюю роль.

Эти соображения и, разумеется, единство предмета регулирования побудили Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства указать в Концепции развития гражданского законодательства, что *«целесообразно изъять и* ***поместить в ГК*** *с необходимой их проработкой гражданско-правовые нормы, содержащиеся в Земельном кодексе Российской Федерации»* (разд. IV, п.3.6.5).

В дальнейшем эта концептуальная идея была реализована в проекте № 252441-8 федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» внесенного Президентом Российской Федерации 2 апреля 2012 г. в Государственную Думу и принятого в первом чтении 24 апреля 2012 г.

В этот проект вместо действующего раздела II ГК «Право собственности и другие вещные права» (ст. 209-306, т.е. 98 статей) включен раздел II в новой редакции под названием «Вещное право», имеющий совершенно иную структуру, совершенно иную систему вещных прав и состоящий из 186 статей. Большая их часть содержит нормы, регулирующие земельные отношения.

Однако пока тот проект федерального закона, в который был впоследствии, после принятия в первом чтении проекта № 252441-8, выделен для рассмотрения во втором чтении раздел II ГК, не принят. Это тоже не способствует определенности регулирования земельных отношений.

Несмотря на происходящую (хотя и медленно) реформу, предусматривающую кодификацию в Гражданском кодексе обширного блока основополагающих норм, предназначенных для гражданско-правового регулирования земельных отношений, текущая законопроектная работа в этой области ведется без учета уже достаточно далеко зашедшего процесса изменения этого регулирования.

Особое место в этом процессе, требующем отрицательной оценки, заняли три подготовленные Минэкономразвития России законопроекта, влекущие очень серьезные изменения в содержании правового регулирования отношений по поводу земельных участков (и неизбежно – также находящегося на них иного имущества), но не делающие никаких попыток усовершенствовать систему предназначенных для этого норм, институтов и законодательных актов. Это следующие проекты:

– проект федерального закона № 304493-5 *«О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд»*. Проект был принят Государственной Думой в первом чтении, после чего был существенно расширен, дополнен и изменен. Совет по кодификации рассматривал как первоначальный вариант проекта (экспертное заключение от 25 марта 2013 г. № 116-3/2013), так и его текст в окончательном варианте (экспертное заключение от 25 ноября № 123-2/2013);

– проект федерального закона *«О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования*

порядка предоставления земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности» (экспертное заключение Совета от 25 ноября 2013 г. № 123-1/2013);

– проект федерального закона *«О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части перехода от деления земель на категории к территориальному зонированию»* (экспертное заключение Совета от 23 декабря 2013 г. № 125-7/2013).

Все три названия законопроекта вносят в действующее законодательство о земле обильные и обширные изменения. Достаточно обратить внимание на объем текста этих законопроектов: в первом случае он составляет 108 страниц, во втором – 278 страниц машинописного текста. Но дело, разумеется не в их объеме. Примечательно, что каждый законопроект, предполагающий регламентировать только одну (хотя и важную) группу отношений – изъятие земельных участков, порядок предоставления земельных участков, категорийность земель, вынужден предусматривать значительные изменения не одного – двух, а целого ряда федеральных законов.

Так, проект закона относительно изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд предусматривает внесение изменений, кроме Земельного кодекса, еще в десять федеральных законов, включая Градостроительный кодекс, Жилищный кодекс, законы «О мелиорации», «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую», и др.

Уже это обстоятельство сигнализирует о неблагополучии с системностью правового регулирования земельных отношений в нашем законодательстве.

Качество законопроектной работы в сфере частного права

Важнейшим вопросом в рамках рассматриваемой нами тематики является оценка ***качества законопроектной работы*** в сфере частного права. Совет по кодификации давно уже обратил внимание на то, что хотя каждый плохой законопроект плох по-своему, такая его «индивидуальность» в действительности представляет собой лишь своеобразное сочетание недостатков, которые в других сочетания («в другом наборе») свойственны другим проектам законов.

Результатом такого подхода стала попытка квалифицировать и, главное, классифицировать типичные недостатки законопроектов, которая после того, как менялись и отвергались другие варианты, была на данном этапе выражена в виде описанной ниже классификации.

Первое, но не главное назначение этой классификации сугубо утилитарное: помочь тем, кто готовит проекты заключений Совета по кодификации по законопроектам (членам Совета и помогающим им сотрудникам Исследовательского центра частного права) выявлять недостатки законопроектов, давать им объективную оценку и оценивать разные законопроекты исходя из одних и тех же требований (критериев).

Второе, более важное назначение классификации встречающихся в законопроектах недостатков состоит в том, чтобы с помощью максимально точного определения сути недостатка указать разработчикам проекта конкретные пути его устранения.

Третье назначение предлагаемой классификации недостатков проектов федеральных законов – составить общее представление о качестве законопроектной работы, которая ведется федеральными органами исполнительной власти и является источником до двух третей таких законов.

В рамках названной классификации все типичные недостатки законопроектов в сфере частного права разделены на четыре однородные группы. Рассмотрим эти типичные недостатки, сопровождая каждый из них конкретными примерами.

I. Первую группу типичных недостатков составляют **недостатки концептуального характера**. Эти недостатки представляют собой изъяны тех общих подходов, которыми руководствовались разработчики законопроекта, тех идей, которые лежат в основе предлагаемого правового регулирования. Можно сказать, что недостатки этой группы носят идеолого-правовой и политико-правовой характер, поскольку они не могут быть выявлены в результате оценки самих по себе конкретных положений законопроекта, самого по себе позитивно-правового регулирования, предлагаемого разработчиками. Формально-юридический, нормативистский подход не дает возможность оценить концептуальную основу законопроекта: для адекватного анализа проекта с концептуальной точки зрения следует использовать целый комплекс методов – системный, сравнительно-правовой, исторический и другие. Только состоявшиеся юристы, имеющие значительный опыт научно-аналитической работы, в полной мере владеют инструментарием, позволяющим всесторонне оценить законопроект с концептуальной точки зрения. Следовательно, для поддержания высокого уровня концептуальной проработки законопроектов принципиальное значение имеет именно экспертная оценка законопроектной работы.

Первым недостатком этой группы – *отсутствие у законопроекта концепции*. Из числа законопроектов, представленных на рассмотрение Совета в 2013-2014 годах (183), этим недостатком обладали 7 (3,8%).

Например, отсутствием концепции характеризуется проект федерального закона № 217944-6 «О патронате в Российской Федерации». Названные в проекте виды патроната – постинтернальный патронат, социальный патронат и патронатное воспитание – имеют разные цели, принципы, субъектный состав, и регулируются разными, не вполне совпадающими по целям и задачам федеральными законами. Предлагаемая в законопроекте унификация правового регулирования отношений, связанных с патронатом, требует серьезного обоснования, в то время как сам проект характеризуется отсутствием целостности и системного подхода. Отсутствует и экономическое обоснование проекта.[1]

Проект федерального закона «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в части учета сделок с круглыми лесоматериалами» поступил в Совет без пояснительной записки, финансово-экономического обоснования и перечня нормативно-правовых актов, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению или принятию в связи сданным Проектом. В связи с этим невозможно установить, будут ли в случае реализации Проекта достигнуты цели, ради которых он разрабатывался, будут ли устранены противоречия с иными правовыми актами, которые неизбежно возникнут при реализации Проекта, является ли реализация Проекта действительно целесообразной.[2]

Второй недостаток рассматриваемой группы – *неверная (ошибочная), неясная, неприемлемая концепция* законопроекта. Из числа законопроектов, представленных на рассмотрение Совета в 2013-2014 годах (183), этим недостатком обладали 62 (33,9%).

Так, на неверной концепции основан проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» в части порядка выплаты дивидендов акционерными обществами». Концепция Законопроекта не может быть поддержана, поскольку в ее основе лежит полный отказ от определения дивидендов как части прибыли. Авторы зако-

[1] См. Экспертное заключение № 121-4/2013 по проекту федерального закона № 217944-6 «О патронате в Российской Федерации». Принято на заседании Совета 30 сентября 2013 г.

[2] См. Экспертное заключение № 123-10/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в части учета сделок с круглыми лесоматериалами». Принято на заседании Совета 25 ноября 2013 г.

нопроекта справедливо отмечают, что иногда «бумажный убыток» является формальным препятствием для выплаты дивидендов. Однако это не причина отказываться от самого понятия дивиденда как дохода, который получает акционер при распределении прибыли общества.[1]

Проектом федерального закона «О ликвидации Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта» предлагается норма, направленная на защиту интересов ликвидируемой Корпорации за счет части кредиторов Корпорации – других государственных корпораций. Среди оснований прекращения обязательств, предусмотренных главой 26 ГК РФ, основания, аналогичного предусмотренному Проектом, не имеется. В этом смысле предложенная Проектом новелла является беспрецедентной. Она представляется принципиально неверной, необоснованной и опасной. Принцип безответственности одних государственных организаций перед другими государственными организациями (притом, безответственности далеко не столь абсолютной, какая предлагается в Проекте), объяснимый в условиях планово-административной экономики и единства фонда государственной собственности (принцип «одного кармана»), принципиально несовместим с существованием государственных организаций в условиях рыночной экономики.[2]

Третьим типичным концептуальным недостатком законопроектов является *несоответствие законопроекта его концепции и целям разработки, сведениям из пояснительной записки к проекту (в т.ч. выход за пределы предложенной концепции)*. Из числа законопроектов, представленных на рассмотрение Совета в 2013-2014 годах (183), этим недостатком обладали 30 (16,4%).

В частности, статьи 4 и 5 Проекта федерального закона «О саморегулируемых организациях в сфере финансовых рынков» предусматривают, что саморегулируемая организация должна разработать, утвердить и согласовать с Банком России следующие базовые стандарты: по управлению рисками; корпоративному управлению; внутреннему контролю; защите прав и интересов получателей финансовых услуг, оказываемых членами СРО. Причем, соответствующие базовые стандарты будут обязательными для исполнения всеми финансовыми организациями, состоящими членами разных СРО соответствующего вида. При таком подходе во многом *утрачивается смысл множественности СРО*. Цель Проекта – создание условий для конкуренции между СРО – не будет достигнута.[3]

В пояснительной записке к проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 13 Федерального закона «О национальной платежной системе» и статью 54 Федерального закона «О связи» указано, что предлагаемые изменения направлены на регулирование повторяющихся услуг. При этом в Проекте указание на такие услуги не содержится, и каких-либо ограничений в перечне оплачиваемых услуг Проект в принципе не содержит. Таким образом, Проект регулирует большее и недостаточно определенное количество услуг по сравнению с намерениями разработчиков Проекта.[4]

---

[1] См. Экспертное заключение Совета № 122-5/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» в части порядка выплаты дивидендов акционерными обществами». Принято на заседании Совета 21 октября 2013 г.

[2] См. Экспертное заключение № 131-1/2014 по проекту федерального закона «О ликвидации Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта». Принят на заседании Совета 23 июня 2014 г.

[3] См. Экспертное заключение № 129-1/2014 по проекту федерального закона «О саморегулируемых организациях сфере финансовых рынков». Принято на заседании Совета 21 апреля 2014 г.

[4] См. Экспертное заключение № 135-9/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 13 Федерального закона «О национальной платежной системе» и статью 54 Федерального закона «О связи». Принято на заседании Совета 20 октября 2014 г.

II. Недостатки второй группы характеризуют ситуации, при которых *не решены вопросы соотношения законопроектов с действующим правом или другими законопроектами*. В отличие от первой группы недостатков, здесь речь идет уже не о всесторонней оценке общих идей и подходов, лежащих в основе законопроекта, а о сопоставлении конкретного предлагаемого проектом позитивно-правового регулирования (отдельно взятых положений или групп положений в их системной взаимосвязи) с конкретными нормами действующего законодательства или положениями других законопроектов. Для адекватной оценки законопроекта на предмет наличия такого рода недостатков необходимо глубокое знание действующей системы законодательства, умение ориентироваться в нормативных актах как частноправового, так и публичноправового характера. Кроме того, необходимо уверенно ориентироваться в правоприменительной практике, где юридические нормы находят свое практическое преломление, и в актах толкования норм права. Представляется очевидным, что такая сложная работа может быть выполнена лишь в ходе экспертизы законопроекта.

Первым недостатком этой группы является *прямое несоответствие законопроекта Конституции Российской Федерации, правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации*. Из числа законопроектов, представленных на рассмотрение Совета в 2013–2014 годах (183), этим недостатком обладали 13 (7,9%).

Противоречие Конституции Российской Федерации усматривается в положениях проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части страхования граждан, выезжающих за рубеж». В этом проекте отсутствует указание на то, что предусмотренный им вид страхования является добровольным. Более того, в пункт 1 статьи 1, в пункты 2, 5 и 6 статьи 3 Проекта включены при доработке положения о «необходимости» наличия у гражданина Российской Федерации, выезжающего за рубеж, в том числе по туристической путевке, страхового полиса. Эти положения, предлагаемые к включению в Федеральные законы «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерации» и «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации», могут быть истолкованы в том смысле, что при отсутствии страхового полиса гражданин Российской Федерации не вправе выехать из Российской Федерации. Безусловно, принятие таких положений было бы нарушением предусмотренного пунктом 2 статьи 27 Конституции Российской Федерации права каждого на свободный выезд из Российской Федерации.[1]

Анализ проекта федерального закона № 601805-6 «О внесении изменения в статью 288 Гражданского кодекса Российской Федерации»позволяет отметить следующее. В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации (далее – КС РФ), высказанной им в целом ряде постановлений, ограничения прав граждан должны быть адекватными, пропорциональными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей, в том числе частных и публичных прав (Постановления КС РФ от 1 апреля 2003 г. № 4-П, от 16 июля 2004 г. № 14-П и др.).Не может быть признана отвечающей указанным требованиям ситуация, при которой для решения двух частных задач – защита соседей от опасных животных и предоставление соседям права на информацию (возможности знать, кто проживает рядом с ними) – предлагается ввести общее правило, ставящее заключение собственником жилого помещения договора в отношении такого помещения с любым лицом в зависимость от получения согласия соседей.[2]

[1] См. Экспертное заключение № 124/оп-3/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части страхования граждан, выезжающих за рубеж». Одобрено Советом 6 декабря 2013 г.

[2] См. Экспертное заключение № 136-5/2014 по проекту федерального закона № 601805-6 «О внесении изменения в статью 288 Гражданского кодекса Российской Федерации». Принято на заседании Совета 24 ноября 2014 г.

Второй недостаток этой группы – *несоответствие проекта нормам международного права*. Из числа законопроектов, представленных на рассмотрение Совета в 2013-2014 годах (183), этим недостатком обладали 7 (3,8%).

Например, устанавливая в проекте федерального закона «О внесении изменений в статью 3 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и в статью 3 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в части ограничения доступа иностранных поставщиков» широкий и жесткий запрет для иностранных юридических лиц, законодателю необходимо учитывать, что Российская Федерация является участником различных международных соглашений. Так, Федеральным законом от 21.07.2012 № 126-ФЗ ратифицирован Протокол о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г., подписанный в Женеве 16 декабря 2011 года. Статья III Генерального соглашения по тарифам и торговле ВТО 1994 г. (ГАТТ-1994) предусматривает национальный режим для импортных товаров. Данная статья по своей сути направлена на поддержание принципа конкуренции между отечественными и иностранными поставщиками. Представленный Проект разработан без учета данных положений и в связи с этим также нуждается в дальнейшей тщательной проработке в отношении его соответствия международным многосторонним и двусторонним обязательствам Российской Федерации.[1]

Из содержания пункта 4 статьи 1484 ГК РФ в редакции проекта федерального закона № 444256-6 «О внесении изменений в статью 1484 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»очевидно, что предлагается ввести принудительную лицензию на товарный знак. Однако в соответствии со статьей 21 Соглашения ТРИПС, выполнение условий которого обязательно для всех участников ВТО (Российская Федерация – член ВТО с 2012 г.), принудительные лицензии в отношении товарных знаков не допускаются. Это означает, что Законопроект неприемлем с точки зрения международных обязательств Российской Федерации.[2]

Третьим недостатком рассматриваемой группы является *несогласованность (противоречие) предлагаемых положений с действующими нормами без постановки вопроса об их изменении*. Из числа законопроектов, представленных на рассмотрение Совета в 2013-2014 годах (183), этим недостатком обладали 30 (16,4%).

Вторгается в сферу регулирования уже действующих норм проект федерального закона № 363920-6 «О рынке деривативов и деятельности профильных операторов на внебиржевых финансовых рынках в Российской Федерации». Отсутствие у Проекта самостоятельного предмета приводит к тому, что он вторгается в предмет регулирования других законов. Проект (пункт 4 статьи 7) содержит запрет на осуществление деятельности профильных операторов за исключением деятельности, определенной в его статье 4, а также запрет иным лицам включать в перечень осуществляемых услуг деятельность, относящуюся к деятельности, указанной в статье 4 (пункт 2 статьи 8). Кроме того, Проект (подпункт 9 пункта 1.2 статьи 4) предусматривает, что СРО профильных операторов разрабатывают критерии, предъявляемые

[1] См. Экспертное заключение № 129-2/2014 по проекту федерального закона федерального закона «О внесении изменений в статью 3 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и в статью 3 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в части ограничения доступа иностранных поставщиков». Принято на заседании Совета 21 апреля 2014 г.

[2] См. Экспертное заключение № 130-2/2014 по проекту федерального закона № 444256-6«О внесении изменений в статью 1484 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». Принято на заседании Совета 26 мая 2014 г.

к поставщикам ликвидности (то есть профессиональным участникам рынка ценных бумаг – брокерам и дилерам, а также к кредитным организациям). В результате, Проект ограничивает деятельность кредитных, страховых организаций, профессиональных участников рынка ценных бумаг и, по существу, исключает доступ клиентов к ним, минуя профильных операторов. Кроме того, проектом, в нарушение законодательства Российской Федерации о налогах и сборах, на форекс-операторов возлагаются функции налогового агента.[1]

В подпункте «з» пункта 10 статьи 1 Проекта федерального закона № 319967-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» и статью 2 Федерального закона «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» не учтено, что при обстоятельствах, указанных в части восьмой статьи 29 УЖТ РФ, перевозка порожних грузовых вагонов также должна восполняться в размерах, предусмотренных запросами-уведомлениями на перевозку порожних грузовых вагонов (документы, которыми должна оформляться перевозка таких вагонов в соответствии с предлагаемой редакцией статьи 12 УЖТ РФ).[2]

Четвертый недостаток в рамках этой группы – *несогласованность предлагаемых положений с нормами находящегося на рассмотрении Государственной Думы законопроекта*. Из числа законопроектов, представленных на рассмотрение Совета в 2013-2014 годах (183), этим недостатком обладали 27 (14,8%).

Предложенное в проекте федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» решение вопроса о моменте исполнения денежного обязательства по перечислению безналичных денежных средств противоречит положениям принятого Государственной Думой в первом чтении проекта федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью, четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», согласно которому обязательство должника по уплате безналичных денежных средств считается исполненным при зачислении денежных средств на счет банка, в котором у кредитора открыт соответствующий счет.[3]

Указанным недостатком характеризуется и проект федерального закона «О внесении изменений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации». Вопрос о совершенствовании законодательства о банковских счетах и банковских вкладах обсуждался Советом также в рамках разработки Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108. Данный вопрос обсуждался также при подготовке законопроекта № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». В связи с этим Совет считает, что вопрос о «безотзывных банковских вкладах» нуждается в тщательной проработке, а представленный Проект не должен рассматриваться в качестве отдельной самостоятельной

[1] См. Экспертное заключение № 125-6/2013 по проекту федерального закона № 363920-6 «О рынке деривативов и деятельности профильных операторов на внебиржевых финансовых рынках в Российской Федерации». Принято на заседании Совета 23 декабря 2013 г.

[2] См. Экспертное заключение № 132-3/2014 по проекту федерального закона № 319967-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» и статью 2 Федерального закона «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации». Принято на заседании Совета 7 июля 2014 г.

[3] См. Экспертное заключение № 121-3/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей». Принято на заседании Совета 30 сентября 2013 г.

законодательной инициативы. Положения Проекта должны рассматриваться в неразрывной связи с комплексной законодательной работой по совершенствованию гражданского законодательства Российской Федерации.[1]

Пятый недостаток – *предлагаемые правила являются избыточными и/или дублируют действующие нормы.* Из числа законопроектов, представленных на рассмотрение Совета в 2013–2014 годах (183), этим недостатком обладали 15 (8,2%).

Так, дублированием действующих норм и избыточностью предлагаемых правил характеризуется проект федерального закона № 217944-6 «О патронате в Российской Федерации». В частности, положения проекта о патронатном воспитании фактически дублируют нормы действующего законодательства о возмездной опеке и приемной семье. Кроме того, предлагаемая указанным проектом договорная конструкция по оказанию социальной помощи в настоящее время оказывается гражданам на основании гражданско-правовых договоров об оказании услуг и в рамках оказания государственной социальной помощи, что свидетельствует об избыточности введения в законодательство такой конструкции.[2]

Излишними представляются положения проекта федерального закона «О внесении изменений в статью 36.15 Федерального закона «О негосударственных пенсионных фондах», предусматривающие необходимость установления специального порядка устранения нарушения структуры портфеля НПФ, представляются излишними, поскольку наличие унифицированного порядка устранения нарушений структуры портфеля, которые вызваны рыночными факторами, может привести к убыткам. Возможно, следует отказаться от установления такого порядка и позволить управляющим компаниям самим определять, с учетом рыночной ситуации, в каком порядке осуществлять реализацию активов.[3]

Следующий недостаток этой группы – *изменение концепции законопроекта ко второму чтению.* Выше уже говорилось о том, что концепция законопроекта рассматривается в рамках процедуры первого чтения, в то время как в рамках второго чтения рассматриваются лишь поправки. Следовательно, изменение между первым и вторым чтениями концепции законопроекта, принятого в первом чтении, является недопустимым.

Например, Совет указал, что подготовленный ко второму чтению проект федерального закона № 304493-5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд» в абсолютном большинстве своих положений не рассматривался Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в первом чтении, что существенным образом нарушает установленный статьей 118 Постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 22.01.1998 №2134-II ГД (ред. от 02.07.2014) «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» порядок рассмотрения законопроектов и их принятия». Как установлено, частью 1 указанной статьи, «... при рассмотрении Государственной Думой законопроекта в первом чтении обсуждается его концепция, дается оценка соответствия основных положений законопроекта Конституции Российской Федерации, его актуальности и практической значимости». При этом именно концептуальные основания Проекта, коренным

[1] См. Экспертное заключение № 117/оп-3/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации». Одобрено Советом 8 мая 2013 г.

[2] См. Экспертное заключение № 121-4/2013 по проекту федерального закона № 217944-6 «О патронате в Российской Федерации». Принято на заседании Совета 30 сентября 2013 г.

[3] См. Экспертное заключение по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 36.15 Федерального закона «О негосударственных пенсионных фондах». Принято на заседании Совета 25 марта 2013 г.

образом меняющего существующую позицию действующего законодательства в отношении принудительного изъятия земельных участков, с одной стороны, и отсутствие в Проекте не только легальной дефиниции, но и должного концептуального обоснования ключевого для Проекта понятия «государственных или муниципальных нужд» – вызывают серьезные возражения.[1]

III. Третья группа типичных недостатков проектов федеральных законов в сфере частного права – ***существенные недостатки предлагаемого гражданско-правового регулирования.*** Эту группу недостатков «роднит» с рассмотренной выше второй группой то, что для выявления соответствующих недостатков происходит оценка конкретного позитивно-правового регулирования, предлагаемого проектом и содержащегося в отдельных его нормах или их взаимосвязанных группах, а не общих идей и подходов (как в группе недостатков концептуального характера). Отличие же третей группы недостатков от второй состоит в том, что для выявления недостатков третьей группы позитивно-правовое регулирование, предусмотренное проектом, сопоставляется не с конкретными положениями (или группами положений) законов и законопроектов, а с достижениями и наработками цивилистической науки. Конечно, такие достижения и наработки находят свое отражение в конкретных правовых нормах (например, о принципах гражданского законодательства) или в группах норм (например, об основных положениях тех или иных гражданско-правовых институтов). Но законодательное закрепление в данном случае выступает лишь как следствие науки и как некий вспомогательный фактор, поскольку сам по себе текст соответствующих норм права при его буквальном прочтении не позволяет установить смысл и содержание цивилистических конструкций, лежащих в основе этого текста – для того, чтобы видеть объемнейший «научный подтекст» правовых норм, необходимо обладать глубокими познаниями в области цивилистики.

Жизнь однозначно показывает, что фундамент качественного правового регулирования имущественных и личных неимущественных отношений, являющихся предметом гражданского права – это учет и использование разработанных цивилистической наукой и доказавших свою практическую эффективность подходов; обратное приводит к рассогласованности и бессистемности в законодательстве и, в конечном счете, в правоприменении и в конкретных правоотношениях.

Первый недостаток рассматриваемой группы – *смешение методов частного и публично-правового регулирования*. Из числа законопроектов, представленных на рассмотрение Совета в 2013–2014 годах (183), этим недостатком обладали 6 (3,3%).

Например, в соответствии со ст. 2 проекта федерального закона «О территориях опережающего социально-экономического развития на Дальнем Востоке Российской Федерации и на отдельных территориях Российской Федерации» статусом управляющей компания предполагается наделять акционерные общества, сто процентов акций которых принадлежит Российской Федерации, либо дочерние хозяйственные общества, которые созданы с участием таких акционерных обществ. Таким образом, законопроект допускает наделение статусом управляющей компании в некоторых случаях хозяйственных обществ с долями участия, принадлежащими частным лицам. Этим лицам будет причитаться в том числе прибыль от деятельности управляющей компании. С учетом целого ряда важных публичных функций по управлению соответствующей территорией, возлагаемых на управляющую компанию включая исполне-

[1] См. Экспертное заключение № 116-3/2013 на проект поправок к проекту федерального закона № 304493-5 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд». Принято на заседании Совета 25 марта 2013 г.

ние функций органов местного самоуправления и привлечение бюджетных средств, подобное допущение представляется неприемлемым.[1]

Разработчики проекта федерального закона № 304493-5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд» в полном объеме возродили в Проекте административно-советский механизм прекращения всех и любых прав на изымаемый таким образом земельный участок, исключив для этого из ГК РФ положения о принудительном выкупе как основании прекращения права собственности (и исключительно только права собственности) на изымаемую вещь. В Проекте просматривается совершенно бесперспективная попытка методами и средствами административного ущемления права частной собственности достичь декларированной при разработке Проекта цели упрощения процедуры изъятия, которая в ее предлагаемой форме должна, вероятно, обеспечить быструю и эффективную реализацию инфраструктурных проектов.[2]

Второй недостаток этой группы – *нарушение принципиальных положений гражданского права*. Из числа законопроектов, представленных на рассмотрение Совета в 2013–2014 годах (183), этим недостатком обладали 10 (5,5%).

Такой недостаток применительно к проекту федерального закона № 88826-6 «О внесении изменений в статьи 45 и 54 Земельного кодекса Российской Федерации и статью 19 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» проявляется в том, что пункт 2 статьи 1 Законопроекта изымает вводимый им порядок из-под действия пункта 2 статьи 54 ЗК РФ, то есть лишает определенные категории обладателей ограниченного вещного права (в частности, государственные и муниципальные учреждения и предприятия) прав, имеющихся у других категорий субъектов: в данном случае на добровольное устранение фактов ненадлежащего использования земельного участка, что нарушает принцип равенства субъектов гражданских правоотношений и не может быть одобрено.[3]

Такого замечания заслуживает и проект федерального закона № 304493-5 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд». Основополагающий принцип всех существующих систем гражданского права гласит, что никто не должен принуждаться к продаже своего имущества даже по справедливой цене (nemo cogitur rem suam vendere, etiam just opretio). Отступление от этого принципа может иметь место только в исключительных случаях и мотивироваться необходимостью учета значимого общественного интереса, – как это и закреплено в действующем законодательстве (прежде всего

[1] См. Экспертное заключение № 135-1/2014 по проектам федеральных законов «О территориях опережающего социально-экономического развития на Дальнем Востоке Российской Федерации и на отдельных территориях Российской Федерации»,«О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О территориях опережающего социально-экономического развития на Дальнем Востоке Российской Федерации и на отдельных территориях Российской Федерации» и«О внесении изменений в Налоговый кодекс Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О территориях опережающего социально-экономического развития на Дальнем Востоке Российской Федерации и на отдельных территориях Российской Федерации». Принято на заседании Совета 20 октября 2014 г.

[2] См. Экспертное заключение № 116-3/2013 на проект поправок к проекту федерального закона № 304493-5 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд». Принято на заседании Совета 25 марта 2013 г.

[3] См. Экспертное заключение № 115-4/2013 по проекту федерального закона № 88826-6 «О внесении изменений в статьи 45 и 54 Земельного кодекса Российской Федерации и статью 19 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»». Принято на заседании Совета 25 февраля 2013 г.

в Гражданском кодексе). Между тем, Проект полностью меняет регулирование изъятия недвижимого имущества, перестраивая имеющееся сбалансированное регулирование в интересах определенных частных лиц, нарушая охраняемые законом права и интересы собственников, существенно ухудшая их правовое положение и подрывая стабильность оборота.[1]

Третье замечание – *противоречие основным положениям соответствующего института гражданского права*. Из числа законопроектов, представленных на рассмотрение Совета в 2013-2014 годах (183), этим недостатком обладали 31 (17%).

Основным принципам института законного представительства противоречат положения проектов федеральных законов «О патронате в Российской Федерации», «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «Об опеке и попечительстве», а также поправок к проекту федерального закона № 42197-6. Договорное дробление полномочий по законному представительству невозможно в принципе. С точки зрения конструкции законного представительства в предлагаемой схеме отсутствует главный признак законного представительства – заранее известный из закона и ясный для всех третьих лиц объем полномочий представителя.[2]

Предусматриваемая проектом федерального закона № 449127-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»широкая возможность заключения концессионных соглашений (с передачей имущества во владение и пользование концессионеру) в отношении имущества, принадлежащего на праве хозяйственного ведения или оперативного управления унитарным организациям, серьезно ослабляет содержание характеристики таких институтов как право хозяйственного ведения и право оперативного управления в качестве ограниченных вещных прав.[3]

Еще одно замечание – *введение нового обязательства, новой обязанности без установления ответственности или санкции за его нарушение, введение основания наступления определенных правовых последствий без указания этих последствий*. Из числа законопроектов, представленных на рассмотрение Совета в 2013-2014 годах (183), этим недостатком обладали 17 (9,3%).

Обязанности, не снабженные нормами об ответственности, содержатся в проекте федерального закона № 537919-5 «Об оптовых сельскохозяйственных рынках». Целый ряд положений Проекта устанавливает различные требования, предписания, обязанности и т.д. Так, согласно части 2 статьи 8 Проекта на территории оптового рынка должны предусматриваться места покупателей. Статьей 12 Проекта установлены требования к оборудованию оптового рынка. Статьей 18 Проекта установлены требования к организации деятельности по оптовому обороту сельскохозяйственной продукции на оптовом рынке. В силу части 2 статьи 23 Проекта торговые места для сельскохозяйственных товаропроизводителей и комиссионеров должны соответствовать условиям, необходимым для приемки и хранения сельскохозяйственной продукции, принятой от сельскохозяйственных товаропроизводителей на комиссию, а так-

[1] См. Экспертное заключение № 116-3/2013 на проект поправок к проекту федерального закона № 304493-5 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд». Принято на заседании Совета 25 марта 2013 г.

[2] См. Экспертное заключение № 116-9 на проекты федеральных законов «О патронате в Российской Федерации», «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «Об опеке и попечительстве», а также на поправки к проекту федерального закона № 42197-6. Принято на заседании Совета 25 марта 2013 г.

[3] См. Экспертное заключение № 128-7/2014 по проекту федерального закона № 449127-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации». Принято на заседании Совета 24 марта 2014 г.

же для оформления документов и ведения журналов учета и отчетности. Проект не содержит никаких конкретных положений о внесении изменений в законодательство об административных правонарушениях или в уголовное законодательство.[1]

Наиболее существенное замечание по проекту федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О недрах» в части уточнения содержания лицензий на пользование недрами, порядка досрочного прекращения права пользования недрами, а также упорядочения процедуры проведения аукционов и конкурсов на право пользования недрами» может быть высказано в отношении проектной новеллы – новой части четвертой статьи 22 Закона о недрах. Правовая природа обязанностей пользователя недр по ликвидации и консервации предприятий по добыче полезных ископаемых и подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых, притом обязанностей, сохраняющихся, согласно Проекту, и после прекращения (досрочного прекращения) права пользования недрами, до их полного исполнения, остается неопределенной, в связи с чем порядок обеспечения принудительного исполнения этой обязанности остается непонятным и, как следствие, само провозглашение этой обязанности в тексте федерального закона, скорее всего, будет носить сугубо декларативный характер.[2]

Следующее замечание – *недостаточная проработка, нечеткость и неясность предлагаемых положений*. Из числа законопроектов, представленных на рассмотрение Совета в 2013–2014 годах (183), этим недостатком обладали 61 (33,3%).

Недостаточно проработаны некоторые положения проекта федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части упорядочивания механизма оказания помощи гражданам на восстановление (приобретение) имущества, утраченного в результате пожаров, наводнений и иных стихийных бедствий». Проект в представленной редакции не содержит положений о том, в обязанности каких органов власти субъектов Российской Федерации будет входить разработка «льготных» программ страхования. В Проекте также не предусмотрен порядок разработки и принятия таких программ. В четвертом абзаце статьи 2 Проекта указано, что договор страхования может быть заключен, в частности, «с пользователями жилых помещений». С учетом того, что по смыслу статьи 680 Гражданского кодекса Российской Федерации этот термин может включать, в том числе, временных жильцов, предлагается уточнить, что договор страхования заключается в пользу собственника(ов) жилого помещения либо нанимателя(ей) по договору социального найма.[3]

В проекте федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и в федеральные законы «Об обществах с ограниченной ответственностью» и «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (в части введения возможности использования юридическими лицами типовых уставов)» в соответствии с абзацем вторым пункта 1 статьи 50 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» в редакции Проекта (п. 7 ст. 2) общество обязано хранить договор

[1] См. Экспертное заключение № 125-5/2013 по проекту федерального закона № 537919-5 «Об оптовых сельскохозяйственных рынках». Принято на заседании Совета 23 декабря 2013 г.

[2] См. Экспертное заключение № 135-10/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О недрах» в части уточнения содержания лицензий на пользование недрами, порядка досрочного прекращения права пользования недрами, а также упорядочения процедуры проведения аукционов и конкурсов на право пользования недрами». Принято на заседании Совета 20 октября 2014 г.

[3] См. Экспертное заключение № 123-4/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части упорядочивания механизма оказания помощи гражданам на восстановление (приобретение) имущества, утраченного в результате пожаров, наводнений и иных стихийных бедствий». Принято на заседании Совета 25 ноября 2013 г.

об учреждении общества, за исключением случая учреждения общества одним лицом, решение об учреждении общества, устав общества, а также внесенные в устав общества и зарегистрированные в установленном порядке изменения*, кроме случаев использования обществом типового устава*. Данное правило нуждается в корректировке, поскольку в существующей редакции оно не учитывает, что по Проекту не предполагается утверждение уполномоченным государственным органом типовых изменений устава.[1]

Шестой недостаток рассматриваемой группы – *недостаточная проработка используемых юридических понятий и терминов*. Из числа законопроектов, представленных на рассмотрение Совета в 2013–2014 годах (183), этим недостатком обладали 35 (19,1%).

Терминологический недостаток имеет проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации»: Проект оперирует весьма сложным понятием, которое не употреблялось и не определено в актах законодательного уровня ранее, а именно «территория, подлежащая освоению в составе экспериментального инвестиционного проекта комплексного освоения территории в целях жилищного строительства». Его точное определение, которое должно быть нормой закона, подменяется положениями подзаконного акта.[2]

Терминологические недостатки имеет и проект федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации». Пункт 4 предлагаемой статьи 1246[1] ГК употребляет выражение «результат интеллектуальной деятельности, созданный по государственному или муниципальному контракту», в то время как в предшествующем тексте данной статьи (в том числе и в ее заголовке) используется другое выражение – «результат интеллектуальной деятельности, созданный при выполнении государственного или муниципального контракта». Следует иметь в виду, что четвертая часть ГК говорит о создании результата интеллектуальной деятельности «по договору» в случае, когда предметом договора было создание такого объекта (см., например, ст. 1372 ГК), а выражение «создание результата интеллектуальной деятельности при выполнении работ по договору» употребляется в случае, когда создание объекта не было предметом договора (см., например, ст. 1371 ГК). Очевидно, что такая смена используемого термина в пункте 4 статьи 1246[1] ГК приведет к тому, что этот пункт окажется бездействующим, поскольку, согласно ГК, как изобретения, так и полезные модели могут создаваться только «при выполнении работ по договору», но не «при создании по договору».[3]

К рассматриваемой группе типичных недостатков относятся и *недостатки юридико-технического характера*. Из числа законопроектов, представленных на рассмотрение Совета в 2013-2014 годах (183), этим недостатком обладали 35 (19,1%).

В частности, ряд замечаний юридико-технического характера вызывают проекты федеральных законов «О Финансовом уполномоченном по правам потребителей услуг финансовых организаций», «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О Финансовом уполномоченном по правам потребителей услуг финансовых организаций». В Законопроектах имеется много внутренних проти-

[1] См. Экспертное заключение № 126-5/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и в федеральные законы «Об обществах с ограниченной ответственностью» и «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (в части введения возможности использования юридическими лицами типовых уставов)». Принято на заседании Совета 27 января 2014 г.

[2] См. Экспертное заключение № 118-2/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации». Принято на заседании Совета 20 мая 2013 г.

[3] См. Экспертное заключение № 120-1/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации». Принято на заседании Совета 8 июля 2013 г.

воречий, некоторые нормы сформулированы крайне небрежно (см. например, пункт 1 статьи 3 Законопроекта о внесении изменений). Тексты обоих законопроектов изобилуют «юридическими инновациями». Например, имеется норма, которая позволяет отдельным организациям объявить о «досрочном» вступлении в силу в отношении них федерального закона, который еще не вступил в силу (статья 29 пункт 1 Законопроекта о финансовом уполномоченном) и положение о том, что закон вступает в силу «не ранее, чем по истечении одного месяца со дня его официального опубликования..» (статья 5 Законопроекта о внесении изменений).[1]

Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части наследования выморочного имущества» не учитывает образования в Российской Федерации нового города федерального значения: Севастополя (в соответствии с пунктом 1 статьи 2 Федерального конституционного закона от 21 марта 2014 № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя»). Список городов федерального значения, приводимый в Проекте (п. 2 ст. 1116; абз. 4 и 6 п. 2 ст. 1151; п. 1 ст. 1162; п. 3 ст. 1175 проектной редакции ГК РФ) нуждается в дополнении.[2]

IV. Четвертая группа недостатков проектов федеральных законов связана с ***очевидной неэффективностью предлагаемого гражданско-правового регулирования***. Для выявления недостатков этой группы, как и недостатков второй и третьей групп, необходимо оценивать конкретное правовое регулирование, предлагаемое проектом, а не общие идеи и подходы. Главная отличительная черта недостатков, принадлежащих к рассматриваемой группе, заключается в том, что при оценке законопроекта с точки зрения наличия в нем таких недостатков предлагаемое правовое регулирование не сопоставляется с конкретными нормами права или научными положениями: происходит иная интеллектуальная операция – оценка регулирующего воздействия предлагаемого правового регулирования на реальные общественные отношения. Иными словами, речь идет о прогностической функции, а не о функции сопоставления. Конечно, при прогнозировании регулирующего воздействия тех или иных положений нельзя игнорировать систему действующего законодательства, его историю, научные разработки и т.д. Однако все эти факторы играют второстепенную роль, подчиненную главной цели – попытаться «увязать» предлагаемое регулирование с реальной общественной жизнью, а не с текстом (будь то нормативный текст или научный),

Первый недостаток, входящий в эту группу – *принятие законопроекта не обосновано, законопроект не содержит рационального правового регулирования*. Из числа законопроектов, представленных на рассмотрение Совета в 2013–2014 годах (183), этим недостатком обладали 31 (17%).

Не является обоснованным проект федерального закона «О внесении изменений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации». Пояснительная записка к Проекту, так же как и предыдущие пояснительные записки к предыдущим законопроектам, не содержит никакого экономического обоснования (возможный приток или, напротив отток вкладов граждан, размеры уве-

[1] См. Экспертное заключение № 114-5/2013 по проектам федеральных законов «О Финансовом уполномоченном по правам потребителей услуг финансовых организаций», «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О Финансовом уполномоченном по правам потребителей услуг финансовых организаций». Принято на заседании Совета 28 января 2013 года.

[2] См. Экспертное заключение № 129-8/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части наследования выморочного имущества». Принято на заседании Совета 21 апреля 2014 г.

личения кредитных возможностей банков и т.п.). Пояснительная записка не содержит конкретных экономических доводов, доказательств, фактов, подтверждающих, что введение безотзывных вкладов улучшит положение банков и российской экономики в целом.[1]

Из Проекта федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты в части раскрытия информации государственными корпорациями, государственными компаниями, а также акционерными обществами и обществами с ограниченной ответственностью, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации составляет не менее 25 процентов» не следует, а в пояснительной записке не объяснены причины установления Проектом обязанности раскрытия информации о заинтересованности обязательно по определенной форме, утверждаемой Правительством Российской Федерации, что представляет собой дополнительную формализацию существующего порядка раскрытия информации о заинтересованности.[2]

Следующий недостаток этой группы – *принятие законопроекта может дестабилизировать гражданский оборот.* Из числа законопроектов, представленных на рассмотрение Совета в 2013–2014 годах (183), этим недостатком обладали 8 (4,4%).

Придание в проекте федерального закона № 458384-6 «О внесении изменения в статью 45 Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости» определенным объектам статуса ранее учтенных не увеличит достоверность и точность кадастра и содержащихся в нем сведений, а напротив, может привести в последующем к возникновению пересечений, наложений земельных участков и иных подобных объектов, поскольку при совершении действий в отношении соседних земельных участков соответствующие государственные органы будут объективно лишены информации о таких объектах, которые предлагается признать ранее учтенными (об их существовании, размерах и границах).[3]

Предлагаемая формулировка проекта федерального закона № 444256-6 «О внесении изменений в статью 1484 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» «российское юридическое лицо, которое до даты приоритета позднее зарегистрированного товарного знака, но не позже 17 октября 1992 года производило продукцию под обозначением, тождественным такому товарному знаку...» допускает возможность применения новых правил в отношении лиц, которые на основании судебных решений или же по каким-то иным основаниям прекратили в период с 1992 по 2014 год использование соответствующего обозначения. По существу, введение предлагаемых Законопроектом изменений в статью 1484 ГК будет означать возможность пересмотра всех состоявшихся ранее судебных решений по таким делам, а также пересмотра заключенных лицензионных договоров. Представляется, что это окажет негативное влияние на стабильность гражданского оборота.[4]

---

[1] См. Экспертное заключение № 117/оп-3/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации». Одобрено Советом 8 мая 2013 г.

[2] См. Экспертное заключение № 135-4/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты в части раскрытия информации государственными корпорациями, государственными компаниями, а также акционерными обществами и обществами с ограниченной ответственностью, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации составляет не менее 25 процентов». Принято на заседании Совета 20 октября 2014 г.

[3] См. Экспертное заключение Совета № 129-4/2014 по проекту федерального закона № 458384-6 «О внесении изменения в статью 45 Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости». Принято на заседании Совета 21 апреля 2014 г.

[4] См. Экспертное заключение № 130-2/2014 по проекту федерального закона № 444256-6«О внесении изменений в статью 1484 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». Принято на заседании Совета 26 мая 2014 г.

Третий недостаток – *положения законопроекта создают условия для злоупотреблений, в том числе в целях обхода закона*. Из числа законопроектов, представленных на рассмотрение Совета в 2013-2014 годах (183), этим недостатком обладали 33 (18%).

Благоприятные предпосылки для обхода закона создает проект федерального закона «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в части учета сделок с круглыми лесоматериалами». Устанавливаемый в Проекте запрет направлен не на всякое отчуждение лесоматериалов, а значит, исключить на практике ее применение не составит труда: древесину можно будет отчуждать, например, по договорам дарения (причем последние наверняка будут использоваться и в качестве притворных сделок) или вводить в оборот в переработанном виде, то есть не как круглые лесоматериалы.[1]

Не представляется удачным правило статьи 11 проекта федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», в соответствии с которым в случаях, когда стороны не смогли реализовать предусмотренную ими процедуру назначения арбитров или когда третье лицо, наделенное соответствующими полномочиями соглашением сторон, не выполняет своих функций, и при этом стороны исключили возможность разрешения соответствующего вопроса компетентным судом, рассмотрение спора в третейском суде прекращается и он может быть передан в государственный суд. Указанное положение может привести к тому, что недобросовестная сторона всегда сможет лишить арбитражное соглашение юридической силы, искусственно создавая спор о назначении арбитров или отказываясь осуществлять предусмотренные соглашением действия по назначению арбитров.[2]

Еще один недостаток, относящийся к рассматриваемой группе – *отсутствие оснований (нецелесообразность) для принятия предлагаемых норм*. Из числа законопроектов, представленных на рассмотрение Совета в 2013-2014 годах (183), этим недостатком обладали 18 (9,8%).

Отсутствие целесообразности принятия предлагаемых норм – один из недостатков проекта федерального закона № 200303-6 «О любительском рыболовстве». Статьи 13–15, 21 Проекта, в которых должен был быть раскрыт механизм образования и предоставления рыболовных участков, содержат большое число отсылочных норм к актам Правительства и федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по нормативно-правовому регулированию в сфере рыболовства, а также к актам органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, что, в конечном счете, служит дополнительным подтверждением отсутствия самостоятельного предмета правового регулирования у данного законопроекта.[3]

Предусмотренный Проектом федерального закона № 599011-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» порядок заполнения формы электронной закладной в сети Интернет, устанавливающий обязанности залогодателя и должника заверять данную форму квалифицированной электронной подписью, предпо-

[1] См. Экспертное заключение № 123-10/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в части учета сделок с круглыми лесоматериалами». Принято на заседании Совета 25 ноября 2013 г.

[2] См. Экспертное заключение № 130-1/2014 по проектам федеральных законов «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации». Принято на заседании Совета 26 мая 2014 г.

[3] См. Экспертное заключение Совета № 115-8/2013 по проекту федерального закона № 200303-6 «О любительском рыболовстве». Принято на заседании Совета 25 февраля 2013 г.

лагает наличие таковой подписи у залогодателя и должника (если залогодатель не является должником по обеспеченному должником обязательству). Между тем далеко не у всех участников оборота есть электронно-цифровая подпись (скорее, наоборот), а ее оформление заметно увеличит издержки по оформлению закладных.[1]

Следующий недостаток – *положения законопроекта негативным образом отразятся на инвестиционном климате, будут иметь негативные последствия для экономического развития*. Из числа законопроектов, представленных на рассмотрение Совета в 2013-2014 годах (183), этим недостатком обладали 6 (3,3%).

К указанным последствиям, как указал Совет, может привести принятие проектов федерального конституционного закона «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и федерального закона «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже». Совершенно неоправданным представляется предлагаемое Проектом изменение пункта 2 статьи 1 Закона о МКА, последствием которого будет исключение из сферы действия законодательства о международном коммерческом арбитраже споров предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споров между их участниками, а равно их споров с другими субъектами права Российской Федерации. Соответствующее положение прямо противоречит основной цели законопроектов – сделать Российскую Федерацию более привлекательным местом для осуществления деятельности международных коммерческих арбитражей.[2]

Изъятие земельного участка согласно проекту федерального закона № 598620-6 «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»путем его принудительной продажи повлечет финансовые последствия для соответствующих бюджетов в виде уплаты цены изымаемого земельного участка и прекращения поступлений земельного налога (налога на недвижимость). При этом последующее быстрое отчуждение ранее изъятого земельного участка другому, более эффективному собственнику совершенно не гарантировано.[3]

Серьезным недостатком является *коррупциогенность норм проекта*. Из числа законопроектов, представленных на рассмотрение Совета в 2013-2014 годах (183), этим недостатком обладали 3 (1,6%).

Коррупциогенными являются нормы проекта федерального закона № 88826-6 «О внесении изменений в статьи 45 и 54 Земельного кодекса Российской Федерации и статью 19 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»». Введение административного порядка лишения определенных категорий лиц принадлежащего им вещного права в целом означает повышение закрытости и непрозрачности при-

[1] См. Экспертное заключение № 130-5/2014 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)». Принято на заседании Совета 26 мая 2014 г.

[2] См. Экспертное заключение № 130-1/2014 по проектам федеральных законов «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации». Принято на заседании Совета 26 мая 2014 г.

[3] См. Экспертное заключение № 136-7/2014 по проекту федерального закона № 598620-6 «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения». Принято на заседании Совета 24 ноября 2014 г.

нятия решений, устанавливает широкие пределы усмотрения административных органов, что ведет к увеличению коррупциогенного фактора при принятии соответствующих решений.[1]

Скрывающими в себе коррупционные риски представляются положения части тринадцатой статьи 36.1 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», изложенной в пункте 2 статьи 2 проекта федерального закона «О внесении изменений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». Предоставляемые 6 дней после наступления страхового случая могут оказаться вполне достаточными для включения в список лиц, владеющих сберегательными сертификатами, «нужных» владельцев. Чтобы избежать коррупционных рисков, списки должны составляться в день возникновения страхового случая, а не включенные в него по уважительным причинам держатели могут быть включены дополнительно в судебном порядке.[2]

Обобщая сказанное, следует заметить, что в целом (с учетом того, что один и тот же законопроект может обладать несколькими недостатками из одной группы) наиболее распространены существенные недостатки предлагаемого гражданско-правового регулирования: ими обладают 118 законопроектов из 183 (64,5%). Менее распространены недостатки концептуального характера: их 87 (47,5%). Не решены вопросы взаимодействия с действующим правом или другими законопроектами у 77 законопроектов (42%), а неэффективное предлагаемое регулирование содержится в 71 проекте (38,8%).

Наиболее распространенные конкретные недостатки – это неверная (ошибочная), неясная, неприемлемая концепция (этот недостаток имеют 62 проекта, то есть 33,9%) и недостаточная проработка, нечеткость и неясность предлагаемых положений (таким недостатком характеризуется 61 законопроект, то есть 33,3%). Нередко встречаются в законопроектах такие недостатки, как недостаточная проработка используемых юридических понятий и терминов (35 законопроектов – 19,1%),юридико-технические недостатки (35 законопроектов – 19,1%), противоречие основным положениям соответствующего института гражданского права (31 законопроект – 17%), необоснованность принятия законопроекта и отсутствие рационального правового регулирования (31 законопроект – 17%), несоответствие законопроекта его концепции и целям разработки, сведениям из пояснительной записки к проекту (в т.ч. выход за пределы предложенной концепции) (30 законопроектов – 16,4%), несогласованность (противоречие) предлагаемых положений с действующими нормами без постановки вопроса об их изменении (30 законопроектов – 16,4%), избыточность предлагаемых норм и (или) дублирование действующих норм (27 законопроектов – 14,8%).

В целом же качество законопроектной работы, к сожалению, остается достаточно низким.

Доклад подготовили:

А.Л. Маковский – научный руководитель Исследовательского центра частного права имени С.С.Алексеева при Президенте Российской Федерации

С.И. Федоров – ведущий специалист Исследовательского центра частного права имени С.С.Алексеева при Президенте Российской Федерации

[1] См. Экспертное заключение № 115-4/2013 по проекту федерального закона № 88826-6 «О внесении изменений в статьи 45 и 54 Земельного кодекса Российской Федерации и статью 19 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»». Принято на заседании Совета 25 февраля 2013 г.

[2] См. Экспертное заключение по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 36.15 Федерального закона «О негосударственных пенсионных фондах». Принято на заседании Совета 25 марта 2013 г.